



HAL
open science

La médiation des litiges de consommation entre professionnels et consommateurs : de la généralisation à la qualité et à l'évaluation

Harold Kobina Gaba

► **To cite this version:**

Harold Kobina Gaba. La médiation des litiges de consommation entre professionnels et consommateurs : de la généralisation à la qualité et à l'évaluation. *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif*, 2019, 2019-1, pp.233-252. hal-02398962

HAL Id: hal-02398962

<https://hal.science/hal-02398962>

Submitted on 9 Sep 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Revue de la Recherche Juridique

Droit prospectif

Rédacteur en chef
Emmanuel Putman

2019-1
XLIV - 176

Presses Universitaires
d'Aix-Marseille  puam

droit public histoire du droit et des idées politiques **droit comparé**
philosophie du droit **droit civil** théorie générale **droit des affaires**
droits étrangers liberté et droits fondamentaux **droit international**
bioéthique **droit administratif** droit processuel **droit maritime**

LA MÉDIATION DES LITIGES DE CONSOMMATION ENTRE PROFESSIONNELS ET CONSOMMATEURS

DE LA GÉNÉRALISATION À LA QUALITÉ ET À L'ÉVALUATION¹

Harold Kobina GABA

Maître de conférences HDR de droit privé à l'Université du Havre, Laboratoire de recherche en droits Fondamentaux, Echanges Internationaux et de la Mer (LexFEIM)

Abstract: *Mediation of consumer disputes is one of the means of amicable dispute resolution. Although, it exists in a sparse and heterogeneous way in France, the European Union law today intends to promote consumer mediation, after the adoption of class action, by its generalization accompanied in particular by guarantees of diligence and professional competence, independence and impartiality, this in the context of a transparent, efficient and fair procedure. The aim is « to strengthen the effectiveness of the law and consumer confidence in the economy » through access to simple, efficient, fast and low-cost ways of resolving domestic and cross-border disputes. After three years of existence, what is the situation concerning the application of the mediation procedure and its effectiveness ?*

1. La médiation est définie par le dictionnaire Larousse comme une « entremise, intervention destinée à amener un accord : Offrir sa médiation pour résoudre un conflit ». La médiation intervient notamment dans le domaine de la communication – médiation de la radio –, dans le règlement des conflits collectifs du travail, et constitue un mode de solution pacifique d'un conflit international².

Le dictionnaire *Le Petit Robert* donne une définition similaire : « entremise destinée à mettre d'accord, à concilier ou à réconcilier des personnes, des partis »³.

2. Juridiquement, un éminent auteur propose de définir la médiation comme :

« un moyen naturel de mettre fin à une contestation par le recours à un tiers. On peut même considérer que l'existence d'un tiers (impartial et

¹ Article issue de notre communication donnée au Colloque international Franco-kazakh-co-réen, « Mutations de société : réponses du droit national ou régional ? : perspectives asiatiques et européennes », Le Havre, France, 28-29 avril 2016.

² Dictionnaire Le Larousse : <http://www.larousse.fr> ; Anaïs Rameaux, Médiation, OCIM (Office de Coopération et d'Information Muséales), mars 2012 : <http://www.ocim.fr/wp-content/uploads/2012/09/MEDIATION.pdf> : « Action de communication qui vise à réduire l'écart entre deux choses, à rapprocher les cultures des individus à des fins éducatives, récréatives et citoyennes ». L'auteur traite notamment de la médiation culturelle.

³ Dictionnaire Le Petit Robert, éd. 2016.

désintéressé...) appelé à arbitrer les contestateurs est un signe essentiel du droit. Il arrive même que ce recours potentiel soit aménagé par la loi »⁴.

La médiation en tant que mode de résolution amiable des conflits ou litiges n'est pas nouvelle. On en dénombre plusieurs types⁵.

La médiation conventionnelle est

« tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence »⁶.

Quant à la médiation judiciaire civile⁷, elle est prévue par l'article 131-1 du code de procédure civile qui dispose que

« le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit

⁴ F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Précis Dalloz, 10^e éd., n° 722; aussi: <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Recourir-a-la-mediation-ou-a-la-conciliation>; A. TAVEL, *Code de la médiation et du médiateur professionnel*, Médiateurs éditeurs, 2^e édition, 2013; <http://fr.wikimmediation.org/index.php?title=Accueil>; <http://www.officieldelamediation.fr/>

⁵ Inspection Générale des Services Judiciaires, Rapport sur le développement des modes amiables de règlement des différends, n° 22-15, avril 2015, spéc. p. 16 et s.: ce rapport a montré que la médiation est un mode amiable de résolution des différends essentiellement conventionnel; <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Publications/Vie-pratique/Fiches-pratiques/mediation>

⁶ Art. 1530 Code de procédure civile (décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012); article L. 114-1, L. 213-1 et s. Code de justice administrative: La médiation régie [...] s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction ». Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, modifiée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, Article 21: « La médiation régie par le présent chapitre s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige ».

⁷ Cour de cassation, La médiation, Bulletin d'information de la Cour de cassation, Hors-série: https://www.courdecassation.fr/publications_26/bulletin_information_cour_cassation_27/hors_serie_2074/mediation_8925.html. Concernant les juridictions administratives, voir Jean-Marc Sauvé, La médiation et la conciliation devant la juridiction administrative, 17 juin 2015: <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/La-mediation-et-la-conciliation-devant-la-juridiction-administrative>.

qui les oppose. Ce pouvoir appartient également au juge des référés, en cours d'instance. »⁸.

Cette médiation judiciaire civile se distingue de la médiation pénale qui consiste pour le procureur de la République⁹, s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, de pouvoir, préalablement à sa décision sur l'action publique, faire procéder, à la demande ou avec l'accord de la victime, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime¹⁰.

Outre ces deux types de médiations judiciaires, il faut notamment ajouter la médiation familiale « à l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale »¹¹.

Il existe également d'autres modes de médiation à l'instar de la médiation dans le règlement des conflits de travail¹².

⁸ Art. 131-1 à 131-15 Code de procédure civile; article R. 1471-1 et R. 1471-2 du Code du travail; Loi n° 95-125 du 8 février 1995, modifiée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, préc., art. 22: « Le juge peut désigner, avec l'accord des parties, un médiateur pour procéder à une médiation, en tout état de la procédure, y compris en référé [...] »; art. 22-1: « En tout état de la procédure, y compris en référé, lorsqu'il estime qu'une résolution amiable du litige est possible, le juge peut, s'il n'a pas recueilli l'accord des parties, leur enjoindre de rencontrer un médiateur qu'il désigne et qui répond aux conditions prévues par décret en Conseil d'État. Celui-ci informe les parties sur l'objet et le déroulement d'une mesure de médiation. » Une étude de 2001 montrait déjà « un développement très modeste, où l'offre apparaît nettement supérieure à la demande »: Ministère de la Justice, Direction des Affaires civiles et du Sceau, Cellule Études et Recherches (C. MOREAU, B. MUNOZ PEREZ & E. SERVERIN), La médiation judiciaire civile en chiffres: situation au 31 octobre 2001, décembre 2002.

⁹ Directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République.

¹⁰ Art. 41-1 5° du Code de procédure pénale. En cas de réussite de la médiation, le procureur de la République ou le médiateur du procureur de la République en dresse procès-verbal, qui est signé par lui-même et par les parties, et dont une copie leur est remise. Concernant le cas de violences commises par le conjoint ou l'ancien conjoint de la victime, son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son ancien partenaire, son concubin ou son ancien concubin, il n'est procédé à la mission de médiation que si la victime en a fait expressément la demande. Si de nouvelles violences sont commises dans les conditions précitées, il ne peut être procédé à une nouvelle mission de médiation. Dans ce cas, sauf circonstances particulières, le procureur de la République met en œuvre une composition pénale ou engage des poursuites.

¹¹ Art. 373-2-10 du Code civil. Le juge peut leur proposer une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder. Il peut aussi leur enjoindre, sauf si des violences ont été commises par l'un des parents sur l'autre parent ou sur l'enfant, de rencontrer un médiateur familial.

¹² Art. R. 1471-1 et R. 1471-2 (Résolution amiable des différends), L. 2523-1 et s., art. R. 2523-1 et s. (règlement amiable de conflits collectifs), L. 1152-6 (médiation en matière de harcèlement moral au travail) Code du travail; B. BLOHORN-BRENNEUR, « La médiation prud'homale », *Revue Projet* 6/2008 (n° 307), p. 13-21: URL: www.cairn.info/revue-projet-2008-6-page-13.htm. On ne

3. Il est aussi institué des médiateurs dans les services publics¹³. Le Défenseur des droits, médiateur de l'État, est né de la réunion de quatre institutions : le Médiateur de la République, le Défenseur des enfants, la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (HALDE) et la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité (CNDS)¹⁴.

4. Les entreprises ou groupements professionnels ont aussi recours à la Médiation inter-entreprises (individuelle ou collective). À ce titre, on peut citer le Médiateur des entreprises¹⁵, le Médiateur du crédit aux entreprises¹⁶, le Médiateur des relations commerciales agricoles¹⁷, le Médiateur des communications électroniques¹⁸, le Médiateur de la consommation de la profession d'avocat¹⁹... À cette

peut pas passer sous silence la mission de médiation taxi: le médiateur, Laurent Grandguillaume, nommé par le Premier Ministre le 26 janvier 2016 avait pour mission de travailler avec tous les acteurs du transport particulier de personne afin de proposer des solutions durables pour répondre aux difficultés rencontrées mais aussi aux enjeux qui sont posés : http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2016/01/28.01.2016_communique_de_presse_de_manuel_valls_premier_ministre_-_reunion_avec_les_federations_representatives_des_taxis.pdf.

¹³ Par ex.: le médiateur de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur (décret n° 98-1082 du 1^{er} décembre 1998 (Code de l'Éducation Art. D 222-37 à D-222-42); Le médiateur de Pôle emploi (loi n° 2008-758 du 1^{er} août 2008 modifiée par la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relative aux droits et aux devoirs des demandeurs d'emploi a créé le Médiateur National à Pôle emploi: article L. 5312-12-1 du code du travail); le médiateur national de l'énergie (loi n° 2006-1537 du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie: articles L. 122-1 à L. 122-5 et R. 122-1 à R. 122-12 du code de l'énergie); le médiateur de l'eau (Créé en novembre 2009, il accomplit aujourd'hui sa mission dans le respect des exigences de l'ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015 et du décret n° 2015-1382 du 30 octobre 2015)... Sénat, Rapport n° 54 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi visant à instituer un médiateur territorial dans certaines collectivités territoriales, par M. François Bonhomme, Session ordinaire de 2018-2019, enregistré à la Présidence du Sénat le 5 juin 2019: <http://www.senat.fr/rap/l18-546/l18-5461.pdf>.

¹⁴ Article 71-1 de la Constitution; Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits et loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

¹⁵ Intervient pour tout différend lié à l'exécution d'un contrat de droit privé, y compris tacite, ou d'une commande publique. Personnes concernées: toute entreprise, organisation publique ou privée (quels que soient sa taille et son secteur d'activité) qui rencontre des difficultés dans ses relations commerciales avec un partenaire (client, fournisseur): <https://www.economie.gouv.fr/mediateur-des-entreprises/mediation>.

¹⁶ <https://mediateur-credit.banque-france.fr/la-mediation-du-credit>.

¹⁷ <https://agriculture.gouv.fr/le-mediateur-des-relations-commerciales-agricoles>.

¹⁸ <https://www.mediation-telecom.org/> (Ordonnance n° 2011-1012 du 24 août 2011: réclamations des consommateurs des communications électroniques: téléphonie fixe, mobile et internet).

¹⁹ Conseil national des barreaux (CNB), communiqué, 26 déc. 2015. En application de l'article L. 612-1 du code de la consommation (ancien art. L. 152-4 alors en vigueur), le CNB a voté lors de l'assemblée générale des 11 et 12 décembre 2015, l'installation d'un médiateur national de la consommation de la profession d'avocat (désigné par l'assemblée générale des 22 et 23 janvier 2016) qui aura pour mission d'assister les parties, avocat - client, en cas de litiges de nature contractuelle, pour aboutir à une médiation, essentiellement en matière d'honoraires: <https://mediateur-consommation-avocat>.

liste non exhaustive s'ajoute légitimement l'émission « Ça peut vous arriver » sur RTL, animée par Julien Courbet avec l'expertise et la contribution d'avocats, de journalistes et négociateurs spécialisés, qui apparaît comme une véritable mission médiatrice ou conciliatrice et dont le rôle officiellement affiché est de « faire respecter jour après jour les droits de ceux qui sont en difficulté. Débusquer les arnaques et rendre la vie des auditeurs plus facile »²⁰.

5. La médiation présente des similitudes avec d'autres mécanismes de règlement alternatif au procès comme notamment la conciliation et l'arbitrage²¹. La conciliation est considérée comme un mode amiable de règlement des différends au succès avéré. Les conciliateurs de justice interviennent tant dans un cadre conventionnel que judiciaire. Dans le premier cas, Ils peuvent concilier les parties sur tous les droits dont elles ont « la libre disposition ». Dans le second cas, c'est le juge d'instance qui leur délègue la tentative préalable de conciliation²². D'ailleurs, le conciliateur de justice peut intervenir en qualité de médiateur dans le règlement extrajudiciaire des litiges liés au droit de la consommation²³.

Qu'est-ce qui justifie alors le choix de la médiation et non de la conciliation ?

Le médiateur luxembourgeois explique que

« les auteurs de la Loi²⁴ étaient conscients de cette différence, mais ont estimé que les notions de Médiateur et de médiation sont, depuis la création de l'Ombudsman ou encore du Médiateur de la Santé, mieux connues du grand public. Les travaux parlementaires sont parfaitement clairs à cet égard : le terme de Médiateur a été choisi pour des raisons de communication »²⁵.

fr/ ; aussi le Médiateur du notariat : <https://mediateur-notariat.notaires.fr/quest-ce-que-la-mediation/la-mediation-de-la-consommation/>.

²⁰ Émission assurée du lundi au vendredi de 9 h 30 à 11 heures : <https://www.rtl.fr/emission/ca-peut-vous-arriver>.

²¹ Sur cette comparaison : G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 11^e éd., Vis arbitrage, conciliation et médiation ; J.-P. BONAFÉ-SCHMITT, *Conciliation et médiation*, Colloque « Le renouveau de la conciliation et de la médiation dans nos sociétés post-modernes, Cycle La justice et la paix 2019 » : https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2019_8992/mediation_nos_40680.html.

²² Inspection Générale des Services Judiciaires, Rapport préc., p. 24 et s. Cf. art. 21, 128 et s. Code de procédure civile.

²³ Ministère de la justice, note du 10 août 2016 relative à la mission des conciliateurs de justice en matière de médiation-consommation BO n° 2016-08, 31 août 2016. Selon cette note, il n'existe pas d'obstacle juridique pour un conciliateur de justice de présenter sa candidature à la commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation.

²⁴ Loi du 17 février 2016 portant introduction du règlement extrajudiciaire des litiges de consommation dans le Code de la consommation et modifiant certaines autres dispositions du Code de la consommation, Mém. À, n° 60, 14.04.2016.

²⁵ C. FELLENS, « La médiation permet une plus grande créativité dans le règlement des litiges », 31 mai 2017 : <https://www.legitech.lu/newsroom/articles/claude-fellens-mediation-permet-plus-grande-creativite-reglement-litiges/>.

Quant à l'arbitrage,

« les particuliers qu'un différend oppose confient à une personne privée le soin de le trancher. C'est de leur consentement et non d'une délégation de l'autorité publique, que l'arbitre tient pouvoir de juger. [...] L'arbitre est un juge et sa sentence est un acte juridictionnel »²⁶.

6. Notre étude porte sur la médiation des litiges de consommation pouvant survenir entre consommateurs et entreprises. Le législateur la classe parmi les médiations conventionnelles²⁷.

Cette médiation déjà présente en France²⁸, est renforcée par une politique de l'Union européenne issue notamment de la directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE²⁹. Cette directive pose le principe selon lequel tout

²⁶ F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, préc., n° 723 et s.

²⁷ Art. L. 611-1-5° C. consom. : « un processus de médiation conventionnelle, tel que défini à l'article 21 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et de la procédure civile, pénale et administrative ou un autre processus de médiation conventionnelle prévu par la loi ». L'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation (JO du 16 mars) a réorganisé intégralement ce dernier par de nouvelles numérotations. Les dispositions de cette ordonnance, qui sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2016, prévoient un Livre VI « Règlement des litiges » dont le Titre 1^{er} est consacré à la médiation (ancien Titre V du Livre I), et le Titre II (ancien Titre II du Livre IV) est relatif aux actions en justice des associations de défense des consommateurs (Chap. I: Actions exercées dans l'intérêt collectif des consommateurs (Art. L. 621-1 à L. 621-11); Chap. II: Action en représentation conjointe (Art. L. 622-1 à L. 622-4); Chap. III: Action de groupe (Art. L. 623-1 à L. 623-32). Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation, JO n° 0151 du 30 juin 2016, texte n° 62.

²⁸ Cette médiation s'est développée dès les années 90 sur une base volontaire sous l'impulsion des professionnels: Emmanuel Constans (Médiateur des ministères économiques et financiers), Groupe de travail relatif à la médiation et au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, Rapport du Président et Recommandations, mai 2014, spéc. p. 2 et s.: <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000374.pdf>.

²⁹ JO L 165/63 du 18.6.2013; Règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (règlement relatif au RLLC), JO L 165/1 du 18.6.2013; aussi: Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale (JORF n° 0266 du 17 novembre 2011): Ce texte précise l'articulation entre les dispositions générales portant sur la médiation et les dispositifs spécifiques existant en matière de médiation de la consommation. Il s'applique à tous les litiges nationaux et transfrontaliers. Enfin, selon ce texte, le médiateur accomplit sa mission avec impartialité, compétence et efficacité, et dans la confidentialité. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, JORF n° 0266 du 17 novembre 2011, p. 19283, texte n° 9; Centre Européen des Consommateurs France,

consommateur doit avoir le droit d'accéder à une entité de règlement extrajudiciaire des litiges de consommation dans tous les secteurs de la consommation³⁰. L'article 3 de la directive 2008/52/CE précitée du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, définit la médiation comme

« un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur. Ce processus peut être engagé par les parties, suggéré ou ordonné par une juridiction ou prescrit par le droit d'un État membre »³¹.

La France a transposé ces textes européens notamment par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, qui fait obligation aux professionnels de faire mention de la possibilité de recourir à une médiation comme voie de résolution des litiges dans tous les contrats remis à un consommateur³², puis l'ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015³³, qui a pour objet de faciliter, pour les consommateurs, le recours à des modes de résolution amiable des litiges les opposant à des professionnels et résultant de l'exécution ou de l'inexécution, totale ou partielle, de contrats de vente de marchandises ou de fourniture de

Réglementation et médiation dans l'UE: <http://www.europe-consommateurs.eu/fr/fr/vos-droits/exercer-ses-droits/mediation/reglementation-et-mediation-dans-l-ue/>.

³⁰ CJUE, 14 juin 2017, aff. C 75/16, *M. Menini, et a. c/ Banco Popolare Società Cooperativa*: La directive 2013/11/UE précitée, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit le recours à une procédure de médiation, dans les litiges visés à l'article 2, paragraphe 1, de cette directive, comme condition de recevabilité de la demande en justice relative à ces mêmes litiges, dans la mesure où une telle exigence n'empêche pas les parties d'exercer leur droit d'accès au système juridictionnel. En revanche, ladite directive doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit que, dans le cadre d'une telle médiation, les consommateurs doivent être assistés d'un avocat et qu'ils ne peuvent se retirer d'une procédure de médiation que s'ils démontrent l'existence d'un juste motif à l'appui de cette décision (point 71).

³¹ Aussi: Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, Bruxelles, le 26.8.2016: <https://justicecivileuropeenne.wordpress.com/2016/09/01/rapport-sur-la-directive-mediation-200852/#more-1373>.

³² JO du 18 mars 2014 (art. 26): art. L. 111-1- 6° C. consomm.: « Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes: [...] La possibilité de recourir à un médiateur de la consommation dans les conditions prévues au titre I^{er} du livre VI [...] ».

³³ Ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015, JO 21 août 2015; E. Petit, La médiation de la consommation: une procédure obligatoire pour toutes les entreprises à partir du 1^{er} janvier 2016, *D. 2015*, n° 44, p. 2571.

prestations de services. Le dispositif repose sur trois piliers : généralisation des mécanismes de la médiation de la consommation ; détermination des critères de qualité et d'indépendance pour les médiateurs de la consommation ; contrôle et évaluation de ces derniers.

L'objectif de ce dispositif est de « renforcer l'effectivité du droit, et la confiance des consommateurs dans l'économie » « après la mise en place d'une action de groupe³⁴ permettant la réparation des préjudices économiques subis par des consommateurs résultant de pratiques abusives de marché »³⁵.

7. Cette étude se propose d'examiner ce dispositif en s'attachant d'une part au domaine, désignation et statut du médiateur au regard notamment de l'exigence de son indépendance et de son impartialité, ce qui contraste mal avec la pratique actuelle (I) et, d'autre part, à la procédure de médiation et son efficacité après trois années de pratique (II).

I. Domaine, désignation et statut du médiateur de la consommation

8. Les législateurs européen et français délimitent le domaine d'intervention du médiateur qui est désigné selon une procédure particulière et dispose d'un statut avec notamment ses exigences ou obligations.

A. Domaine d'intervention du médiateur de la consommation

9. Un glossaire est expressément prévu par le nouvel article L. 611-1 (anc. art. 153-1) du code de la consommation pour définir les mots, notions ou expressions clés qui permettent de délimiter le domaine d'application de la médiation de la consommation : « Professionnel », « Litige national », « Litige transfrontalier », « Contrat de vente », « Contrat de prestation de services », « Médiation des litiges de la consommation », « Médiateur de la consommation », « Médiateur public »³⁶.

10. Les articles subséquents précisent davantage ce domaine en posant un principe général accompagné des cas d'exclusion.

³⁴ Sur cette politique : H. K. GABA, « La protection collective des consommateurs en droit européen : nécessité d'une action de groupe ou de recours collectifs et raisons politico-économiques et juridiques », *Revue de la recherche juridique, droit prospectif* (RRJ), 2014-3, p. 1473-1490.

³⁵ <http://www.economie.gouv.fr/litiges-consommation-vers-une-generalisation-de-la-mediation>

³⁶ Art. L. 611-1 C. consomm. Médiateur public : « médiateur désigné par une autorité publique dans les conditions fixées par la loi, laquelle détermine également son statut, son champ de compétences dans le domaine des litiges prévus au présent titre et ses modalités d'intervention ».

Selon l'article L. 611-2 C. consomm.,

« la médiation de la consommation s'applique à un litige national ou transfrontalier entre un consommateur et un professionnel. Elle est régie par les dispositions du présent titre ainsi que, dans la mesure où elles ne leur sont pas contraires, par celles du chapitre I^{er} du titre II de la loi du 8 février 1995 mentionnée à l'article L. 611-1 ».

À cet égard, il faut rappeler que la notion de consommateur était déjà définie par l'ancien code de la consommation dans son « article préliminaire » : « est considérée comme un consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ».

L'« article liminaire » du code de la consommation, issu de la loi n° 2017-203 du 21 février 2017, complète cette définition en rajoutant à la fin de la phrase précitée l'adjectif « agricole » et y introduit également les définitions des notions de « non-professionnel » et « professionnel ». Ce dernier est toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel. Quant au non-professionnel, il s'agit de toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole³⁷.

11. Cette délimitation du champ d'application de la médiation de consommation est complétée par des cas d'exclusion.

Sont donc exclus de ce champ : les litiges entre professionnels ; les réclamations portées par le consommateur auprès du service clientèle du professionnel ; les négociations directes entre le consommateur et le professionnel ; les tentatives de conciliation ou de médiation ordonnées par un tribunal saisi du litige de consommation et les procédures introduites par un professionnel contre un consommateur³⁸.

À cette liste de cas d'exclusion, s'ajoutent les litiges concernant les services d'intérêt général non économiques ; les services de santé fournis par des professionnels de la santé aux patients pour évaluer, maintenir ou rétablir leur état de santé, y compris la prescription, l'administration et la fourniture de médicaments et

³⁷ Article 3 de la loi n° 2017-203 du 21 février 2017 ratifiant les ordonnances n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation et n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation et simplifiant le dispositif de mise en œuvre des obligations en matière de conformité et de sécurité des produits et services.

³⁸ Art. L. 611-3 C. consomm.

de dispositifs médicaux, et les prestataires publics de l'enseignement supérieur. Ces litiges ne sont légalement pas considérés comme des litiges de consommation³⁹.

B. Mode de désignation et statut du médiateur de la consommation : la problématique de son indépendance

12. Il est prévu un mode de désignation du médiateur de la consommation dont le statut commande certaines exigences, obligations et interdictions.

Le médiateur peut être une personne physique ou morale. En tant que personne morale, une personne physique est chargée d'accomplir la mission de médiation.

Le mode de désignation est différent, d'une part, selon que le médiateur est employé ou rémunéré exclusivement par le professionnel et, d'autre part, selon que celui-ci est employé ou rémunéré exclusivement par un organisme ou une fédération professionnelle⁴⁰.

Dans le second cas, il est nommé et doit remplir certaines conditions de droit commun⁴¹ relatif au statut des médiateurs de la consommation⁴².

Dans le premier cas, le médiateur de l'entreprise est désigné, selon une procédure transparente, par un organe collégial mis en place par l'entreprise, comprenant des représentants d'associations de consommateurs agréées et des représentants du professionnel, ou relevant d'une instance nationale consultative dans le domaine de la consommation ou propre à un secteur d'activité. De plus, il est interdit au médiateur de l'entreprise, à la fin de son mandat, de travailler pendant au moins trois ans pour le professionnel qui l'a employé ou pour la fédération à laquelle ce professionnel est affilié. De même, il ne doit y avoir aucun lien hiérarchique ou fonctionnel entre le professionnel et le médiateur pendant l'exercice de sa mission de médiation. Le médiateur est clairement séparé des or-

³⁹ Art. L. 611-4 C. consom.

⁴⁰ La Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation (CECMC) distingue entre cinq types de médiateurs de la consommation : 1/ le médiateur public est « désigné par une autorité publique dans les conditions fixées par la loi ; 2/ La médiation adossée à une organisation professionnelle est mise en place et organisée par une fédération, un syndicat, une association de professionnels ou encore un ordre professionnel ; 3/ La médiation d'entreprise ; 4/ Les associations ou société de médiateurs regroupant des médiateurs, personnes physiques ; 5/ La médiation collégiale, adossée à une fédération ou à un ordre professionnel : ce médiateur est une personne morale appelée « collègue » : CECMC, Mise en œuvre de la médiation de la consommation, Dossier de presse, Bercy, 22 novembre 2018 : https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/mediation-conso/commission-meditation/Dossier_de_presse.pdf ; voir par exemple l'Association des Médiateurs Européens (AME) : <https://www.mediationconso-ame.com/contacter-meditation-ame.html...>

⁴¹ Art. L. 613-1 C. consom.

⁴² Art. L. 613-3 C. consom.

ganes opérationnels du professionnel et dispose d'un budget distinct et suffisant pour l'exécution de ses missions⁴³.

Il faut préciser que ces conditions supplémentaires s'expliquent par le fait qu'à la demande des associations de consommateurs nationales et européennes, une première mouture de la transposition de la directive 2013/11/UE interdisait les médiateurs d'entreprises jugés trop dépendants de leur direction. Le Medef (Mouvement des entreprises de France), soutenu par Frédéric Lefebvre (UMP-Union pour un mouvement populaire), alors secrétaire d'État en charge de la consommation, a assuré qu'il fallait s'appuyer sur l'existant, et la France a obtenu leur maintien⁴⁴.

13. En tout état de cause, le médiateur doit satisfaire à certaines conditions inhérentes à sa charge : posséder des aptitudes dans le domaine de la médiation ainsi que de bonnes connaissances juridiques, notamment dans le domaine de la consommation ; être nommé pour une durée minimale de trois années ; être rémunéré sans considération du résultat de la médiation ; ne pas être en situation de conflit d'intérêts et le cas échéant le signaler.

Il n'est reconnu comme tel que s'il est inscrit sur la liste des médiateurs notifiée à la Commission européenne.

Plus important encore, le médiateur de la consommation accomplit sa mission avec diligence et compétence, en toute indépendance et impartialité, dans le cadre d'une procédure transparente, efficace et équitable⁴⁵.

En effet, l'indépendance du médiateur de l'entreprise n'est pas toujours assurée : « Hélas, il arrive très souvent que le médiateur bancaire ne soit que « la voix de son maître », – du fait que la banque rémunère. Il se contente en général de dupliquer la réponse du service clients, sans en vérifier le bien-fondé »⁴⁶.

D'une manière générale, il est reproché aux médiateurs d'entreprise d'être dépendants de leur direction contrairement à la position d'un éminent auteur qui, à propos de la dualité médiateur public national et médiateur de l'entreprise, semble abonder dans le sens qu'« il est admis que les recommandations du médiateur

⁴³ Art. L. 613-2 C. consom.

⁴⁴ Compromis sur la transposition de la directive médiation : <http://sosconso.blog.lemonde.fr/2015/03/30/compromis-sur-la-transposition-de-la-directive-mediation/>.

⁴⁵ Art. L. 613-1 et R. 613-1 C. consom.

⁴⁶ Médiation : une ordonnance décevante pour les consommateurs : <http://sosconso.blog.lemonde.fr/2015/08/21/mediation-une-ordonnance-decevante-pour-les-consommateurs/> ; R. RIVAIS, « Épargnants : à quel médiateur se fier ? » : http://www.lemonde.fr/argent/article/2015/06/29/epargnants-a-quel-mediateur-se-fier_4663614_1657007.html

national de l'énergie sont souvent plus favorables aux consommateurs que celles d'EDF, Engie (GDF-Suez) ou ERDF »⁴⁷.

La bonne question à se poser est de savoir s'il s'agit dans ces cas d'un favoritisme pur et simple ou plutôt d'une marque indubitable d'indépendance, impartialité et d'équité du médiateur national ou public.

L'auteur de ces lignes a été confronté à titre personnel à cette absence d'indépendance et de compétence des médiateurs d'entreprise (Banque et énergie) et reste à la disposition de toute personne pour fournir les éléments des dossiers (cf. *infra* nos expériences relatives à leurs pratiques).

Enfin, le médiateur établit chaque année un rapport sur son activité qui est mis à la disposition du public.

Il est également prévu que les personnes physiques ou morales proposant, de manière rémunérée ou non, un service en ligne de conciliation ou de médiation, telle que définie à l'article 21 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, administrative et pénale, sont soumises aux obligations relatives à la protection des données à caractère personnel et, sauf accord des parties, de confidentialité. Le service en ligne délivre une information détaillée sur les modalités selon lesquelles la résolution amiable est réalisée. Ces services ne peuvent avoir pour seul fondement un traitement algorithmique ou automatisé de données à caractère personnel. En présence d'un tel traitement, les parties doivent en être informées par une mention explicite et doivent expressément y consentir. Les règles définissant ce traitement ainsi que les principales caractéristiques de sa mise en œuvre sont communiquées par le responsable de traitement à toute partie qui en fait la demande. Le responsable de traitement s'assure de la maîtrise du traitement et de ses évolutions afin de pouvoir expliquer, en détail et sous une forme intelligible, à la partie qui en fait la demande la manière dont le traitement a été mis en œuvre à son égard⁴⁸.

À titre de droit comparé, le Luxembourg en raison de la petitesse de son territoire, a opté pour une structure centrale, en l'occurrence le Service national du Médiateur de la consommation (SNMC). À charge de ce médiateur de transmettre les demandes des entreprises et des consommateurs aux structures spécialisées, appelées entités qualifiées⁴⁹ et agréées par le ministère de l'Économie⁵⁰.

⁴⁷ G. NOTTÉ, « La médiation des litiges de consommation : tout sauf simple », *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 5, septembre 2015, éditorial 5.

⁴⁸ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, art. 4-1 et 4-3. Cons. const. 21 mars 2019, déc. n° 2019-778 DC.

⁴⁹ Commission de Surveillance du Secteur Financier; Institut Luxembourgeois de Régulation; Commission Luxembourgeoise des Litiges de Voyage.

⁵⁰ C. FELLENS, « La médiation permet une plus grande créativité dans le règlement des litiges », 31 mai 2017, préc.

II. Procédure, contrôle, évaluation et efficacité de la médiation de consommation

14. La procédure proprement dite de médiation suppose au préalable l'existence de modes de saisine. L'efficacité de ce processus de médiation n'est assurée que par un mécanisme de contrôle et d'évaluation.

A. Procédure de la médiation de consommation

15. Le médiateur peut être saisi par voie postale ou par voie numérique au travers de son site internet⁵¹. Il s'agit de ses « obligations de communication »⁵².

Pour ce faire, le médiateur doit mettre en place un site internet consacré à la médiation et fournissant un accès direct aux informations relatives au processus de médiation⁵³. Ce site permet aux consommateurs de déposer en ligne une demande de médiation accompagnée des documents justificatifs. Sur demande, ces informations peuvent être mises à disposition sur un autre support durable.

Le médiateur fournit sur son site internet un lien électronique vers la plateforme européenne de résolution en ligne des litiges prévue par le règlement (UE) n° 524/2013⁵⁴ du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/ CE⁵⁵.

⁵¹ Art. L. 614-1 et s., et R. 612-1 C. consomm.

⁵² Le code de la consommation consacre à cet égard un « Chapitre IV : Obligations de communication du médiateur de la consommation » : art. L. 614-1 à L. 614-5 et R. 614-1 et s.

⁵³ Un site internet de la médiation de la consommation est mis en place par les pouvoirs publics : <http://www.mediation-conso.fr/>. Ce site permet aux consommateurs d'avoir toutes les informations afin d'exercer leur droit à la médiation de façon effective et gratuite (MINEFE, communiqué, 15 févr. 2016); Mouvement des Entreprises de France (MEDEF), Guide médiation de la consommation, juin 2017, <https://www.medef.com/uploads/media/node/0001/01/1a09d355467da2d-c578a0eccd2e326ef44f5e7a3.pdf>.

⁵⁴ Selon le considérant (2) : « Conformément à l'article 26, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le marché intérieur doit comporter un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des biens et des services est assurée. Pour avoir confiance dans la dimension numérique du marché intérieur et pouvoir en bénéficier, il est nécessaire que les consommateurs aient accès à des moyens simples, efficaces, rapides et peu onéreux de règlement des litiges nés de la vente de biens ou de la prestation de services en ligne [...] ».

⁵⁵ La Commission européenne a lancé le 15 février 2016 une nouvelle plateforme qui aidera les consommateurs et les commerçants à résoudre les litiges en ligne concernant un achat effectué sur le web : <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/index.cfm?event=main.home.show&lng=FR>; ou <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=FR>. La plateforme de règlement en ligne des litiges offre un guichet unique permettant aux consommateurs et aux commerçants de l'UE de résoudre leurs litiges concernant aussi bien les achats nationaux que transfrontaliers. Les litiges sont transmis aux organismes nationaux de règlement

Il faut rappeler que tout professionnel communique au consommateur les coordonnées du ou des médiateurs compétents dont il relève. Le professionnel est également tenu de fournir cette même information au consommateur, dès lors qu'un litige n'a pas pu être réglé dans le cadre d'une réclamation préalable directement introduite auprès de ses services. Cette obligation n'est pas toujours respectée en pratique et nous l'avons encore constaté très récemment. Le consommateur est aussi informé des dispositions prises pour mettre en œuvre l'article 14 du règlement (UE) n° 524/2013 et la directive 2009/22/ CE précités, et doit bénéficier de l'assistance et des informations nécessaires pour être orienté vers l'entité de règlement extrajudiciaire des litiges de consommation compétente dans un autre État membre⁵⁶.

Tout consommateur a le droit de recourir gratuitement à un médiateur de la consommation en vue de la résolution amiable du litige qui l'oppose à un professionnel. À cet effet, le professionnel garantit au consommateur le recours effectif à un dispositif de médiation de la consommation⁵⁷.

La procédure proprement dite⁵⁸ est conduite par le médiateur. Elle est soumise à l'obligation de confidentialité⁵⁹ et fondée sur le principe de la participation volontaire: les parties consentent à la procédure et peuvent se retirer à tout moment.

La saisine du médiateur n'est possible que si le consommateur justifie avoir tenté, au préalable, de résoudre son litige directement auprès du professionnel par une réclamation écrite selon les modalités prévues. Certains professionnels prévoient par ordre chronologique la procédure suivante en cas d'insatisfactions: recours auprès de l'agence (conseiller qui a pris la décision ou directeur ou responsable de l'agence), recours auprès du pôle réclamation (Service Consommateurs, Responsable Réclamations Clients dont dépend l'agence), saisine du médiateur d'entreprise, le cas échéant et sous certaines conditions prévues par la charte de la médiation⁶⁰, saisine du médiateur national ou public⁶¹ (Médiateur de l'Autorité des

extrajudiciaire des litiges qui sont connectés à la plateforme et ont été sélectionnés par les États membres sur une base qualitative avant d'être notifiés à la Commission: Comm. UE, communiqué, IP-16-297, 15 févr. 2016.

⁵⁶ Art. L. 616-1 et s., et R. 616-1 C. consomm. Tout manquement aux obligations d'information mentionnées aux articles L. 616-1 et L. 616-2 est passible d'une amende administrative (art. L. 641-1 C. consomm.).

⁵⁷ Art. L. 612-1 C. consomm. La médiation est gratuite pour le consommateur à l'exception des frais d'avocat et d'expertise (art. R. 612-1).

⁵⁸ Art. R. 612-1 et s. C. consomm.

⁵⁹ Art. L. 612-3 C. consomm.

⁶⁰ Par ex.: Charte de la médiation Bnp Paribas, Clientèle des particuliers, mai 2017.

⁶¹ C'est le cas par exemple de la BNP Paribas. Pour la BRED Banque populaire: recours auprès de son conseiller qui a pris la décision, recours auprès de la Direction de la Qualité, saisie du médiateur d'entreprise. Cette procédure figure sur le relevé de compte bancaire. Quant à la SAS Lapeyre: en cas de litige, le client s'adresse d'abord au Service clients; lorsque la réclamation déjà déposée

Marchés Financiers – AMF – ; Médiateur de l'Assurance). La saisine du médiateur peut aussi intervenir en l'absence de réponse à la réclamation du consommateur/client dans un délai déterminé.

Le médiateur est incompétent lorsque le litige a été précédemment examiné ou est en cours d'examen par un autre médiateur ou par un tribunal, ou encore lorsque le consommateur a introduit sa demande auprès du médiateur dans un délai supérieur à un an à compter de sa réclamation écrite auprès du professionnel.

Le consommateur est informé par le médiateur, dans un délai de trois semaines à compter de la réception de son dossier, du rejet de sa demande de médiation⁶².

En tout cas, est interdite toute clause ou convention obligeant le consommateur, en cas de litige, à recourir obligatoirement à une médiation préalablement à la saisine du juge⁶³.

En outre, lorsqu'il y a possibilité de saisir un médiateur public compétent pour procéder à la médiation d'un litige de consommation, ce litige ne peut donner lieu à d'autres procédures de médiation conventionnelle, sous réserve de l'existence d'une convention, notifiée à la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation mentionnée à l'article L. 155-1, qui répartit les litiges entre les médiateurs concernés⁶⁴.

À l'issue de la médiation, une solution écrite est proposée aux parties dans un délai fixé dès le début de la procédure⁶⁵. En cas d'accord entre les parties, celui-ci peut, à la demande de la partie intéressée, être homologué par le juge. En présence d'un litige transfrontalier, cet accord homologué est reconnu et déclaré exécutoire en France (Directive n° 2008/52/CE du 21 mai 2008, précitée).

16. La fonction de médiateur, comparativement à l'office du juge, semble présenter une certaine flexibilité mise en exergue par le médiateur luxembourgeois :

« Dans le cadre de la médiation, la solution peut prendre en considération des aspects qui, dans un premier temps, ne font pas l'objet de la demande et qui n'ont été décelés qu'au cours du processus. La solution proposée

par écrit auprès du service clients Lapeyre depuis moins d'un an et n'ayant pas abouti à un accord, le Client particulier pourra recourir gratuitement à une procédure de médiation. Lapeyre propose ainsi au Client de saisir la plateforme de médiation qu'elle a choisie, en l'occurrence MEDYCIS – Centre de Médiation et Règlement Amiable des Huissiers de Justice.

⁶² Art. L. 612-2 C. consomm.

⁶³ Art. L. 612-4 C. consomm.

⁶⁴ Art. L. 612-5 C. consomm.

⁶⁵ Art. R. 612-5 C. consomm. : « L'issue de la médiation intervient, au plus tard, dans un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de la notification mentionnée à l'article R. 612-2. Le médiateur peut prolonger ce délai, à tout moment, en cas de litige complexe. Il en avise immédiatement les parties ».

peut donc se différencier d'un jugement par une évolution flexible des thèmes abordés. D'autre part, elle n'a pas uniquement pour objet de juger le bien ou le non-fondé d'un certain comportement ou d'une interprétation juridique, mais a vocation de proposer un *modus vivendi* orienté vers une relation durable. Il est également permis au Médiateur de prendre en compte des considérations d'équité »⁶⁶.

Encore que le juge peut aussi statuer en équité.

17. Concrètement, une fois la recevabilité de la demande du consommateur validée et notifiée à l'intéressé, une notification de saisine est adressée au professionnel qui dispose d'un délai pour décider ou non d'entrer en médiation. Le professionnel peut refuser la médiation ou ne pas répondre à l'invitation pour participer à la médiation. Dans ces cas, il est dressé une attestation de tentative de médiation. En cas d'acceptation du professionnel, s'engage un échange (arguments de droit et de faits corroborés par des preuves) sous la direction du médiateur entre les différentes parties qui disposent chacune d'un délai pour répondre. L'issue de la médiation interviendra dans un délai maximal de 90 jours à compter de la notification délivrée au consommateur : une solution écrite est proposée aux parties.⁶⁷

Concernant la pratique de la médiation, on peut déplorer le suivi des dossiers traités par le service de médiation de l'entreprise. En effet, il n'existe pas souvent de rédacteurs affectés exclusivement au suivi d'un dossier. Tous les rédacteurs sont donc susceptibles de traiter le même dossier. Ce mode de fonctionnement aboutit très souvent à des argumentations et conclusions contradictoires, incohérentes et très déroutantes. Plus grave, on assiste à un empilement d'arguments différents qui ne lient pas les rédacteurs qui se succèdent dans le temps. Ainsi, le courrier en réponse du consommateur à un premier courrier d'un rédacteur est traité par un second rédacteur indépendamment des conclusions du précédent rédacteur. L'incompréhension s'accroît au fur et mesure des échanges... Cette pratique ne fait que reprendre celle souvent en vigueur dans les services clients ou de consommateurs ou encore dans les compagnies d'assurances agissant par exemple dans le cadre d'une police d'assurances de protection juridique. Cette pratique semble changer avec le nouveau dispositif de médiation puisqu'un médiateur est nommément désigné pour suivre chaque dossier.

18. Par ailleurs, aux termes de l'article 2238 du code civil, la médiation, excepté la médiation du Défenseur des droits par exemple, suspend le délai légal de prescription de l'action en justice. La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première

⁶⁶ C. FELLENS, précité.

⁶⁷ Par ex. : procédure de médiation mise en place par le centre de médiation Médicys.

réunion de médiation ou de conciliation. Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée.

B. Efficacité de la médiation de consommation : Contrôle et évaluation

19. Comme il a été dit plus haut, le médiateur doit établir chaque année un rapport sur son activité. Le contenu de ce rapport constitue pour tous les acteurs un instrument privilégié pour le contrôle et l'évaluation de la médiation.

À cet effet, le médiateur doit communiquer à la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation (CECMC) les informations relatives à ses compétences, son organisation et son activité⁶⁸.

La CECMC⁶⁹ est placée auprès du ministre chargé de l'économie et a pour mission :

- D'établir et de mettre à jour la liste des médiateurs, y compris les médiateurs publics, qui satisfont aux exigences légales (cf. nos développements supra sur le statut des médiateurs)⁷⁰ ;
- De procéder à la notification des médiateurs inscrits sur cette liste auprès de la Commission européenne ;
- D'évaluer leur activité de médiation et d'en contrôler la régularité.

Cette Commission statue également, au regard des conditions exigées par la loi, sur l'inscription, le refus ou le retrait de la liste la liste visée plus haut des médiateurs et notifiée à la Commission européenne⁷¹.

Au 30 janvier 2017, la CECMC a référencé 30 médiateurs de la consommation. Au 31 octobre 2018, 86 médiateurs de la consommation sont référencés

⁶⁸ Art. L. 614-5 et R. 615-1 et s. C. consom.

⁶⁹ Art. L. 615-1 C. consom. La CECMC est composée d'un conseiller d'État, d'un conseiller à la Cour de cassation en activité ou honoraire, quatre personnalités qualifiées dans le domaine juridique ou en matière de médiation, de deux représentants d'associations de consommateurs agréées au plan national et de deux représentants d'organisations professionnelles (art. R. 615-1). Son secrétariat est assuré par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (art. R. 615-10).

⁷⁰ La CECMC a délivré le 16 juin 2016 son agrément de médiateur des litiges de la consommation à Médicys (<http://www.medicys.fr/>) : c'est une plateforme numérique de médiation, créée à l'initiative de la Chambre nationale des huissiers de justice (CNHJ), destinée à promouvoir le règlement amiable des litiges d'ordre privé ou professionnel; Association des Médiateurs Européens (AME), inscrite par décision en date du 27 juillet 2016: <https://www.mediationconso-ame.com/contacter-mediation-ame.html>; SAS Médiation solution (inscrite par décision du 14 décembre 2018): <https://sasmediationsolution-conso.fr/mediation-solution...>

⁷¹ Art. L. 615-2 C. consom.

et répartis comme suit : 2 médiateurs publics ; 37 médiateurs d'entreprise ; 26 médiateurs adossés à une fédération ou une association ; 19 associations ou sociétés de médiateurs ; 2 médiations collégiales⁷².

De janvier 2016 au 31 octobre 2018, la CECMC a examiné 190 dossiers comprenant 111 candidatures de médiateur de la consommation, 73 séries de conventions permettant l'extension du référencement initial du médiateur de la consommation, 6 remplacements de médiateur de la consommation. Le résultat de ces examens est le suivant : 93 décisions de référencement⁷³, 8 dossiers non référencés (dont 1 abandon en cours d'instruction et 3 dossiers ayant fait l'objet d'une nouvelle demande, après décision de la CECMC de non- référencement), 10 dossiers à l'examen au 31 octobre 2018.

Selon le rapport de la CECMC, au 31 octobre 2018, une grande part de la couverture sectorielle est réalisée. À ce titre, il est recensé 135 secteurs d'activité. 17 secteurs restent néanmoins encore sans médiateur de la consommation.

La CECMC peut se saisir d'office, et l'être aussi par le ministre chargé de l'économie, par le ministre chargé de la consommation, par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, par les associations de défense des consommateurs agréées ou par les organisations professionnelles de toute pratique de médiation ou de toute condition d'exercice de l'activité de médiateur considérée comme contraire aux dispositions légales et réglementaires⁷⁴.

La commission rend son avis dans un délai maximal de trois mois à compter de sa saisine.

L'ancienne rédaction de la partie législative du code de la consommation prévoyait que la CECMC qui coopère avec ses homologues étrangers, pouvait solliciter des rapporteurs appartenant aux services de l'État en charge des secteurs d'activité concernés pour l'instruction des dossiers nécessaires à l'établissement de la liste des médiateurs, ainsi que pour leur évaluation, et aussi saisir, pour avis, les autorités publiques indépendantes et les autorités administratives indépendantes, dans les domaines d'activité où elles interviennent⁷⁵.

Ces prescriptions qui paraissent évidentes, sont reprises cette fois-ci dans la partie réglementaire du présent code actuellement en vigueur (Article R. 615-4). Ce dernier dans son article R. 615-10 donne également pouvoir à la commission d'entendre toute personne et de se faire communiquer tout document en vue de l'accomplissement de sa mission.

⁷² CECMC, Mise en œuvre de la médiation de la consommation, Bercy, 22 novembre 2018, préc.

⁷³ Selon le rapport, par suite de regroupements de plusieurs entités de médiation, le nombre de médiateurs référencés à la date du 31 octobre 2018 s'établit en définitive à 86.

⁷⁴ Art. L. 615-3 C. consom.

⁷⁵ Anc. art. L. 155-5 C. consom.

Enfin, le site internet de la CECMC doit comporter toutes informations utiles pour le consommateur en cas de litige de consommation transfrontalier. Il fournit notamment les coordonnées du Centre européen des consommateurs France et des indications relatives aux modalités de l'assistance dont les consommateurs peuvent bénéficier en vue du règlement extrajudiciaire de tels litiges (art. R. 616-2 C. consomm.).

20. S'il est trop tôt de faire un bilan pertinent de ces dispositions ou de juger de l'efficacité de ce dispositif de contrôle et d'évaluation de la médiation, on peut toutefois proposer un bilan d'étape sur la base des informations fournies à la fois par les autorités de l'UE, françaises et la CECMC.

Le 29 novembre 2016 à Bercy, lors du colloque réunissant professionnels, consommateurs et pouvoirs publics, un bilan de la mise en œuvre de la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation dans l'Union européenne, a été présenté. Il est donc constaté en Europe « une généralisation des mécanismes de règlement amiable des litiges. Sur 28 États membres, 26 ont déjà adopté des mesures de transposition de la directive 2013/11 du 21 mai 2013 et 246 entités ont été notifiées ».

« Près de 16 200 litiges ont été soumis sur la plateforme de règlement des litiges de vente ou de service en ligne, dont 1 165 plaintes issues de consommateurs français et 960 plaintes provenant de l'étranger et visant des professionnels français. Le site, qui procure également informations et conseils, a été visité par plus de 1,2 million d'internautes ».

Il est noté aussi une « diversité des procédures retenues par les États membres (arbitrage, conciliation, médiation, ombudsman...) et du découpage sectoriel (entité unique, entités multi-secteurs, entités sectorielles spécialisées...) »⁷⁶.

Le rapport d'activité 2017-2018 de la CECMC recense 104 000 saisines reçues par les médiateurs référencés (5 % de saisines hors champs de la médiation de la consommation, 55 % de saisines irrecevables et 40 % de saisines recevables).

⁷⁶ Médiation de la consommation: un premier bilan riche d'enseignements - 07/12/2016: <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/mediation-consommation-premier-bilan-riche-denseignements>. Selon le médiateur luxembourgeois, M. Claude Fellens cité plus haut: « Trois mois après l'ouverture du SNMC, 93 demandes ont été introduites dont 36 relèvent de la compétence directe du SNMC et 16 ont été transmises vers d'autres entités (9 à l'ILR, 2 la CSSF, 1 au Médiateur de la Santé, 2 à l'Ombudsman, et 2 au CEC Luxembourg). Le solde étant relatif à des demandes d'informations. Parmi les 36 dossiers traités, 13 concernent le domaine de la construction, 5 l'automobile, 2 les assurances, 14 d'autres domaines divers et 2 étaient irrecevables car elles ne concernaient pas le domaine de la consommation. [...] Dans les faits, l'expérience de ces derniers mois a permis de dégager une valeur moyenne autour des 6 000 euros. Cependant, cette moyenne cache une grande disparité des litiges traités qui vont de 35 euros pour des frais de parking à 26 000 euros inhérents à des travaux de construction d'un appartement. » « Actuellement, le délai moyen pour clôturer une médiation est de 13 jours. ».

Quant aux issues des saisines recevables, elles représentent: 8,7 % d'accords entre les parties sans formulation d'une proposition du médiateur, 76,5 % de propositions du médiateur acceptées par les parties, 14,7 % de proposition du médiateur refusée par l'une des parties, et 15,2 % de médiations non menées à leur terme. Le délai moyen d'une médiation est de 77,9 jours⁷⁷.

On peut constater le taux important de décisions d'irrecevabilité démontrant, semble-t-il, l'ignorance ou la méconnaissance des règles de la médiation par les consommateurs: non-respect du recours préalable (72 %); demande infondée ou abusive (3,6 %); litige précédemment examiné ou en cours d'examen par un autre médiateur ou par un tribunal (2,5 %); saisine intervenue hors délai d'un an (0,8 %); incompétence matérielle du médiateur (21 %). Ce qui sous-entend un manque d'informations ou d'accessibilité à celles-ci. La simple communication par le professionnel des coordonnées du ou des médiateurs compétents dont il relève, ne suffit pas.

Enfin, il serait pertinent pour apprécier ces bilans de connaître ou d'inclure le nombre total de plaintes ou demandes déposées initialement par les consommateurs auprès des professionnels, les abandons recensés au titre de ces demandes, le nombre de réponses données par les professionnels. Le croisement de ces données devrait se faire tant au niveau de chaque entreprise que celui de la branche d'activité. Les chiffres nationaux ne reflètent pas les spécificités sectorielles, professionnelles, régionales, locales ou propres à chaque professionnel. En effet, comme le remarque le médiateur luxembourgeois, « la médiation a beau être reconnue et légitime au sens technique, elle n'est pas encore inscrite dans la culture de gestion des conflits »⁷⁸. À cet égard, quel est le taux d'ignorance ou de connaissance du public visé (professionnels et consommateurs) de ce dispositif ?

21. En conclusion, certes, la médiation de consommation n'est pas nouvelle en France mais c'est la pratique de ce mécanisme qui est problématique en ce qui concerne notamment les médiateurs de l'entreprise. Espérons que la généralisation et les exigences légales en vigueur depuis permettront justement de répondre à la finalité assignée :

« Assurer un accès à des moyens simples, efficaces, rapides et peu onéreux de résoudre les litiges nationaux et transfrontaliers résultant de la vente de marchandises ou de la prestation de services devrait profiter aux consommateurs et donc renforcer leur confiance dans le marché »⁷⁹.

Le Havre, le 29 septembre 2019

⁷⁷ CECMC, Rapport d'activité 2016-2017, disponible sur le site officiel; CECMC, Mise en œuvre de la médiation de la consommation, Bercy, 22 novembre 2018, préc.

⁷⁸ C. FELLENS, précité.

⁷⁹ Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013, préc.