

Le juge administratif et le médiateur de l'AMF

(à propos de l'arrêt du Conseil d'État
du 18 octobre 2006, M. et Mme Miller)

ALEXANDRA CABANNES
Knowledge Management
Freshfields Bruckhaus Deringer



XAVIER CABANNES
Maître de conférences de droit public
Université René Descartes - Paris 5

À côté des décisions de l'AMF relevant soit de la compétence du Conseil d'État soit de la compétence de la Cour d'appel de Paris, il existe en matière de médiation des décisions, qui ne faisant pas grief, échappent à tout contrôle juridictionnel, comme l'a rappelé récemment le Conseil d'État.

Suite à la création de l'Autorité des marchés financiers (AMF) par la loi du 1^{er} août 2003 de sécurité financière, le décret n° 2003-1109 du 21 novembre 2003 est venu préciser la répartition des compétences en matière de contentieux des décisions individuelles de l'AMF¹. Les décisions de portée individuelle prises par l'AMF relatives aux agréments ou aux sanctions concernant les personnes et entités mentionnées à l'article L. 621-9-II du Code monétaire et financier sont portées devant le Conseil d'État. Pour les décisions individuelles concernant d'autres personnes, les recours sont portés devant la cour d'appel de Paris. Les recours en légalité contre les actes réglementaires de l'AMF relèvent quant à eux du Conseil d'État. Les choses sont ainsi établies, si ce n'est simplement du moins clairement. Cependant, un arrêt du Conseil d'État, en date du 18 octobre 2006, est venu rappeler que l'AMF peut être amenée à rendre des décisions ne s'intégrant pas dans ce schéma de répartition de compétences.

En l'espèce, M. et Mme Miller avaient adressé à l'AMF une demande de médiation dans le cadre d'un différend les opposant à un établissement financier. Par une lettre du 17 janvier 2005, l'AMF a rejeté leur demande de médiation. Les requérants ont demandé au Conseil d'État l'annulation pour excès de pouvoir de cette décision. La médiation, procédure destinée à régler les litiges à l'amiable (I), a ici reçu de la part du juge administratif un traitement juridictionnel spécifique (II).

I. La procédure de médiation de l'AMF

L'article L. 621-19 du Code monétaire et financier pose le fondement légal du service de médiation de l'AMF. Ainsi, il résulte de ce texte, tel qu'issu de l'article 17 de la loi du 1^{er} août 2003, que "l'Autorité des marchés financiers est habilitée à recevoir de tout intéressé les réclamations qui entrent par leur objet dans sa compétence et à leur donner la suite qu'elles appellent. Elle propose, en tant que de besoin, la résolution amiable des différends portés à sa connaissance par voie de conciliation ou de médiation".

Avant toute chose, il convient de préciser que cette mission de médiation s'inscrit dans le cadre de la recommandation de la Commission européenne en date du 30 mars 1998²; elle-même dans la lignée de la résolution du Parlement européen sur la communication de la Commission du 14 novembre 1996³. L'objet de ces textes est d'offrir la possibilité aux consommateurs de régler leurs litiges de manière efficace et adéquate par la voie de procédures extrajudiciaires ou d'autres procédures comparables. Ces procédures doivent toutefois satisfaire à un certain nombre de critères minimaux garantissant l'impartialité de l'organe, l'efficacité de la procédure, sa publicité et sa transparence. Ainsi, la recommandation de 1998 précise les sept principes que tout organe existant ou à créer

1. Loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière, JORF du 2 août 2003, p. 13220 ; décret n° 2003-1109 du 21 novembre 2003, JORF du 23 novembre 2003, p. 19904.

2. Recommandation de la Commission 98/257/CE du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, JOCE, L 115 du

17 avril 1998, p. 31.

3. Résolution du Parlement européen sur la communication de la Commission "Plan d'action sur l'accès des consommateurs à la justice et le règlement des litiges de consommation dans le marché intérieur" du 14 novembre 1996, JOCE, C 362 du 2 décembre 1996, p. 275.

ayant comme compétence la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation doit respecter. Il s'agit des principes d'indépendance, de transparence, du contradictoire, d'efficacité, de légalité, de liberté et de représentation.

Ainsi, la Commission des opérations de bourse (COB), afin de favoriser la résolution amiable des litiges, avait mis en place une procédure spécifique de médiation dès le 1^{er} septembre 1997, ayant pour objet de proposer une conciliation dans les cas de différends à caractère individuel (réclamation d'un investisseur à l'encontre d'un émetteur ou d'un prestataire de services d'investissement). Dans ce cadre, la COB avait également adopté à cette même date sa première charte de médiation⁴. Cette charte a été modifiée à la suite du premier rapport pour l'année 1998 présenté par le médiateur à la COB. Ces adaptations avaient pour but de faciliter la saisine du médiateur, d'alléger la procédure suivie et de confirmer que l'investisseur souhaitant recourir à cette procédure peut être aussi bien une personne physique qu'une personne morale⁵.

La fusion intervenue entre la COB et le Conseil des marchés financiers n'a pas affecté l'activité du service de la médiation, l'article L. 621-19 du Code monétaire et financier n'ayant fait que le consacrer législativement. À la suite, il convient de rappeler que la conciliation se distingue de la médiation, "*en ce sens que l'accord auquel les parties parviennent sous l'égide du conciliateur ne résulte pas d'une proposition formulée par celui-ci*"⁶.

La médiation est un service de l'AMF qui se trouve investi d'une double mission⁷. Ainsi, ce service distingue deux types de dossiers. D'une part, les consultations, dossiers dans lesquels le service de la médiation répond essentiellement aux épargnants particuliers, sur les questions techniques relatives à tous les domaines de compétence de l'AMF. D'autre part, les médiations, dossiers relatifs à tout différend entre intermédiaires, émetteurs ou prestataire de services d'investissement, et clients, lorsque les parties concernées souhaitent trouver une solution amiable⁸.

Ainsi, le médiateur intervient notamment dans le cadre de litiges relatifs au fonctionnement général du marché (anomalies de marché, problèmes liés à l'information des investisseurs), aux émetteurs, aux instruments financiers, à l'exécution des ordres, à la gestion sous mandat et à la commercialisation des produits. Il est intéressant de noter que les trois premières catégories de litiges sont les thèmes récurrents des demandes de consultation, alors que les demandes de médiation concernent essentiellement la commercialisation des produits collectifs, la gestion sous mandat ainsi que les problèmes liés à la réception transmission d'ordres⁹.

4. Bulletin mensuel COB n° 316, septembre 1997, p.15. Faute de texte, "*c'est à partir de ce que l'on pourrait appeler le droit naturel de la médiation, que le service du même nom a établi ses règles*", Sébastien Neuville, *Droit de la banque et des marchés financiers*, PUF, 2005, p. 119. Sur le service de la médiation de la COB puis de l'AMF, v., not., Hubert de Vauplane et Jean-Pierre Bornet, *Droit des marchés financiers*, Litec, 2001, 3^e éd., pp. 175-177 ; Sébastien Neuville, *Droit de la banque et des marchés financiers*, précité, p. 119 ; ainsi que Philippe Marini, "*arbitrage, médiation et marchés financiers*", *Revue de jurisprudence commerciale* 2000, pp. 155-177.

5. Bulletin mensuel COB n° 332, février 1999, p. 27.

6. François Goulard, rapport fait au nom de la Commission des finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi adopté par le Sénat, de sécurité financière, Doc. Ass. nationale, 2003, n° 807 (2^{ème} partie), p. 111.

7. La saisine du médiateur peut se faire par courrier, message électronique ou télécopie.

Aux termes de la charte de médiation déterminant assez brièvement les caractéristiques de la procédure de médiation, il faut relever notamment que l'AMF doit fournir les concours et moyens nécessaires à l'exercice de la mission du médiateur ; ce dernier peut demander les informations utiles au traitement du dossier aussi bien auprès des parties qu'auprès des autres services de l'AMF. Il faut également préciser que la procédure est confidentielle tant pour le médiateur que pour les parties, ce qui signifie que ni la saisine du médiateur ni les positions prises au cours de la procédure ne peuvent être rendues publiques ou être utilisées au cours d'un contentieux judiciaire. Après instruction du dossier, le médiateur propose son intervention, qui est gratuite, aux parties qui sont libres d'accepter ou de refuser cette médiation et peuvent également y mettre fin à tout moment. La procédure de médiation doit être en principe une procédure courte, la charte précisant à cet égard que la durée maximale de la médiation est en principe de trois mois¹⁰. Enfin, chaque année le médiateur rend compte de son activité en présentant un rapport écrit.

II. Le traitement juridictionnel des décisions du médiateur de l'AMF

En décidant que les conclusions – dirigées contre la lettre du 17 janvier 2005 par laquelle le médiateur de l'AMF a informé les requérants de ce qu'il "*ne lui était pas possible de poursuivre son intervention*" – ne sont pas recevables, le Conseil d'État a ici apporté des précisions intéressantes sur l'éventualité d'un contentieux des décisions du médiateur de l'AMF. En l'espèce, l'établissement financier, avec lequel les requérants avaient un différend, avait refusé de participer à une procédure de médiation. Or, selon la charte de la médiation, "*la procédure de médiation ne commence qu'après l'accord des deux parties*"; la liberté est donc l'un des principes qui caractérisent cette procédure¹¹. Aussi, la décision du médiateur refusant d'engager une procédure de médiation était parfaitement justifiée au vu des dispositions de la charte à laquelle doivent adhérer, par principe, les auteurs d'une réclamation. Cependant, l'intérêt de notre arrêt va bien au-delà de ce simple cas d'espèce.

Le Conseil d'État décide qu'en raison de la nature même de cette mission, "*laquelle suppose l'accord des parties, et dont l'exercice ne constitue d'ailleurs pour l'AMF qu'une simple faculté, la décision par laquelle celle-ci refuse de donner suite à une demande de conciliation ou de média-*

8. Rapport annuel AMF pour 2004, p. 203.

9. Rapport du médiateur 2005, pp. 4 et 9.

10. Rapport du médiateur 2005, consultable sur le site de l'AMF (www.amf-france.org). (Ce rapport fait d'ailleurs état de certaines statistiques qu'il est intéressant de mentionner ici : 1926 dossiers ont été ouverts en 2005, dont 1 391 consultations et 535 médiations ; le flux annuel étant en légère hausse par rapport à l'année 2004 (1861 dossiers reçus dont 1426 consultations et 485 demandes de médiation). La répartition des dossiers entre les deux missions était de 74 % de consultations et 26% de médiations et se révèle identique à l'année précédente. De plus, parmi tous les dossiers de médiation traités, 59 % ont abouti à un accord.

11. Voir, par ex., sur cette nécessité d'accord des deux parties, Anne Marechal, "Quels recours pour les déçus de la nouvelle économie ?", LPA du 21 décembre 2000, n° 254, p. 4.

tion n'est pas susceptible de recours pour excès de pouvoir".

D'une part, le Conseil d'État rappelle ici que la procédure de la médiation n'est pas une obligation pour l'AMF, mais "une simple faculté"; selon l'article L. 621-19 du Code monétaire et financier, elle propose une résolution amiable des différends "en tant que de besoin"¹². Il est des cas dans lesquels l'AMF peut ne pas mener une médiation. En premier lieu, la charte de la médiation fixe elle-même des situations dans lesquelles la médiation ne peut pas avoir lieu. Il en va ainsi lorsque la demande adressée au médiateur dépasse son champ de compétence. Le médiateur, compétent pour connaître des réclamations d'un investisseur à l'encontre d'un émetteur ou d'un prestataire de services d'investissement, ne traite pas les demandes en matière fiscale, d'assurance vie ou encore d'opération bancaire (agios, prêts...) et ne se prononce pas sur l'intérêt que peut présenter un placement¹³. De même, la médiation ne pourra être menée dans le cas où une des deux parties refuse, comme en l'espèce, de prendre part à la procédure. Enfin, toujours selon la charte de la médiation, le médiateur ne pourra mener ou poursuivre la médiation dans le cas où une enquête de l'AMF est en cours ou si une action judiciaire a été engagée. Il en va de même à notre sens des cas où la demande, elle-même, viendrait à révéler l'existence d'une infraction: l'AMF devrait alors, selon l'article L. 621-19 du Code monétaire et financier, donner à la demande les suites qu'elle appelle (ouverture d'une enquête ou d'une procédure de sanction)¹⁴. En second lieu, il est d'autres situations où l'AMF ne donnera pas suite à une demande de médiation, comme, selon nous, dans les cas où cette demande serait, selon les termes plus ou moins flatteurs que l'on peut adopter, sans portée, infondée, vide de sens, incongrue voire farfelue. Dans un tel cas, se manifesterait pleinement la liberté de l'AMF de ne pas user de sa faculté de résoudre des "différends" à l'amiable.

D'autre part, le Conseil d'État souligne avec force que la décision de refus de donner suite à la demande de conciliation n'est pas susceptible de recours pour excès de pouvoir. Selon la charte de la conciliation, la solution négociée que peut présenter le médiateur ne lie pas les parties et ne peut pas être utilisée devant les tribunaux. L'existence d'une solution présentée par le médiateur n'empêche en rien les parties de saisir les tribunaux. La solution proposée par le médiateur n'est donc qu'une tentative de résolution amiable d'un différend; cette solution ne présente donc aucune force obligatoire. Cette solution, qui ne fait pas grief, est insusceptible de recours. Aussi, le Conseil d'État considère ici qu'il serait contradictoire de reconnaître au refus de rechercher une solution amiable le caractère d'acte faisant

grief, alors même que cette solution ne présenterait pas, si elle était trouvée, un tel caractère. Le Conseil d'État a déjà pu se prononcer dans le même sens par le passé à l'égard, par exemple, du refus de médiateur de la République de mener une enquête, du refus de la Commission d'accès aux documents administratifs d'émettre un avis ou encore du refus de la Commission nationale de l'informatique et des libertés de formuler un avis défavorable en matière de fichiers des personnes publiques¹⁵.

Le Conseil d'État conclut "que l'irrecevabilité dont sont entachées les [...] conclusions est manifeste et n'est pas susceptible d'être couverte en cours d'instance". Par l'emploi de cette formulation consacrée (article R. 351-4 du Code de justice administrative), le Conseil d'État réaffirme avec force qu'il a été saisi à tort car incompétent. Néanmoins le Conseil d'État est tout de même compétent pour rejeter le recours pour cause d'irrecevabilité, celui-ci étant dirigé contre une décision insusceptible de recours. Ce rejet pour irrecevabilité manifeste et insusceptible d'être couverte en cours d'instance a pour intérêt de dispenser le Conseil d'État, saisi à tort, de provoquer le renvoi de l'affaire qui, s'il venait à être prononcé, serait totalement inutile; la juridiction de renvoi, n'étant pas plus compétente, devrait elle aussi rejeter le recours comme irrecevable¹⁶...

Il convient enfin de noter qu'en l'espèce les requérants, dans leurs conclusions, demandaient au Conseil d'État d'enjoindre à l'AMF "de répondre aux questions qu'ils lui [avaient] précédemment adressées". De façon tout à fait classique, le juge administratif rappelle qu'il ne lui appartient pas, sauf dans les cas prévus par les articles L. 911-1 et L. 911-2 du Code de justice administrative, d'adresser des injonctions "préventives" à l'administration et donc à une autorité administrative indépendante. La loi ne détermine que deux cas dans lesquels la juridiction peut et doit prononcer, par le jugement même qu'elle rend, l'injonction demandée. C'est le cas, en premier lieu, lorsque la décision juridictionnelle implique "nécessairement" que la personne morale de droit public, notamment, prenne une "mesure d'exécution dans un sens déterminé" (article L. 911-1). Dans une telle situation, l'administration n'a pas de liberté de choix quant à la décision que le respect de la chose jugée lui impose de prendre. C'est aussi le cas, en second lieu, lorsque la décision juridictionnelle implique que la personne morale de droit public, notamment, "prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction" (article L. 911-2). On le voit ni l'article L. 911-1 ni l'article L. 911-2 du Code de justice administrative ne permettent d'enjoindre à une administration de répondre à des questions posées par des administrés ou des usagers. ■

12. La médiation est en effet une simple faculté accordée à l'AMF et non un pouvoir dont elle disposerait. Ainsi, Madame Florence Roussel n'inclut pas la médiation dans la liste des pouvoirs de l'AMF (pouvoir réglementaire délégué, pouvoirs d'injonction, de contrôle, d'enquête et de sanction): "Le pouvoir de sanction de l'Autorité des marchés financiers" in Michel Bazex et al., *La sécurité financière et l'Etat. Bilan et perspectives*, L'Harmattan, 2004, p. 43.

13. Rapport du médiateur 2005, p. 2.

14. Les demandes de médiation (ou de conciliation) peuvent donc être indirectement un moyen de contrôle des professionnels, v. comm. sous article L. 621-19 in Alice Pezard, *Code monétaire et financier*, Litec, 2^e éd., 2003, p. 444.

15. CE, Ass., 10 juillet 1981, Retail, Rec. 303, RDP 1981, p. 1441, concl. M. Franc (rappelons qu'en l'espèce le médiateur de la République avait été saisi d'une demande tendant à obtenir la modification des

conditions dans lesquelles la COB exerçait son pouvoir de contrôle sur les commissaires aux comptes...), CE, 20 novembre 1991, Ponnau, n° 121 509 (CADA), CE, 23 juin 1993, Syndicat CGT du personnel de l'hôpital Dupuytren - Syndicat CGT du personnel de l'hôpital Joffre, n° 114 983 et 114 984 (CNIL). Voir, notamment, Martin Collet, *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, LGDJ, coll. "Bibliothèque de droit public", t. 233, 2003, p. 214. Nous pouvons d'ailleurs noter que dans la même affaire, M. et Mme Miller demandaient aussi au Conseil d'Etat d'annuler la lettre du médiateur de la République par laquelle il s'était déclaré incompétent pour traiter leur réclamation, le litige portant sur des rapports de droit privé. Le Conseil d'Etat a aussi décidé que cette lettre n'a pas le caractère d'une décision susceptible de recours pour excès de pouvoir.

16. René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, coll. "Domat droit public", 12^e éd., 2006, p. 379, n° 468.