

RAPPORT DU MEDIATEUR DE LA CONSOMMATION DE LA FCD POUR 2022

Le rapport de l'année 2022 du médiateur de la Fédération du commerce et de la distribution - FCD- est disponible sur le site Internet de la FCD conformément à l'article R.614-2 du Code de la Consommation.

Ce service de médiation de la consommation, a été mis en ligne en septembre 2016 après l'agrément de son Médiateur en juillet 2016.

Aujourd'hui 52 enseignes adhérentes à la FCD et représentant 30 000 points de vente ont mis en place des correspondants pour améliorer les rapports entre médiateur, consommateur et professionnel afin de faciliter le règlement amiable du litige par la voie de la médiation.

PREAMBULE

Un bref aperçu introductif sur l'activité en 2022 de la médiation de la FCD pour mettre en parallèle les 2 aspects principaux à relever, d'une part la permanence de son attractivité toujours plus grande soulignée par le nombre croissant des saisines même si certaines d'entre elles montrent une certaine dérive du processus de médiation, d'autre part les changements de comportement des parties au cours du processus de médiation qui est de plus en plus marqué par la juridicisation du traitement de certains dossiers devenus complexes par la technicité croissante des modes de commercialisation et leur développement au plan communautaire.

Au plan comptable, l'attractivité de la médiation se mesure au nombre des saisines des consommateurs qui est passé de 404 en 2021 à 556 en 2022 comprenant à la fois les dossiers en cours fin 2021 au nombre de 42 et les saisines enregistrées au cours de 2022 au nombre de 514.

Parmi les saisines traitées, on dénombre une forte proportion de saisines recevables au nombre de 330 contre 75 saisines irrecevables.

Les médiations réussies au total de 160 se scindent en 2 groupes

- 14 réussites provenant d'un accord entre les parties conclu sans la présence du médiateur
- 146 réussites provenant, soit d'un accord entre les parties conclu avec l'aide et sous la direction du médiateur, soit de l'acceptation par les parties de la solution proposée par le médiateur en cas de désaccord.

Parmi ces saisines, il faut cependant noter que 51 d'entre elles sont hors périmètre de la compétence du médiateur et sont le fait de consommateurs qui, soit pour la plupart d'entre eux ont contracté avec un professionnel n'ayant désigné aucun médiateur et choisissent la médiation de la FCD présentée dans la liste des médiateurs référencés comme ayant vocation générale à traiter de tous les litiges relevant du secteur commercial, soit pour un nombre minime d'entre eux invoquent un litige qui n'est pas de consommation.

L'ensemble des évolutions, simplement évoquées dans le préambule, seront reprises ultérieurement pour en faire le constat et proposer des recommandations.

Pour information et bien que la question sorte du domaine du processus de médiation, il convient de signaler le nombre grandissant de demandes d'adhésion de professionnels à la médiation FCD.

79 demandes d'adhésion sont à noter en 2022.

Ces demandes proviennent de professionnels encore dépourvus de médiateur qui, à la suite d'un rappel administratif de leurs obligations ou de plainte de consommateurs, sollicitent la médiation de la FCD qui est présentée comme ayant une vocation générale à traiter des litiges du commerce et de la distribution, sans que soit précisé que seuls peuvent accéder à ce service de médiation privée les professionnels membres de la Fédération du commerce et de la distribution.

SOMMAIRE

- I- La médiation consommation de la Fédération du commerce et de la distribution
- II- Les demandes de médiation
- III -Les litiges
- IV- Le processus de médiation
- V- Les recommandations

EXPOSE

- I- La médiation consommation de la Fédération du commerce et de la distribution

- A- Caractéristiques essentielles

La médiation de la consommation de la FCD est, comme toute autre médiation, un processus de règlement extrajudiciaire des litiges entre un consommateur et un professionnel leur permettant de résoudre à l'amiable le différend qui les oppose, avec l'aide d'un tiers neutre et compétent, le médiateur de la consommation, ci-après « le médiateur ».

A défaut d'accord amiable entre les parties, le médiateur leur propose une solution que les parties sont libres d'accepter ou de refuser.

La médiation est une alternative à l'action judiciaire souvent longue et coûteuse qui reste néanmoins accessible aux parties si la médiation n'aboutit pas.

- B- Obligation des professionnels de recourir à la médiation

Les professionnels ont l'obligation de communiquer aux consommateurs de manière visible et lisible les coordonnées du ou des médiateurs de la consommation dont ils relèvent, soit sur leur site internet, ou leurs conditions générales de vente ou de service ou encore leurs bons de commande, soit par tout autre moyen approprié.

La liste de l'ensemble des médiateurs référencés notifiée par la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation (CECMC) est accessible sur son site internet et sur la plateforme en ligne de résolution des litiges de la Commission européenne.

Si le professionnel exerce son activité dans un autre pays de l'Union européenne, le consommateur a en effet la possibilité de déposer une demande de médiation sur cette plateforme de règlement en ligne.

C-Droit des consommateurs de recourir à la médiation de la FCD

C'est au seul consommateur, et non au professionnel, qu'il appartient de recourir gratuitement à la médiation et de saisir en cas de litige le médiateur désigné par le professionnel dans ses documents commerciaux ou contractuels.

Cette saisine sera recevable si 4 conditions essentielles sont réunies :

- en premier lieu, il faut que le consommateur ait adressé, préalablement à la saisine du médiateur, une réclamation par écrit au professionnel pour tenter de résoudre le litige qui, soit a été refusée, soit est restée sans réponse durant un délai de 21 jours à un mois
- en deuxième lieu, le professionnel concerné doit être adhérent à la Fédération du commerce et de la distribution.
- en troisième lieu, les litiges nationaux ou transfrontaliers pouvant être soumis à la médiation sont exclusivement des litiges de consommation dont l'objet porte sur les pratiques commerciales, la formation ou l'exécution d'un contrat de vente ou de prestations de services conclu par une personne, ayant la qualité de consommateur, pour la satisfaction de ses besoins personnels ou familiaux avec un professionnel
- en quatrième lieu, sont à exclure du domaine de la médiation de la consommation les litiges entre professionnels, les réclamations faites 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 demandes du professionnel contre un consommateur.

Documents consultables sur la médiation du commerce et de la distribution

Les textes de lois applicables à la médiation, la charte de la médiation et la liste des professionnels adhérents sont consultables sur le site de la fédération du commerce et de la distribution.

II- Les saisines

A-Sources des saisines

Les saisines traitées en 2022 proviennent de 3 sources d'inégale importance :

- 426 saisines ont été transmises au médiateur sur la plateforme de médiation accessible sur le site de la FCD,
- environ 10 sur la messagerie du médiateur dont l'adresse est mediationconsommation@fcd.fr,
- et 88 par la voie postale à l'adresse de la FCD :« *Médiation de la consommation de la FCD, 12 rue Euler, 75008 PARIS* ».

Depuis 2022, les saisines provenant de cette dernière source ne font plus l'objet d'un traitement version papier. Les demandes sont numérisées et transmises au médiateur par le secrétariat de la médiation, soit par email, soit directement sur la plateforme, ce qui rapproche leur traitement de celui des autres dossiers dont toutes les étapes sont effectuées en ligne.

B-Nombre de saisines reçues :

Le nombre de 556 saisines en 2022 correspond à 2 catégories de saisines :

- les saisines non clôturées au 1^{er} janvier 2022, au nombre de 42.

- les saisines reçues en 2022, au nombre de 514.

C-Saisines inéligibles ou irrecevables : 97

Il faut distinguer les dossiers *irrecevables* qui entrent dans le champ de compétence de la médiation des dossiers *inéligibles* qui sont hors champ de compétence de la médiation.

1- Les 22 dossiers inéligibles, qui sont hors champ de la médiation de consommation en application des articles L. 611-3 et 611-4 du code de la consommation, concernent :

- les litiges étrangers à la vente de produits ou à la fourniture de services et portant sur des critiques d'ordre général relatif à la tenue du magasin ou au comportement du personnel envers la clientèle ;
- les litiges de nature pénale concernant des malversations supposées de la part du personnel, notamment par l'hôtesse à la caisse à l'occasion des paiements par carte bancaire ou de promotions présumées trompeuses ;
- les demandes de consultation ou de conseil sur les démarches à entreprendre pour solutionner le litige ;
- les demandes confondant le médiateur avec le service clients ou le service consommateurs du professionnel ;
- la sollicitation du médiateur sans présentation d'une demande de médiation.

2- Les 75 dossiers entrant dans le champ de la médiation de consommation mais *irrecevables* en vertu de l'article L.612-2 du code de la consommation concernent :

- 10 dossiers ne comportant aucune réclamation écrite préalable à la saisine du médiateur au professionnel,
- 10 dossiers dont la demande est infondée ou abusive,
- 4 demandes en cours d'examen par un autre médiateur ou conciliateur,
- 51 dossiers sortant du périmètre de compétence du médiateur car le professionnel saisi n'est pas membre de la FCD et, dans une proportion infime, les dossiers relatifs à un litige portant sur un contrat n'ayant pas pour objet la vente de produits ou à la fourniture de services.

D-Saisines recevables : 330

Les saisines recevables sont classées en 2 catégories, d'une part les médiations non menées à leur terme fin 2022, au nombre de 129, et les médiations menées à leur terme au cours de la même année au nombre de 201.

1- Médiations menées à terme en 2022 : 201

1-1-Médiations réussies en 2022 : 160

Ce nombre rassemble 3 types d'accord entre les parties à différencier selon leur source :

- 14 accords entre les parties sans intervention du médiateur dans leur réalisation, même si beaucoup de ces accords ont été favorisés par les échanges antérieurs entre les parties et le médiateur, ces accords bienvenus s'exposant cependant à la critique, car ils se font hors du processus de médiation entamé par le médiateur et constituent en quelque sorte une médiation parallèle échappant à son intermédiation.

- 146 accords auxquels parviennent les parties soit sous l'égide du médiateur qui aide au rapprochement des parties pour aboutir à un compromis acceptable (ces accords étant le fruit

d'une médiation volontaire ne posant pas de difficultés quant à leur exécution car ils sont librement consentis), soit à la suite de l'acceptation de la solution proposée par le médiateur pour tenter de mettre fin à un désaccord persistant,

Pour information, les médiations au plus fort taux de réussite sont les médiations concernant l'exécution des contrats de vente et de la garantie de conformité des biens durables, des contrats de prestations des agences de voyages et des contrats de locations de véhicules automobiles, qui sont les secteurs où les litiges sont les plus nombreux.

1-2- Médiations clôturées pour refus d'accord : 41

-Refus du professionnel : 34

La plus forte proportion des échecs vient des professionnels qui après être entrés en médiation :

- soit ne répondent plus à la demande du consommateur transmise par le médiateur
- soit proposent une solution à laquelle ils ne dérogent pas malgré son refus par le consommateur, mais parfois l'échec est écarté et la réussite obtenue, lorsque les faits démontrent que la demande du consommateur est fondée sur le plan juridique, voire sur le plan de l'équité lorsque le droit est insuffisant pour apporter une réponse satisfaisante au regard des circonstances particulières du litige

- Refus du consommateur : 7

Un nombre beaucoup moins important d'échec vient du refus du consommateur qui considère que la solution proposée pour tenter d'obtenir un accord reste insuffisante par rapport à sa demande initiale parfois pourtant exagérée et que le débat doit être porté devant le juge.

2 - Médiations non menées à terme en 2022 : 129

Les médiations non menées à terme ne doivent pas être confondues avec les demandes de médiations irrecevables exposées précédemment pour lesquelles la médiation n'a pas débuté.

2-1- Médiations clôturées pour refus d'entrer en médiation du professionnel : 36

Ce refus d'entrer en médiation s'exprime de 2 façons :

- soit le professionnel ne répond pas à la demande de médiation du consommateur mais cette attitude est le propre de certains professionnels,

- soit le professionnel exprime son refus d'entrer en médiation en faisant valoir notamment que les faits exposés ne démontrent pas la justification en droit de la demande du consommateur, par exemple la demande de faire jouer la garantie légale de conformité pour un smartphone dont on ne peut pas établir avec certitude que le défaut de conformité est antérieur ou postérieur à la livraison du produit.

2-2- Médiations engagées mais clôturées en cours de processus pour absence de réponse ou abandon :

- En ce qui concerne les abandons en cours de médiation, de l'ordre de 93, une précision est à apporter sur les dossiers classés sous ce vocable.

- Pour la plupart, les abandons proviennent, soit de l'absence de réponse à la demande du médiateur, en cas de dossier recevable mais incomplet de lui communiquer les pièces

manquantes, la présentation d'un dossier incomplet n'étant pas mentionné comme cause légale d'irrecevabilité, les dossiers concernés sont inscrits dans la catégorie abandon, soit de l'absence de réponse au médiateur qui l'informe, en cas de désaccord persistant entre les parties, du choix qui lui est laissé entre l'acceptation de la proposition de solution qu'il préconise ou le renoncement à poursuivre la médiation.

- Sont également inscrits dans la catégorie abandon les dossiers restés inactifs pendant un délai de 3 mois à compter de la date de recevabilité.

En revanche, ne sont pas inscrites dans la catégorie abandon, mais dans la catégorie échec, les absences de réponse du professionnel à la demande de médiation.

III-Litiges :

A-Montant des réclamations

Le montant des litiges est naturellement variable.

Les montants les plus élevés concernent essentiellement les produits durables dont le remboursement est demandé pour non-conformité ou défectuosité et certains services dont l'exécution a été défectueuse, notamment ceux des agences de voyages et des loueurs de véhicules automobiles.

Les montants les plus faibles, parfois de quelques euros, concernent les contestations sur les avantages octroyés par les cartes de fidélité, sur les réductions de prix accordées au cours d'une promotion ou encore le remboursement de produits alimentaires avariés.

B-Motifs des demandes de médiation

C'est avant tout un classement quantitatif du motif et de l'objet de la demande de médiation qu'il faut mettre en lumière pour déterminer les secteurs les plus conflictuels.

1-Les demandes les plus nombreuses concernent l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat de vente ou de prestations de service.

- Les réclamations concernant la conformité du produit ou du service sont les plus nombreuses :

C'est avant tout la garantie légale de conformité des produits durables, pas toujours demandée expressément par les consommateurs, qui est invoquée pour une multitude de matériels parmi lesquels sont principalement visés les appareils ménagers, de loisirs comme les téléviseurs et de communication comme les smartphones.

Ces demandes sont parfois délicates à traiter, lorsque sont en cause, non seulement le vendeur, mais aussi le fabricant, le transporteur et éventuellement un prestataire de services partenaire du service après-vente.

Pour les services, le traitement du dossier est encore plus délicat, car il faut rechercher la responsabilité contractuelle du prestataire de services qu'il convient d'apprécier au vu des faits et des pièces communiquées.

La difficulté s'accroît en présence de contrats mixtes alliant la vente à un service dont la qualification est plus malaisée.

- Les réclamations concernant la qualité des produits :

C'est avant tout le défaut de sécurité des produits alimentaires qui est mis en cause, certains produits vendus ayant dépassé la date limite de consommation ou d'autres produits contenant un corps étranger.

- Les réclamations concernant l'exécution de l'obligation de livraison du produit ou de fourniture du service :

Il s'agit essentiellement de l'absence d'information sur le délai de livraison, du retard de livraison, de la livraison partielle ou non conforme à la commande ou à l'usage habituel attendu du produit ou enfin de l'absence de livraison due ou non à la perte du colis.

2 - Les réclamations concernant les opérations accessoires au défaut de conformité du produit ou du service ou l'exercice du droit de rétractation.

Il s'agit essentiellement du remboursement des frais de retour du produit, de l'échange ou du remboursement lorsque le produit est de faible valeur, d'occasion ou reconditionné, du mauvais état de l'emballage à la livraison non suivi de réserves ou au retour du produit par le consommateur.

3 - Les demandes relativement nombreuses concernant les pratiques commerciales.

Les pratiques les plus courantes retenues sont :

- les promotions et des campagnes publicitaires portant sur de réductions de prix de marchandises qui ne sont pas disponibles à la livraison pour rupture de stock,

- les prix affichés en rayon et payés à la caisse qui sont différents pour un même produit,

- les bons de réduction, les bons d'achat, les coupons de réduction ou de remboursement partiel liés à l'achat d'un produit qui ne sont pas toujours pris en compte à la caisse ou crédités sur la carte de fidélité,

- les versements ou les retraits erronés sur la carte de fidélité,

- pour les drives et les sites marchands des enseignes, l'absence d'information sur les produits manquants ou la facturation des produits manquants.

C – Secteurs économiques concernés

Les secteurs économiques les plus affectés par ces réclamations sont tous les secteurs couverts par les grandes enseignes, qui sont l'alimentation, les produits durables et spécialement les produits électroménagers et de communication, les voyages à forfait source de litiges assez nombreux concernant leur annulation ou la mauvaise exécution des services des différents prestataires et enfin la location de véhicules.

IV-Processus de médiation

A- Nécessité pour le médiateur de créer et maintenir un dialogue

Le médiateur doit avant tout être un intermédiaire facilitant les échanges entre les parties.

Les premières informations transmises par le médiateur aux parties avec ses remarques sur la qualification juridique susceptible d'être donnée aux faits reprochés suffisent assez souvent pour que les parties trouvent un accord sans formulation d'une proposition par le médiateur.

L'intérêt de la médiation est de renouer un dialogue interrompu entre le consommateur et le professionnel sur une base juridique acceptée de tous, tout en laissant la place à une certaine souplesse que donne le recours éventuel à l'équité.

Il faut souligner, comme cela a déjà été fait auparavant, que cette efficacité de la médiation dans le règlement du litige tient pour beaucoup à la structure mise en place par la FCD et aux enseignes qui se sont dotées d'un correspondant, indépendant du service après-vente, pour recevoir et traiter les demandes de médiation des clients transmises par le médiateur.

Les correspondants rendent plus facile la poursuite d'un dialogue et l'échange d'arguments en vue de surmonter les difficultés rencontrées dans le dénouement de certaines médiations plus conflictuelles.

Plus exceptionnellement, certaines médiations, qui sont plus conflictuelles ou plus complexes, demandent un engagement plus complet du médiateur qui doit convaincre les parties de l'intérêt et des avantages de la proposition de solution qu'il émet pour aboutir à un règlement amiable.

B- Durée du processus de médiation

La mise en place d'une plateforme améliore considérablement la durée de la médiation.

La réception de la saisine du consommateur par le médiateur est pratiquement immédiate, comme l'est la transmission de la demande au professionnel.

Les échanges en ligne accélèrent le processus de médiation, de sorte que la durée moyenne d'une médiation, qui n'est ni complexe, ni tendue, est entre 15 jours et un mois, si toutes les parties adoptent un comportement loyal dans le déroulement de la médiation.

C - Proposition de solution du médiateur

La proposition de solution du médiateur doit être le fruit d'un dosage entre le juste et l'acceptable.

Ce sont les conditions à tenir pour obtenir un accord mutuel du consommateur qui ne doit pas estimer être lésé et le professionnel qui doit rester en capacité d'exécuter ce qui lui est demandé.

C'est pourquoi le médiateur ne peut pas, comme le juge, s'en tenir chaque fois que c'est possible à une stricte application de la loi qui lui commande d'opter pour l'annulation ou la résolution du contrat dont les conséquences seraient désastreuses et donc inacceptables pour l'entreprise, mais pour une solution intermédiaire de réparation du dommage causé.

V- Recommandations

Les recommandations ont pour objet de faciliter une meilleure compréhension du fonctionnement de la médiation et de certaines pratiques commerciales et contractuelles.

Au cours de l'année 2022, de nouvelles pratiques de saisine et de traitement des dossiers sont apparues et tendent à se développer car elles sont liées à l'évolution des techniques de communication pour les consommateurs internautes et à la juridicisation du traitement des dossiers par les professionnels.

Chacune de ces nouvelles pratiques de saisine et de traitement plus juridicisé des dossiers suscitent des interrogations au regard des conditions d'accès à la médiation et de la protection des consommateurs confrontés à la technicité croissante des rapports contractuels, aux nouvelles formes de vente à distance via les places de marché ou de plateforme et à l'internationalisation des échanges.

Un constat est à faire suivi de recommandations.

A- Les nouvelles pratiques de saisine

1- Accès à la médiation

Constat :

A la lecture de l'article L.612-2 du code de la consommation, la règle est limpide. Pour accéder à la médiation, le consommateur doit préalablement à la saisine du médiateur adresser une réclamation écrite au professionnel pour tenter de résoudre son litige et ensuite saisir le médiateur par une demande de médiation.

De plus en plus, le consommateur et plus spécialement le consommateur internaute s'affranchit de ces prescriptions et allège le plus possible sa démarche auprès du médiateur qui souvent est obligé de s'interroger sur la validité de sa saisine.

Deux pratiques se dessinent :

1-1-Le médiateur est saisi par la mise en copie en pièce jointe par le consommateur de la réclamation qu'il a adressée au professionnel et non par une demande de médiation en bonne et due forme.

L'ouverture du dossier sur la base d'un tel document dénature le rôle du médiateur qui n'est pas saisi pour arbitrer entre 2 prises de position opposées, mais comme récepteur d'une revendication qui, si le dossier l'accompagnant ne contient pas de pièces jointes ou de réponse du professionnel suffisamment éclairantes, place le médiateur dans l'incapacité d'apprécier la recevabilité de la saisine.

Une telle saisine, qui dénature l'esprit de la médiation dont l'objet est la recherche d'une solution amiable au litige et non un exposé des griefs d'une seule partie, n'est pas recevable.

1-2-Le médiateur est saisi par une demande de médiation du consommateur qui ne produit pas de réclamation écrite préalable faite au professionnel comme l'exige la loi.

La réponse à ce manquement est plus délicate bien que le principe soit là aussi l'irrecevabilité de la saisine, car il est possible parfois d'appréhender à la lecture des pièces jointes à la fois le contenu de sa réclamation et la réponse du professionnel.

Il n'empêche que de telles pratiques doivent être dénoncées, car il est impératif de modifier le comportement du consommateur qui s'affranchit des règles de base de la médiation.

Recommandation :

Une information distinguant nettement la réclamation préalable exposant les griefs contre le professionnel de la demande de médiation exposant le litige pour solliciter du médiateur une solution transactionnelle de résolution du conflit, serait opportune.

La question est de savoir à qui il appartient de faire l'effort d'une telle information, aux autorités publiques, au médiateur dans son formulaire de saisine ou au professionnel dans ses documents commerciaux.

2- Mise en œuvre de la médiation :

Constat :

Deux attitudes sont à relever à ce stade, celle de certains consommateurs et celle de certains professionnels.

2-1-La saisine conforme aux exigences légales reste pourtant imparfaite si le dossier est incomplet et ne contient pas les pièces justifiant la demande de médiation dont la rédaction parfois défectueuse doit en plus être rendue lisible avant sa transmission au professionnel.

Sans entrer dans le détail de ces imperfections, il importe de signaler que pallier ses insuffisances entraîne un échange de courriels parfois abondant pour réclamer les pièces manquantes et exposer au consommateur pour accord les modifications à apporter à son texte, ce qui allonge la durée du processus de médiation.

2-2-Le professionnel participe également à cet accroissement de la durée lorsque la demande de médiation transférée par le médiateur à son correspondant au sein de l'enseigne est renvoyée ensuite au magasin du commerçant qui a contracté avec le consommateur.

Ce procédé est le fait des enseignes disposant d'un réseau de commerçants franchisés juridiquement indépendant exerçant sous la marque de l'enseigne.

Les délais de traitement sont nécessairement allongés par cette procédure plus lourde nécessitant un va et vient entre 3 acteurs, médiateur, correspondant et magasin, d'autant plus que cette modification de la forme des échanges s'accompagne d'une difficulté de fond tenant à la qualité de commerçant franchisé et indépendant de l'exploitant du magasin.

Recommandation :

De telles pratiques contribuent à retarder la recevabilité de la demande de médiation qui ne peut prospérer lorsque le dossier est complet ou lorsqu'elles allongent démesurément les délais de traitement du dossier en imposant 2 niveaux de saisine au consommateur qui a contracté avec un commerçant indépendant exerçant sous marque d'enseigne.

B - La juridicisation croissante du traitement des dossiers

La médiation est souvent définie comme un mode de règlement des litiges permettant l'alliance du droit et de l'équité tenant compte des circonstances particulières de l'espèce.

C'est une évolution inverse qui se dessine chez certains professionnels tendant à privilégier le recours à la règle de droit pour traiter les litiges et proposer une solution.

Ce qu'il convient d'appeler la juridicisation consistant dans une analyse et formulation plus juridique des relations commerciales qui doit avant tout être considéré comme constituant un

progrès dans la prise de décision, mais aussi comme un moyen susceptible de complexifier les échanges.

Avec la juridicisation du traitement du dossier, l'intervention du médiateur devient plus prégnante car souvent l'argumentaire juridique du professionnel marque une évolution dans l'approche du dossier qui échappe au consommateur auquel des précisions doivent être apportées par le médiateur.

Cette immixtion dans le dossier va au-delà de l'intermédiation et peut susciter éventuellement des critiques soulignant une défense du consommateur orchestrée par le médiateur.

Cette démarche est présente principalement dans 2 types de litiges portant spécifiquement sur les garanties et de façon plus générale sur le contrat conclu.

1- Les garanties du consommateur en cas de livraison de produit non conforme :

Constat :

Le consommateur, à qui est livré un produit défectueux, peut se voir proposer par le vendeur diverses garanties, la garantie légale de conformité obligatoire, sa garantie commerciale contractuelle ou celle du fabricant également contractuelle, les modalités de mise en œuvre et la couverture de ces garanties contractuelles étant moins protectrices du consommateur que celles de la garantie légale.

Le code de la consommation organise une hiérarchie entre ces garanties en mettant en première ligne la garantie légale de conformité obligatoire pour le vendeur présumé responsable jusqu'à preuve contraire du défaut du produit survenu dans un délai de 2 ans à compter de sa livraison.

Le vendeur tenu par la garantie de conformité, ne doit pas en principe renvoyer le consommateur vers sa garantie commerciale ou celle du fabricant.

Mais cette hiérarchie n'est pas présentée au consommateur par le vendeur qui, d'une part se borne à mentionner sur le ticket de caisse ou dans les CGV l'existence d'une garantie de 2 ans sans la qualifier et sans autre précision, d'autre part dirige le consommateur vers la garantie du fabricant pour faire procéder à l'expertise du produit défectueux sans préciser non plus pour quelle garantie cette expertise est demandée.

Cette stratégie juridique permet au vendeur d'invoquer l'application du régime moins favorable pour le consommateur de la garantie commerciale.

- le transport du produit chez le fabricant est en principe à la charge du consommateur qui en supporte les frais et également les risques.

-les causes d'exonération de la garantie commerciale sont plus étendues que celles de la garantie légale de conformité, car elles ne prévoient pas, contrairement à cette dernière garantie, que tout défaut apparu dans les 2 ans suivant l'achat du produit est présumé exister à la livraison et être à la charge du vendeur.

- finalement, le vendeur fait valoir l'expertise du fabricant pour échapper à la garantie de conformité sans avoir à prouver que le défaut du produit, présumé exister à la livraison, est apparu après la livraison et est dû à l'utilisation faite par le consommateur.

Face à cette stratégie et devant l'incapacité du consommateur à organiser sa réponse, le médiateur a le choix entre suivre la voie ouverte par le vendeur défavorable au consommateur ou au contraire le guider dans ce dédale de garanties pour le replacer sur la voie de la garantie légale de conformité sans pour autant perdre la neutralité attachée à sa fonction.

Recommandation :

Une information claire et complète mettant en relief les différences de régime de la garantie légale et des garanties commerciales devrait figurer sur les documents servant de support à l'offre et au contrat.

Pour mémoire, dans le cadre de la garantie légale de conformité, il faut également signaler d'autres problèmes récurrents tels que :

- L'exonération du vendeur lorsque le défaut lié à l'utilisation du produit, serait dû à une oxydation ou à un choc subi par le produit,
- L'application de la garantie aux accessoires du produit principal,
- Et la possibilité pour le vendeur de combattre la présomption du défaut au moment de la livraison lorsqu'elle n'est pas compatible avec la nature du produit ou le défaut de conformité invoqué.

2-La place grandissant de l'interprétation des règles de droit.

Au préalable, il convient de faire remarquer que la médiation a de bon résultat lorsque la règle de droit est édictée avec suffisamment de précisions pour que son application concrète ne soulève pas de difficultés, ce qui est le cas pour un bon nombre d'articles du code de la consommation qui ne laisse pas place à une interprétation subjective souvent discordante.

En revanche, les textes contenant des dispositions générales, comme dans les deux exemples suivants, obligent à une interprétation pour vérifier si les faits de l'espèce entrent dans leur domaine.

C'est le cas de la législation sur les clauses abusives.

L'interprétation de la clause soupçonnée d'être abusive pour rechercher l'existence d'un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat empêche toute avancée vers un règlement amiable, car généralement le professionnel fait valoir l'acceptation par le consommateur du contrat et des CGV pour invoquer leur validité.

Recommandations :

Dans ce type de litige, la médiation n'a pratiquement aucune efficacité car le médiateur n'a à sa disposition que les recommandations des clauses abusives qui ne sont pas contraignantes de sorte que la lutte contre de telles clauses passe des procédures judiciaires et non pas extrajudiciaires.

C- La protection des consommateurs face aux nouvelles formes de vente à distance via les places de marché ou de plateforme :

1-Les nouvelles formes de vente à distance via les places de marché ou de plateforme :

Le médiateur a pour vocation de faire appliquer le droit existant lorsqu'il est bafoué et éventuellement de recourir à l'équité pour pallier un vide de la loi et corriger l'inégalité qui en résulte, mais il ne crée pas le droit.

Dans le cadre des ventes par le biais de plateforme dont il est le médiateur, il va au-delà en participant par ses avis à l'amélioration de l'information et de la transparence du rôle de chacun des acteurs de la plateforme.

Les grands groupes de distribution ont développé de nouvelles formes de vente à distance par l'intermédiaire de plateforme ou place de marché de mise en relation des vendeurs et des acheteurs.

A l'image des GAFAM, Google, Apple, Facebook, Amazon, et Microsoft et beaucoup d'autres comme Rakuten, Abrisel, les grands groupes de distribution ont créé des plateformes proposant un service d'intermédiation entre vendeurs et acheteurs en fournissant au vendeur l'hébergement de sa boutique en ligne ainsi que son référencement et à l'acheteur la garantie d'accès à la boutique et aux offres référencées.

Dans le cadre de ce service d'intermédiation, la plateforme se définit comme un hébergeur dont la responsabilité ne peut être engagée du fait des ventes entre vendeurs tiers hébergés sur la plateforme et acheteurs, qui sont des contrats de consommation lorsqu'elles sont conclues entre vendeur professionnel et acheteur consommateur.

Tous les manquements au contrat de vente passé relèvent de la responsabilité exclusive du vendeur professionnel tenu de respecter les règles de protection des consommateurs, comme la garantie de conformité, et non de la plateforme.

Mais certaines plateformes peuvent aller de leur qualité d'hébergeur en proposant aux utilisateurs par l'intermédiaire de prestataires des services qui sont des services de consommation lorsque l'acheteur est un consommateur, tels :

- la prise en charge des livraisons
- la sécurisation des transactions
- un système de paiement sécurisé.

Dans le cadre de ces services, une plateforme pourrait être amenée à prendre des mesures éventuellement disproportionnées à l'encontre d'un acheteur consommateur, par exemple son exclusion pour avoir fait un usage abusif de réclamations pour non-livraison ou pour livraison non conforme et demander le remboursement ou encore pour la fermeture de son compte pour paiement frauduleux.

C'est à travers des dossiers que le médiateur a précisé que les services proposés par la plateforme aux utilisateurs consommateurs sont des services de consommation et a souligné que le respect de leur protection implique que la plateforme doit respecter certaines règles :

- motive sa décision d'exclusion, ce qui n'était pas le cas d'un simple rappel de la règle générale sans application à l'espèce,

- offre la possibilité de contester en déposant une réclamation auprès de la plateforme

- informer préalablement à la prise de décision de sa volonté de mettre fin à la relation.

Le médiateur participe ainsi à la construction d'un droit de la consommation non encore pris en compte par le législateur plus soucieux de lutter contre la contrefaçon, la protection des données, la sécurité des transactions.

La multiplication des acteurs et de leur qualité sur les places de marché pose néanmoins le problème de la compétence du médiateur de la plateforme saisi par un consommateur.

D-Les difficultés de traitement des litiges transfrontières

Les litiges transfrontières, qui sont en augmentation constante en raison du développement des ventes sur internet au niveau communautaire, commencent à accéder à la médiation.

Ces litiges sont complexes, tant pour le consommateur qui a conclu avec un professionnel ressortissant d'un autre Etat membre que le sien et qui doit chercher le médiateur compétent, que pour le médiateur qui est en présence d'un conflit de loi et doit déterminer la loi applicable.

Dans les quelques semaines de 2022, les consommateurs qui ont contracté avec un professionnel établi à l'étranger et exerçant sous une enseigne de la grande distribution n'ont pas utilisé les outils communautaires mis à leur disposition que sont :

- la plateforme de règlement des litiges en ligne, ou
- le centre européen des consommateurs France situé à la frontière entre Strasbourg et Kehl proposant au consommateur une assistance juridique gratuite pour tout litige avec un professionnel installé dans un pays de l'Union Européenne autre que la France.

En l'espèce, les consommateurs français ont adressé une réclamation au vendeur établi en Belgique qui les a renvoyés au médiateur de l'enseigne en France.

Plusieurs étapes s'imposent à lui.

- Première étape, déterminer quelle loi est applicable, celle du pays du vendeur ou celle du pays du consommateur, en vérifiant :

- que le vendeur étranger a dirigé son activité exclusivement vers le pays du consommateur en utilisant sur son site par exemple la langue du pays du consommateur, auquel cas la loi applicable est celle du pays du consommateur,

- ou que le vendeur étranger vise plusieurs pays à la fois ou que c'est le consommateur qui a pris lui-même l'initiative de contracter, auquel cas c'est la loi du pays du vendeur qui est en principe applicable.

C'est dans ce dernier cas de figure que le travail du médiateur devient compliqué et comprend d'autres étapes.

- Seconde étape, si la loi du pays du vendeur est la loi du contrat, vérifier si cette loi relève ou non d'une directive communautaire qui a harmonisé les législations des Etats membres, car en présence de directive le conflit de loi est écarté alors que ce conflit demeure si la loi est purement d'origine nationale

- Troisième étape qui s'impose seulement si la loi du pays du vendeur est plus contraignante et prive le consommateur de dispositions impératives de protection en vigueur dans son pays, auquel cas il y a lieu de vérifier :

- lorsque la loi est issue d'une directive que ses dispositions sont compatibles avec la directive,

- et lorsque la loi n'est pas harmonisée que ses dispositions ne créent pas une entrave injustifiée aux échanges intracommunautaires et aux libertés de circulation des produits et des services.

La complexité de ce travail intellectuel est accentuée par les difficultés matérielles à rassembler les textes et à les lire lorsqu'ils sont rédigés en langue étrangère.