

Synthèse du rapport sur l'Ombudsman des banques suisses

L'Ombudsman des banques suisses: médiateur ou juge?

- **Une étude de 90 pages sur l'instance de médiation bancaire en Suisse**
- **L'Ombudsman des banques suisses, un système qui a fait ses preuves**
- **Dix recommandations pour une plus grande indépendance et une meilleure gouvernance**
- **Des recommandations pouvant être mises en œuvre dans le cadre du concept actuel**

En prévision du 20^e anniversaire de la Fondation Ombudsman des banques suisses en 2012, le Conseil de fondation a commandé une étude sur le concept de médiation bancaire tel qu'il se présente aujourd'hui. L'analyse, qui compare le système suisse aux systèmes étrangers, examine la méthode de travail et l'accomplissement de la mission de l'Ombudsman des banques suisses depuis sa création et offre un regard prospectif sur l'avenir de l'instance, en proposant un certain nombre de pistes d'intervention et de recommandations.

L'étude s'inscrit par ailleurs dans le contexte de la crise financière, qui a valu à l'Ombudsman des banques suisses un nombre record de demandes en 2009 et a poussé la FINMA à lancer un débat sur les moyens d'améliorer la protection de la clientèle (Rapport FINMA Distribution de produits financiers 2010). Le taux d'acceptation des recommandations de l'Ombudsman par les banques concernées a baissé dans le même temps, passant d'une fourchette comprise entre 86 % et 95 % de 2006 à 2008, à seulement 73 % en 2009, année de gestion de la crise.

Dans ces conditions, on pouvait légitimement se demander s'il ne serait pas temps d'apporter des modifications au système actuel de médiation – et si oui, lesquelles – afin de permettre à l'Ombudsman de relever les nouveaux défis qui l'attendent. De fait, l'accumulation inédite de requêtes de même nature (Lehman Brothers, produits à rendement absolu) a mis en évidence les limites du traitement au cas par cas.

La réalisation de l'étude a été confiée en décembre 2010 à Urs Philipp Roth-Cuony, ancien directeur et délégué de l'Association suisse des banquiers. Le rapport de quelque 90 pages qui en résulte passe en revue les principales problématiques et énonce une série de dix recommandations concrètes concernant l'aménagement de la fonction d'Ombudsman des banques.

Ses travaux ont amené Urs Philipp Roth à examiner tout d'abord en profondeur le système de médiation bancaire suisse, notamment au regard des bases réglementaires et de la mise en œuvre pratique des

procédures, puis à le comparer à l'organisation et à l'évolution des systèmes de médiation de l'industrie financière qui existent au sein de l'Union européenne mais aussi dans différents pays à travers le monde.

Les résultats obtenus ont été abordés dans le cadre d'entretiens structurés avec des représentants des banques, de la FINMA, de l'Ombudsman de l'assurance privée et de la Suva, d'organisations de défense des consommateurs et de diverses instances de médiation étrangères.

Un service conforme à la réglementation de l'Union européenne

Que ce soit au regard de ses bases réglementaires ou de l'organisation informelle des procédures, le système de l'Ombudsman des banques suisses satisfait pleinement aux recommandations de la Commission européenne:

- indépendance et neutralité;
- transparence et efficacité;
- pouvoir d'investigation complet (les banques sont assujetties à une obligation de renseigner et de produire les dossiers);
- procédure contradictoire et équitable, droit d'être entendu;
- examen des réclamations de la clientèle selon les règles du droit et de l'équité;
- gratuité de la procédure et accessibilité de l'Ombudsman;
- liberté d'action et respect du droit de représentation.

L'étude aboutit à la conclusion que le système de l'Ombudsman des banques suisses fait globalement jeu égal avec les services de médiation en place à l'étranger dans le domaine des services financiers.

«Certains systèmes vont plus loin que le système suisse dans la mesure où ils accordent à l'Ombudsman un pouvoir de décision et non pas un simple pouvoir de recommandation», note Urs Philipp Roth. Mais cette différence n'est pas déterminante en ce qui concerne le processus de médiation et elle ne revêt à ce jour aucun caractère normatif dans le secteur financier. «En réalité, elle est même plutôt étrangère au concept traditionnel d'ombudsman.»

Des règles de procédure libérales

Le rapport constate en revanche que l'Ombudsman des banques suisses, en se fondant sur *«des règles de procédure libérales»*, est très actif dans l'accomplissement de son travail de conciliation:

«L'Ombudsman des banques suisses insiste pour que les faits soient établis de manière exhaustive. Il analyse la situation juridique en détail et avec professionnalisme et tient compte des règles de l'équité. Il communique ses observations aux parties et use de tout son pouvoir de persuasion auprès d'elles pour faire valoir ses recommandations et parvenir à un règlement amiable du litige.»

Sur ce point, le système de l'Ombudsman suisse se distingue favorablement de certains systèmes de médiation étrangers qui refusent à l'Ombudsman tout rôle d'intermédiaire actif.

«Tant l'institution à proprement parler que les règles de procédure et la pratique procédurale de l'Ombudsman des banques suisses sont, dans une large mesure, jugées positivement par les banques interrogées et par la FINMA.»

Seule l'une des organisations de défense des consommateurs interrogées a émis une réserve quant à l'indépendance et aux compétences de l'Ombudsman des banques suisses.

La question des cas en série

D'après l'étude, les avis divergent en particulier sur la question de savoir dans quelle mesure il appartient à l'Ombudsman des banques suisses de tirer des conclusions générales sur le plan juridique, au-delà d'un cas particulier.

«La question fait débat, notamment en ce qui concerne les cas en série. Elle traduit parfaitement le dilemme entre le principe de justice au cas par cas et l'impératif d'efficacité de la procédure de médiation. L'appréciation individuelle classique montre ici ses limites. L'idée s'impose de traiter les configurations similaires en catégorisant les cas selon des critères définis.»

Urs Philipp Roth suggère au Conseil de fondation de s'interroger sur l'opportunité de confier à l'Ombudsman, voire à une autre instance indépendante, la compétence de déterminer les critères et les catégories applicables à ces cas récurrents.

L'étude mentionne par ailleurs une série de recommandations toutes transposables dans le modèle actuel. Les quatre premières recommandations visent en particulier à renforcer l'indépendance de l'Ombudsman et à accroître la transparence de la procédure de médiation, tandis que les recommandations 5, 6 et 9 ont pour objectif d'améliorer la gouvernance.

Ces recommandations, évoquées brièvement ci-après, sont reprises en détail dans le rapport. Pour Urs Philipp Roth,

«même le meilleur des systèmes de médiation est perfectible».

Compétence décisionnelle

Si une organisation de défense des consommateurs peut concevoir de conférer à l'Ombudsman des banques suisses une compétence décisionnelle en ce qui concerne le traitement du fond d'une affaire, les représentants des banques et la FINMA s'y opposent et préfèrent envisager, le cas échéant, la création

d'un «tribunal arbitral sectoriel, distinct du système de l'Ombudsman à la fois en termes de personnel et de fonctionnement» et doté d'un pouvoir de décision.

Ce qui amène Urs Philipp Roth à poser la question de la finalité réelle du système de l'Ombudsman:

«L'Ombudsman est-il un simple médiateur ou doit-il être en mesure de rendre une décision contraignante moyennant une procédure peu coûteuse pour le client? Est-il nécessaire de mettre en place un processus hybride mêlant des éléments de la conciliation et de la procédure judiciaire ou peut-on se contenter des instruments traditionnels du système juridique suisse en matière de règlement autoritaire des litiges, à savoir les tribunaux et les tribunaux arbitraux?»

Pour Urs Philipp Roth, la création d'un tribunal arbitral sectoriel ne se justifie guère au vu du faible nombre de cas potentiels. En effet, entre 86 % et 95 % des recommandations de l'Ombudsman des banques ont été acceptées par les parties de 2006 à 2008. Et si ce chiffre est tombé à 73 % en 2009, année de gestion de la crise financière, il est ensuite remonté à 80 % en 2010.

«Les tribunaux ordinaires et l'excellent système de tribunaux arbitraux dont dispose la Suisse suffisent pour traiter les cas qui ne sont pas résolus par la voie de la conciliation.»

Une instance de médiation unique pour tous les prestataires financiers

Si le rapport concède qu'une «instance de médiation unique pour tous les prestataires financiers obéit à une certaine logique compte tenu de l'homogénéité du système suisse de régulation des marchés financiers», il considère qu'on peut se demander si un service de médiation uniforme apporte un réel avantage aux clients. Aussi une telle instance n'est-elle pas jugée indispensable.

«Le tableau est contrasté au niveau international: les instances de médiation uniques sont largement minoritaires. Reste que toutes les branches du marché financier suisse ne disposent pas encore d'un service de médiation. Si les banques se prononcent en faveur d'une telle instance ou si elles y sont contraintes par la FINMA, il conviendra alors d'examiner si les secteurs comparables du marché des services financiers peuvent être intégrés dans les systèmes actuels de médiation des assurances et des banques.»

Un rôle de médiateur commercial

L'auteur de l'étude a également examiné l'opportunité de conférer à l'Ombudsman des banques suisses un rôle de médiateur commercial dans les cas susceptibles de s'y prêter. Les règles de procédure de l'Ombudsman des banques suisses sont suffisamment libérales pour autoriser une telle conception du rôle de l'Ombudsman.

«Les entretiens menés avec les différentes parties prenantes montrent que le rôle et la valeur de la médiation commerciale sont pleinement reconnus. Les sondés ont cependant fait valoir à juste titre que le marché regorge de professionnels dans ce domaine, et qu'il serait donc inutile que l'Ombudsman des banques suisses intervienne également en la matière. Un avis auquel l'auteur de l'enquête n'a rien à ajouter.»

Recommandations

L'enquête approfondie qu'il a menée a incité Urs Philipp Roth à soumettre au Conseil de fondation les recommandations suivantes:

- Recommandation n° 1: Inscription dans l'acte de fondation du fait que le Conseil de fondation doit être composé en majorité de personnalités n'ayant aucun lien avec des établissements bancaires (page 5)
- Recommandation n° 2: Introduction du vote à la majorité pour les décisions budgétaires (page 6)
- Recommandation n° 3: Fixation de la durée du mandat de l'Ombudsman des banques à cinq ans également dans le contrat de travail (page 6)
- Recommandation n° 4: Promulgation et publication d'un règlement régissant les conflits d'intérêt potentiels des collaborateurs de l'instance de médiation et des membres du Conseil de fondation (page 6)
- Recommandation n° 5: Publication du règlement relatif à l'Ombudsman et de son annexe, complétés par les dispositions procédurales contenues dans le cahier des charges; intégration dans un règlement distinct des dispositions internes d'organisation et d'attribution de compétences à ne pas publier (page 7)
- Recommandation n° 6: Clarification des règles d'incompétence pour les cas faisant l'objet d'une «procédure officielle» (page 7)
- Recommandation n° 7: Clarification des possibilités d'affiliation au réseau européen FIN-NET et, le cas échéant, adhésion au réseau (page 7)

Recommandation n° 8: Réglementation et publication de la procédure de traitement des cas en série, et notamment des règles de fixation (le cas échéant, d'autorité) des critères et des catégories de cas par l'Ombudsman, des règles de communication avec les parties prenantes et des règles d'organisation interne de l'institution de l'Ombudsman (page 8)

Recommandation n° 9: Imposition, aux banques, de l'obligation d'informer correctement la clientèle de l'existence du service de l'Ombudsman des banques suisses (page 8)

Recommandation n° 10: Maintien de la séparation entre le système de médiation du secteur des assurances et celui du secteur bancaire (page 11)

L'étude complète, disponible en allemand uniquement, a été publiée sur notre site Internet www.bankingombudsman.ch.