



Rapport sur les médiations

PÉRIODE 2020-2024

Le présent rapport entend couvrir toutes les médiations qui ont été ouvertes depuis le début des activités d'OFS jusqu'au 31 décembre 2024.

OFS a été constituée sous la forme d'une fondation de droit suisse afin d'offrir les services de médiatrices et médiateurs reconnus ayant une double formation en tant qu'avocats dans le domaine des affaires et de la gestion d'actifs d'une part et en tant que médiatrices et médiateurs FSA d'autre part*. OFS reçoit des demandes de médiations dans le domaine des services financiers essentiellement. Les médiations ouvertes pendant cette période ne concernent que des dossiers portant sur les relations entre prestataires de services financiers et leurs clients.

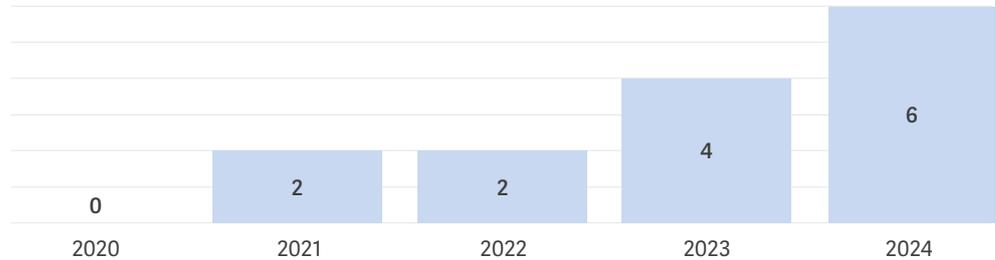
* Par simplification et pour faciliter la lecture nous avons choisi le masculin en tant que genre neutre, et nous référerons aux termes « avocat » et « médiateur » pour signifier « avocate et avocat », « médiatrice et médiateur ».

Table des matières

1. Ouvertures de médiation.....	3
2. Autres interpellations au sujet de la médiation.....	4
3. Médiations ouvertes et clôturées.....	5
4. Nature des dossiers médiés.....	5
4.1 Qui sollicite des médiations?.....	5
4.2 Les montants en cause.....	5
4.3 Quels types de dossiers?.....	5
4.4 Le cas particulier.....	6
4.5 Les cas d'honoraires.....	6
4.6 Dossiers de perte de valeur des actifs.....	7
4.6.1 Perte de valeur avec faute lourde.....	7
4.6.2 Perte de valeur avec faute.....	7
4.6.3 Autres pertes de valeur des actifs.....	7
4.7 Rôle des avocats.....	8
5. La méthode de travail suivie par les médiatrices et médiateurs OFS.....	9
6. La question des médiation tripartites.....	9
7. La question de l'évaluation et de la proposition.....	9
8. Conclusions pour les prestataires de services financiers.....	10

1. Ouvertures de médiation

Médiations ouvertes 2020-2024

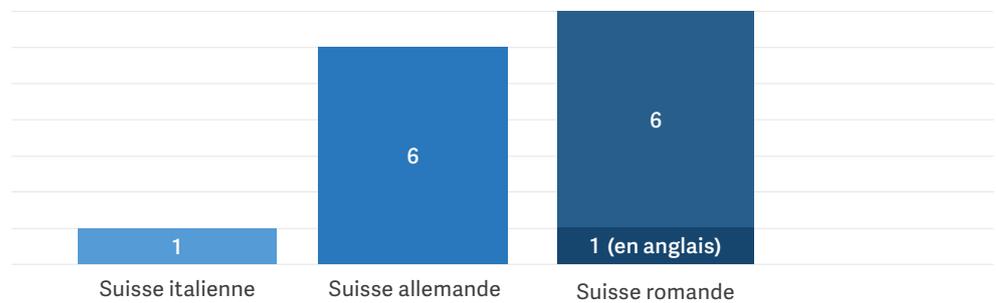


Soit un **total de 14 médiations ouvertes** pendant la période de référence.

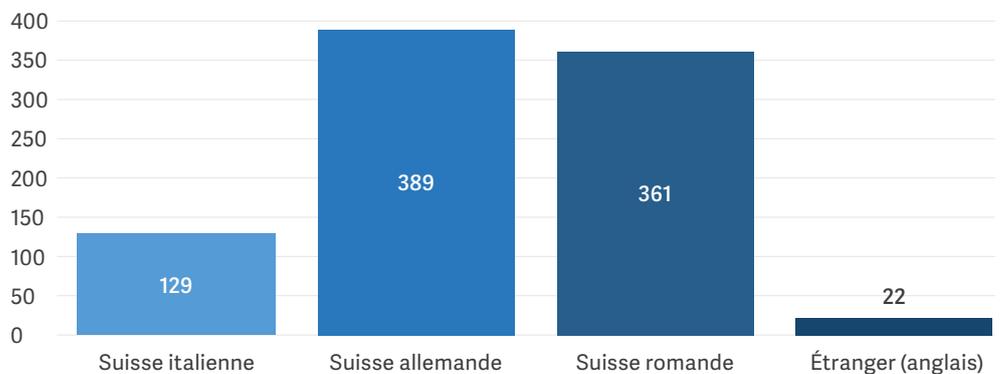
Il s'agit de demandes de médiations qui ont été ouvertes et qui ont donné lieu à un processus de médiation et se sont achevées ou ont été initiées jusqu'à fin 2024. Nous allons y revenir ci-après.

La distribution des cas de médiation aux médiateurs OFS se fait en fonction de la langue des parties, puis dans chaque langue tour à tour entre chacun des médiateurs. Des exceptions sont faites en cas d'indisponibilité du médiateur, de conflits d'intérêts ou en cas de demande spécifique des parties.

Distribution par région linguistique



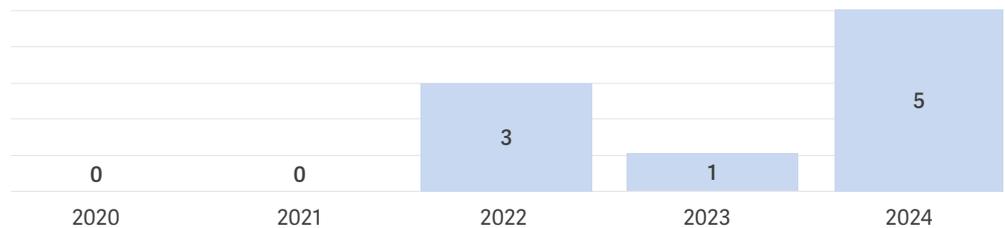
À titre de comparaison la répartition linguistique des affiliés d'OFS² était la suivante :



² La plupart sont des personnes morales et la plupart des gérants de fortune.

2. Autres interpellations au sujet de la médiation

Pendant cette période, des questions ont été posées par des parties, dont certaines auraient pu conduire à des médiations. Mais ces cas sont relativement rares, comme illustré ci-dessous :



Les quelques demandes qui concernent et qui ont été redirigées vers l'Ombudsman des Banques ne sont pas incluses dans ces chiffres car nous n'en avons pas tenu le compte exact (peut-être 4 sur toute la période).

Les interpellations ici retenues, vont de la seule confirmation de savoir si un prestataire de services financiers est bien affilié à OFS, à des questions de clients mécontents. Une demande portait sur une éventuelle intervention entre deux prestataires de services financiers. Dans un cas, il a été fait appel à un médiateur pour assister le client dans sa décision de commencer ou non une médiation. La personne intéressée n'a toutefois pas donné suite. Dans l'ensemble nous avons trop peu d'informations pour pouvoir élaborer sur ces interpellations.

Il est néanmoins intéressant de relever que ces demandes ou questions sont peu nombreuses et inférieures au nombre de médiations. Nous nous permettons de penser que l'explication réside probablement pour partie, dans le fait que le service de médiation rendu par OFS est très accessible et peu formel.

Linguistiquement, ces interpellations se distribuent de la façon suivante :

	Suisse italienne	Suisse allemande	Suisse romande	Étranger
Clients	–	4	1	4
Prestataires de services	–	6	3	–

À priori ces chiffres semblent surtout refléter l'importance économique des marchés en cause. Sur les clients étrangers, deux étaient allemands s'adressant à des prestataires à Zurich alors que les deux autres internationaux non-germaniques s'adressaient à des prestataires de Genève. Les quatre demandes suisses allemandes s'adressaient à des prestataires suisses allemands.

3. Médiations ouvertes et clôturées

Sur les 14 médiations ouvertes avant le 31 décembre 2024, deux sont encore pendantes. Toutes les autres sont closes.

5 se sont clôturées par un avis de fin de médiation et donc sans accord. Parmi celles-ci, une s'est soldée par une évaluation écrite aux parties, accompagnant l'avis de clôture de la médiation.

7 se sont achevées par un accord transactionnel représentant 58% des dossiers de médiations (7/12).

4. Nature des dossiers médiés

4.1 Qui sollicite des médiations ?



4.2 Les montants en cause

Dans 12/14 dossiers ouverts à fin 2024, des montants en cause ont été clairement invoqués. Cela fait une valeur litigieuse moyenne des dossiers de CHF 350 000 environ. L'écart va de CHF 40 000 à plus de CHF 1 million. La valeur médiane est de CHF 170 951,50.

Dans les deux dossiers au chiffrage plus difficile, la valeur litigieuse de l'un est très modeste (de CHF 2000 à CHF 10 000) et celle de l'autre, supérieure à la moyenne susmentionnée. Dans le premier, seuls des honoraires de gestion étaient en cause alors que dans le second, la prétention n'était pas définie.

Les dédommagements transactionnels convenus au moyen de la médiation sont souvent très inférieurs aux sommes invoquées/demandées. L'explication réside dans le fait que les parties demandent la réparation de leur perte indépendamment de tout lien direct avec la violation d'un devoir, ou sans distinction selon les différentes problématiques en cause. Elle tient probablement aussi à une stratégie d'ancrage⁴.

4.3 Quels types de dossiers ?

Ne sont ici inclus que les 12 dossiers qui ont fait l'objet d'une médiation clôturée au 31.12.24, au motif que le contenu des dossiers se révèle souvent par la médiation et non par la seule demande.

Nous avons tenté de classer les dossiers par types et avons identifié d'une part 9 dossiers qui relèvent de la problématique générale de la perte de valeur des actifs, 2 dossiers concernant une question d'honoraires uniquement et un cas particulier.

³ Par souci de confidentialité/anonymisation, tous les clients seront présentés au genre masculin. Toutefois 5 demandes sur 14 sont le fait de femmes.

⁴ Stratégie dans la négociation qui consiste à énoncer une valeur très haute ou très basse, selon l'intérêt en présence, afin de tirer la négociation vers ladite valeur.

Nombre d'accords transactionnels par type de dossier

	Cas particuliers	Honoraires	Perte de valeur des actifs		
			Sans faute	Faute	Faute lourde
Dossiers	1	2	4	3	2
Dont accords	–	1	3	2	1

4 des 9 dossiers relevant de la perte de valeur des actifs, se caractérisent par une problématique d'inadéquation des investissements avec le profil du client, souvent en lien avec la violation d'autres devoirs, principalement le devoir d'information (particulièrement étendu dans le cadre de mandats de gestion). La médiation permet alors aux parties de se frayer un chemin entre la situation du client, dont éventuellement son avidité plus ou moins importante, les actes de gestion du prestataire de services financiers, la documentation contractuelle et les déclarations et relations des parties en cours de mandat. Les discussions en médiation permettent aux parties de confronter leur perception aux faits, de faire un pas en arrière et explicitement ou implicitement reconnaître leurs erreurs et trouver une zone d'accord possible.

Sur ces 4 dossiers, 3 ont trouvé une solution transactionnelle sous la forme d'une indemnisation.

Pour information, 5 dossiers sur les 14 ouverts, comprennent une problématique de rétrocessions qui se greffe généralement sur la problématique principale. Il nous semble pertinent de relever que dans ces 5 dossiers, la partie demandant la médiation et la restitution de rétrocessions est assistée d'un avocat. Il se peut que cette revendication soit « technique », voire tactique, par opposition à une problématique de justice directement perçue par le client.

4.4 Le cas particulier

Il s'agit d'une affaire portant sur une information demandée par l'héritière instituée d'une éventuelle cliente du prestataire de service. Les faits étaient très anciens de sorte que le prestataire n'avait plus l'information demandée. Dans la mesure où la partie demandant l'information n'était pas héritière réservataire, le prestataire n'aurait de toute manière pas été en droit de la lui fournir. La médiation a donc été clôturée sans accord.

4.5 Les cas d'honoraires

Il ne s'agit pas de cas de rétrocessions mais de dossiers portant uniquement sur les honoraires.

Le premier, porte sur la facturation d'honoraires non prévus dans le contrat. Il met en cause plusieurs clients apportés par un ex-employé du prestataire, le prestataire de services et l'ex-employé. Les clients ne restent que le temps de la préparation de leurs dossiers LBA, d'où les honoraires. Une solution est envisagée en médiation mais qui implique d'élargir la médiation à la relation de travail avec l'ex-employé qui avait amené lesdits clients, ce à quoi l'une des parties s'est opposée. La médiation a donc été clôturée sans accord.

Le deuxième, porte sur les suites peu habilement négociées de changements organisationnels au sein du prestataire de services en lien avec la gestion d'avoirs du IIème pilier. Le client a le sentiment d'avoir été forcé par le prestataire de services à des solutions dans l'intérêt de ce dernier et non du client. Les parties trouvent une solution transactionnelle.

4.6 Dossiers de perte de valeur des actifs

4.6.1 Perte de valeur avec faute lourde

Les deux dossiers répondant au type « perte de valeur avec faute lourde » relèvent également de l'inadéquation des investissements au sens de l'art. 12 LSFin. Les deux étaient le fait d'hommes-orchestres, soit de « gérants » cumulant des tâches de préparation des déclarations d'impôts et de gestion des actifs, ainsi que les conseils en matière d'assurance dans le dossier qui a fait l'objet de la recommandation.

Celui des deux qui a trouvé une solution transactionnelle, opposait un client sans connaissances financières et la personne qui avait établi les déclarations fiscales de parents du client, puis du client lui-même. Le mandat de gestion convenu prévoyait une stratégie dynamique avec 80% en actions. Modifiée en 2019, la stratégie devient « équilibré » tout en qualifiant le client d'investisseur qualifié LPCC. Un investissement sur un produit structuré est entièrement perdu. Le reste a été investi dans quatre fonds dont trois émanent du même groupe. Les pertes sont importantes. Il est peu vraisemblable que la sélection des fonds ait strictement obéi à l'intérêt du client. Une solution transactionnelle est trouvée.

L'autre dossier concernait une personne disposant de produits d'assurance conçus pour sa prochaine retraite. Son conseiller suggère de passer un nouveau contrat d'investissement incluant le capital d'une première assurance échue. Il prépare la documentation contractuelle et remplit lui-même le profil de risque du client. Ni le profil, ni la stratégie « croissance » et encore moins les risques, ne sont apparemment discutés avec le client. Le client apprend que tout le capital est investi dans des fonds de la société de gestion et qu'il ne pourra disposer d'un capital dont il avait besoin. La société de gestion refuse une transaction et le médiateur émet une évaluation du dossier concluant que l'affaire aurait dû trouver une solution amiable.

On peut douter dans ces deux cas, que les personnes mises en cause disposent des qualifications nécessaires pour pratiquer la gestion de fortune.

4.6.2 Perte de valeur avec faute

Un troisième dossier qui relève également de l'inadéquation concerne aussi des gérants dont les qualifications étaient douteuses. Un retraité se laisse convaincre, après démarchage téléphonique, d'investir dans des produits dérivés. Bien qu'avisé des pertes possibles, il s'y intéresse et investit toujours plus, sollicité par les gérants. Une solution transactionnelle est trouvée.

Le dernier cas d'inadéquation potentielle comportait de nombreux motifs valables liés à la documentation contractuelle, notamment le profil de client manquant et la stratégie dynamique sélectionnée pour une personne âgée. Cela étant, les plaignants ne pouvaient montrer de dommage.

Confronté à une plainte de son client quant aux investissements effectués, un gérant convaincu du bien-fondé de sa position, demande une médiation. Celle-ci a fait ressortir que le gérant était probablement en tort mais également qu'il n'avait pas les moyens d'une éventuelle solution transactionnelle. D'entente entre les parties, il a été mis fin à la médiation, bien entendu sans accord.

4.6.3 Autres pertes de valeur des actifs

Aucune faute véritable ne pouvait être mise à la charge des gérants dans deux dossiers médiés et résolus par une transaction.

Dans le premier, l'investissement effectué répondait bien à la stratégie de gestion en obligations seulement. Il se fait que peu après l'investissement mis en cause la société émettrice des obligations a déposé une demande de concordat. Le gérant procède à un achat d'une autre tranche d'obligations de la même société à une valeur plancher permettant de limiter, voire compenser la perte encourue sur le premier investissement. Un accord transactionnel est trouvé.

Dans un autre dossier, le client confie une partie de sa fortune à un gérant externe. La stratégie est dite intermédiaire avec une tolérance au risque allant d'un rendement possible de 25% à une perte de 15%. La documentation contractuelle autorise néanmoins des investissements très concentrés (peu diversifiés) et fait état d'un risque de perte totale. Le client se plaint de pertes de 35%. Un accord est néanmoins trouvé.

Dans le troisième dossier, le client demande à son gérant de lui proposer des investissements spéculatifs en sus de ses investissements habituels. Le client soupçonne des conflits d'intérêts. La médiation permet de lever ces suspicions et de confirmer que le client avait accepté les risques relatifs à cet investissement dont il avait été informé. Partant, le gérant n'était pas responsable des pertes subies par le client.

Les trois quarts du patrimoine confiés à un gérant sont investis dans du *private equity* et des produits structurés. La documentation contractuelle et la stratégie convenue initialement sont obsolètes. Il ressort toutefois que le client souhaitait faire des investissements avec les profits et risques y relatifs. Le client réalise qu'une partie importante des investissements proposés étaient en fait totalement illiquides ce dont il n'a pas été informé. Les parties ont finalement trouvé un accord.

4.7 Rôle des avocats

Nous avons aussi croisé les résultats accord/non-accord selon que **la partie demandant la médiation** était ou non assistée d'un/e avocat/e.

	Partie demanderesse assistée	Partie demanderesse non-assistée
Accords transactionnels	3	4
Pas d'accord transactionnel	3	2

Le même croisement a été effectué selon que **la partie mise en cause** était assistée ou non d'un/e avocat/e :

	Partie mise en cause assistée	Partie mise en cause non-assistée
Accords transactionnels	4	3
Pas d'accord transactionnel	3	2

Une petite réserve s'impose au sujet de ce dernier tableau car les conseils juridiques des prestataires de service n'apparaissent pas nécessairement dans la médiation. Nous croyons savoir que dans deux dossiers s'étant achevés sans accord, la partie mise en cause était en fait clairement conseillée par un avocat ne participant pas à la médiation. S'il fallait reclasser les dossiers, nous aurions 5 dossiers de parties mises en cause assistées qui se finissent sans accord transactionnel. Il se pourrait que l'assistance d'un avocat conduise à un résultat « négatif » plus tranché, possiblement plus rapide aussi.

À ce stade néanmoins, il nous semble que l'assistance ou non par avocat a peu de pertinence quant au résultat de la médiation. Nous pensons toutefois que cette analyse devrait être répétée dans une année ou deux en faisant un croisement avec les types de dossiers (ci-dessus 4.3).

Pour information, dans le dossier s'étant achevé par une recommandation, les deux parties étaient représentées par un avocat/conseiller juridique interne titulaire d'un brevet.

5. La méthode de travail suivie par les médiatrices et médiateurs OFS

Le législateur a pris le parti de laisser la mise en place des organes de médiation à l'initiative privée. Il a également choisi de ne définir que le minimum dans la loi, laissant les Organes de médiation définir leurs services et faire leurs offres, lesquelles ont été sanctionnées par le Département fédéral des finances. C'est la raison pour laquelle le processus lui-même n'est décrit que dans un seul article 75 LSFIn.

L'industrie en cause, probablement trop préoccupée par le contenu matériel des LSFIn et LEFIN, voire à discuter avec les autorités les modalités de mise en œuvre de ces textes, s'est peu intéressée à la mise en place d'un organisme. Ce sont des tiers, généralement intéressés par la médiation, qui ont alors proposé des organes offrant des services de médiation aux prestataires de services financiers, à l'instar d'OFS.

En l'espèce et conformément à la loi, les Règles de procédure OFS donnent la priorité à la médiation sur l'évaluation (Art 3.2 des Règles de procédure).

Ainsi, les médiateurs d'OFS ne proposent pas une solution au vu des écritures des parties. Si certains médiateurs préfèrent rencontrer ou parler d'abord séparément aux parties, la pratique usuelle est d'entamer la médiation avec les deux parties afin de les aider dans la recherche d'une solution. Le médiateur s'assure que chaque partie est entendue et observe l'accueil par l'autre partie. L'absence de proposition de solution par le médiateur permet d'éviter ou de réduire un débat positionnel. Le jeu reste ouvert jusqu'à ce qu'une solution soit trouvée.

Cette pratique paraît aux médiateurs correspondre à l'objet principal des litiges soumis à OFS qui est la perte de valeur des actifs. Dans de tels litiges, la documentation contractuelle ne dit généralement pas tout.

6. La question des médiation tripartites

Deux des dossiers décrits ci-dessus mettent aux prises en réalité trois parties. Dans les deux cas, cette difficulté a probablement contribué à ce que la médiation ne conduise pas à un accord. Il est difficile de dire exactement pourquoi car précisément les liens entre le prestataire de service et son collaborateur n'ont pu être investigués. Il est toutefois assez probable que le prestataire ait choisi de préserver ses droits contre l'employé dans le cadre d'un litige séparé ou ultérieur.

Dans l'esprit de médiation qui caractérise le processus mis en place par OFS, il ne paraît pas approprié de forcer la participation d'employés du prestataire, notamment par une modification des Règles de procédure.

7. La question de l'évaluation et de la proposition

Comme évoqué plus haut, dans un dossier classé parmi les pertes de valeur des actifs avec faute lourde, le médiateur a résolu d'émettre une évaluation, recommandant une solution négociée.

Le médiateur a pris le parti de la produire sous la forme d'un document séparé de la clôture de médiation.

8. Conclusions pour les prestataires de services financiers

Les médiations conduites par les médiatrices et médiateurs d'OFS suggèrent quelques remarques à l'endroit des prestataires de services financiers :

- Dans le domaine de la gestion d'actif, il reste essentiel de bien documenter, voire refaire la documentation contractuelle en fonction des souhaits successifs exprimés par le client. Le profil de risque et la stratégie d'investissement qui comportent des questions au client doivent être remplis par le client.
- Lorsque le client a des requêtes particulières, celles-ci doivent être documentées. Eventuellement, une documentation contractuelle idoine doit être préparée. Il faut bien entendu que ces souhaits restent compatibles avec le profil du client.
- La question des rétrocessions reste trop souvent insuffisamment gérée par les prestataires de services financiers. Comme on le sait, le seul accord du client ne suffit pas. Il doit pouvoir se faire une représentation concrète des frais directs (commissions de gestion) et des frais indirects sous forme de rétrocessions et autres rétributions, afin de juger du coût du service. Les prestataires de services financiers devraient faire revoir leur documentation contractuelle par un avocat spécialisé.

