

Exemple de contrat de mandat de gestion

6 octobre 2011

Stéphanie HODARA EL BEZ

ALTENBURGER LTD legal + tax

1. Règles applicables à la rédaction d'un contrat de mandat de gestion.
2. Le mandat de gestion doit être conclu en la forme écrite.
3. L'exemple de Contrat de mandat de gestion ARIF n'est pas un "Modèle réglementaire".
4. Présentation du Contrat ARIF et commentaires article par article.
5. Le Contrat ARIF doit être adapté et personnalisé par le gérant indépendant.

1. Règles applicables

- **Circulaire FINMA 2009/1**

Définit un certain nombre d'exigences minimales relatives

notamment à la forme et au contenu du mandat de gestion.

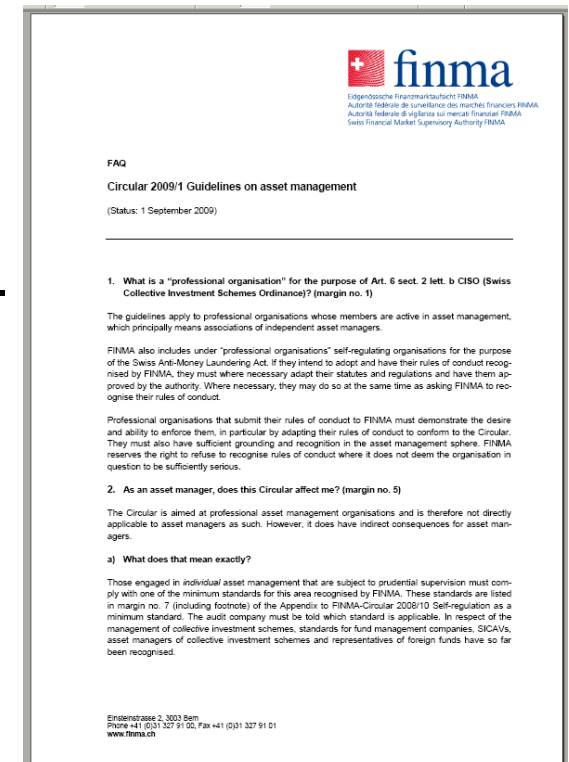
- **Code de Déontologie ARIF (Directive 14)**

Contient plusieurs articles qui décrivent le contenu minimum du mandat de gestion.

- **Annexe B du Code de Déontologie ARIF**

Définit les points à régler par écrit dans le contrat de mandat

de gestion.



2. Un contrat écrit

- La forme écrite est obligatoire

Un contrat en la forme écrite est obligatoire pour les mandats de gestion discrétionnaire.

- Cas particulier des contrats de conseil en placement

Un contrat écrit n'est pas nécessaire si seules des prestations de conseil en placement sont fournies.

3. L'exemple de contrat de mandat de gestion ARIF n'est pas un "Modèle réglementaire"

- ARIF a rédigé un exemple de contrat de mandat de gestion discretionnaire («Contrat ARIF»).
- Le Contrat ARIF ne fixe pas le contenu minimal ou obligatoire d'un mandat de gestion.
- Le Contrat ARIF doit être adapté par le gérant en fonction de sa pratique de la gestion de fortune.

Désignation exacte des parties

- But:
 - Identification du client:
 - Personne ou entité autorisée à donner des instructions.
 - Personne ou entité pour le compte de laquelle la gestion est effectuée.
 - Identification du gérant:
 - Personne ou entité à laquelle le mandat de gestion et la procuration sont donnés.

Relations bancaires concernées

- **But:** Identification de la (des) banque(s) et du (des) compte(s) où les avoirs sous gestion sont déposés.
- **Remarques:**
 - Délimite les avoirs qui sont sous la responsabilité du gérant.
 - Le gérant n'accepte de ses clients aucun dépôt au sens de la Loi Fédérale sur les Banques, à moins de bénéficier d'une licence bancaire (Article 9 Code de Déontologie).
 - Il ne gère pour ses clients aucun compte d'exécution, à moins de bénéficier d'une autorisation d'exercer l'activité de négociant en valeurs mobilières.

4. Article 3 (1/2)

Mandat et pouvoir de gestion des avoirs sous gestion

- **But:** Définir le cadre du mandat et le devoir de diligence du gérant.
- **Cadre du mandat:** mandat et procuration conférés pour accomplir tous actes et tous investissements que le gérant jugera utiles à la gestion des avoirs, dans les limites prévues dans le mandat de gestion et dans le respect du Code de Déontologie.
 - Une copie du Code de Déontologie doit être remise au client à la signature du mandat de gestion.
- **Devoir de diligence:** Exécution du mandat discrétionnaire avec toute la diligence requise dans le cadre des objectifs de placement fixés par le client.

Mandat et pouvoir de gestion des avoirs sous gestion

- Pas de garantie d'une performance déterminée.
- Limites au pouvoir discrétionnaire du gérant :
 - Droit de mettre à découvert les comptes du client.
 - Droit de mettre en gage ou nantir les avoirs sous gestion.
 - Droit de disposer en sa faveur des avoirs sous gestion.

Capacité du client à assumer et comprendre les risques

- **But:** Démontrer que le client est informé et comprend les risques relatifs aux services offerts par le gérant.
- Il n'existe pas de gestion sans risque de perte.
- Le client peut attester être expérimenté dans le domaine de la finance.
- **Devoir d'information spécifique pour les transactions particulièrement risquées.**

L'information peut être fournie de manière standardisée (Exemple: Brochure ASB "Risques particuliers dans le commerce de titres").

Monnaie de référence

- **But:** Détermine la monnaie de référence qui sera utilisée pour les évaluations de performance et pour les redditions de compte du gérant.
- **Remarque:**
 - Cette clause n'interdit pas au gérant d'investir dans d'autres monnaies.

Objectifs de placements et instructions particulières

- **But:** Définir par écrit les objectifs de placements, restrictions et instructions particulières du client (voir “Profil de Gestion”).
- **Remarque:**
 - Les instructions du client qui n’entrent pas dans le cadre du contrat écrit de mandat de gestion doivent être consignées sous forme écrite ou électronique.

Objectifs de placements et instructions particulières

- **Profil de Gestion:** doit être mis en place en tenant compte de la situation financière globale du client et de ses capacités à assumer les risques.
- L'ARIF propose quatre types de Profil de Gestion:
 - **Conservateur:** Conserver la valeur patrimoniale des avoirs sous gestion.
 - **Rendement:** Conserver la valeur patrimoniale des avoirs sous gestion et générer un revenu régulier.
 - **Dynamique :** Obtenir des gains en capitaux importants en courant le risque d'une perte totale des avoirs sous gestion.
 - **Balancé:** Un mélange entre les profils Conservateur, Rendement et Dynamique.

Instruments de placement / Annexe A

- **Gestion discrétionnaire:** Les instruments de placement sont limités à ceux énumérés dans la Directive ARIF 14, Annexe A, "Instruments de placement en cas de gestion de fortune discrétionnaire".
 - Les instruments de placement inventoriés à l'Annexe A sont considérés comme des instruments de placements habituels en cas de gestion de fortune discrétionnaire. Ils peuvent être utilisés même si le mandat de gestion écrit ne le prévoit pas expressément.
- **L'utilisation d'autres instruments financiers requiert un accord écrit du client.**

Objectifs de placements et instructions particulières

Remarques

- Le client doit choisir un Profil de Gestion et donner toutes instructions particulières par écrit.
- Le client peut modifier ses instructions particulières ou son Profil de Gestion mais doit alors confirmer par écrit qu'il sait que ces modifications pourraient influencer les performances de gestion. Le mandat de gestion doit être amendé en conséquence.
- En principe, tous les avoirs sous gestion sont gérés de manière discrétionnaire. Le client peut toutefois décider que la gestion ne sera discrétionnaire que pour une partie des avoirs et donner des instructions spécifiques pour le solde.
- Le gérant doit s'assurer que les placements effectués pour le compte de son client concordent en permanence avec les objectifs et restrictions de placements.
- Le gérant doit éviter les risques liés à une concentration inhabituelle des investissements sur un nombre de produits trop limité et doit revoir périodiquement ses stratégies de placement.

Exercice du droit de vote et autres obligations

- La faculté de voter au nom et pour le compte du client peut être donnée au gérant.
- Il incombe au client de prendre toutes mesures propres à sauvegarder ses droits afférents aux avoirs sous gestion: exercer des droits de souscription, procéder à un versement en cas d'appel de marge, etc...
- Il incombe au client de prendre toutes les mesures nécessaires pour l'observation d'obligations légales suisses ou étrangères concernant les avoirs sous gestion: déclarations requises par la loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières, déclarations fiscales, etc.
- Restriction de la responsabilité du gérant.

Autorisation de placement de Direct Orders et/ou de Directed Orders

Une autorisation peut être donnée au gérant de fortune afin qu'il:

- transmette des ordres auprès de négociants en valeurs mobilières autres que la banque (“Direct Orders”)
- instruisse la banque de transmettre des ordres à un négociant particulier (“Directed Orders”).

Délégation de tâches à des tiers

- **But:** Autorisation donnée au gérant de déléguer à des tiers la fourniture de certaines prestations de services inhérentes à l'activité du gérant.
- **Remarques:**
 - L'externalisation de la prestation intervient sous la responsabilité du gérant.
 - Le gérant doit choisir, instruire et contrôler le tiers avec soin.
 - L'externalisation doit être régie par un contrat écrit définissant clairement les tâches déléguées.
 - Le tiers doit respecter l'obligation de confidentialité.

Limitation de la responsabilité

- **But:** Limiter la responsabilité du gérant.
- La responsabilité du gérant dans le cadre de ses activités de gestion peut être limitée à la faute grave.
- Limitation de la responsabilité du gérant pour les actes de tiers (not. les banques) .
- Limitation de la responsabilité du gérant pour les conséquences fiscales de la gestion.
- **Remarques:**
 - Enjeux commerciaux.
 - Cette clause peut être contestée par le client.

Obligation de confidentialité

- **But:** Informer le client de l'obligation de confidentialité du gérant (Article 8 Code de Déontologie).
- Le gérant garantit la confidentialité de l'existence et des termes du mandat de gestion, de même que de tous renseignements financiers, commerciaux ou privés concernant le client ou les avoirs sous gestion, et ce sans limitation de durée.
- **Remarques:**
 - Limites de l'obligation de confidentialité.
 - En cas de délégation de tâches à des tiers, le gérant doit garantir le respect de l'obligation de confidentialité par ces tiers.

Rapport et reddition des comptes par le gérant

- **But:** Définir le type de reddition de comptes et sa fréquence
- Rapport annuel adressé au moins une fois par année au client permettant de déterminer:
 - Les opérations de gestion effectuées.
 - L'état des avoirs sous gestion.
 - La performance réalisée et sa comparaison avec des indices de référence.
- **Remarques:**
 - Le client peut requérir un rapport en tout temps et sans frais supplémentaires.
 - Le client peut également demander une copie des relevés de compte, justificatifs et estimatifs de portefeuille produits par la banque.
 - Le gérant peut se réserver le droit de faire signer au client un document attestant que ce dernier a pris connaissance de l'état des avoirs sous gestion.
 - Type de reddition de compte: personnalisée ou basée sur les décomptes bancaires.

Communication entre le gérant et le client

- **But:** Définir les méthodes de communication entre le gérant et le client.
- **Principe:** Toute communication entre le gérant et le client sera réputée valable si faite par écrit et envoyée à leurs adresses respectives.
- **L'alternative "Courrier gardé":** Le client peut donner instruction au gérant de garder en dépôt par devers lui, à la disposition du client, tous les documents relatifs à la gestion de fortune (relevés, correspondances, rapports, etc.).
- **Mode de transmission des instructions par le client:** par téléphone, télécopie, courrier électronique. Le gérant peut requérir une confirmation écrite.
- **Responsabilité en cas d'erreur ou d'inexécution d'un ordre du client.**

4. Article 6 (2/2)

Communication entre le gérant et le client

- Approbation tacite et devoir de diligence du client
- Les actes du gérant ressortant des documents adressés au client **sont réputés irréfragablement approuvés par le client** si le client ne les a pas contestés par écrit dans un délai de deux mois.

4. Article 7 (1/2)

Rémunération du gérant de fortune

- **But:** Définir la rémunération globale du gérant en échange de ses prestations.
- **Méthode de calcul:**
 - Honoraires de gestion et d'administration calculés sur la valeur des avoirs sous gestion (maximum 1.5%).
 - Honoraires de performance calculés sur la plus-value nette en capital des avoirs sous gestion (maximum 20%).
 - Honoraires combinés (maximum 1% honoraires de gestion et 10% honoraires de performance).
 - Rémunération spécifique en cas de stratégie de placement particulièrement onéreuse, moyennant un avis préalable au client.
- **Echéance du paiement**
- **Autorisation donnée au gérant de prélever directement ses honoraires sur le compte du client.**

Rémunération du gérant de fortune

Prestations de tiers

- **Autorisation donnée au gérant** de s'approprier, en sus de ses honoraires, les prestations reçues de banques ou de tiers (commissions, rétrocessions, etc.).
- **Descriptif des paramètres de calcul** des prestations reçues de tiers, dans la mesure du possible pour chaque catégorie de produit.
- **Information sur les risques de conflits d'intérêts.**

Résiliation du contrat

- **But:** Définir les motifs pour lesquels le mandat de gestion peut être résilié et les conséquences d'une telle résiliation.
- **Principe:** Résiliation en tout temps sans avertissement préalable.
 - Risques: Possible responsabilité en cas de résiliation en temps inopportun.
- Pas de résiliation automatique en cas de décès, d'incapacité civile ou d'insolvabilité du client.
- Les honoraires restent dus.

Droit applicable

- **Recommandation:** Choisir le droit suisse comme droit applicable au mandat de gestion.
- **Remarques:**
 - Si le mandat de gestion ne règle pas la question du droit applicable, la loi du lieu de résidence du gérant sera en principe applicable.

For

- **Recommandation:** Il est recommandé de prévoir un for en Suisse, en principe au domicile du gérant.
- **Remarques:** Trois méthodes de résolution des conflits:
 - Arbitrage (Contrat ARIF)
 - Juridictions étatiques
 - Médiation suivie d'un arbitrage ou d'une procédure devant les juridictions étatiques

5. Le Contrat ARIF doit être adapté et personnalisé

1. Le Contrat ARIF ne peut pas être utilisé en l'état.
2. Importance de la personnalisation.
 - Adapter la pratique du gérant au Code de Déontologie.
3. Difficultés à trouver la juste mesure entre les impératifs légaux qui requièrent une documentation dense et les impératifs commerciaux qui commandent au contraire la signature de documents concis.
4. Délais pour adapter les mandats de gestion.
 - Rencontrer les clients.
 - Expliquer la nécessité de signer un nouveau contrat.

Stéphanie HODARA EL BEZ

hodara@altenburger.ch

ALTENBURGER LTD legal + tax

Genève

Rue Rodolphe-Toepffer 11bis

CH - 1206 Geneve

Tel. +41 22 789 50 20

geneva@altenburger.ch

www.altenburger.ch

Zürich

Seestrasse 39

CH - 8700 Küsnacht

Tel. +41 44 914 88 88

zurich@altenburger.ch

www.altenburger.ch
