

Le mandat de gestion, un outil patrimonial au service du client

Le mandat de gestion est avant tout un mandat tel que définit par l'article 1984 du code civil à savoir un acte par lequel une personne (le mandant) donne à une autre personne (le mandataire) le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Transposé au mandat de gestion un client (le mandant) se décharge de la gestion de son portefeuille de titres pour le confier à un professionnel (le mandataire).

Ce mandat doit obligatoirement prendre la forme d'un contrat écrit, signé par les deux parties et rédigé en deux exemplaires dont l'un est remis impérativement au mandant. Les mandats tacites sont prohibés. Comme tout contrat, toute modification ou adjonction au mandat doit faire l'objet d'un avenant signé par les parties. En pratique, ces contrats prennent la forme de contrat d'adhésion mais les parties peuvent se créer un contrat sur mesure résultant de négociation. Le règlement de AMF n 96-02 impose un certain nombre d'information devant figurer au minimum dans le contrat. Il faut mentionner les objectifs de la gestion, les catégories d'instruments financiers que peut comporter le portefeuille, les modalités d'information du client sur la gestion de son portefeuille, le mode de calcul de la rémunération du mandataire, la durée, les modalités de reconduction et de résiliation du mandat. Il est recommandé aux parties de faire figurer en plus dans le mandat des indications relatives à l'existence éventuelle d'une garantie de résultat, de l'absence de responsabilité du mandataire pour les opérations effectuées par le client ou encore le niveau de pertes autorisé. L'activité de gestion de portefeuille est réglementée et les établissements exerçant cette activité sont placés sous l'autorité de l'AMF pour garantir la protection des investisseurs et la régularité des opérations (règlement de l'amf n 96-03). De plus, il existe un règlement de déontologie de la gestion de portefeuille individualisé sous mandat par l'Association française de la gestion financière (AGF-ASFFI) dont ils sont adhérents.

Ainsi tout le monde ne peut pas être mandataire : il doit s'agir d'un prestataire de services d'investissement ayant reçu un agrément de l'AMF. On en dénombre deux les sociétés de gestion de portefeuille exerçant cette activité à titre principal et les prestataires de services d'investissement offrant à titre accessoire un service de gestion de portefeuille pour le compte de tiers (banque, ex société de bourse, compagnie d'assurance...). Cette activité est donc interdite à tout particulier exerçant à titre individuel.

De plus, l'élaboration du mandat répond à une procédure particulière.

On distingue deux situations selon que le mandat est confié à une société de gestion de portefeuille ou à un prestataire de service d'investissement.

Dans le premier cas, il y a deux temps. D'abord le client doit ouvrir un compte de titre auprès d'un établissement de teneur de compte. Dans ce cas il notifie au mandataire l'obligation de recourir à cet intermédiaire. Le client peut donner procuration au gestionnaire pour effectuer cette démarche pour son compte. Dans tel cas, le gestionnaire remet au client les conditions et les tarifs pratiqués par le teneur en compte. Dans les deux cas une attestation signée du titulaire du compte et du mandataire doit être remise à l'établissement teneur de compte ce qui permet deux choses : le fonctionnement du compte sous la seule signature du mandataire et l'enregistrement des opérations effectuées par ce dernier sur le compte.

Dans un second temps, le client doit conclure un mandat de gestion avec la société de gestion de portefeuille. Le client est face à deux protagonistes ; le teneur de compte qui garde ses titres et le mandataire qui gère son portefeuille.

Lorsque le mandat est confié à un prestataire de service d'investissement, la situation est plus simple puisque le prestataire agit souvent comme teneur du compte. Le client conclut donc directement une convention d'ouverture de compte et un mandat de gestion avec le prestataire.

Nous allons nous intéresser à la question de savoir dans quelle mesure le mandat de gestion représente-il un soutien indispensable au client dans le cadre de la gestion de son patrimoine. Pour répondre à cette interrogation nous utiliserons deux axes d'analyse. Le mandat de gestion offre une protection du client lors de la formation de celui-ci (A) et lors de l'exécution de celui-ci (B).

I) La protection du client lors de la formation du mandat de gestion

Le travail du gestionnaire, avant même la conclusion du mandat, est important à deux niveaux ; d'abord le mandat doit être le reflet de la personnalité du client(A), puis le gestionnaire est soumis à un certain nombre d'obligation préalable(B).

A/ LA PERSONNALISATION DU MANDAT DE GESTION

Personnelle et personnalisée, la gestion sous mandat se doit d'être adaptée non seulement aux besoins patrimoniaux de l'épargnant mais également à son profil psychologique. *Diapo*

Le client doit impérativement savoir quelle sera la gestion mise en place pour ses actifs. Mais établir un profil de gestion est une chose, choisir une stratégie de gestion adaptée en est une autre. Or, toute erreur peut s'avérer dramatique pour l'investisseur qui peut se voir imposer un niveau de risque qu'il n'est pas prêt à supporter. En revanche, le risque pris doit être clairement quantifié. Le travail du conseiller sera donc de déterminer une stratégie adaptée non seulement au patrimoine présent mais également au profil du client.

B) L'ENCADREMENT DU MANDAT DE GESTION

Cet encadrement s'illustre par les devoirs du gestionnaire envers son client(1) et l'obligation d'établir préalablement le mode de calcul de la rémunération du gestionnaire(2).

1) l'information du client

Le professionnel ne peut pas se cantonner à une simple analyse du patrimoine financier du client, il doit effectuer une analyse globale du contenu du patrimoine et une analyse psychologique du client.

Il opère selon une méthodologie précise. D'abord, il effectue une analyse de la situation financière du client. Puis, il s'intéresse aux expériences du client en matière d'investissement. Enfin, il détermine les objectifs du client : il cherche à savoir la proportion de risque que le client est prêt à assumer et la durée des investissements.

Il faut que les prestations proposées soient adaptées à la situation du client.

Dans un second temps, le client élabore une sorte de cahier des charges dans lequel il précise les méthodes de gestion utilisées, les objectifs, l'univers d'investissement et les marges de liberté du gérant.

Le gestionnaire a un devoir d'information et de conseil ; il doit mettre en garde le client sur les risques encourus. Selon une jurisprudence constante, cette obligation ne s'applique pas aux clients avertis des mécanismes boursiers.

Le client doit être exigé de connaître la méthodologie utilisée par le gérant.

L'article 322-68 du règlement général de l'AMF donne une liste limitative des produits utilisables sur un mandat/

- les instruments financiers négociés sur un marché réglementé ou organisé de manière régulière.

- les organismes de placement collectifs de droit français

- OPCVM conformes à la norme 85/611 de la CEE

- les organismes de placement collectif bénéficiant d'une autorisation de commercialisation sur le territoire français et des instruments financiers à terme dont une liste est fixée par voie réglementaire.

Si le service est proposé sur internet, le gestionnaire est soumis à la même obligation d'information et de conseil auquel s'ajoutent deux obligations liées à la spécificité d'internet, le contenu et la présentation du site permettent de fournir le conseil adéquat, et s'il s'agit d'un marché à terme, il doit expliquer les risques liés à ce type d'opération et remettre des documents spécifiques tels qu'une note d'information sur ces marchés et des fiches techniques relatives aux produits négociés.

2) La rémunération du professionnel

Le mode de rémunération doit figurer précisément dans le mandat ou sur un document annexe remis au client lors de la signature du mandat.

Toute modification doit être portée à la connaissance du client par écrit au minimum 2 mois avant sa mise en application et faire l'objet d'un avenant au mandat de gestion.

La rémunération se compose d'une commission de gestion qui peut consister en un forfait, être calculée sur l'encours du portefeuille ou comprendre une partie variable déterminée en fonction de la performance de la gestion.

Puis il y a la commission de mouvement : il s'agit de la commission facturée au client à l'occasion de chaque opération portant sur les instruments financiers effectuée pour son compte. Elle se compose en frais de courtage perçus par l'intermédiaire en charge de l'exécution de l'opération et en commission partagée entre les différents opérateurs (dépositaire, commercialisateur ou mandataire) selon une clé de répartition variable portée à la connaissance du client dans le compte annuel de gestion.

Le mode de prélèvement est aussi important à savoir : si c'est à terme, au prorata, précompté ou sur une photographie du patrimoine à un moment donné.

Le mandat de gestion protège le client en amont et en aval.

I) La protection du client lors de l'exécution du mandat de gestion

A/ L'INFORMATION REGULIERE DU CLIENT

Pendant toute la durée du mandat, la société de gestion doit fournir à son client des informations sur son portefeuille. L'article 322-71 du Livre III du Règlement de l'Autorité

des Marchés Financiers impose, dans le cas d'une gestion sous mandat individuelle, une information composée d'au minimum un arrêté trimestriel, ainsi qu'un compte rendu de gestion semestriel retraçant la politique de gestion suivie et mettant en lumière l'évolution de l'actif géré et les résultats dégagés sur la période considérée. Par souci de transparence, certaines sociétés de gestion resserrent volontairement la périodicité de leur reporting.

Pour autant, le client peut-il intervenir sur la gestion ? Sur ce point, les sociétés de gestion sont unanimes: l'investisseur confie son argent à son gérant et ne doit en aucun cas s'immiscer dans la gestion. Une rencontre annuelle semble toutefois une solution bien adaptée.

B) LA MISE EN CAUSE ALLEGEE DE LA RESPONSABILITE DU MANDATAIRE

Il convient de s'intéresser à la nature de la responsabilité du mandataire (1) avant d'étudier les sanctions encourues en cas de manquement à ces obligations (2).

1) La nature de la responsabilité

Il s'agit d'une responsabilité contractuelle qui pourra être mise en cause si le client prouve l'existence d'une faute de la part du mandataire, un préjudice et un lien de causalité entre les deux.

Cette responsabilité dépend des termes du contrat. En principe, il s'agit d'une obligation de moyen. La chambre commerciale de la Cour de Cassation dans un arrêt du 5 octobre 1999 précise que le mandataire doit apporter à l'exécution des opérations la compétence et la diligence que l'on attend d'un professionnel.

En cas de perte ou de faible niveau de performance, le mandataire ne sera pas tenu responsable. Cependant, si le client apporte la preuve d'une gestion maladroite, négligente et fautive à l'origine des pertes il peut espérer être indemnisé. C'est notamment le cas si le mandataire effectue des opérations qui sont interdites dans le mandat. Dans un arrêt de la cour d'appel du 7 avril 1999, la cour retient la responsabilité du mandataire pour avoir fait prendre des risques anormaux par rapport à ce que préconisait le mandat ou la prudence.

Le mandataire peut être tenu à une responsabilité de résultat dans certains cas.

-si le mandat prévoit un engagement de restitution de la totalité ou d'une partie des fonds confiés ou un niveau de pertes à ne pas dépasser.

_si l'évolution du portefeuille confié est comparable à celle d'un portefeuille composé de valeurs servant au calcul de tel ou tel indice.

Les juges ont le plus souvent recours à la notion d'abus de mandat à chaque fois que les opérations ont été effectuées dans un intérêt autre que celui du mandant. (com 27 mai 1997). L'interdiction pour les sociétés de se livrer à une utilisation abusive des pouvoirs ou des mandats qui leur sont conférés est aujourd'hui énoncée par la loi du 2 juillet 1996. Cette loi prévoit que les sociétés doivent se comporter avec loyauté et agir au mieux des intérêts de leurs clients et de l'intégrité du marché.

2) Les sanctions encourues

Une société de gestion qui commet un abus de pouvoirs dans la gestion du portefeuille de ses clients s'expose à deux types de sanctions.

D'une part, Si le juge accueille l'action en responsabilité civile contractuelle, le mandataire sera tenu de réparer le préjudice subi par le client .La Cour précise que le préjudice correspond à la perte de chance (celle qu'aurait procurée une gestion plus conforme à

l'obligation de prudence) et non pas à la totalité des pertes subies. De plus, le juge tient compte de l'aspect spéculatif et aléatoire de toutes opérations de bourse et compare les résultats obtenus avec ceux qui auraient été obtenus si le gestionnaire avait été prudent et diligent.

D'autres part, l'AMF qui est seule compétente pour contrôler les sociétés de gestion de portefeuille, peut exercer des poursuites contre celles-ci. Ces poursuites n'étant pas une action en responsabilité civile, peu importe que le client ait ou non subi un préjudice dans cette opération. Il s'agit de sanctions pécuniaires. Dans les cas les plus grave, l'AMF peut retirer l'agrément de la société de gestion.

En effet, l'AMF peut prononcer des sanctions contre les sociétés de gestion de portefeuille, des personnes agissant pour le compte de ces sociétés. L'AMF peut agir d'office ou à la demande du gouverneur de la Banque de France du président de la commission bancaire et du président des marchés financiers. Sa décision doit être motivée et le représentant légal de la société doit être présent ou du moins dûment appelé. Les sanctions applicables sont l'avertissement, le blâme ou l'interdiction à titre temporaire ou définitive de l'exercice de tout ou partie des services fournis. Les personnes sanctionnées peuvent dans un recours de deux mois qui suit la notification de la décision de l'AMF.

En conclusion, on peut dire que le mandat de gestion a un long avenir devant lui. Les avantages sont nombreux pour le client : c'est un outil de valorisation de son patrimoine, une économie de temps et d'énergie et une meilleure maîtrise des risques liés aux opérations de bourse.