

# Les mandats de dirigeants assurés par les fiduciaires / domiciliataires ne pas oublier l'intérêt social face aux instructions du client.

par **Me Antoine Laniez**,

Head of Litigation & Arbitration, NautaDutilh Avocats Luxembourg

**Le dirigeant mis à disposition par un domiciliataire ou une fiduciaire doit agir en conformité avec l'intérêt social de la société pour laquelle il est nommé, et ne peut adopter une attitude purement passive. Cela peut cependant générer des conflits d'intérêts avec le client.**

L'attribution de mandats de dirigeants de sociétés à des personnels de fiduciaires ou domiciliataires est commune au Luxembourg. Or, le mandat de dirigeant n'est pas sans conséquences et son exercice dans un cadre contractuel de fourniture de services de gestion administrative n'exonère aucunement la personne concernée de toute responsabilité. Ce rappel est utile au vu de l'accroissement du nombre de procédures collectives au Luxembourg, qui entraîne mécaniquement une vigilance accrue sur les agissements des dirigeants de société au regard de leurs obligations légales.

La loi sur la domiciliation impose au domiciliataire un devoir de surveillance, qui doit « vérifier si la société domiciliée respecte les dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales se rapportant notamment à l'établissement des comptes sociaux et à la convocation et tenue des assemblées générales. »<sup>1</sup>. En cas de constat d'infraction aux dispositions légales régissant les sociétés commerciales et le droit d'établissement par les organes statutaires et les mandataires de la société domiciliée, le domiciliataire devra dénoncer avec effet immédiat la convention de domiciliation. En pratique, les instructions du client (actionnaire/bénéficiaire économique/promoteur) peuvent mener le dirigeant mis à disposition à méconnaître certaines de ses obligations légales et par exemple le mener à agir en contradiction avec l'intérêt social.

**QUELLE ATTITUDE ADOPTER?** Précisons d'emblée que la passivité est à déconseiller. Les tribunaux ont toujours sanctionné les dirigeants qui se contentaient d'une attitude passive dans la gestion de la société, particulièrement en matière d'obligations liées aux dépôts des comptes sociaux.

D'ailleurs, le fait même de s'abstenir d'assumer ses fonctions d'administrateur, de ne pas prendre connaissance des comptes sociaux et de laisser agir les autres administrateurs constitue une faute<sup>2</sup>.

**IL FAUT DONC AGIR.** Mais que faire lorsque les instructions données par le client vont à l'encontre de l'intérêt social?

Certaines conventions prévoient de tenir quitte et indemne les dirigeants pour les éventuels préjudices qui résulteraient de leurs fonctions.

Apparente solution, cela peut se révéler insuffisant en cas de faillite suivie de poursuites pénales ou d'interdiction d'exercer qui pourrait être prononcée à l'encontre d'un individu (le mandat de dirigeant est personnel).

Une telle clause peut cependant questionner l'existence de l'intérêt à agir du client qui voudrait agir en responsabilité contre son domiciliataire ou sa fiduciaire.

**NUL DOUTE EN TOUT CAS QUE LA RELATION COMMERCIALE EN RESSORTIRAIT AFFECTÉE.** A cette relation contractuelle peut de surcroît se greffer une difficulté liée au lien de subordination (contrat de travail) entre le prestataire de services (domiciliataire ou fiduciaire) et le dirigeant mis à disposition par celui-ci. Le salarié mis à disposition pour occuper le mandat social, peut recevoir des instructions de son employeur qui pourraient fragiliser sa responsabilité en tant que dirigeant social.

Il y a donc plusieurs niveaux de relations contractuelles, qui engendrent alors autant de risques en terme d'engagement de responsabilité. L'employeur ne peut cependant pas imposer à son salarié de violer délibérément des dispositions légales ou mêmes simplement statutaires. Encore faut-il que le salarié soit au fait des obligations qui lui incombent. Le prestataire de service devra de son côté prendre toutes les précautions contractuelles pour anticiper la situation de conflit d'intérêt avec son client. La souscription d'une assurance responsabilité appropriée ou l'insertion d'une clause d'exonération de responsabilité est donc recommandable. On peut imaginer également une clause assurant une certaine « indépendance » au dirigeant mis à disposition dans l'exercice de son mandat.

Enfin, il est évident que l'information du client doit être adaptée sur les conditions d'exercice d'un mandat social et qu'il soit conscient que l'intérêt de sa société n'est pas nécessairement le même que le sien.

<sup>1</sup> Extrait recommandation IRE du 28 juin 2005.

<sup>2</sup> TAL 14 août 2001, rôle 39686