

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le droit des personnes morales indigentes à l'aide juridique de deuxième ligne dans le cadre de leur défense pénale : un (grand) pas en avant !

Delvaux, Marie-Amelie

Published in:

Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)

Publication date:

2017

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Delvaux, M-A 2017, 'Le droit des personnes morales indigentes à l'aide juridique de deuxième ligne dans le cadre de leur défense pénale : un (grand) pas en avant ! note sous Cour Constitutionnelle, 17 novembre 2016', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, pp. 315-318.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

B.14. En conséquence, une personne morale poursuivie pénalement, qui n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, satisfait aux conditions imposées par l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme, afin de pouvoir bénéficier gratuitement de l'assistance d'un avocat.

Cette gratuité implique que, lorsqu'elle est poursuivie pénalement, une telle personne morale soit admise au bénéfice de l'aide juridique de deuxième ligne.

B.15. Les articles 508/1 et 508/13 du Code judiciaire, en ce qu'ils excluent de l'aide juridique de deuxième ligne la personne morale poursuivie pénalement dont les ressources sont insuffisantes, ne sont pas compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme.

La seconde question préjudicielle appelle une réponse positive.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

1. L'article 2bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'absence d'un mécanisme permettant la prise en charge des frais et honoraires du mandataire *ad hoc* désigné, en application de cette disposition, lorsque la personne morale qu'il représente est insolvable, viole les mêmes dispositions.

2. Les articles 508/1 et 508/13 du Code judiciaire violent les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'ils excluent de l'aide juridique de deuxième ligne la personne morale poursuivie pénalement dont les ressources sont insuffisantes.

(...)

OBSERVATIONS

Le droit des personnes morales indigentes à l'aide juridique de deuxième ligne dans le cadre de leur défense pénale : un (grand) pas en avant !

Cet arrêt du 17 novembre 2016, très attendu, apporte un enseignement fondamental ... qu'il revient au législateur de concrétiser.

Désormais, les personnes morales doivent pouvoir bénéficier de **l'aide juridique de deuxième ligne** lorsqu'elles sont poursuivies pénalement⁶ alors que leurs ressources sont insuffisantes. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme rappelée par la

6. Cette limitation à la sphère pénale, qui pourrait « sauter » à l'avenir si elle était remise en cause car jugée discriminatoire, s'explique par le fait que la Cour s'est basée sur l'article 6.3, c) seconde branche de la Convention européenne des Droits

Cour constitutionnelle au point B.13.1., pour apprécier si les intérêts de la justice exigent l'octroi d'une assistance juridique gratuite au justiciable, il faut examiner ce qui est en jeu pour ce dernier (gravité de l'infraction qui lui est imputée et sévérité de la sanction encourue) et son aptitude personnelle à se défendre au regard de la complexité et/ou de l'importance des questions litigieuses. Il n'est pas douteux que dans le cadre de la poursuite pénale d'une personne morale, des infractions graves puissent être imputées et des peines substantielles prononcées (même si la prison ne fait pas partie des sanctions envisagées à l'article 7bis du Code pénal⁷), dans le cadre de l'examen de questions juridiques qui peuvent être pointues et que ne maîtrise pas nécessairement la personne morale.

Cet arrêt a un impact budgétaire non négligeable puisque le nombre de dossiers traités sous le régime de l'aide juridique va augmenter, alors même que l'enveloppe budgétaire est sans cesse au cœur des débats qui opposent les avocats et le Ministre de la Justice Koen Geens. Et l'arrêt intervient à peine deux mois et demi après l'entrée en vigueur de la réforme substantielle de l'aide juridique⁸ : Ami Législateur, sans cesse sur le métier, remettez votre ouvrage...

L'ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique (*avocats.be*) a écrit au Ministre Koen Geens le 28 mars 2017 pour « secouer le cocotier » et l'inviter à avancer dans la concrétisation de cette avancée jurisprudentielle dans des textes, d'autant que dans les salles d'audience, chaque jour connaît son lot de désignations de mandataires *ad hoc* et que certaines juridictions ont préféré sursoir à statuer dans l'attente que la Cour constitutionnelle se prononce.

Au jour de la rédaction de ces lignes, l'article 508/1 du Code judiciaire définit encore, au 2°, l'aide juridique de seconde ligne comme l'aide juridique accordée à une personne *physique*, et rien n'est prévu pour les personnes *morales*. Nous considérons cependant que l'on peut dès à présent étendre l'aide juridique de deuxième ligne à ces dernières dans le cadre de leur défense pénale, l'arrêt de la Cour étant clair et indiscutable. Une difficulté de taille existe cependant : quels seront les critères chiffrés permettant à la personne morale d'établir son indigence⁹ ? Nul doute que c'est nettement plus compliqué à définir que pour une personne

de l'Homme et sur les droits « renforcés » en matière pénale, et notamment le droit de l'accusé qui n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur d'être assisté gratuitement par un avocat d'office lorsque les intérêts de la justice l'exigent.

7. On rappelle que les peines applicables aux infractions commises par les personnes morales telles que définies par la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale de la personne morale sont, en matière criminelle, correctionnelle et de police, l'amende et la confiscation spéciale et, en matière criminelle et correctionnelle, la dissolution, l'interdiction d'exercer une activité relevant de l'objet social, la fermeture d'un ou plusieurs établissements et la publication ou la diffusion de la décision.
8. Loi du 6 juillet 2016 modifiant substantiellement le Code judiciaire en ce qui concerne l'aide juridique, *M.B.*, 14 juillet 2016, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2016. Voir également trois arrêtés publiés au *M.B.* le 10 août 2016 : l'arrêté royal du 3 août 2016 modifiant l'arrêté royal du 18 décembre 2003 déterminant les conditions de la gratuité totale ou partielle du bénéfice de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire ; l'arrêté royal du 21 juillet 2016 modifiant l'arrêté royal du 20 décembre 1999 contenant les modalités d'exécution relatives à l'indemnisation accordée aux avocats dans le cadre de l'aide juridique de deuxième ligne et relatif aux subsides pour les frais liés à l'organisation des bureaux d'aide juridique et enfin l'arrêté ministériel du 19 juillet 2016 fixant la nomenclature des points pour les prestations effectuées par les avocats chargés de l'aide juridique de deuxième ligne partiellement ou complètement gratuite. Voir également la loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne (*M.B.*, 31 mars 2017) et l'arrêté royal du 26 avril 2017 portant exécution de la loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne (*M.B.*, 27 avril 2017, 2^e éd.). Sur cette réforme, voir J.-M. PICARD, « Aide juridique : tout changer pour que rien ne change ? Après la réforme du 6 juillet 2016 : Financer la structure non marchande du barreau », *J.T.*, n° 6687, 2017, pp. 305 à 315.
9. L'alinéa 2 de l'article 508/13 du Code judiciaire prévoit que c'est le Roi qui détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, notamment l'ampleur des moyens d'existence permettant à une personne de bénéficier de l'aide juridique de deuxième ligne ; voir à cet égard l'arrêté royal du 3 août 2016 modifiant l'arrêté royal du 18 décembre 2003 déterminant les conditions de la gratuité totale ou partielle du bénéfice de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire précité.

physique¹⁰. Faudra-t-il déposer les derniers comptes annuels ? Mais qui est en mesure de les analyser adéquatement¹¹ et que se passe-t-il si la comptabilité n'est pas « en ordre » et/ou les comptes annuels non déposés¹² ? D'ailleurs, n'est-ce pas davantage une question de trésorerie que d'insolvabilité bilantaire qu'il faudrait prendre en considération¹³ ? Espérons que l'avocat intervenu « *pro deo* » parviendra à obtenir son indemnisation ultérieure par le budget du BAJ, sans attendre qu'un régime normatif précis (dont des critères pour qualifier la personne morale d'indigente) soit élaboré.

Notons que l'arrêt de la Cour ici commenté nous intéresse également car il tranche une seconde question (par laquelle il commence sa réflexion d'ailleurs, s'agissant de la première question préjudicielle) relativement à l'absence de prise en charge des frais et honoraires **du mandataire *ad hoc*** (qu'il soit ou non avocat) en cas de difficultés financières ou d'insolvabilité de la personne morale poursuivie. Viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le droit de se défendre en justice contre une accusation en matière pénale garanti par l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit belge qui ne prévoit pas de mécanisme permettant la prise en charge des frais et honoraires du mandataire *ad hoc* désigné en application de l'article 2 du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle lorsque la personne morale qu'il représente est insolvable. Cette lacune législative appelle une intervention rapide du Parlement afin de prévoir un tel mécanisme. Dans l'attente de pareille intervention, que peut/doit faire le juge ? Lorsqu'il peut découvrir dans l'arrêt de la Cour les éléments nécessaires à combler la lacune, le juge doit en principe mettre fin lui-même à l'inconstitutionnalité née de la carence législative¹⁴. En l'espèce cependant, on ne voit pas bien dans quel sens le juge pourrait trancher, de sorte qu'on attend de pied ferme une initiative rapide du législateur.

Notons qu'avant cet arrêt, l'idée avait déjà été émise d'englober les frais et honoraires du mandataire *ad hoc* dans les frais de justice qui doivent toujours demeurer à la charge de l'État ; cette solution pouvait également être nuancée en soutenant que le mandataire *ad hoc* serait un *mandataire de justice* chargé d'une mission spécifique de défense des intérêts de la personne morale, de sorte que ses frais et honoraires devraient être avancés par l'État belge et qu'ensuite, ils devraient être mis à charge des parties condamnées pénalement par décision coulée en force de chose jugée, ou conservés par l'État en cas d'acquiescement, comme tous les frais de justice en matière pénale¹⁵.

-
10. Même si la diversité des moyens d'existence à prendre en considération pour les personnes physiques peut compliquer le calcul. Suite à la récente réforme de 2016, doivent être pris en compte les salaires et rémunérations du travail, les revenus de remplacement, les pensions de retraite, les rentes, les pensions alimentaires, les revenus locatifs, les revenus de biens mobiliers et de capitaux et divers, ... mais pas les prestations familiales ni les revenus de solidarité active, les aides personnalisées au logement ou les aides occasionnelles d'un tiers ; dans le régime antérieur, c'est une conception plus étroite des *revenus* qui prévalait, sans égard aux autres moyens d'existence non nécessairement réguliers. Des « tranches » de moyens d'existence mensuels nets sont définies et régulièrement revues. Ainsi, pour les isolés sans personne à charge (les plafonds sont majorés en cas d'enfant ou de parent à charge), l'aide est octroyée comme suit jusqu'au 31 décembre 2017 : gratuité totale pour les moyens d'existence inférieurs à 978,00 € nets/mois et gratuité partielle entre 978 et 1 255 € nets/mois.
11. L'idéal serait de définir des critères arithmétiques que même un néophyte dans la lecture de bilans puisse appliquer ; par exemple, recourir à l'actif net, le *cash flow*, l'EBITDA, ... inférieur à tel montant (avec les précisions dans le mode de calcul de ces notions).
12. Situation fréquente dans le cas de personnes morales en difficultés financières, faut-il le préciser (notamment parce que... elles ne paient plus leur comptable !).
13. On pourrait aisément imaginer une société avec des fonds propres négatifs mais qui paie son avocat et bénéficie de la patience de ses créanciers impayés.
14. C.C., 11 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 552.
15. Voir en ce sens Corr. Huy (8^e ch.), 26 juin 2012, *J.D.S.C.*, 2013, n° 1116, p. 250 ; *Dr. pén. entr.*, 2012, liv. 4, p. 281 et note ; Corr. Bruxelles (49^e ch.), 5 février 2009, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 133 ; Bruxelles, 22 janvier 2010, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 241 et note Ch.-E. CLESSE ; Bruxelles, 14 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 318.

On renvoie le lecteur intéressé par cette problématique à la précédente intervention de la Cour constitutionnelle sur ce sujet précis¹⁶ : la haute juridiction constitutionnelle était interrogée par la Cour d'appel de Liège¹⁷, confrontée à la difficulté de savoir qui payait le mandataire *ad hoc* en cas d'insolvabilité de la personne morale poursuivie devant une juridiction pénale. Si le mandataire *ad hoc* doit supporter la défaillance financière de la personne morale qu'il représente sans pouvoir requérir l'intervention de l'État, « alors que les honoraires des autres mandataires de justice sont, en règle, pris en charge par l'État ou que le législateur a mis en place un système subsidiaire pour parer l'insolvabilité » de leur débiteur, on pourrait suspecter une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme. L'interrogation de la Cour d'appel recouvrait deux volets : existe-t-il une justification à offrir au mandataire *ad hoc* désigné en application de l'article 2bis du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle un régime distinct de celui des curateurs de faillite et autres mandataires de justice¹⁸ en cas d'insolvabilité de la personne « défendue »¹⁹ (société faillie ou médié) ? Et dans l'affirmative, si le mandataire *ad hoc* ne peut bénéficier, contrairement aux autres mandataires, d'un mécanisme garantissant son paiement au terme de sa mission, est-ce acceptable au regard du droit au procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ?

La Cour constitutionnelle a refusé d'assimiler les mandataires *ad hoc* aux curateurs de faillites et médiateurs de dettes, soulignant les divergences de leurs situations²⁰.

La question précise posée par la Cour d'appel de Liège ne concernait pas le droit de la personne morale poursuivie pénalement de bénéficier de l'assistance gratuite d'un avocat ni l'éventuelle prise en charge par l'État des frais et honoraires de cet avocat²¹, de sorte que le recours à l'article 6.3, c) de la Convention européenne des droits de l'homme²² n'était pas pertinent dans le cadre de l'analyse de la constitutionnalité du régime mis en place.

16. C.C., 11 juin 2015, arrêt n° 85/2015, *J.D.S.C.*, 2015, n° 1249, p. 288 et notre note intitulée « *La prise en charge des frais et honoraires du mandataire ad hoc : qui passe à la caisse ?* ».

17. Liège (6^e ch.), 20 février 2014, *J.D.S.C.*, 2014, n° 1183, p. 294 ; *J.L.M.B.*, 2014, liv. 21, p. 1004.

18. Le sort du tuteur *ad hoc* désigné par le juge afin de représenter un mineur ou un majeur incapable de manifester sa volonté, à défaut de représentant légal ou en cas d'opposition d'intérêt, également évoqué par la Cour d'appel de Liège, est balayé par la Cour constitutionnelle car il exerce sa fonction à titre gratuit et ne perçoit dès lors aucun honoraire qu'il conviendrait de garantir pour le cas où la personne physique qu'il représente serait impécunieuse, raison pour laquelle sa situation n'est pas comparable à celle du mandataire *ad hoc* (points B.5.1. à B.5.3.).

19. Nous sommes conscients que ce terme est inadéquat, mais ne trouvons pas un terme commun aux deux interventions fort distinctes du curateur et du médiateur de dettes. Tous deux sont désignés par un tribunal (commerce d'un côté, travail de l'autre) et sont des auxiliaires de justice, mais l'un représente tant la masse des créanciers que la société faillie, tandis que l'autre gère le passif d'une personne physique surendettée et négocie avec ses créanciers un plan d'apurement.

20. Points B.6.3. et B.6.4. de l'arrêt.

21. Voir le point B.9.2. de l'arrêt.

22. « Tout accusé a droit notamment à : (...) c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent (...) ».