

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La désignation d'un mandataire ad hoc en cas de conflit d'intérêts : simple faculté ou véritable obligation dans le chef du Tribunal saisi de l'action publique ?

Delvaux, Marie-Amelie

*Published in:*

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

*Publication date:*

2007

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Delvaux, M-A 2007, 'La désignation d'un mandataire ad hoc en cas de conflit d'intérêts : simple faculté ou véritable obligation dans le chef du Tribunal saisi de l'action publique ? note sous Liège, 29 mars 2006', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, pp. 196-198.

### 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.

tif dont on tente, avec certaines maladresses et une bonne dose d'artifices parfois, de dégager un *vouloir propre* et un *agir propre*.

130. **Les dispositions de procédure pénale propres à la répression des infractions commises par les personnes morales – le mandataire *ad hoc***

*N° 801. – Liège, 29 mars 2006<sup>1</sup>*

*Présentation:* Cet arrêt retient l'attention par son aspect étonnant, et presque *contra legem*, relativement à la désignation d'un mandataire *ad hoc*.

*Sommaire partiel:* Lorsque l'assemblée générale extraordinaire d'une personne morale faisant l'objet de poursuites a désigné un avocat avec le mandat le plus large pour assurer la défense pénale de cette société, aucun mandataire *ad hoc* ne doit être désigné par le tribunal.

*Parties:* M.P. c/ G.P., P.C., SA Missil Petroleum

*Cette décision n'est pas publiée dans le présent ouvrage.*

**OBSERVATIONS**

**La désignation d'un mandataire *ad hoc* en cas de conflit d'intérêts: simple faculté ou véritable obligation dans le chef du tribunal saisi de l'action publique?**

Une SA n'a pas respecté certaines conditions particulières imposées dans une autorisation d'environnement ainsi que des dispositions relatives à la protection de l'environnement, des eaux de surface et de la sécurité externe. Avant dire droit, le Tribunal correctionnel de Liège dit qu'il n'y a pas lieu de désigner un mandataire *ad hoc*, décision interlocutoire contre laquelle le Ministère Public interjette immédiatement appel. La cour d'appel confirme cependant cette position, en ajoutant qu'une assemblée générale extraordinaire de la société a confirmé la désignation (*par qui?*) de l'avocat W.D. pour représenter les intérêts de la société.

En vertu de l'article 2*bis* du Code d'instruction criminelle, lorsque les poursuites contre une personne morale et contre la personne habilitée à la représenter sont engagées pour des mêmes faits ou des faits connexes, le tribunal compétent pour connaître de l'action publique contre la personne morale désigne, d'office ou sur requête, un *mandataire ad hoc* pour la représenter. L'objectif est d'assurer la sérénité des débats afin que la personne morale soit valablement défendue, et non par la voix d'un co-prévenu.

<sup>1</sup>801.-1. Cette décision a été publiée dans *T. Strafr.*, 2006, liv. 5, 274, note.

Ce mandataire est désigné par le tribunal chargé de trancher l'affaire<sup>2</sup>, et non par le conseil d'administration<sup>3</sup> ou l'assemblée générale. Ces derniers peuvent néanmoins proposer au tribunal le nom d'un mandataire *ad hoc* dans une requête déposée en vue de sa désignation, l'article 2bis précisant expressément que le tribunal statue *d'office* ou *sur requête*.

Si ce recours à un mandataire *ad hoc* paraît nécessaire pour éviter tout conflit d'intérêts dans le chef du prévenu personne physique, son utilité concrète est parfois difficile à envisager en pratique; en effet, on se demande réellement où la personne désignée par le tribunal va bien pouvoir chercher l'information, si ce n'est chez ceux qui la détiennent et sont vraisemblablement poursuivis aux côtés de la personne morale, ou liés de près ou de loin avec un co-prévenu (que l'on songe aux salariés, économiquement et/ou hiérarchiquement liés à leurs supérieurs, ou à des amis ou membres de la famille). Il suffit de penser à la situation des petites sociétés, et même des SPRLU: qu'en est-il lorsque la seule personne physique est également poursuivie?

Généralement, les tribunaux désignent un avocat (soit le Bâtonnier local lui-même, soit une personne désignée compétente par ce Bâtonnier, soit n'importe quel membre du Barreau local) pour assumer la mission de mandataire *ad hoc*. Cette mission ne s'identifie cependant pas au rôle de l'avocat puisque le mandataire ne doit pas se substituer à l'avocat de la personne morale, mais lui servir d'interlocuteur. Néanmoins, le mandataire *ad hoc* peut parfois cumuler les deux casquettes, lorsque la personne morale choisit de ne pas faire appel à son avocat habituel pour la défendre dans le cadre du dossier pénal, mais de s'en remettre entièrement au mandataire désignée par le tribunal.

En l'espèce, il semble qu'un avocat avait été désigné par la société (*par le biais d'un de ses responsables?*); cette désignation a été confirmée par une assemblée générale extraordinaire, postérieure à l'audience d'introduction devant le premier juge mais antérieure de quelques semaines au jugement dont appel, ce qui a rendu selon le premier juge et selon la Cour la désignation d'un mandataire *ad hoc* non nécessaire.

Cet arrêt prête le flanc à la critique.

Le législateur a voulu que dans toute hypothèse de conflit d'intérêts, le tribunal, *et lui seul*, désigne un mandataire *ad hoc*, à savoir une personne physique «neutre» qui défendra spécifiquement les droits de la personne morale. D'une part, le texte clair de l'article 2bis du Code d'instruction criminelle ne laisse aucun pouvoir d'appréciation ni n'offre le moindre examen d'opportunité au magistrat: dès qu'il constate que les poursuites sont engagées pour des mêmes faits ou des faits connexes contre une société et son représentant habituel, il doit désigner un mandataire. D'autre part, on ne peut considérer qu'il est suffisant d'avoir un avocat pour la société, avocat distinct de l'avocat choisi par les co-prévenus et dont le choix a été ratifié par une assemblée générale. L'indépendance de cet avocat à l'égard des

2. Voir à cet égard Corr. Gand, 1er février 2000 (*Juristenkrant*, 2000 (reflet L. ARNOU), liv. 5, p. 5; *T.M.R.*, 2000 (abrégé), p. 170): Le jugement interlocutoire par lequel est désigné un mandataire *ad hoc* pour représenter une personne morale dans une affaire pénale est une décision définitive concernant un «incident» qui ne juge pas du fond de l'affaire. Ce n'est pas un jugement par défaut à l'encontre duquel est ouverte l'opposition. Cette désignation n'emporte en effet aucune condamnation. Il est revêtu de l'autorité de chose jugée. L'autorité de chose jugée et le caractère d'exécution immédiate du jugement font que seul le mandataire *ad hoc* désigné est compétent pour représenter la personne morale dans l'action pénale.
3. Voir Corr. Gand, 19<sup>ème</sup> ch., 3 avril 2000 (*T.M.R.*, 2001, p. 410; *J.D.S.C.*, 2002, p. 307 et note M. A. DELVAUX): «*Lorsque, tant les personnes physiques qui sont habilitées à représenter la personne morale que la personne morale elle-même sont jugées pour les mêmes faits, il est nécessaire de désigner un mandataire ad hoc afin de représenter la personne morale dans la procédure pénale. Puisque c'est le tribunal qui désigne toujours le mandataire, c'est à tort que le conseil d'administration a désigné lui-même un mandataire ad hoc*».

représentants de la société n'est nullement garantie, et encore moins lorsque, comme en l'espèce, sa désignation est confirmée à l'unanimité. On peut craindre en effet la connivence entre cet avocat et les dirigeants de la société, co-prévenus. Que reste-t-il alors des droits de la défense effectifs de la personne morale?

La désignation du mandataire *ad hoc* est à l'origine de nombreuses difficultés devant les juridictions. Ainsi, nous avons déjà commenté dans une note intitulée «Le mandataire *ad hoc*, porte-parole et défenseur de la personne morale»<sup>4</sup> un jugement intéressant de la 19<sup>ème</sup> chambre du Tribunal correctionnel de Gand du 22 janvier 2001 parce qu'il porte sur une question classique: l'avocat habituel de la personne morale peut-il se considérer *ipso facto* comme son mandataire *ad hoc*? Dans l'espèce commentée, un avocat se prétendait en effet le «mandataire judiciaire de la personne morale», compétent pour la représenter sans même recourir à un mandataire *ad hoc*. Le Tribunal correctionnel de Gand avait considéré, avec justesse selon nous, que ce conseil n'ayant pas été mandaté par le mandataire *ad hoc* désigné pour la société, ne pouvait valablement la défendre. En effet, le conseil *habituel* d'une société ne peut, *ipso facto*, se considérer comme son mandataire *ad hoc*; c'est au tribunal confronté à un conflit d'intérêt qu'il appartient de désigner, dans le cas dont il est saisi *in specie*, un mandataire *spécial*. Et dès l'instant où un mandataire *ad hoc* a été désigné pour la société, lui seul peut agir en son nom et organiser sa défense, et notamment mandater un avocat s'il l'estime nécessaire.

#### 140. Le problème classique et épineux de l'application de la loi nouvelle dans le temps

N° 802. – Cass. (2<sup>ème</sup> ch.), 16 février 2005<sup>1</sup>

*Présentation:* La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales a été publiée au *Moniteur belge* du 22 juin 1999. A défaut de dispositions contraires, cette loi nouvelle est entrée en vigueur 10 jours après sa publication au *Moniteur belge*<sup>2</sup>, à savoir le 2 juillet 1999. En conséquence, seules les infractions commises après le 1<sup>er</sup> juillet 1999 à minuit peuvent conduire à la condamnation pénale d'une personne morale.

*Sommaire partiel:* Le principe consacré par l'article 2 du Code pénal prohibe toute condamnation d'une personne morale du chef d'infractions commises avant l'entrée en vigueur, le 2 juillet 1999, de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales

*Parties:* S.F. c/ SA Dexia Banque, d. M. d. B. C., B., D., M., G., T. J.-F., T., A., G., S. P., Y., G., G., V., M., S., C., L., F., A., M., M., I., S. D., G., M., V., M., E. et A.

4. In *J.D.S.C.*, 2003, n° 523, p. 287.

802.-1. Cette décision a été publiée dans *DAOR*, 2003, liv. 65, p. 65.

2. Art. 4, al. 2 de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur de textes légaux et réglementaires.