

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### La désignation d'un mandataire ad hoc (dans le cadre de l'application de la loi du 4 mai 1999 sur la responsabilité pénale des personnes morales)

Delvaux, Marie-Amelie

*Published in:*

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

*Publication date:*

2004

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for published version (HARVARD):*

Delvaux, M-A 2004, 'La désignation d'un mandataire ad hoc (dans le cadre de l'application de la loi du 4 mai 1999 sur la responsabilité pénale des personnes morales): faculté ou obligation du tribunal saisi ? Note sous Gand (10ème ch.), 1er mars 2002', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, pp. 346-348.

#### 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.

compte du but et des effets de cette mesure, ainsi que de la nature des principes en cause, une différence de traitement qui n'est pas raisonnablement justifiée.

La désignation d'un mandataire *ad hoc* est nécessaire lorsqu'il ressort des données du dossier ou de la requête d'une partie concernée que des intérêts sont réellement en conflit ou menacent de le devenir au vu d'indices sérieux et concrets.

Comme les conseils agissent devant la cour pour le compte des deux prévenus, la cour estime que tel n'est pas le cas en l'espèce et qu'il n'est, par conséquent, pas opportun qu'un mandataire *ad hoc* soit désigné. La cour s'appuie, à ce propos, sur le principe de liberté qui doit être respecté quant au choix de la défense qu'un prévenu – également lorsqu'il s'agit d'une société – souhaite mener, ainsi que sur les autres droits de la défense. La cour se réfère également au fait que ce sont les trois mêmes avocats qui agissent pour le compte des deux prévenus, ces trois avocats, interpellés sur ce point par la cour, estimant qu'il n'est pas question en l'espèce de conflit d'intérêts. Bien que cet élément en lui-même ne doive pas toujours être décisif, il s'agit malgré tout d'un élément important à prendre en considération si l'on tient compte des règles de déontologie professionnelle que l'avocat, sauf contre-indications non avérées en l'espèce, est censé respecter.

Le jugement contesté du 20 octobre 2000 doit par conséquent être réformé.  
(...)

### OBSERVATIONS

#### La désignation d'un mandataire *ad hoc*: faculté ou obligation du tribunal saisi ?

1. Partant du même texte, l'article 2bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, sont publiées ci-avant deux interprétations judiciaires totalement différentes, avec des implications pratiques non négligeables.

Dans son jugement du 5 février 2002<sup>2</sup>, le Tribunal correctionnel de Gand estime que le texte de l'article 2bis est clair en ce qu'il *oblige* le juge à désigner un administrateur *ad hoc*, le cas échéant, sur requête et, de toute façon, d'office. Le tribunal considère en effet que l'éventualité d'un conflit d'intérêts est toujours présente dès lors que la personne morale et la personne physique habilitée à la représenter sont toutes les deux poursuivies. En d'autres termes, l'opposition d'intérêts fait partie intégrante de l'article 5 du Code pénal puisque la possibilité existe que chacun des prévenus cherche à mettre la responsabilité pénale à charge de l'autre; estimer qu'il n'y a pas de conflit d'intérêt reviendrait pour le juge à prendre déjà position sur le fond de l'affaire, avant même qu'elle soit traitée.

De manière diamétralement opposée, la Cour d'appel de Gand considère que les termes de l'article 2bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale n'impliquent pas que la désignation d'un mandataire *ad hoc* soit une obligation pour le tribunal. Le magistrat a le pouvoir de vérifier s'il est *opportun* de désigner un mandataire, cette désignation étant nécessaire uniquement lorsqu'il ressort des données du dossier ou de la requête d'une partie concernée que des intérêts sont réellement en conflit ou menacent de le devenir au vu d'indices sérieux et concrets. La cour considère d'ailleurs que l'emploi des termes «*d'office ou sur requête*» implique que la désignation d'un mandataire *ad hoc* n'est pas une obligation pour le tribunal: «*s'il s'était agi d'une obligation absolue, ces termes auraient été superflus*». Cette justification apparaît peu convaincante dans la mesure où ces termes signifient simplement qu'il existe deux voies distinctes pour aboutir à la désignation d'un mandataire *ad hoc*.

2. Publié ci-dessus sous le numéro 607.

Sans connaître les éléments factuels des dossiers tranchés dans ces deux décisions judiciaires, il est difficile de prendre position entre les deux thèses. A première vue, la volonté d'assurer que les droits de la défense de la personne morale soient garantis de manière totalement indépendante conduirait à privilégier le principe de la désignation obligatoire d'un mandataire *ad hoc* chaque fois que la personne morale et la personne physique chargée de la représenter sont poursuivies pour les mêmes faits. Toutefois, lorsque comme dans l'espèce tranchée par la cour d'appel, ce sont les trois mêmes avocats, soumis à une stricte déontologie leur interdisant de défendre des personnes ayant un intérêt opposé, qui défendent tant la personne morale que la personne physique, on imagine que les intérêts des prévenus ne sont pas contraires.

De la même manière, dans une espèce tranchée par le Tribunal de police de Verviers le 15 octobre 2002<sup>3</sup>, il a été jugé que *«cette disposition (l'article 2bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale) ne trouve pas à s'appliquer dans le cas d'espèce dès lors que deux citations à comparaître ont été notifiées respectivement à la SA SATRACOM et à Monsieur Pierre DENIS (deux autres citations ont été pareillement notifiées à la SA COO KAYAK et à Monsieur Didier DUGARDIN). Attendu que c'est en toute connaissance de cause que la personne morale et la personne physique habilitée à la représenter ont décidé de comparaître par le même conseil, nonobstant le conflit d'intérêts éventuel susceptible d'exister entre elles; qu'il n'appartient dès lors pas au tribunal de s'immiscer dans cette décision et de désigner un mandataire ad hoc tant à la SA SATRACOM qu'à la SA COO KAYAK qui ont déjà fait le choix d'un conseil»*.

Il est raisonnable de penser que ce n'est que dans des circonstances de fait exceptionnelles s'identifiant à une absence totale de conflit d'intérêts qu'il n'est pas nécessaire de désigner un mandataire *ad hoc*, le principe restant qu'un mandataire doit être désigné chaque fois qu'une personne morale et que la personne physique habilitée à la représenter sont poursuivies pour des mêmes faits ou des faits connexes. Si la personne morale et la personne physique ont fait choix du même conseil pour se défendre, l'absence de conflit d'intérêts, rendant inutile la désignation d'un mandataire *ad hoc*, pourrait être présumée<sup>4</sup>.

2. On retient que le Parquet du Procureur du Roi de Gand semble avoir, du moins à l'époque de l'introduction du présent dossier, instauré une pratique consistant à préciser dans le texte des citations à l'encontre de personnes morales que le tribunal serait amené à désigner un mandataire *ad hoc* dans l'hypothèse de poursuite concurrente d'une personne morale et de la personne physique qui la représente (*«le tribunal devant lequel vous devez comparaître doit désigner, d'office ou sur votre requête, un «mandataire ad hoc»*). Ceci permet à la personne morale citée de s'interroger déjà sur la personne par laquelle elle souhaite être représentée. Ce texte présente la désignation d'un mandataire *ad hoc* comme automatique.

3. Dans la présente espèce, le Tribunal correctionnel de Gand avait désigné un mandataire *ad hoc* pour représenter la personne morale uniquement pour certaines préventions, mais non pour la totalité des faits poursuivis. On arrive donc à la situation curieuse suivante, précisée dans les antécédents de la cause repris au début de l'arrêt: un avocat fait appel pour la personne physique et pour la personne morale, et, en ce qui concerne la seconde, l'appel est dirigé contre *«toutes les dispositions relatives à des préventions pour lesquelles un manda-*

3. Pol. Verviers, 15 oct. 2002, dossier n° 02V002277, en cause Ministère public contre Jean GILET, SA SATRACOM, SA COO KAYAK, Didier DUGARDIN et Pierre DENIS, non publié.

4. Il peut toutefois être dangereux de s'en remettre intégralement à la bonne foi et à la déontologie de l'avocat, celles-ci ne pouvant être sans faille. La position de l'avocat qui accepte de défendre en même temps la personne morale et la personne physique est donc un élément, *parmi d'autres*, permettant d'apprécier l'opportunité de désigner un mandataire *ad hoc*.

*taire ad hoc n'avait pas été désigné (...)*»; concomitamment, le mandataire *ad hoc* fait appel au nom de la personne morale contre «*toutes les dispositions qui ont trait à la défense de toutes les préventions pour lesquelles la mandataire ad hoc a été désignée (...)*». Pourquoi faire simple quand on peut faire si compliqué ?

230, 290 et 940. **Les faux en écriture, les faux dans les comptes annuels et l'abus de confiance**

**N° 609. – Corr. Liège (13<sup>e</sup> ch.), 17 septembre 2003<sup>1</sup>**

**Présentation:** Cette décision constitue une illustration très intéressante de diverses infractions susceptibles d'être commises dans le cadre ou par le biais de la gestion de sociétés commerciales ou, comme en l'espèce, d'associations d'assurance mutuelle.

**Sommaire partiel:** Le préjudice étant un élément matériel des infractions d'abus de confiance, de faux et d'usage de faux, il peut, à lui seul, fonder la compétence territoriale du juge belge à l'égard des auteurs de ces infractions. L'infraction d'abus de confiance vise à sanctionner l'appropriation frauduleuse d'une chose confiée à titre précaire. Le tribunal apprécie souverainement quel contrat est à la base de la remise de la chose et si ce contrat entraîne une possession précaire.

Dès lors que l'appropriation du bien d'autrui et la volonté d'en disposer comme un propriétaire sont établies, l'argument selon lequel l'auteur des faits n'a pas eu l'intention de causer un préjudice est sans intérêt, car l'intention de causer un préjudice au propriétaire n'est pas l'élément moral de l'abus de confiance. Il suffit que l'appropriation cause un préjudice.

Des documents d'ouverture de comptes bancaires sont des écrits susceptibles de faire preuve de ce qu'effectivement la personne qui y est reprise à ce titre est la propriétaire des fonds versés.

La falsification de ces documents est établie dès lors que les prévenus ont sciemment menti, dans ceux-ci, sur l'identité des propriétaires des fonds à verser, dans l'intention de s'en emparer et d'en user comme un propriétaire au préjudice d'un tiers.

Dans l'hypothèse où le formulaire d'identification de l'ayant droit économique imposé par le droit suisse en cas d'ouverture d'un compte sous un numéro ou un pseudonyme ou sous le nom d'une société ou d'une fondation, contient une information inexacte, l'utilisation de ce pseudonyme, de ce numéro, du nom de cette société ou de cette fondation devient une technique frauduleuse et est un élément constitutif de l'intention frauduleuse ou du mensonge.

L'omission de déclarer un fait dans les comptes annuels peut être retenue comme un élément constitutif de l'infraction spécifique prévue par l'article

609.-1. Cette décision a été publiée dans *J.L.M.B.*, 2003, liv. 35, p. 1542; *Journ. proc.*, 2003, 1<sup>re</sup> partie: liv. 465, p. 19, 2<sup>e</sup> partie: liv. 466, p. 26.