

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le mandataire ad hoc, porte-parole et défenseur de la personne morale, note sous Corr. Gand (19ème ch.) 22 janvier 2001

Delvaux, Marie-Amelie

Published in:

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

Publication date:

2003

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Delvaux, M-A 2003, 'Le mandataire ad hoc, porte-parole et défenseur de la personne morale, note sous Corr. Gand (19ème ch.) 22 janvier 2001', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, pp. 289-290.

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.

Maître Y.N. n'ayant pas été désigné par le mandataire *ad hoc*, il prétend à tort être le mandataire judiciaire de la personne morale. Le tribunal doit constater qu'il n'a aucun mandat pour agir dans cette affaire au nom de la SA S.

7. Le jugement du 3 avril 2000 est, il est vrai, un jugement interlocutoire, mais est aussi une décision définitive sur un différend, par laquelle il n'a pas été jugé sur le fond de l'affaire.

Il a par conséquent 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.

Cette compétence contient nécessairement le pouvoir de décision en ce qui concerne la défense de la personne morale, y compris la décision d'utiliser les voies de recours.

La décision de faire opposition du 18 septembre 2000 n'a clairement pas été prise par le mandataire *ad hoc*, mais par les prévenus M.H. et L.K. en tant qu'administrateurs. Le mandataire *ad hoc* n'avait même pas été mis au courant par les administrateurs précités, ni de la signification du jugement par défaut, ni de l'opposition.

Les administrateurs n'étaient plus légalement compétents pour décider d'utiliser les voies de recours. Dans la procédure en question, leurs intérêts sont en effet en conflit avec ceux de la société.

Depuis sa désignation, c'est au seul mandataire *ad hoc* qu'il revient de décider du comportement de la personne morale dans la procédure pénale.

L'opposition du 18 septembre 2000, en ce qu'elle est faite par la SA S., doit par conséquent être déclarée inadmissible.

8. L'opposition du 18 septembre 2000 faite par M.H. et L.K. et l'opposition du 23 novembre 2000 faite par le mandataire *ad hoc* au nom de la SA S. ont été introduites dans le délai et régulièrement et sont, par conséquent recevables.

(...)

OBSERVATIONS

Le mandataire *ad hoc*, porte-parole et défenseur de la personne morale

L'article 2bis du Code d'instruction criminelle prévoit la désignation d'un mandataire *ad hoc* pour défendre correctement les intérêts de la personne morale, lorsque la personne physique qui la représente normalement est poursuivie pour les mêmes faits; dans cette hypothèse, en effet, on peut présumer que cette personne va, légitimement, veiller à son propre intérêt, et donc tenter de faire porter tout le poids de la faute sur l'être moral.

Ce n'est pas le conseil d'administration² ni l'assemblée générale, mais bien le tribunal chargé de trancher l'affaire qui va désigner ce mandataire. La personne morale peut proposer le nom d'un «candidat», le juge restant libre de son choix; en pratique, on constatera souvent que le candidat proposé ne rencontre pas les exigences recherchées en matière de neutralité et d'indépendance à l'égard de la personne physique également poursuivie. Ainsi, dans une espèce tranchée par le tribunal correctionnel de Gand, le mandataire proposé «par

2. Voir Corr. Gand (19^e 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*».

la société» était la sœur d'un des prévenus, mais aussi l'employée des deux prévenus; il a été jugé que les garanties quant à son indépendance n'étaient pas suffisantes pour qu'elle puisse défendre en toute indépendance les intérêts de la société anonyme qui sont probablement en opposition avec ceux des autres prévenus³.

Afin de permettre au mandataire *ad hoc* désigné de prendre connaissance du dossier pénal, le dossier doit normalement, en pratique, être ajourné⁴.

Le jugement par lequel il est désigné est notifié au mandataire, qui doit alors étudier le dossier en vue de préparer la défense à développer lors de l'audience à laquelle l'affaire a été renvoyée.

Le mandataire désigné peut-il refuser d'assumer cette mission? Le jugement interlocutoire par lequel il est désigné est une décision définitive concernant un incident de la cause, sans toutefois porter jugement sur le fond de l'affaire; il s'agit juste d'une mesure préparatoire qui a pour objectif de pouvoir poursuivre la procédure conformément à la loi. Il ne s'agit pas d'un jugement par défaut susceptible d'opposition puisqu'il n'emporte aucune condamnation⁵. Cependant, il faut, selon nous, admettre que le mandataire puisse refuser sa mission par une lettre motivée au juge, qui procédera alors à son remplacement, conformément au remplacement d'un expert par exemple.

Dès l'instant où le mandataire *ad hoc* a été désigné par le Tribunal, il devient le seul porte-parole de la personne morale et est donc seul apte à agir en son nom, et notamment à introduire une voie de recours. L'autorité de chose jugée et le caractère d'exécution immédiate du jugement ont en effet pour conséquence que seul le mandataire *ad hoc* désigné est désormais compétent pour représenter la personne morale dans l'action pénale⁶. Comme en l'espèce, si la société est condamnée, le jugement de condamnation doit évidemment être signifié au mandataire *ad hoc*; seule cette signification pourra faire courir le délai d'opposition ou d'appel suivant le cas, la signification à la société n'étant pas à même de le faire.

Une particularité de l'espèce commentée est qu'un avocat, Me Y.N., se prétendait le «mandataire judiciaire de la personne morale», compétent pour la représenter sans même recourir à un mandataire *ad hoc*⁷. C'est très justement que le Tribunal considère que ce conseil, n'ayant pas été mandaté par le mandataire *ad hoc* désigné pour la société, ne peut valablement la défendre. Ainsi, le conseil *habituel* d'une société ne peut, *ipso facto*, se considérer comme son mandataire *ad hoc*, mais il appartient au tribunal confronté à un conflit d'intérêt de désigner, dans le cas dont il est saisi *in specie*, un mandataire *spécial*. Et on le répète, 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 si cela s'avère nécessaire.

3. Corr. Gand (19^e ch.), 3 avril 2000 (*T.M.R.*, 2001, p. 410; *J.D.S.C.*, 2002, p. 307 et note M.-A. DELVAUX).

4. Voir en ce sens Corr. Gand, 19 octobre 1999, *T.M.R.*, 2000 (abrégé), p. 168.

5. Voir la décision commentée et Corr. Gand (21^e ch.), 1^{er} février 2000, *T.M.R.*, 2000 (abrégé), p. 170; *Juristenkrant*, 2000 (reflet L. ARNOU), liv. 5, p. 5.

6. Corr. Gand (21^e ch.), 1^{er} février 2000, *T.M.R.*, 2000 (abrégé), p. 170; *Juristenkrant*, 2000 (reflet L. ARNOU), liv. 5, p. 5.

7. A noter que la proposition de loi originelle parlait d'un *mandataire de justice* qui devait être désigné, mais un amendement a été déposé en vue de substituer ces termes par ceux de *mandataire ad hoc* (amendement n° 27 déposé par Mmes JEAN-MOYE et DELCOUÏRT-PÉTRE, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 1998-1999, n° 1217/4).