



UNIVERSITÉ
DE NAMUR

Institutional Repository - Research Portal Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche

researchportal.unamur.be

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La représentation en justice de la société commerciale dans le cadre de la loi du 4 mai 1999 sur la responsabilité pénale des personnes morales, note sous Corr. Gand (19ème ch.) 3 avril 2000

Delvaux, Marie-Amelie

Published in:

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

Publication date:

2002

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Delvaux, M-A 2002, 'La représentation en justice de la société commerciale dans le cadre de la loi du 4 mai 1999 sur la responsabilité pénale des personnes morales, note sous Corr. Gand (19ème ch.) 3 avril 2000', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, pp. 308-309.

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.

OBSERVATIONS

La représentation en justice de la société commerciale dans le cadre de la loi du 4 mai 1999

Une société commerciale ne peut agir en justice comme un être physique, cela va sans dire. Des règles particulières doivent nécessairement adapter la procédure à la spécificité d'un être moral incapable de s'exprimer par lui-même, hors le truchement d'une personne physique.

Pour *introduire une action en justice*, le Code judiciaire impose que la personne morale agisse à l'intervention de ses organes². Là n'est pas notre propos, puisque dans le cadre de sa responsabilité pénale, la société sera en principe toujours prévenue, c'est-à-dire défenderesse, contre le Ministère public. Toutefois, ne perdons pas de vue que la société peut acquérir la qualité de demanderesse dans le cadre de l'instance pénale lorsqu'elle décide de former appel, puis éventuellement d'introduire un pourvoi en cassation, contre la décision qui ne la satisfait pas ou pas entièrement. Dans ce cas, la décision d'introduire le recours comme sa concrétisation relèvent des organes légalement et/ou statutairement compétents de la personne morale. Egalement, la société peut être la victime d'agissements répréhensibles commis par d'autres personnes, physiques ou morales; elle pourra alors initier le débat pénal en portant plainte au Parquet ou en se constituant partie civile aux mains du juge d'instruction, et si les poursuites pénales sont déjà entamées, elle pourra se joindre à l'action répressive par sa constitution de partie civile en chambre du conseil ou devant le juge du fond. Dans ces hypothèses à nouveau, la décision d'initier/de se joindre à l'action pénale relèvent des organes légalement et/ou statutairement compétents de la personne morale.

On renvoie à ce sujet à l'étude intitulée «Action et représentation en justice des personnes morales», publiée par Virginie RENARD dans le *Journal des Tribunaux* de 2002, aux pp. 225 à 235³, et au livre de Catherine BERTSCH intitulé «La gestion et la représentation externe des SA, SPRL et SCRL», *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., Titre II, Livre 23.1, Bruxelles, Kluwer, et spécialement le n° 930, et Livre 11 du *Droit des sociétés commerciales*, Bruxelles, Kluwer, 2002, et spécialement le n° 930.

Quant à la problématique de la *comparution de la société en justice*, l'article 728, § 1^{er}, du Code judiciaire impose la comparution en personne ou par avocat. Adapté à la réalité sociétaire, cet article prescrit que la société qui ne s'exprime pas par la voie d'un avocat soit représentée par l'organe légalement ou statutairement compétent pour agir en justice. Le nouvel article 185, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 4 mai 1999, confirme expressément cette règle de la comparution en personne ou par avocat en ce qui concerne la représentation de la personne morale devant le tribunal correctionnel.

Une difficulté peut toutefois se poser lorsque la personne morale est poursuivie concurrentement à la personne physique compétente pour la représenter, et ce pour des faits identiques ou connexes. Dans ce cas, le nouvel article 2*bis* du Code d'instruction criminelle, introduit par la loi du 4 mai 1999, semble énoncer une évidence: la personne morale ne peut, dans le cadre de l'étape finale du jugement, être représentée par cet organe, puisqu'il existe ou peut exister un conflit d'intérêts; elle doit donc être représentée par un tiers.

Qui le désigne, et comment?

2. Art. 703, al. 1^{er} C. jud.

3. Après avoir rappelé les règles générales relatives au pouvoir de représenter une personne morale, l'auteur y aborde le pouvoir d'une personne morale d'ester en justice (la décision d'agir) et la question de la comparution en justice des personnes morales (la représentation proprement dite).

Le mandataire *ad hoc* n'est désigné ni par le conseil d'administration (voir le jugement commenté), ni par l'assemblée générale (voir Corr. Gand, 19 octobre 1999, *T.M.R.*, 2000 (abrégé), p. 168), mais bien par le tribunal chargé de trancher l'affaire.

Afin de permettre au mandataire *ad hoc* désigné de prendre connaissance du dossier pénal, le dossier doit normalement, en pratique, être ajourné (voir Corr. Gand, 11 avril 2000, *T.M.R.*, 2001 (abrégé), p. 57).

Diverses questions demeurent ouvertes; elles sont liées à la difficulté de concevoir qu'un être moral, par nature inconsistant, puisse avoir une volonté et une action propres distinctes de celles de l'être physique, ou du groupe d'êtres physiques, par lequel il s'exprime.

- 1° Qui peut solliciter par requête la désignation d'un mandataire *ad hoc*? Si on imagine volontiers reconnaître ce droit au Ministère public, quelle personne physique, quel organe de la société peut y veiller? Des tiers intéressés (victime, co-auteur ou complice, ...) peuvent-ils solliciter pareille désignation? A notre sens, il faut répondre affirmativement à toutes ces propositions, l'essentiel étant que, d'une façon ou d'une autre, un mandataire soit désigné dans l'intérêt de la personne morale.
- 2° Celui qui sollicite par requête la désignation d'un mandataire *ad hoc* peut-il souffler à l'oreille du magistrat l'identité d'une personne apte à représenter la société en qualité de tuteur *ad hoc*? *A priori*, on ne voit pas ce qui empêcherait pareille proposition, le magistrat restant libre de désigner la personne qu'il souhaite voir représenter la société.
- 3° Le mandataire *ad hoc* sera-t-il une personne totalement étrangère à la société? L'un de ses préposés? L'un de ses dirigeants? Un avocat, s'ajoutant alors à l'éventuel conseil déjà chargé de la défense pénale de la société? Ou même l'avocat qui est le conseil de la société devant le juge du fond, et qui ajoutera cette casquette de mandataire *ad hoc* à sa mission originelle de défense?
- 4° De manière plus générale, quelle peut être la personne idoine à parler au nom et pour le compte de la société dans le cadre de sa défense au fond?
- 5° Comment admettre que cette défense adéquate de la personne morale ne puisse intervenir qu'au stade du jugement de la cause, et non dans la phase préalable – et pourtant si essentielle – de l'information et de l'instruction? Qui défend les intérêts de la personne morale durant ces phases préalables au jugement? Ce régime est-il compatible avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme consacrant le droit à un procès équitable?
- 6° Quelle est la mission précise du mandataire *ad hoc*? Il est le porte-parole de la société, mais qui va lui-même l'informer au préalable?

Voilà autant de questions pratiques et/ou juridiques auxquelles on peut difficilement répondre à l'heure actuelle, au vu de la rare jurisprudence susceptible de nous éclairer.

140. Le problème classique et épineux de l'application dans le temps de la loi nouvelle du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales

N° 432. – *Corr. Bruxelles (49^e ch.), 8 juin 2000*¹

Présentation: A partir de quelle date précise des faits infractionnels commis peuvent-ils engager la responsabilité pénale d'une société commerciale en vertu de la

432.-1. Cette décision a été publiée dans *Rev. dr. pén.*, 2000, p. 1096.