

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le rôle du juge pénal quant aux frais et honoraires du mandataire ad hoc d'une personne morale indigente

Delvaux, Marie-Amelie

Published in:

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

Publication date:

2021

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Delvaux, M-A 2021, 'Le rôle du juge pénal quant aux frais et honoraires du mandataire ad hoc d'une personne morale indigente: note sous Liège (6ème ch.), 25 février 2021', *Jurisprudence en droit des sociétés commerciales-recueil annuel (JDSC)*, pp. 298-301.

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.

La cour se voit de la sorte dépourvue de la compétence de taxer l'état du mandataire *ad hoc*.

Le rapport au Roi qui précède l'arrêté royal du 15 décembre 2019 précise « *que le prestataire de services concerné devra introduire son état de frais au bureau de taxation dans l'arrondissement du tribunal compétent. Cependant, il enverra toujours le résultat de sa mission au requérant qui n'est plus responsable pour sa taxation et qui ne devra donner que son approbation pour la prestation ou son résultat* ».

Il revient de la sorte à la cour d'exclusivement approuver les prestations du mandataire de justice.

Sur la base des éléments produits par ce dernier, la cour approuve les prestations détaillées par le mandataire *ad hoc* qui figurent dans son état de frais et honoraires.

Par ces motifs,

Vu les articles *2bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale, 179 à 194 et 211 du Code d'instruction criminelle, et la loi du 15.6.1935 sur l'emploi des langues,

La cour, statuant contradictoirement et dans les limites de sa saisine, Reçoit l'appel,

Réforme la décision entreprise,

Approuve les prestations accomplies par le mandataire *ad hoc* de la SPRL D2.

Laisse les frais de la présente procédure à charge de l'État.

OBSERVATIONS

Le rôle du juge pénal quant aux frais et honoraires du mandataire *ad hoc* d'une personne morale indigente

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999 sur la responsabilité pénale des personnes morales, la question de la prise en charge des frais et honoraires du mandataire *ad hoc* désigné en application de l'article *2bis* du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle lorsqu'une société est poursuivie pour les mêmes faits infractionnels que la personne physique qualifiée pour la représenter en justice a été abondamment discutée, tant en jurisprudence qu'en doctrine. Pendant longtemps en effet, le législateur n'a strictement rien prévu comme système de rémunération du mandataire *ad hoc* ou de son conseil.

Relativement aux personnes morales *indigentes*, l'aide juridique de deuxième ligne est actuellement réservée par le Code judiciaire aux personnes physiques⁵ et la Cour constitutionnelle a considéré que l'absence de prise en charge des frais et honoraires du mandataire *ad hoc*, en cas d'insolvabilité de la personne morale qu'il représente, n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le droit de se défendre en justice

5. Voir sa définition à l'article 508/1, 2°, du Code judiciaire, en ces termes : « *l'aide juridique accordée à une personne physique sous la forme d'un avis juridique circonstancié ou l'assistance juridique dans le cadre ou non d'une procédure ou l'assistance dans le cadre d'un procès y compris la représentation au sens de l'article 728* » (voir les termes : personne « physique »).

contre une accusation en matière pénale garanti par l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme⁶, les articles 508/1 et 508/13 du Code judiciaire méconnaissant ces dispositions⁷.

La Cour a stigmatisé le fait que « Cette discrimination ne trouve toutefois pas sa source dans l'article 2bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale, mais bien dans 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. Il appartient au législateur de prévoir un tel mécanisme ».

L'article 42, 4°, de l'arrêté royal du 15 décembre 2019 fixant l'organisation des bureaux des frais de justice de l'arrondissement, ainsi que la procédure d'attribution, de vérification, de paiement et de recouvrement des frais de justice en matière pénale et des frais assimilés⁸, assimile désormais *expressément* aux frais de justice « 4° les honoraires de mandataire ad hoc, qui n'a pas pu garder ou trouver suffisamment d'actif afin de l'indemniser pour ses prestations »⁹.

Le mandataire *ad hoc* de la personne morale indigente peut donc réclamer son état de frais et honoraires à l'État, comme le ferait un curateur de faillite ou tout autre mandataire de justice (tuteur *ad hoc*, administrateur provisoire d'un majeur à protéger, médiateur de dettes, ...).

Quel est le rôle du juge pénal à cet égard ?

C'est lui qui a désigné le mandataire *ad hoc* mais ce n'est plus lui qui intervient pour taxer l'état de ce mandataire lorsque la société n'est pas en mesure de le supporter (faillite, liquidation déficitaire, ...), se limitant à donner son approbation relativement aux prestations détaillées par celui qu'il a désigné. Ensuite, c'est le bureau de taxation de l'arrondissement du tribunal compétent qui va vérifier et approuver l'état de frais présenté par le mandataire *ad hoc*,

6. L'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit des 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. C.C., n° 143/2016, 17 novembre 2016, *J.D.S.C.*, 2017, n° 1346, p. 308 avec notre note intitulée « *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 !* », et *J.D.S.C.*, 2020, n° 1468, p. 196 avec notre note intitulée « *La charge des frais et honoraires du mandataire ad hoc d'une personne morale indigente* ». Voir également C.C., n° 85/2015, 11 juin 2015, *J.D.S.C.*, 2015, n° 1249, p. 298 et notre note intitulée « *La prise en charge des frais et honoraires du mandataire ad hoc : qui passe à la caisse ?* » aux pages 309 à 311 ; cet arrêt avait été prononcé sur question préjudicielle de la 6^e chambre de la Cour d'appel de Liège posée par un arrêt du 20 février 2014 publié dans *J.D.S.C.*, 2014, n° 183, p. 294.

8. *M.B.*, 27 décembre 2019 (2^e édition), p. 118.431 ; cet arrêté a été adopté en application de la loi du 23 mars 2019 concernant les frais de justice en matière pénale et les frais assimilés et insérant un article 648 dans le Code d'instruction criminelle ; cette loi crée un cadre légal en matière de frais de justice dans les affaires pénales, matière autrefois réglementée par l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive, dit « *Règlement général des frais de justice en matière répressive* », qui avait fait apparaître de nombreuses questions non traitées, malgré ses diverses modifications successives.

9. Notons que l'adoption de cet arrêté royal est insuffisante à rencontrer l'inconstitutionnalité des articles 508/1 et 508/13 du Code judiciaire, en ce qu'ils excluent de l'aide juridique de deuxième ligne les personnes morales poursuivies pénalement dont les ressources sont insuffisantes, selon l'arrêt du 17 novembre 2016 de la Cour constitutionnelle précité.

Il convient de ne pas confondre le mandataire *ad hoc* désigné pour représenter une personne morale poursuivie pénalement, et l'avocat qui défend cette personne morale dans le cadre de pareille procédure pénale : d'une part, certains mandataires *ad hoc* recourent aux services d'un avocat pour défendre la personne morale ; d'autre part, une personne morale indigente peut être poursuivie pénalement *toute seule* (à savoir sans que soit poursuivie pour les mêmes faits ou des faits connexes la personne physique habilitée à la représenter), de sorte qu'il n'y a pas lieu de désigner un mandataire *ad hoc* en application de l'article 2bis du titre préliminaire du C. i. cr. Dans ces deux hypothèses, la personne morale indigente doit disposer des mêmes droits à se défendre en matière pénale, et donc doit pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat même si elle n'a pas les moyens de l'honorer.

Le législateur n'a toujours pas revu sa copie au jour où nous rédigeons la présente contribution.

« sauf retard dans l'exécution de la prestation, mauvaise exécution, facturation incorrecte ou tout autre soupçon d'irrégularité »¹⁰.

L'arrêté royal ne prévoit pas de barème ; il vise en effet la procédure à suivre, à partir de la mission jusqu'au paiement de l'indemnité au prestataire de services, mais ne concerne pas les tarifs, qui doivent être définis dans des arrêtés tarifaires *distincts* pour certains groupes professionnels^{11 12}. Actuellement, les bureaux de taxation se trouvent dès lors démunis.

L'OBFG a donc pris l'initiative de proposer un *barème commun* relatif aux honoraires des mandataires *ad hoc*, après avoir pris connaissance des pratiques des divers barreaux, mais il n'a pas été officialisé au jour de la rédaction de la présente contribution. Il est soumis pour discussion à l'OVB, avant d'être présenté au ministre de la Justice pour constituer une potentielle base en vue de l'adoption d'un futur arrêté ministériel.

Qu'en est-il de l'application *ratione temporis* de l'assimilation aux frais de justice par l'arrêté royal du 15 décembre 2019 ?

Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2020¹³, et d'application immédiate¹⁴, l'assimilation s'applique à tous les frais et honoraires de mandataire *ad hoc* présentés devant un juge pénal à compter de cette date, qu'importe que les prestations soient antérieures au 1^{er} janvier 2020.

Si ce n'était le cas d'ailleurs, les mandataires *ad hoc* se trouveraient en grande difficulté car leurs frais et prestations seraient, comme par le passé, considérés comme des *frais de défense* – et non des *frais de justice* – avec, par hypothèse, une personne morale incapable de les assumer. Pourrait-on, dans cette hypothèse théorique, considérer qu'il faudrait étendre l'aide juridique de deuxième ligne aux personnes morales indigentes *contra legem*, l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 17 novembre 2016 étant clair et indiscutable quant à la non-conformité des 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 ? Nous avons souligné, dans une note publiée dans l'opus 2017 du *J.D.S.C.*¹⁵, la difficulté de transposer aux personnes morales les conditions d'accès à l'aide juridique prévues pour des personnes physiques. Quels seraient les critères chiffrés permettant à la personne morale d'établir son indigence¹⁶ ? Nul doute que c'est nettement plus compliqué à définir que pour une personne physique. Faudra-t-il déposer les derniers comptes annuels ? Mais qui serait alors en mesure de les analyser adéquatement¹⁷ et que se passerait-il si la comptabilité n'est pas

10. Article 11, alinéa 3, de l'arrêté royal du 15 décembre 2019.

11. Voir notamment la Circulaire 131/7 relative à l'indexation des montants pouvant être imputés par les personnes requises par les autorités judiciaires afin de prêter un service générant des frais de justice en matière pénale, *M.B.*, 31 janvier 2020, p. 5631.

12. Pour les curateurs de faillite, l'arrêté royal du 26 avril 2018 établissant les règles et barèmes relatifs à la fixation des honoraires et des frais des praticiens de l'insolvabilité prévoit, à l'article 9, que lorsque l'actif de la faillite ne suffit pas pour couvrir sa rémunération, le curateur perçoit une rémunération forfaitaire de 1000 euros hors T.V.A. à charge de l'État, ajoutant que toute somme perçue par le curateur à titre d'honoraires est déduite de cette indemnisation forfaitaire.

13. Article 46 de l'arrêté royal du 15 décembre 2019.

14. Le principe de non-rétroactivité de la loi pénale, hormis si elle est plus douce (article 2 du Code pénal), ne s'applique qu'aux normes portant sur les *incriminations* et les *peines* ; les articles 2 et 3 du Code judiciaire s'appliquent en l'espèce en ce qu'ils prévoient l'application immédiate aux procès en cours des lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure.

15. Note intitulée « *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 !* » publiée sous C.C., n° 143/2016, 17 novembre 2016, *J.D.S.C.*, 2017, n° 1346, p. 308.

16. 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 précitée.

17. 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).

« en ordre » et/ou les comptes annuels non déposés¹⁸ ? D'ailleurs, n'est-ce pas davantage une question de trésorerie que d'insolvabilité bilantaire qu'il faudrait prendre en considération¹⁹ ? L'OBFG avait contacté le Ministre Koen Geens en mars 2017, peu après son analyse de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 17 novembre 2016, pour « secouer le cocotier » et l'inviter à avancer dans la concrétisation, dans des textes, des enseignements constitutionnels. À ce jour, sans résultat, hormis l'arrêté royal précité. Le législateur n'a notamment pas profité de la réforme du 31 juillet 2020²⁰ pour régler cette difficulté de l'accès à la justice des personnes morales indigentes.

Pour les situations qui échappent *ratione materiae*²¹ à la récente assimilation aux frais de justice de l'arrêté royal du 15 décembre 2019, le juge répressif qui a désigné le mandataire *ad hoc* par un mandat judiciaire demeure compétent pour trancher les éventuels litiges relatifs au montant de ses honoraires.

18. Situation fréquente dans le cas de personnes morales en difficultés financières, faut-il le préciser (notamment parce que... elles ne paient plus leur comptable !).

19. 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.

20. Loi du 31 juillet 2020 visant à améliorer l'accès à l'aide juridique de deuxième ligne et à l'assistance judiciaire ; voir également la loi du 31 juillet 2020 portant dispositions urgentes diverses en matière de justice en ses articles 45 à 47 relatifs au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne.

21. Vu son application limitée aux personnes morales *insolvables* : voir les termes « qui n'a pas pu garder ou trouver suffisamment d'actif afin de l'indemniser pour ses prestations » de l'article 42, 4^o, de l'arrêté royal du 15 décembre 2019.