# Cour constitutionnelle (Cour d'Arbitrage): Arrêt du 22 décembre 2016 (Belgique). RG 167/2016

* Date : 22-12-2016
* Langue : Français
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel F-20161222-4
* Numéro de rôle : 167/2016

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents J. Spreutels et E. De Groot, et des juges L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président J. Spreutels,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. Objet de la question préjudicielle et procédure

Par arrêt du 10 décembre 2015 en cause du ministère public contre la SPRL « L.C.D.S. », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 23 décembre 2015, la Cour d'appel de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 2bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale et 2, 1°, de la loi-programme du 27 décembre 2006 interprétés en tant, pour le premier, qu'il oblige les cours et tribunaux à procéder à la désignation d'un mandataire ad hoc dès l'instant où il existe un conflit d'intérêts et, pour le second, que les honoraires de ce mandataire ad hoc, généralement avocat, doivent être qualifiés comme frais de défense non susceptibles d'être inclus dans les frais de justice répressive, violent-ils les articles 10, 11 et 23 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 6, 3c, de la Convention européenne des droits de l'homme dès lors que l'avocat désigné, sauf à décliner systématiquement le mandat conféré, risque, en cas de défaillance de la personne morale représentée en raison de sa faillite ou de son insolvabilité, ne pas obtenir une rémunération équitable de ses prestations alors que dans toutes les hypothèses où un avocat est désigné par un juge, il est en droit, en principe, de revendiquer une indemnisation de ses prestations ? ».

(...)

III. En droit

(...)

B.1. La question préjudicielle porte sur les articles 2bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale et 2, 1°, de la loi-programme (II) du 27 décembre 2006.

L'article 2bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose :

« 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'article 2 de la loi-programme (II) du 27 décembre 2006 dispose :

« Les frais de justice comprennent les frais engendrés par :

1° toute procédure pénale dans la phase d'information, d'instruction, de jugement;

[...] ».

B.2. La Cour est interrogée sur la compatibilité des deux dispositions en cause avec les articles 10, 11 et 23 de la Constitution, combinés avec l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que le mandataire ad hoc, désigné par le juge pénal dès l'instant où il existe un conflit d'intérêts, doit supporter la défaillance financière de la personne morale qu'il représente, sans que les honoraires du « mandataire ad hoc, généralement avocat », puissent être inclus dans les frais de justice répressive, de sorte que « l'avocat désigné, sauf à décliner systématiquement le mandat conféré, risque, en cas de défaillance de la personne morale représentée en raison de sa faillite ou de son insolvabilité, de ne pas obtenir une rémunération équitable de ses prestations alors que dans toutes les hypothèses où un avocat est désigné par un juge, il est en droit, en principe, de revendiquer une indemnisation de ses prestations ».

B.3.1. Par son arrêt n° 143/2016 du 17 novembre 2016, la Cour s'est prononcée sur la compatibilité de l'article 2bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale et des articles 508/1 et 508/13 du Code judiciaire avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.3.2. Dans cet arrêt, la Cour a d'abord rappelé le rôle du mandataire ad hoc :

« B.2.1. Le juge a quo estime que l'article 2bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale exige la désignation d'un mandataire ad hoc lorsque les poursuites à l'encontre d'une personne morale et de la personne habilitée à la représenter sont engagées pour les mêmes faits ou pour des faits connexes.

B.2.2. Cette disposition vise en effet, selon les travaux préparatoires, à répondre à la question de savoir comment une personne morale peut comparaître lorsque ses représentants sont eux-mêmes cités en leur nom propre (Doc. parl., Chambre, 1998-1999, n° 2093/5, p. 42) et à résoudre les difficultés résultant du conflit d'intérêts pouvant surgir lorsque cette personne morale et ses représentants sont l'une et les autres poursuivis (Doc. parl., Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/6, p. 74). La désignation d'un mandataire ad hoc vise donc à « garantir une défense autonome de la personne morale » (Cass., 4 octobre 2011, Pas., 2011, n° 519).

En B.7 de son arrêt n° 190/2006 du 5 décembre 2006, la Cour a jugé :

' La désignation d'un mandataire ad hoc aurait des effets disproportionnés si elle privait systématiquement la personne morale de la possibilité de choisir son représentant. Tel n'est pas le cas en l'espèce puisque l'article 2bis permet à la personne morale elle-même de demander cette désignation par requête et qu'elle peut proposer au juge son mandataire ad hoc '.

B.2.3. Le mandataire ad hoc prend la place du représentant habituel de la personne morale pour les besoins de la procédure pénale diligentée contre elle lorsqu'il est dans l'impossibilité de remplir ce rôle parce qu'il est poursuivi conjointement avec la personne morale et qu'un conflit d'intérêts naît de cette situation. Le mandataire ad hoc ne reçoit pas un mandat ad litem semblable à celui d'un avocat. Il ne prend pas ses instructions auprès des organes de la société mais se substitue à eux et est seul compétent pour arrêter la stratégie de défense de la société et décider d'exercer les voies de recours.

B.2.4. Bien que le mandataire ad hoc désigné, d'office ou sur requête, par le tribunal compétent soit généralement un avocat, la loi n'exige pas qu'il en soit ainsi et ce n'est donc pas nécessairement toujours le cas. Parmi les décisions qu'il peut prendre pour assurer la défense pénale de la personne morale qu'il représente, il peut choisir de la faire assister et représenter, lors de la procédure pénale, par un avocat. Il ' choisit librement le conseil de la personne morale ' qu'il est chargé de représenter (Cass., 4 octobre 2011, précité) ».

B.3.3. En ce qui concerne les deux questions préjudicielles posées, la Cour a ensuite jugé par son arrêt n° 143/2016 :

« Quant à la première question préjudicielle

[...]

B.6. La Cour examine l'article 2bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale, disposition en cause dans la première question préjudicielle, dans l'interprétation du juge a quo selon laquelle les frais et honoraires du mandataire ad hoc ne sont pas visés par l'article 2 de la loi-programme (II) du 27 décembre 2006 et ne sont donc pas pris en charge par l'Etat.

B.7. Le rôle du mandataire ad hoc ne consiste ni à donner à la personne morale qu'il représente des avis juridiques circonstanciés, ni à l'assister dans le cadre de la procédure pénale diligentée contre elle, mais bien à se substituer aux personnes qui ont normalement la capacité de la représenter. Il ne s'agit d'ailleurs pas nécessairement d'un avocat, ainsi qu'il est dit en B.2.4. La mission du mandataire ad hoc ne s'inscrit dès lors pas dans le contexte de l'aide juridique de deuxième ligne, de sorte que les articles 508/1 et 508/13 du Code judiciaire sont étrangers à l'objet de la première question préjudicielle.

B.8.1. L'intervention du mandataire ad hoc est essentielle pour permettre à la personne morale de se défendre contre une accusation en matière pénale lorsque les personnes habituellement habilitées à la représenter ne peuvent le faire en raison d'un conflit d'intérêts. Le défaut d'intervention du mandataire ad hoc, en une telle hypothèse, porte donc directement atteinte au droit de la personne morale poursuivie pénalement de se défendre elle-même, garanti par l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.8.2. Dès lors qu'il ne s'agit pas d'un mandat à titre gratuit, il n'est pas raisonnablement justifié de faire supporter le risque de l'insolvabilité de la personne morale par le mandataire ad hoc lui-même, alors qu'il est chargé de sa mission par le tribunal, dans la mesure où il pourrait en résulter une défaillance dans la défense de la personne morale assurée par le mandataire ad hoc.

B.8.3. Par ailleurs, il ressort des débats devant la Cour qu'en l'absence, dans la disposition en cause, de réglementation plus précise de l'institution du mandataire ad hoc, la pratique judiciaire est multiple et très variée. Ainsi, en ce qui concerne la désignation du mandataire ad hoc, certains barreaux ont arrêté une liste d'avocats volontaires qui sont proposés à tour de rôle à la juridiction alors que d'autres barreaux proposent systématiquement le bâtonnier comme mandataire ad hoc.

En ce qui concerne les frais et honoraires, certaines cours et certains tribunaux prévoient une provision dès le début du mandat et prescrivent que l'état de frais et honoraires soit soumis pour taxation, alors que d'autres cours et tribunaux ne prévoient rien en la matière.

B.9.1. Il résulte de ce qui précède 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 contre une accusation en matière pénale garanti par l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.9.2. 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.

La première question préjudicielle appelle une réponse négative.

Quant à la seconde question préjudicielle

B.10.1. Par la seconde question préjudicielle, la Cour est invitée à examiner la compatibilité des articles 508/1 et 508/13 du Code judiciaire avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la personne morale poursuivie pénalement qui éprouve des difficultés financières ou est insolvable est exclue de l'aide juridique de deuxième ligne et ne bénéficie donc d'aucun mécanisme lui garantissant une intervention de l'Etat dans la prise en charge des frais et honoraires de son avocat.

B.10.2. L'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme garantit, en sa seconde partie, le droit de l'accusé qui n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur d'être assisté gratuitement par un avocat d'office. Pour répondre à la question préjudicielle, il convient d'examiner s'il est envisageable qu'une personne morale poursuivie pénalement satisfasse aux conditions prévues par l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme pour bénéficier du droit à l'assistance gratuite d'un avocat pour se défendre.

B.11.1. La Cour européenne des droits de l'homme considère que les personnes morales, même si elles poursuivent un but lucratif, bénéficient du droit à l'assistance du défenseur de leur choix en matière pénale, tel qu'il est consacré dans la première branche de l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, décision, 7 septembre 2004, Eurofinacom c. France). En revanche, elle a admis que les sociétés commerciales soient exclues du bénéfice de l'aide juridique en matière civile (CEDH, décision, 28 août 2007, VP Diffusion c. France; CEDH, 24 novembre 2009, CMVMC O'Limo c. Espagne, § 26; CEDH, 22 mars 2012, Granos Orgssnicos c. Allemagne, §§ 48 et s.).

B.11.2. Selon la jurisprudence de cette Cour, deux conditions sont requises pour qu'un accusé bénéficie de l'assistance judiciaire gratuite garantie par la seconde branche de l'article 6.3, c), de la Convention : ' la première est liée à l'absence de "moyens de rémunérer un défenseur". En second lieu, il faut rechercher si les "intérêts de la justice" commandent l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite ' (CEDH, 22 octobre 2009, Raykov c. Bulgarie, § 57; CEDH, 27 mars 2007, Talat Tunç c. Turquie, § 55).

B.12. Une personne morale poursuivie pénalement peut disposer de moyens financiers limités, si bien qu'il peut être satisfait, dans son chef, à la première condition d'application de la garantie prévue par la seconde partie de l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.13.1. En ce qui concerne la seconde condition d'application du droit à l'assistance judiciaire gratuite, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que, ' parmi les facteurs permettant d'apprécier les exigences des intérêts de la justice figurent l'importance de ce qui est en jeu pour le requérant, notamment la gravité de l'infraction imputée au requérant et la sévérité de la sanction encourue, ainsi que l'aptitude personnelle des requérants à se défendre et la nature de la procédure, par exemple la complexité ou l'importance des questions litigieuses ou des procédures en cause ' (CEDH, décision, 25 avril 2002, Gutfreund c. France). Par ailleurs, ' la probabilité de réussir et l'existence d'une aide judiciaire à d'autres phases de la procédure ' peuvent aussi entrer en ligne de compte (CEDH, décision, 1er février 2000, Thomasson et Divier c. France).

B.13.2. Il revient à la Cour d'examiner si, au regard de l'importance des accusations susceptibles d'être portées contre une personne morale, de son aptitude personnelle à se défendre et de la nature de la procédure qui est susceptible de la concerner, les intérêts de la justice peuvent requérir qu'une personne morale dont les ressources sont insuffisantes bénéficie d'une assistance judiciaire gratuite.

B.13.3. En ce qui concerne le critère lié à l'importance des accusations, une personne morale est pénalement responsable de toute infraction intrinsèquement liée à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts ainsi que de toute infraction dont les faits concrets démontrent qu'elle a été commise pour son compte (article 5, alinéa 1er, du Code pénal). Il s'ensuit qu'une personne morale peut être accusée d'avoir commis n'importe quelle infraction (Cass., 26 septembre 2006, Pas., 2006, n° 435) et être condamnée du chef d'infractions graves.

En outre, s'il est vrai que les intérêts de la justice commandent en principe d'accorder l'assistance d'un avocat ' lorsqu'une privation de liberté se trouve en jeu ' (CEDH, grande chambre, 10 juin 1996, Benham c. Royaume-Uni, § 61), il n'en demeure pas moins qu'une peine d'amende, d'un certain montant, peut être considérée comme d'une gravité suffisante aux fins de l'application de l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 25 septembre 1992, Pham Hoang c. France, §§ 16 et 40).

Une personne morale peut encore être condamnée à l'interdiction d'exercer une activité relevant de son objet social ou à la dissolution s'il est établi qu'elle a été intentionnellement créée pour exercer les activités pour lesquelles elle a été condamnée ou lorsque son objet a été intentionnellement détourné en ce but.

Il ne saurait dès lors être exclu qu'une accusation en matière pénale portée contre une personne morale soit suffisamment importante pour justifier la gratuité d'une assistance judiciaire à son bénéfice.

B.13.4. En ce qui concerne, ensuite, le critère lié à la complexité ou à l'importance des questions litigieuses ou des procédures en cause, il ne fait pas de doute que les poursuites à l'encontre d'une personne morale peuvent poser de délicates questions juridiques, en ce compris la détermination même de l'engagement de sa responsabilité pénale au côté, le cas échéant, des personnes physiques ayant matériellement commis l'infraction.

B.13.5. En ce qui concerne, enfin, l'aptitude personnelle à se défendre, il convient de constater qu'il ne saurait être présumé que le mandataire ad hoc possède toujours les compétences et l'expérience nécessaires pour assurer, sans l'aide d'un avocat spécialisé dans la matière concernée, la défense de la personne morale.

B.14. En conséquence, une personne morale poursuivie pénalement, qui n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, satisfait aux conditions imposées par l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme, afin de pouvoir bénéficier gratuitement de l'assistance d'un avocat.

Cette gratuité implique que, lorsqu'elle est poursuivie pénalement, une telle personne morale soit admise au bénéfice de l'aide juridique de deuxième ligne.

B.15. Les 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, ne sont pas compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme.

La seconde question préjudicielle appelle une réponse positive ».

Enfin, la Cour a dit pour droit :

« 1. L'article 2bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme.

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, viole les mêmes dispositions.

2. Les articles 508/1 et 508/13 du Code judiciaire violent les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme en ce qu'ils excluent de l'aide juridique de deuxième ligne la personne morale poursuivie pénalement dont les ressources sont insuffisantes ».

B.4. Compte tenu de ce qui précède, l'affaire doit être renvoyée au juge a quo afin de lui permettre d'apprécier si, à la lumière de l'arrêt n° 143/2016, la question préjudicielle nécessite encore une réponse.

Par ces motifs,

la Cour

renvoie l'affaire au juge a quo.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 22 décembre 2016.

Le greffier,

F. Meersschaut

Le président

J. Spreutels