

Numéro du rôle : 3836
Arrêt n° 190/2006 du 5 décembre 2006

A R R E T

---

*En cause* : la question préjudicielle relative à l'article 2bis de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, posée par la Cour d'appel de Mons.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

### I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 21 décembre 2005 en cause du ministère public et de l'Union nationale des mutualités socialistes contre F.V. et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 26 décembre 2005, la Cour d'appel de Mons a posé la question préjudicielle suivante :

« En ce qu'il impose au tribunal compétent pour connaître de l'action publique dirigée contre une personne morale, de désigner d'office ou sur requête un mandataire *ad hoc* pour la représenter, lorsque les poursuites contre cette personne morale et contre la personne physique habilitée à la représenter sont engagées pour des mêmes faits ou des faits connexes, sans distinguer les hypothèses où un risque de conflit d'intérêt est inévitable de celles où il est seulement possible et sans laisser au tribunal le pouvoir d'en apprécier l'existence, l'article 2*bis* du Code d'instruction criminelle viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en privant de manière discriminatoire la personne morale, de son droit de comparaître et d'être défendue devant le juge répressif par un avocat de son choix ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- F.V. et D.E.;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 21 juin 2006 :

- ont comparu :
  - . Me M. Fadeur, avocat au barreau de Charleroi, pour F.V. et D.E.;
  - . Me I. Mathy *loco* Me D. Gérard, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J. Spreutels et A. Alen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

F.V., D.E. et la SA « Mepharm » font l'objet de poursuites pénales. Le 20 octobre 2003, le Tribunal correctionnel de Charleroi a désigné d'office, en application de l'article 2bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale, Me P. Huet, avocat, en qualité de mandataire *ad hoc* de la SA « Mepharm » puis a rendu, le 18 mai 2004, un jugement qui condamne les prévenus et contre lequel le ministère public et l'Union nationale des mutualités socialistes, partie civile, interjettent appel devant le juge *a quo*. Celui-ci estime que cet appel porte sur l'ensemble de la procédure, en ce compris le jugement du 20 octobre 2003.

Devant le juge *a quo*, P.V., administrateur-délégué de la SA « Mepharm », fait valoir que l'article 2bis précité viole son droit de comparaître et d'être défendu par un avocat de son choix en ce qu'il impose au juge répressif de désigner un mandataire *ad hoc* pour représenter la personne morale lorsque celle-ci est poursuivie en même temps que la personne physique habilitée à la représenter, pour des mêmes faits ou pour des faits connexes.

Le juge *a quo* relève que l'article 2bis tend à pallier les risques de conflit d'intérêts pouvant exister entre la personne morale et la personne physique habilitée à la représenter en assurant une représentation autonome de la personne morale, en cas de poursuites pour des mêmes faits ou des faits connexes; mais il considère que si cet enjeu apparaît déterminant en cas d'infraction non intentionnelle, commise par négligence ou omission, dans la mesure où dans cette hypothèse, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée (article 5, alinéa 2, du Code pénal), le risque de conflit d'intérêts n'existe pas de façon systématique entre la personne morale et la personne physique par laquelle elle a agi, lorsque, comme en l'espèce, la faute, à la supposer établie, a été commise sciemment et volontairement par la personne physique identifiée, l'une et l'autre pouvant dans ce cas être condamnées.

Estimant que la disposition en cause ne permet pas au juge d'apprécier si un risque de conflit d'intérêts existe réellement ou non et l'oblige à désigner un mandataire *ad hoc* pour représenter la personne morale, que les faits soient volontaires ou non, il pose à la Cour la question de la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

## III. *En droit*

- A -

### *Quant à la loi en cause*

A.1. Le Conseil des ministres rappelle les circonstances de la cause et le cadre général de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, qui instaure des règles particulières du cumul de responsabilités d'une infraction commise par une personne physique susceptible d'engager la responsabilité pénale d'une personne morale, afin d'éviter, d'une part, que la responsabilité de deux personnes soit systématiquement engagée et qu'une même infraction entraîne quasi systématiquement deux condamnations, et, d'autre part, que l'instauration de la responsabilité pénale des personnes morales entraîne l'impunité des personnes physiques qui recourent à des personnes morales uniquement dans le but de commettre des infractions. Lorsque la responsabilité pénale des unes et des autres est mise en cause, un « mandataire *ad hoc* » a été institué par le législateur pour résoudre le conflit d'intérêts effectif ou potentiel qui résulte de la poursuite simultanée de la personne morale et de ses représentants « naturels » pour des mêmes faits ou des faits connexes. En effet, le principe étant le non-cumul des responsabilités pénales entre personne morale et personne physique, sur la base notamment du critère de la faute la plus grave, le risque est grand que chaque prévenu tente de rejeter la responsabilité des infractions visées par l'action publique sur l'autre. Il convenait donc d'éviter que le représentant habituel de la personne morale doive assurer la défense de celle-ci en même temps que la sienne, de manière à garantir les droits de la défense de celle-ci.

*Quant à la question préjudicielle et à l'interprétation de la disposition en cause*

A.2.1. Le Conseil des ministres estime que l'interprétation du juge *a quo* est fondée sur des prémisses incorrectes en ce qu'elle suppose que le juge serait contraint de désigner un mandataire *ad hoc*. En effet, la *ratio legis* de l'article 2*bis* en cause conduit à considérer que la désignation d'un mandataire *ad hoc* n'est pas une conséquence automatique et irrémédiable de la mise en cause d'une personne morale et de son représentant légal ou statutaire pour des mêmes infractions ou des infractions connexes. En effet, le législateur a simplement visé, par cette mesure, à pallier le risque qu'un conflit d'intérêts affirmé ou latent entre la personne morale et son représentant ne préjudicie aux droits de la défense de la première si leur exercice devait être laissé au second. Cette interprétation est confirmée par les travaux préparatoires et par la majorité de la doctrine et de la jurisprudence; le juge doit simplement vérifier, d'autorité le cas échéant, s'il n'y a pas de conflit d'intérêts et désigner un mandataire « *ad hoc* » si tel est le cas. L'on peut à cet égard considérer que si la personne morale et la personne physique font choix du même avocat, c'est que leurs intérêts ne sont pas opposés, un avocat ne pouvant déontologiquement défendre des personnes ayant des intérêts contraires.

Dès lors que le juge dispose ainsi d'un pouvoir d'appréciation, la question préjudicielle n'appelle pas de réponse ou appelle une réponse négative.

A.2.2. F.V. et D.E. rappellent les faits de la cause (d'une manière que le Conseil des ministres juge trop longue et trop minutieuse) en indiquant qu'ils sont, respectivement, un administrateur et un employé de la SA « Mepharm ». Ils exposent qu'ils avaient fait avec celle-ci le choix d'un même conseil qui fit valoir devant le Tribunal correctionnel que l'article 2*bis* en cause n'était pas applicable mais le jugement désigna néanmoins un mandataire *ad hoc* pour la personne morale. En appel, ils invitèrent le juge *a quo* à interroger la Cour sur la question de savoir si l'article 2*bis* viole les articles 10 et 11 de la Constitution et/ou l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce qu'il dispose que lorsque des poursuites contre une personne morale et contre la personne habilitée à la représenter sont engagées pour des mêmes faits ou des faits connexes, c'est le tribunal compétent pour connaître de l'action publique contre la personne morale qui désigne d'office ou sur requête un mandataire *ad hoc* pour la représenter et sans qu'aucune disposition légale n'assure l'effectivité de l'assistance procurée.

Ils estiment que la SA « Mepharm » ne peut pas - à l'heure actuelle - être représentée et/ou assistée par un conseil de son choix, puisque le juge *a quo* a reçu les appels mais n'a pas réformé le jugement du 20 novembre 2003 qui désigne Me Pierre Huet en qualité de mandataire *ad hoc* de la SA « Mepharm ». Même devant la Cour d'arbitrage, il n'apparaît donc pas possible juridiquement que celle-ci soit représentée, défendue et assistée par un avocat de son choix.

A.2.3. F.V. et D.E. soutiennent que la disposition en cause - qui, selon eux, est inspirée d'une disposition de droit français, à savoir l'article 78 de la loi 92/1336 du 16 décembre 1992, parue au Journal Officiel du 23 décembre 1992, mise en vigueur le 1er mars 1994 (modifiée par l'article 9 de la loi 2000/647 du 10 juillet 2000, parue au Journal Officiel du 11 juillet 2000) et réglant le problème de la représentation des personnes morales devant les juridictions répressives - présente un caractère dérogatoire en ce qu'elle porte atteinte tant à la capacité d'une personne morale qu'à ses droits fondamentaux garantis par la Constitution. Partant, il ne peut être question que d'une application stricte du texte et d'une interprétation restrictive de cette disposition.

Dès lors que celle-ci suppose que pour des mêmes faits ou des faits connexes, des poursuites soient engagées contre la personne morale concernée et contre la personne habilitée à la représenter, elle ne s'applique pas lorsque, comme en l'espèce, il y a des poursuites engagées, pour des mêmes faits ou des faits connexes, contre la personne morale concernée, la SA « Mepharm », et uniquement contre une des personnes habilitées à la représenter.

Ils soutiennent également que l'article 2*bis* n'est pas applicable chaque fois qu'il y a conflit d'intérêts; il ne vise pas tout conflit d'intérêts potentiel ou réel mais le seul cas de poursuites engagées contre la personne morale et la personne habilitée à la représenter.

L'on ne peut à cet égard oublier que les articles 152, § 2, et 185, §§ 1er et 2, du Code d'instruction criminelle consacrent en tant que règle générale celle de la représentation de la société, à laquelle la disposition en cause déroge. L'article 2*bis* porte ainsi atteinte à l'article 6 de la Convention européenne des droits de

l'homme puisque ni la SA « Mepharm », ni les auteurs du mémoire (qui avaient fait le choix d'un même conseil) n'ont pu bénéficier d'une défense commune, la SA « Mepharm » n'ayant en outre pu ni se défendre elle-même, ni avoir l'assistance d'un défenseur de son choix.

A.2.4. F.V. et D.E. souhaitent que la Cour reformule la question préjudicielle pour pouvoir se prononcer sur l'habilitation faite au juge qui connaît de l'action publique contre la personne morale de désigner le mandataire *ad hoc* de celle-ci, comme ils l'avaient indiqué dans leurs conclusions d'appel. L'article 2*bis* en cause est en effet discriminatoire et l'opposition d'intérêts entre les prévenus ne justifie pas que l'accusé - qu'est la personne morale - se voit imposer un représentant par la juridiction qui va connaître des faits pour lesquels cette personne morale est poursuivie. La loi française a évité cet écueil en donnant ce pouvoir au président du tribunal de grande instance et non pas à la juridiction compétente pour connaître de l'action publique. Des solutions analogues existent dans d'autres domaines du droit belge. La Cour européenne des droits de l'homme vérifie si les conditions d'exercice de l'article 6.3, c), de la Convention définies par les Etats sont conformes aux exigences d'un procès équitable (arrêt *Imbrioscia c/Suisse* du 24 novembre 1993) et une proposition de décision cadre du Conseil de l'Union européenne a été élaborée dans la même perspective. En organisant la procédure par laquelle est fournie l'assistance d'un avocat dans l'hypothèse du conflit d'intérêts en cause, l'article 2*bis* n'offre pas à la personne morale la garantie du procès équitable qui implique qu'elle puisse contester le choix fait par la juridiction chargée de statuer sur l'action publique et, au besoin, faire remplacer par une autre la personne que le juge a désignée et qui agit d'ailleurs sous le contrôle de celui-ci, notamment par le biais des éventuelles requêtes en taxation de ses frais et honoraires.

A.2.5. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres conteste la reformulation de la question proposée par F.V. et D.E. et se réfère à cet égard à la jurisprudence de la Cour déniait aux parties le droit de déplacer ainsi l'objet de la question préjudicielle sur le plan, en l'espèce, des garanties procédurales entourant la désignation du mandataire *ad hoc*. Ce n'est que si la question n'était pas suffisamment claire - *quod non* - que la Cour pourrait la reformuler ou la renvoyer au juge *a quo*.

A.2.6. Dans ce même mémoire, le Conseil des ministres conteste l'absence d'un recours contre la décision de désigner un mandataire *ad hoc* : en effet, la Cour d'appel de Gand admet l'appel et l'opposition et le juge *a quo* lui-même n'aurait pas posé la question préjudicielle s'il n'estimait qu'un recours était possible.

A.2.7. Dans leur mémoire en réponse, F.V. et D.E. rejettent l'interprétation du Conseil des ministres selon laquelle le juge disposerait d'un pouvoir d'appréciation; ils estiment que l'article 2*bis* étant une disposition pénale, il doit être interprété restrictivement. Or, il ne vise aucun conflit d'intérêts à apprécier par le juge. Soutenir que les mots « d'office ou sur requête » seraient superflus s'il s'était agi d'une obligation absolue imposée au juge n'est pas convaincant puisque ces termes signifient simplement, comme le pensent plusieurs auteurs, que la désignation peut se faire par deux voies.

Même si la loi laissait au juge un tel pouvoir d'appréciation, force est de constater que cette interprétation large est loin de faire l'unanimité dans la jurisprudence, notamment dans le jugement rendu dans la présente affaire le 20 octobre 2003. La disposition prive donc de manière discriminatoire la personne morale de son droit de comparaître et d'être défendue par un avocat de son choix en ce qu'elle ne distingue pas les hypothèses où un risque de conflits est inévitable de celles où il est seulement possible, sans laisser au tribunal le pouvoir d'en apprécier l'existence.

Même si, en outre, le juge se reconnaissait un pouvoir d'appréciation que la loi ne lui reconnaît pas, la disposition en cause ferait toujours l'objet des mêmes griefs dès lors que, si le juge retient l'existence d'un conflit d'intérêts et désigne un mandataire *ad hoc*, aucun recours n'est ouvert contre cette décision, de sorte que la personne morale subira l'instruction sans pouvoir comparaître librement et sans avoir pu faire choix d'un avocat.

*Quant à la différence de traitement*

A.3.1. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres soutient que la différence de traitement en cause n'est pas injustifiée. Une jurisprudence minoritaire se fonde sur une interprétation strictement littérale de l'article 2bis et considère que le conflit d'intérêts étant toujours présent, le juge ne pourrait en évaluer l'ampleur *in concreto* sans préjuger du fond, ce qui ne saurait être admis.

Dans cette interprétation, il n'est pas porté d'atteinte disproportionnée au droit de la personne morale de choisir librement son conseil. Elle peut en effet elle-même demander par voie de requête la désignation d'un mandataire *ad hoc* et en indiquer le nom. Ses organes peuvent prendre une telle décision et ce mandataire peut être soit une personne proche de la personne morale, qui décidera ensuite de s'adresser à tel ou tel conseil pour assurer sa défense, soit un (son) avocat, qui agira dès lors, s'il est désigné par le tribunal, en tant que mandataire de justice. Le candidat doit uniquement faire la démonstration d'une neutralité et d'une indépendance suffisantes vis-à-vis des personnes physiques mises en cause. Le législateur a donc pris une mesure garantissant les droits de la défense de la personne morale, celle-ci pouvant elle-même proposer le nom du mandataire *ad hoc*. Ce n'est que si elle ne le faisait pas ou que si le mandataire ne présentait pas de garanties suffisantes de neutralité que le tribunal devrait procéder à une désignation d'office. La question préjudicielle appelle donc une réponse négative.

A.3.2. F.V. et D.E. soutiennent que, comme l'indiquent les attendus de l'arrêt *a quo*, la violation est manifeste. L'article 2bis ne vise que la seule situation de poursuites engagées en même temps contre la personne morale et contre la personne physique habilitée à la représenter. Il y a donc contradiction puisque tout conflit d'intérêts potentiel ou réel n'est pas couvert par la disposition législative, laquelle est pourtant de nature à couvrir des situations où il n'y a ni conflit d'intérêts potentiel, ni conflit d'intérêts réel.

A.3.3. Dans leur mémoire en réponse, ils ajoutent que les droits de la défense de la personne morale sont violés parce que, contrairement à ce que prévoit le droit des sociétés, c'est le juge qui désigne le mandataire *ad hoc*, le plus souvent au hasard, sans vérifier si des personnes pourraient être désignées au sein de la société même; son choix est libre, même si la personne morale peut proposer un candidat. La vérification, évoquée par le Conseil des ministres, de la neutralité et de l'indépendance du mandataire prête elle aussi le flanc à la critique en ce que le juge peut ne pas préciser en quoi il estime que celles-ci ne sont pas garanties. Certains juges rejettent même les demandes de remise en vue de consulter l'assemblée générale; en outre, la possibilité d'introduire un recours contre une décision de désignation d'un mandataire se heurte à la triple question de savoir qui va introduire le recours, si la personne morale peut encore agir alors qu'un mandataire *ad hoc* a été désigné pour la représenter et si le mandataire *ad hoc* aurait intérêt à agir dans le cadre d'un recours visant à le destituer. Certains juges considèrent qu'une fois désigné, seul le mandataire *ad hoc* peut introduire un recours ou faire opposition. Le point litigieux et ciblé déterminé par le juge *a quo* n'est pas le seul problème posé par l'article 2bis, et aucun n'a été résolu de manière convenable au cours des travaux préparatoires.

- B -

B.1.1. L'article 5, alinéas 1er et 2, du Code pénal, rétabli par la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, dispose :

« Toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte.

Lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable ».

B.1.2. L'article *2bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale, qui y fut inséré par l'article 12 de la même loi du 4 mai 1999 et qui fait l'objet de la question préjudicielle, énonce :

« 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 ».

B.2.1. L'article *2bis* précité crée une différence de traitement entre les personnes morales et les autres justiciables en ce que, lorsqu'elles font l'objet des poursuites visées par cette disposition, les premières sont représentées par un mandataire *ad hoc* désigné d'office ou sur requête par le juge compétent pour connaître de l'action publique, alors que les seconds peuvent être représentés et défendus par un avocat de leur choix. Comme le constate le juge *a quo*, le conflit d'intérêts peut être présumé dans tous les cas où la personne morale et les personnes physiques habilitées à la représenter sont prévenues d'avoir commis une infraction non intentionnelle, puisque, dans cette hypothèse, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée, tandis que ce risque de conflit d'intérêts « n'existe pas de façon systématique » lorsque la faute a été commise « sciemment et volontairement par la personne physique identifiée », puisque l'une et l'autre peuvent, dans ce cas, être condamnées.

B.2.2. Si le juge devait apprécier, d'une part, si la faute a été commise « sciemment et volontairement » et, d'autre part, s'il existe un conflit d'intérêts entre la personne morale et les personnes physiques habilitées à la représenter, il devrait déjà, à ce stade préliminaire, aborder l'examen de la responsabilité pénale des personnes poursuivies.

B.3.1. Les intimés devant le juge *a quo* soutiennent que la disposition en cause n'est pas applicable parce qu'elle vise des poursuites exercées contre la personne morale et contre la personne habilitée à la représenter et non, comme en l'espèce, contre la personne morale et contre une des personnes habilitées à la représenter. Ils invitent en outre la Cour à reformuler la question pour lui permettre de vérifier si la disposition en cause satisfait aux exigences du procès équitable en ce qu'elle confère le pouvoir de désigner le mandataire *ad hoc* au juge chargé de statuer sur l'action publique dirigée contre la personne morale et non, comme en d'autres matières, à un autre juge.

B.3.2. C'est en règle au juge *a quo* qu'il appartient de déterminer les dispositions qui sont applicables au litige dont il est saisi. Il n'appartient aux parties ni de le contester devant la Cour ni de modifier ou de faire modifier la portée de la question posée par le juge *a quo*.

B.4.1. La disposition en cause vise, 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).

B.4.2. La disposition en cause fait l'objet, dans la jurisprudence et dans la doctrine, de deux interprétations.

Dans une interprétation, qui se fonde sur un passage des travaux préparatoires (*Doc. parl.*, Chambre, 1998-1999, n° 2039/5, pp. 37-38), en disposant que le juge « désigne, d'office ou sur requête », le législateur entend lui permettre de désigner un mandataire *ad hoc* même si personne ne lui en fait la demande, mais il lui laisse la liberté d'apprécier si cette désignation est opportune.

Dans une autre interprétation, qui est celle du juge *a quo*, la disposition en cause ne dit pas que le juge « peut désigner » mais « désigne », ce qui exclut tout pouvoir d'appréciation.

B.4.3. Il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur l'interprétation qui doit être donnée à l'article *2bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale. Cette question relève de la compétence des cours et tribunaux. La Cour doit seulement se demander si la disposition sur laquelle elle est interrogée, dans l'interprétation retenue par le juge *a quo*, est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.5. La restriction au libre choix d'un représentant ou d'un avocat que la disposition en cause impliquerait - alors que ce choix ne pourrait être discriminatoirement limité sans porter atteinte aux garanties de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme - ne saurait être admise que si le risque de conflit d'intérêts auquel le législateur s'est référé lors de l'adoption de l'article *2bis* est avéré.

B.6.1. Un tel conflit est manifeste dans l'hypothèse visée à l'article 5, alinéa 2, première phrase, du Code pénal, puisque cette disposition, en excluant le cumul de responsabilité, prévoit une cause exclusive de la peine en faveur de la personne, physique ou morale, qui a commis la faute la moins grave.

B.6.2. Dans l'hypothèse visée à l'article 5, alinéa 2, deuxième phrase, du Code pénal, qui concerne les fautes commises « sciemment et volontairement » et permet la condamnation tant de la personne morale que de la personne physique, le législateur a pu raisonnablement considérer qu'un conflit d'intérêts ne pouvait être *a priori* exclu. D'une part, parce que le cumul de responsabilité n'exclut pas que la responsabilité de la personne morale et de la personne physique soit engagée de manière différente et que des peines différentes leur soient infligées. D'autre part, parce que la défense de l'une et celle de l'autre peuvent être différentes, voire opposées, et créer entre elles le conflit d'intérêts auquel la disposition en cause entend apporter une solution. Dès lors que de tels éléments peuvent n'apparaître au juge que dans le cours de la procédure et que le juge ne pourrait, *a priori*, apprécier le conflit d'intérêts sans préjuger du fond, le législateur, en prévoyant, sans réserver au juge un pouvoir

d'appréciation, la désignation d'un mandataire *ad hoc* dans les deux hypothèses visées par l'article 5, alinéa 2, du Code pénal, a pris une mesure pertinente au regard de l'objectif poursuivi.

B.7. 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.8. Par ailleurs, ce mandataire *ad hoc* pourra, s'il estime qu'il n'y a, concrètement, aucun conflit d'intérêts entre la personne morale et les personnes physiques qui la représentent, se rallier à la défense de celles-ci et, le cas échéant, confier la défense des intérêts de la personne morale au conseil choisi par ces personnes physiques.

B.9. Enfin, le mandataire *ad hoc* sera généralement un avocat ou une personne qui devra s'adresser à un avocat pour assurer la défense de la personne morale, de telle manière que celle-ci sera défendue par une personne à laquelle sa déontologie interdit de défendre des intérêts en conflit.

B.10. La question préjudicielle invite également la Cour à exercer un contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La lecture combinée des articles 10 et 11 de la Constitution et de la disposition conventionnelle précitée ne conduit pas, en l'espèce, à une autre conclusion.

B.11. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article *2bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 5 décembre 2006.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior