

Numéro du rôle : 6318
Arrêt n° 167/2016 du 22 décembre 2016

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative aux articles *2bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale et 2, 1°, de la loi-programme (II) du 27 décembre 2006, posée par la Cour d'appel de Liège.

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^o, 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 ? ».

Des mémoires et mémoires en réponse ont été introduits par :

- Me A. Renette, mandataire *ad hoc* de la SPRL « L.C.D.S. », assisté et représenté par Me S. Berbuto, avocat au barreau de Liège;
- l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, assisté et représenté par Me S. Berbuto et Me E. Lemmens, avocat au barreau de Liège;
- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me P. Schaffner, avocat au barreau de Bruxelles.

Par ordonnance du 2 juin 2016, la Cour a déclaré le mémoire en réponse introduit par André Renette irrecevable et l'a écarté des débats.

Par ordonnance du 13 juillet 2016, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 21 septembre 2016.

A l'audience publique du 21 septembre 2016 :

- ont comparu :
- . Me S. Berbuto, pour Me A. Renette, mandataire *ad hoc* de l'ASBL « L.C.D.S. »;
- . Me S. Berbuto et Me E. Lemmens, pour l'Ordre des barreaux francophones et germanophone;
- . Me P. Schaffner, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs T. Giet et R. Leysen 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 constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

La SPRL « L.C.D.S. » a été condamnée par jugement du 12 mai 2014 en raison de différentes infractions au droit social. Dans le cadre de l'appel de ce jugement, limité à la qualification et à la taxation des honoraires du mandataire *ad hoc*, le juge *a quo* a, le 12 février 2015, réservé à statuer sur la taxation des honoraires du mandataire *ad hoc*, dans l'attente de la réponse à la question préjudicielle qu'il avait posée à la Cour par un arrêt du 20 février 2014.

Après la réouverture des débats, le juge *a quo* constate que la Cour a, par son arrêt n° 85/2015 du 11 juin 2015, répondu à la question préjudicielle posée. La partie appelante se réfère toutefois à un jugement du 2 septembre 2015, qui interroge la Cour sur la constitutionnalité de l'article 2*bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale et des articles 508/1 et 508/13 du Code judiciaire; elle sollicite que le juge *a quo* réserve à statuer dans l'attente de la réponse de la Cour constitutionnelle.

Le juge *a quo* observe que l'aide juridique de deuxième ligne visée par les articles 508/1 et suivants du Code judiciaire ne relève pas de sa compétence. Il interprète toutefois l'article 2*bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale comme obligeant les juridictions répressives à procéder à la désignation d'un mandataire *ad hoc*. Or, ce mandataire *ad hoc*, qui sera généralement un avocat, pourra être confronté à la défaillance de la personne morale poursuivie, sans disposer de la garantie d'une intervention de l'Etat, alors que sa désignation est indispensable au bon déroulement du procès, et ce au détriment de son droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables. Le juge *a quo* décide dès lors de poser à la Cour la question préjudicielle reproduite plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. Le bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Liège, désigné en qualité de mandataire *ad hoc* de la SPRL « L.C.D.S. », relève qu'alors que l'article 2*bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale impose au tribunal de désigner un mandataire *ad hoc* pour représenter la personne morale poursuivie devant lui, le législateur n'a pas prévu de système de rémunération de ce mandataire *ad hoc* ni de son conseil. Il estime qu'il ne peut être raisonnablement soutenu que ce mandataire, qui ne peut refuser d'intervenir, doive supporter l'éventuelle insolvabilité de la personne morale. Il en déduit que c'est au législateur qu'il revient de mettre en place un système de tiers payant, puisqu'il est exclu que les personnes morales puissent bénéficier de l'aide juridique de deuxième ligne.

A.1.2. Il rappelle que, dans l'arrêt n° 85/2015, la Cour avait précisé que la question « ne concerne ni le droit de la personne morale poursuivie pénalement à obtenir l'assistance gratuite d'un avocat pour la défendre, ni l'éventuelle prise en charge par l'Etat des frais et honoraires de cet avocat »; c'est précisément cette problématique qui est, selon lui, au cœur de la présente question.

En effet, sans garantir une prise en charge financière de l'intervention du mandataire *ad hoc* et/ou de son conseil, le législateur ne prend pas les mesures utiles pour assurer à la personne morale poursuivie l'exercice effectif de ses droits de la défense protégés par la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme.

Deux analyses sont dès lors envisageables. Soit la Cour considère que les honoraires du mandataire *ad hoc* ne peuvent constituer des frais de justice, de sorte que les personnes morales poursuivies pénalement sont, à la différence des autres justiciables poursuivis pénalement, privées, sans aucune justification, du droit à un défenseur puisque celui-ci sera contraint de décliner systématiquement son intervention en l'absence d'une garantie d'une rémunération équitable de ses prestations; or, les affaires où la responsabilité pénale d'une personne morale risque d'être engagée sont souvent très complexes, et, en l'absence de mandataire *ad hoc* indépendant, la personne morale ne pourra se défendre efficacement, en étant représentée par un adversaire potentiel (gérant ou curateur).

Soit la Cour consacre une interprétation conciliante en décidant qu'interprétées en ce sens que les honoraires du mandataire *ad hoc* doivent être qualifiés de frais de justice répressive, les dispositions en cause ne violent pas les articles 10, 11 et 23 de la Constitution, ni l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette interprétation était d'ailleurs déjà celle qui était retenue par le Conseil des ministres dans le mémoire déposé à la Cour dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt n° 85/2015.

A.2.1. L'Ordre des barreaux francophones et germanophone (ci-après : OBF) justifie son intérêt à intervenir par le fait que la réponse apportée à la question préjudicielle est susceptible d'affecter directement la situation des avocats.

A.2.2. L'OBF précise que les différentes catégories d'avocats « désignées par un juge » exercent, comme le mandataire *ad hoc*, une mission d'intérêt public, mais disposent, contrairement aux mandataires *ad hoc*, d'un système spécifique de rémunération ou d'une rémunération subsidiaire leur garantissant une indemnisation de leurs prestations.

Ainsi, dans les articles 508/21 et suivants du Code judiciaire, le législateur a prévu un système visant à assurer la rémunération des avocats commis d'office, soit directement par le biais de l'aide juridique de deuxième ligne, soit par une indemnisation subsidiaire en cas de défaillance de la personne assistée. Les personnes morales ne pouvant bénéficier de l'aide juridique de deuxième ligne, les honoraires de leur mandataire *ad hoc* ne peuvent relever de cette aide. Or, le mandataire *ad hoc* et l'avocat commis d'office exercent tous deux une mission assimilable à la mission d'un mandataire de justice, dans l'intérêt de la justice. Ils ne peuvent, en principe, décliner leur mission, diverses décisions judiciaires confirmant que, lorsqu'un tribunal est tenu de désigner un mandataire *ad hoc*, seul ce dernier est habilité à représenter la société en justice. Par ailleurs, l'avocat commis d'office et le mandataire *ad hoc* ne doivent pas satisfaire à des conditions d'aptitude professionnelle prédéterminées, et bénéficient tous deux d'une certaine liberté de parole par rapport à la personne représentée.

Les mandataires *ad hoc* sont également moins bien traités que les avocats désignés comme curateurs à succession vacante - qui pourront, en cas d'actif insuffisant, récupérer certains frais par le biais d'un système d'assistance judiciaire -, ou comme administrateurs provisoires d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ou réputée vacante - dont la mission n'est pas soumise à un barème spécifique, et dont la rémunération sera à charge de la succession.

Le mandataire *ad hoc* est aussi traité moins favorablement que l'avocat désigné en qualité de liquidateur par le tribunal du commerce, alors même qu'ils ne doivent pas satisfaire à des conditions d'aptitude professionnelle, et peuvent tous deux, dans ce cadre, être confrontés à l'indigence de la personne représentée. En cas d'insuffisance d'actif, les frais et honoraires du liquidateur judiciaire seront avancés par le demandeur en dissolution - la plupart du temps l'Etat belge représenté par le ministère public -, et le liquidateur pourra se prévaloir du privilège des frais de justice au sens des articles 17 et 19 de la loi hypothécaire et même, selon une certaine doctrine, voir ses créances qualifiées de « dette de la masse » comme en matière de faillite.

Les avocats peuvent également être désignés en qualité d'administrateur provisoire de sociétés au sens de l'article 208 du Code des sociétés; la jurisprudence confirme que leurs frais et honoraires entreront également dans le champ d'application des frais de justice, de sorte qu'ils sont aussi mieux traités que les mandataires *ad hoc*.

A.2.3. L'OBFG estime que les exigences du procès équitable et les intérêts de la justice commandent d'indemniser les frais et honoraires du mandataire *ad hoc*, comme c'est le cas, en principe, pour les avocats désignés par un juge. A défaut d'un mandataire *ad hoc* indépendant, la personne morale ne pourra se défendre seule, dans des affaires complexes de droit pénal financier ou de droit pénal social, et ne bénéficiera dès lors pas du droit au procès équitable. Si elle ne peut faire face à des frais de défense, elle ne pourra bénéficier de l'aide juridique, celle-ci étant réservée aux personnes physiques, ce qui méconnaît donc l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.3.1. Le Conseil des ministres souligne tout d'abord la similarité de la question préjudicielle posée avec celle qui a donné lieu à l'arrêt n° 85/2015, la présente question préjudicielle ne différant de celle qui a donné lieu à l'arrêt n° 85/2015 qu'en ce qu'elle est axée sur la compatibilité avec l'article 23 de la Constitution.

A.3.2. Le Conseil des ministres estime à titre principal que la question préjudicielle est irrecevable à défaut d'indiquer la catégorie de personnes qui devrait être comparée au mandataire *ad hoc*. Cette irrecevabilité au regard des articles 10 et 11 de la Constitution ne peut être palliée par la jurisprudence relative à l'invocation de la violation d'un droit fondamental, dès lors que l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme, invoqué en combinaison avec ces dispositions constitutionnelles, n'est aucunement pertinent puisque la question ne concerne ni le droit de la personne morale poursuivie à obtenir l'assistance gratuite d'un avocat pour la défendre, ni l'éventuelle prise en charge par l'Etat des frais et honoraires de cet avocat.

A.3.3. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres estime que le raisonnement suivi dans l'arrêt n° 85/2015 est entièrement transposable en l'espèce pour conclure à l'absence de violation des articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi qu'à l'absence de pertinence de l'invocation de l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il estime par ailleurs que l'article 23 de la Constitution, en ce qu'il consacre « le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables », ne s'applique pas aux catégories de personnes comparées. En effet, les travaux préparatoires de l'article 23 de la Constitution ont défini les conditions de travail comme « les droits et obligations découlant du fait que le travailleur s'est engagé à effectuer un travail sous l'autorité d'une autre personne ». Or, quelle que soit la mission confiée par le juge à l'avocat, ce dernier conserve un statut de travailleur indépendant, la relation entre le juge qui le désigne et l'avocat ne pouvant être hiérarchique, l'avocat disposant d'ailleurs de la possibilité de refuser librement sa mission. Le Conseil des ministres estime que l'article 23 de la Constitution, n'étant applicable ni au mandataire *ad hoc* ni aux avocats désignés par un juge « dans toutes les autres hypothèses », n'est pas une norme de contrôle pertinente.

A.4.1. L'OBFG répond à l'exception d'irrecevabilité soulevée par le Conseil des ministres que la seconde catégorie visée par la question préjudicielle est parfaitement identifiable, même si elle recouvre différentes réalités.

A.4.2. Il ajoute que l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme constitue une norme de référence pertinente, dès lors qu'il garantit la possibilité de tout accusé de se défendre lui-même. Or, le juge *a quo* estime, sans être contredit, que la désignation d'un mandataire *ad hoc* s'impose dès l'instant où il existe un potentiel conflit d'intérêts entre la personne morale et son représentant. En l'absence de prise en charge par l'Etat des frais et honoraires de ce mandataire *ad hoc*, dont l'autonomie et l'indépendance financière sont nécessaires pour garantir la défense de cette personne morale, les dispositions en cause privent la personne morale de la possibilité de se défendre elle-même, en méconnaissance de l'article 6.3, c), précité, qui impose dès lors que le mandat du mandataire *ad hoc* soit rémunéré. A défaut, même si la personne morale s'avérait solvable,

il ne peut être exclu que le mandataire *ad hoc* se plie aux instructions des organes de la personne morale, ce que le législateur a voulu éviter en adoptant l'article *2bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

A.4.3. L'OBFG conteste enfin l'analyse du Conseil des ministres quant à l'inapplicabilité de l'article 23 de la Constitution aux catégories comparées, dès lors que les travaux préparatoires et la doctrine cités ne concernent pas le cas spécifique d'un mandat rémunéré confié à une personne soumise au statut des indépendants.

A.5.1. Le Conseil des ministres conteste la position du mandataire *ad hoc* dans l'affaire pendante, selon lequel la question préjudicielle concerne la prise en charge par l'Etat des frais et honoraires de l'avocat ou le droit à un procès équitable de la personne morale. Il constate en effet que la question concerne la prise en charge des frais et honoraires du mandataire *ad hoc*, « généralement avocat », par rapport à la situation des avocats désignés par un juge.

Il estime par ailleurs que l'interprétation conciliante suggérée remet en cause l'interprétation du juge *a quo*, et modifie dès lors la portée de la question préjudicielle posée. En outre, dans l'arrêt n° 85/2015, la Cour était saisie d'une question portant sur les mêmes dispositions, dans la même interprétation que celle suggérée en l'espèce, et a considéré que cette interprétation ne relevait pas d'une lecture manifestement erronée.

A.5.2. Le Conseil des ministres rappelle que l'arrêt n° 85/2015 est parfaitement transposable *mutatis mutandis* en l'espèce, et ce n'est qu'à titre infiniment subsidiaire qu'il examine la comparaison effectuée par l'OBFG entre la situation du mandataire *ad hoc* et celle d'autres avocats désignés par un juge.

Il répond tout d'abord que l'avocat commis d'office n'est nullement désigné par un juge, et ne relève donc pas d'une catégorie comparée dans la question préjudicielle. Il souligne également que l'OBFG confond la désignation en qualité de mandataire *ad hoc* et la désignation d'un avocat pour défendre la personne morale : le mandataire *ad hoc* se substitue en effet au représentant légal de la société et, dans ce cadre, dispose d'un mandat qui ne peut être comparé au mandat *ad litem* de l'avocat, même commis d'office. La situation du mandataire *ad hoc* n'est donc pas comparable à celle d'un avocat intervenant dans le cadre de l'aide juridique de deuxième ligne, qui peut alors prétendre à une indemnisation de ses prestations. Par ailleurs, cet avocat n'intervient dans le cadre de l'aide juridique de deuxième ligne que si son client éprouve déjà des difficultés financières, de sorte que, dès l'entame de sa mission, il est confronté à la défaillance financière de son client, ce qui n'est pas le cas du mandataire *ad hoc*, comme l'a rappelé l'arrêt n° 85/2015. Enfin, contrairement à l'avocat commis d'office, le mandataire *ad hoc* ne doit pas satisfaire à des conditions d'aptitude professionnelle, n'étant pas nécessairement un avocat. Le Conseil des ministres en déduit, à titre principal, que la comparaison entre le mandataire *ad hoc* et l'avocat commis d'office excède les limites de la question préjudicielle et n'est pas pertinente, et, à titre subsidiaire, que la différence en ce qui concerne le paiement des honoraires est raisonnablement justifiée.

Le Conseil des ministres conteste également la pertinence de la comparaison entre un mandataire *ad hoc* et un curateur à succession vacante ou l'administrateur provisoire d'une succession acceptée sous le bénéfice d'inventaire ou réputée vacante, pour lesquels il n'existe d'ailleurs pas de mécanisme légal permettant de garantir le paiement de leurs honoraires. Ces avocats désignés par un juge doivent, à la différence du mandataire *ad hoc*, justifier de conditions d'aptitudes professionnelles et rendre compte de leur mission au juge qui les a désignés, ce qui n'est pas le cas du mandataire *ad hoc*.

Par ailleurs, si le liquidateur judiciaire et l'administrateur de société disposent du privilège des frais de justice prévu par les articles 17 et 19 de la loi hypothécaire (établi par la jurisprudence en ce qui concerne l'administrateur de société), ils sont dans des situations différentes de celle du mandataire *ad hoc*. L'avocat désigné comme liquidateur de société est d'abord nommé par l'assemblée générale, sous le contrôle du président du tribunal de commerce; il doit, en outre, « justifier de conditions d'aptitudes professionnelles » en sa qualité d'avocat, ainsi que « répondre à des conditions de probité bien déterminées ». Enfin, tant le liquidateur que l'administrateur provisoire doivent rendre des comptes au tribunal de commerce.

– B –

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 2*bis* 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 2*bis* 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 2*bis* 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 2*bis* 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 Orgánicos* 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 2*bis* 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,

Le président

F. Meersschaut

J. Spreutels