



Commentaire

Décision n° 2020-865 QPC du 19 novembre 2020

Société Beiser environnement et autre

(Requête aux fins de désignation d'un mandataire de justice par le représentant légal d'une personne morale)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 11 septembre 2020 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 1865 du 9 septembre 2020) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la société Beiser environnement et M. Bernard C. relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 706-43 du code de procédure pénale (CPP), dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019 prise en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Dans sa décision n° 2020-865 QPC du 19 novembre 2020, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution le mot « *peut* » figurant à la dernière phrase du premier alinéa de cet article.

I. – Les dispositions contestées

A. – Objet des dispositions contestées

1. – Les conditions d'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales

La responsabilité pénale des personnes morales est consacrée à l'article 121-2 du code pénal depuis la réforme d'ensemble de ce code par la loi n° 92-683 du 22 juillet 1992¹, entrée en vigueur en 1994. Cette responsabilité pénale n'a pas été conçue comme entièrement indépendante de la responsabilité pénale des personnes physiques, mais comme une responsabilité « *par reflet* » ou « *par ricochet* ». En effet, aux termes du premier alinéa de l'article 121-2 du code pénal : « *Les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants* ».

¹ Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal.

À l'origine, la responsabilité pénale des personnes morales était spéciale, au sens où elle n'était susceptible d'être mise en jeu que dans les cas prévus par la loi ou le règlement. Ce principe de spécialité a par la suite été abandonné par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. La responsabilité pénale des personnes morales est ainsi devenue générale, ce qui signifie que les personnes morales peuvent être pénalement responsables de toutes les infractions, à l'exception de celles pour lesquelles le législateur a expressément écarté cette responsabilité².

* Les notions d'organes ou de représentants n'ont pas fait l'objet d'une définition légale, de sorte qu'il peut s'agir, pour les premiers, « *d'organes collectifs ou individuels, englobant tout un ensemble de personnes ou toute personne chargée, par la loi ou les statuts de la personne morale, de son administration, de sa direction ou de son contrôle* »³. En pratique, l'organe individuel est le plus souvent celui par qui va être engagée la responsabilité de la personne morale qu'il incarne : ainsi du gérant d'une société à responsabilité limitée (SARL), du président du conseil d'administration ou du directeur général d'une société anonyme (SA), du président d'une association, du président ou du secrétaire général d'un syndicat ou d'un parti politique, ou encore du maire d'une commune⁴.

Quant aux seconds, il est admis que la notion de représentant « *peut aussi bien désigner les personnes qui, en vertu des statuts, ont la possibilité d'agir au nom de la personne morale que celles à qui des textes spéciaux confient le soin d'agir pour le compte de ladite personne morale, le plus souvent suite à une désignation par l'autorité judiciaire* »⁵. Il ressort de la jurisprudence que le salarié titulaire d'une délégation de pouvoirs lui conférant la compétence, l'autorité et les moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission a la qualité de représentant au sens de l'article 121-2 du code pénal⁶. De même, il résulte des dispositions du code de commerce qu'un administrateur judiciaire ou un liquidateur ont cette qualité dans le cadre d'une procédure collective⁷.

² Il s'agit principalement des infractions de presse prévues par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et des infractions de droit commun pour lesquelles la détermination des personnes responsables obéit aux règles de la loi de 1881 (comme, par exemple, la provocation au suicide incriminée à l'article 223-15 du code pénal ou la provocation et l'apologie des actes de terrorisme prévues à l'article 421-2-5 du même code).

³ Roger Bernardini, « Personne morale », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, octobre 2017, n° 53.

⁴ La jurisprudence ne s'arrête pas aux organes de droit et admet qu'un gérant de fait, reconnu comme organe d'une société, puisse engager sa responsabilité pénale (Cass. crim., 15 juin 2016, n° 14-87.715).

⁵ Haritini Matsopoulou, « Responsabilité pénale des personnes morales », *Répertoire de droit des sociétés*, Dalloz, avril 2019, § 69.

⁶ Cass. crim., 26 juin 2001, n° 00-83.466, *Bull. crim.* n° 161.

⁷ Voir les articles L. 631-12 et L. 641-4 du code de commerce.

* Que la personne physique ait agi en qualité d'organe ou de représentant, il faut, pour que la responsabilité pénale de la personne morale puisse être engagée, qu'elle ait commis ou tenté de commettre, comme auteur ou complice, une infraction pour le compte de cette dernière.

L'exigence d'implication personnelle d'un organe ou d'un représentant suppose, d'une part, l'identification du *substratum* humain ayant agi en cette qualité⁸, d'autre part, la vérification du caractère punissable de l'infraction, à travers la constatation de la réunion de ses éléments constitutifs (ou à tout le moins d'une faute d'imprudence dans le cas particulier des infractions non intentionnelles). En revanche, la Cour de cassation juge, conformément à la logique de responsabilité « *par reflet* » instituée par l'article 121-2 du code pénal, qu'il n'y a pas lieu d'établir une faute distincte à la charge de la personne morale⁹.

La condition selon laquelle l'infraction doit être commise « *pour le compte* » de la personne morale est, quant à elle, considérée comme acquise à partir du moment où il apparaît que l'organe ou le représentant n'a pas agi à des fins exclusivement personnelles¹⁰.

* Lorsque ces différentes conditions sont remplies, l'article 121-2 du code pénal permet d'engager la responsabilité pénale de la personne morale, tout en laissant ouverte la possibilité de rechercher celle de la personne physique ayant agi en qualité d'organe ou de représentant.

En application du troisième alinéa de cet article, la responsabilité pénale d'une personne morale peut en effet se cumuler avec celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits. Il s'agit toutefois d'une simple faculté, principalement soumise à l'appréciation du parquet « *qui, dans le cadre de l'opportunité des poursuites, peut choisir de ne poursuivre que la personne morale* »¹¹. Ajoutons que la relaxe prononcée en faveur de l'organe ou du représentant de la personne morale n'exclut pas que soit engagée la responsabilité de cette dernière¹² (et inversement, quoique l'hypothèse soit moins fréquente¹³).

⁸ La chambre criminelle de la Cour de cassation a pu admettre, un temps, que l'imputation des faits à un organe ou un représentant soit en quelque sorte présumée, notamment en matière d'infractions non intentionnelles, avant de revenir à une exigence stricte d'identification de l'organe ou du représentant ayant commis l'infraction reprochée à la personne morale (voir par exemple Cass. crim., 10 décembre 2019, n° 18-84.737, inédit).

⁹ Cass. crim., 26 juin 2001, précité.

¹⁰ La Cour de cassation a jugé récemment que le fait que la personne physique ait agi dans son propre intérêt n'exclut pas, en soi, qu'elle ait agi également pour le compte de la personne morale (Cass. crim., 29 janvier 2020, 17-83.577, Publié au bulletin).

¹¹ Jean-Yves Maréchal, « Responsabilité pénale des personnes morales », *JurisClasseur Pénal*, Fasc. 20, Article 121-2, 3 sept. 2018, § 126.

¹² Cass. crim., 8 septembre 2004, 03-85.826, inédit.

¹³ Voir par exemple, Cass. crim., 26 octobre 2004, 03-86.970, *Bull. crim.* n° 254.

Une limite à cette possibilité de cumul des poursuites a toutefois été posée par le même alinéa de l'article 121-2 du code pénal en matière d'infractions non intentionnelles par la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels. Aux termes du troisième alinéa de l'article 121-2 du code pénal, « *La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3* ». Le renvoi aux dispositions de ce dernier article a pour conséquence que la responsabilité pénale d'une personne morale pour un délit d'homicide ou de blessures involontaires peut être retenue quelle que soit la nature du lien de causalité et la gravité de la faute imputée à son organe ou représentant, alors que la loi du 10 juillet 2000 a parallèlement exclu l'engagement de la responsabilité de ce dernier lorsque, mis en cause en qualité d'auteur « indirect », seule une faute d'imprudence « simple » peut lui être reprochée¹⁴. L'objet de cette loi a été d'atténuer le risque pour les personnes physiques de voir leur responsabilité engagée pour des infractions non intentionnelles qu'elles n'ont pas directement causées, tout en permettant dans une telle hypothèse de rechercher celle de la personne morale mise en cause pour les mêmes faits¹⁵.

En pratique, les études statistiques menées par le ministère de la justice sur les condamnations de personnes morales révèlent une tendance continue à la hausse depuis 2002¹⁶. En 2015, les condamnations concernaient principalement des infractions à la réglementation de la circulation et des moyens de transport (dans 36 % des cas), des infractions au code du travail (dans 13 % des cas), des homicides ou blessures involontaires (dans 12 % des cas), des infractions économiques et financières et des atteintes à l'environnement (ces deux catégories comptant chacune pour 10 % des cas)¹⁷.

2. – La représentation en justice des personnes morales poursuivies

Les dispositions du code pénal relatives à la responsabilité pénale des personnes morales sont complétées par les dispositions du titre XVIII du livre IV du code de procédure pénale relatif à la poursuite, à l'instruction et au jugement des

¹⁴ Saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la différence de traitement instaurée entre les personnes physiques et morales, la Cour de cassation a jugé que la question ne présentait pas un caractère sérieux dès lors que, d'une part, le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes et que, d'autre part, la différence de situation entre les personnes physiques et les personnes morales justifie la différence de traitement induite par le quatrième alinéa de l'article 121-3 du code pénal, laquelle est en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit (Cass. crim., 21 mars 2017, n° 17-90.003).

¹⁵ Il s'agit d'une des rares hypothèses légales d'autonomisation de la responsabilité pénale des personnes morales (pour un aperçu des situations infractionnelles dans lesquelles seule la personne morale paraît devoir être poursuivie, voir Jean-Yves Maréchal, « Responsabilité pénale des personnes morales », *op. cit.*, § 128).

¹⁶ L'annuaire statistique de la justice rend compte du passage de 669 condamnations en 2002 à 1274 en 2006, puis 2250 en 2010 et 3140 en 2015.

¹⁷ *Infostat Justice*, août 2017, n° 154.

infractions commises par les personnes morales¹⁸. Ces dispositions sont issues de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992¹⁹, qui avait mis en place un système de représentation en justice dont la rigidité, en cas de poursuites concomitamment engagées à l'encontre de la personne morale et de son représentant légal, a été critiquée. La loi précitée du 10 juillet 2000 a assoupli le dispositif applicable dans une telle hypothèse, en rendant facultative et non plus obligatoire la désignation d'un mandataire de justice.

a. – Le système de représentation initialement prévu par la loi du 16 décembre 1992

* Le projet de loi relatif à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur²⁰ avait prévu que le représentant légal de la personne morale « *à l'époque des poursuites* » représenterait celle-ci à tous les actes de la procédure²¹, sans prendre en compte la situation particulière où ce même représentant était également poursuivi pour les faits reprochés à la personne morale.

Le texte initial de l'article 706-42 du CPP – devenu 706-43 dans sa numérotation définitive – se bornait à permettre, de manière générale, la représentation de la personne morale par une autre personne bénéficiant, conformément à la loi ou à ses statuts, d'une délégation de pouvoirs à cet effet (faculté entérinée par le deuxième alinéa). Il prévoyait par ailleurs qu'en l'absence de toute personne habilitée à représenter la personne morale – ce qui vise l'hypothèse différente où, par exemple, les dirigeants auraient pris la fuite –, un mandataire de justice soit désigné par le président du tribunal pour éviter qu'elle ne soit privée de défense (le dernier alinéa a toutefois soumis cette désignation à la requête préalable du ministère public, du juge d'instruction ou de la partie civile).

Lors de l'examen du projet de loi en première lecture par l'Assemblée nationale, M. Jacques Toubon a mis en évidence la difficulté propre à l'hypothèse de poursuites simultanées d'une personne morale et de son représentant légal : « *Si*

¹⁸ La phase d'enquête n'est pas concernée par ces dispositions, pas plus que les mesures dites alternatives aux poursuites.

¹⁹ Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur.

²⁰ Projet de loi n° 2611 relatif à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, déposé à l'Assemblée nationale le 15 avril 1992.

²¹ Précisons qu'à l'instar des notions d'organe ou de représentant au sens de l'article 121-2 du code pénal, la notion de représentant légal n'a pas été définie par la loi. La doctrine considère que cette notion est plus proche de celle d'organe que de représentant et désigne donc, en principe, les personnes physiques ayant la qualité d'organes dirigeants de la personne morale (Jean-Yves Maréchal, « Poursuite, instruction et jugement des infractions commises par les personnes morales », *JurisClasseur Procédure pénale*, Fasc. 20, Articles 706-41 à 706-46, 14 avril 2011 [mis à jour le 8 novembre 2018], § 20).

l'on confie à cette personne physique, également poursuivie, le soin de représenter la personne morale, que fera-t-elle ? Elle se débrouillera pour charger au maximum la personne morale, de façon à se décharger elle-même. Par conséquent, elle ne sera certainement pas un bon représentant et un bon défenseur de la personne morale. On se trouve alors dans une sorte de conflit d'intérêts, ce qui ne sera vraiment pas bon »²². En réponse à la proposition de M. Toubon de prévoir la désignation systématique d'un mandataire de justice pour représenter la personne morale en cas de poursuites pénales, M. Alain Vidalies, rapporteur, a fait valoir qu'une telle mesure « n'est pas en phase avec ce qui a été décidé sur la responsabilité pénale des personnes morales. En revanche, il est nécessaire, comme l'a souligné M. Toubon, de prendre en considération les cas où des poursuites sont engagées contre une personne physique qui se trouve être le représentant légal de la personne morale poursuivie. Il est effectivement préférable de prévoir une solution de procédure dans cette situation »²³.

L'amendement présenté en ce sens par M. Vidalies a été adopté et le Sénat s'est ensuite limité à préciser, au sein de la troisième phrase du premier alinéa de l'article 706-43 du CPP, que la désignation d'un mandataire de justice par le président du tribunal n'interviendrait qu'en cas de poursuites engagées contre le représentant légal « pour les mêmes faits ou pour des faits connexes » à ceux reprochés à la personne morale.

Dans sa rédaction issue de la loi précitée du 16 décembre 1992, le premier alinéa de l'article 706-43 du code de procédure pénale prévoyait ainsi que : « L'action publique est exercée à l'encontre de la personne morale prise en la personne de son représentant légal à l'époque des poursuites. Ce dernier représente la personne morale à tous les actes de la procédure. Toutefois, lorsque des poursuites pour les mêmes faits ou pour des faits connexes sont engagées à l'encontre du représentant légal, le président du tribunal de grande instance désigne un mandataire de justice pour représenter la personne morale ».

Dans le prolongement des travaux préparatoires, la circulaire de présentation de la loi a souligné que cette disposition visait à éviter les conflits d'intérêts entre le représentant de la personne morale et la personne morale elle-même lorsqu'ils sont tous deux poursuivis pour la même infraction ou des faits connexes : « il est en effet à craindre que, pour échapper à une condamnation, le représentant légal

²² Compte-rendu intégral des débats (Assemblée nationale – IX^e législature), deuxième séance publique du 2 juillet 1992.

²³ *Ibidem*.

*tente de faire supporter à la personne morale l'entière responsabilité des faits délictueux »*²⁴.

* La Cour de cassation a rapidement privilégié une approche extensive de cette règle en jugeant que la désignation d'un mandataire de justice s'imposait aussi bien en cas de poursuites simultanément engagées à l'encontre de la personne morale et de son représentant légal qu'en cas de poursuites visant la personne morale et le délégué nommé en application du deuxième alinéa de l'article 706-43 du CPP (alors que la troisième phrase du premier alinéa mentionne uniquement le représentant légal)²⁵. Cette approche extensive de la règle s'est doublée d'une rigueur dans son application puisque la chambre criminelle a également jugé que la désignation du mandataire de justice n'avait pas à être signifiée au représentant légal de la personne morale²⁶, alors même qu'elle privait d'effet tous les actes accomplis par celui-ci postérieurement à cette désignation²⁷, et qu'elle n'était pas non plus susceptible d'être contrée par la désignation « surabondante » d'un délégué par les organes de la personne morale²⁸. La Cour de cassation a en revanche admis que le représentant légal d'une personne morale puisse, s'il est relaxé définitivement pour les faits ayant donné lieu aux poursuites concomitantes, à nouveau représenter la personne morale pénalement poursuivie pour les mêmes faits²⁹.

L'automatisme de la désignation d'un mandataire judiciaire, telle qu'interprétée par la jurisprudence, a été critiquée comme excessivement rigide par le Professeur Bernard Bouloc, qui a considéré qu'elle revenait à frapper d'incapacité la personne morale et portait atteinte à ses droits de la défense en évinçant le représentant légal de sa mission de représentation dès l'instant que l'action publique est mise en mouvement contre eux deux (l'engagement des poursuites ne permettant pas nécessairement de faire apparaître, en tant que tel, un conflit d'intérêts s'il n'est pas suivi, par exemple, de la mise en examen du dirigeant en cause)³⁰. Un autre auteur a critiqué le caractère excessif de cette règle au regard

²⁴ Circulaire du 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau code pénal et de la loi 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur.

²⁵ Cass. crim., 9 décembre 1997, n° 97-83.079, *Bull. crim.* n° 420. Dans un sens contraire, revenant à une interprétation littérale du texte, voir toutefois Cass. crim., 3 novembre 1999, n° 98-85.665, *Bull. crim.* n° 242.

²⁶ Cass. crim., 9 décembre 1997, précité.

²⁷ Cass. crim., 5 janvier 2000, n° 99-84.613, *Bull. crim.* n° 4.

²⁸ Cass. crim., 12 janvier 2000, n° 98-86.441, *Bull. crim.* n° 23. Cet arrêt a été suivi d'un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme, qui a considéré pour sa part que si « *le but ainsi poursuivi par l'article 706-43 du code de procédure pénale – qui tient manifestement de l'intérêt de la justice – est légitime* », le motif tiré dans le cas d'espèce de ce que la désignation du mandataire de justice était « *antérieure et régulière* » ne pouvait suffire, à lui seul, à justifier une telle interférence dans le choix de la société requérante quant à son défenseur. La Cour a néanmoins conclu au défaut manifeste de fondement de la requête dès lors qu'« *au vu de la globalité de la procédure* », la société requérante avait bénéficié d'une défense « *concrète et effective* » au sens de l'article 6 § 3 c) de la Convention (CEDH, 2^e section, 7 septembre 2004, *Eurofinacom c. France*, n° 58753/00, § 1).

²⁹ Cass. crim., 30 mai 2000, n° 99-84.212, *Bull. crim.* n° 206.

³⁰ Bernard Bouloc, « La représentation de la personne morale poursuivie : une loi à refaire », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 296.

de la charge financière que pouvait engendrer la désignation d'un mandataire judiciaire pour la personne morale³¹.

b. – La modification résultant de la loi du 10 juillet 2000 en cas de poursuites concomitantes de la personne morale et de son représentant légal

* La loi précitée du 10 juillet 2000 a modifié la rédaction du premier alinéa de l'article 706-43 du CPP. Comme il a été indiqué plus haut, l'objectif de cette loi était, s'agissant des délits non intentionnels, de rendre plus difficile l'engagement de la responsabilité pénale des personnes physiques ayant causé indirectement le dommage, tout en permettant la condamnation des personnes morales lorsque leur organe ou leur représentant avait commis une faute d'imprudence simple.

Lors de l'examen de la proposition de loi par la commission des lois du Sénat, Pierre Fauchon, rapporteur, a proposé, « *afin de renforcer la cohérence du dispositif, [...] de compléter cette extension de la responsabilité pénale des personnes morales par une modification de procédure pénale. Actuellement, lorsqu'une personne morale est poursuivie pénalement et que son représentant légal l'est également pour les mêmes faits ou pour des faits connexes, l'article 706-43 du code de procédure pénale prévoit que le tribunal de grande instance doit désigner un mandataire de justice pour représenter la personne morale à la place de son représentant. Cette règle qui a pour objectif d'éviter des conflits d'intérêt entre les personnes morales et leurs représentants a en pratique des effets fâcheux. Il s'agit d'une exigence très lourde, qui limite en fait l'engagement de poursuites contre les personnes morales et incite à poursuivre prioritairement les personnes physiques. Dans ces conditions, votre commission propose que, lorsqu'une personne morale et son représentant sont tous deux poursuivis, la désignation d'un mandataire de justice puisse être demandée par le représentant légal d'une personne morale, mais qu'elle ne soit plus obligatoire* »³². Le texte adopté en commission l'a ensuite été, sans changement, par le Sénat.

Devant l'Assemblée nationale, le rapporteur, M. René Dosière, a souligné la portée « *relativement large* » donnée à la troisième phrase du premier alinéa de l'article 706-43 du CPP par la Cour de cassation et observé que cette disposition était « *relativement peu utilisée : sur les cent premières condamnations de personnes morales examinées, seules deux affaires ont donné lieu à la désignation d'un mandataire judiciaire. Il semble toutefois que, dans huit cas, le dirigeant, bien que lui-même poursuivi, ait représenté la personne morale, en dépit des*

³¹ Haritini Matsopoulou, *op. cit.*, § 130.

³² Rapport n° 177 (Sénat – 1999-2000) de M. Pierre Fauchon, fait au nom de la commission des lois, déposé le 20 janvier 2000.

dispositions de l'article 706-43 »³³. Prenant acte du constat tiré de la lourdeur de cette exigence par les sénateurs, la commission des lois de l'Assemblée nationale a ensuite adopté sans modification le texte rendant facultative la désignation d'un mandataire de justice en cas de poursuites concomitantes de la personne morale et de son représentant légal. Celui-ci a été approuvé par les députés sans donner lieu à discussion en séance publique.

La troisième phrase du premier alinéa de l'article 706-43 du CPP, dans sa rédaction résultant de la loi du 10 juillet 2000, prévoit depuis lors que « *lorsque des poursuites pour des mêmes faits ou des faits connexes sont engagées à l'encontre du représentant légal, celui-ci peut saisir par requête le président du tribunal de grande instance aux fins de désignation d'un mandataire de justice pour représenter la personne morale* »³⁴.

La rigidité qui caractérisait le dispositif initial du fait de la désignation obligatoire d'un mandataire de justice en cas de poursuites concomitantes de la personne morale et de son représentant légal a ainsi laissé place à un dispositif marqué par une souplesse certaine. Dans cette hypothèse, il appartient en effet désormais au représentant légal – et à lui seul – de demander la désignation d'un mandataire de justice pour assurer la représentation de la personne morale à sa place, la décision revenant le cas échéant au président du tribunal.

Les autres dispositions de l'article 706-43 du CPP sont restées inchangées par rapport à la rédaction initiale de cet article.

Demeure ainsi prévue la possibilité pour la personne morale, en application du deuxième alinéa de cet article, d'« *également être représentée par toute personne bénéficiant, conformément à la loi ou à ses statuts, d'une délégation de pouvoir à cet effet* ». Si le cercle des délégants comme des délégués potentiels paraît dépendre des prévisions légales ou statutaires propres à chaque personne morale, il semble que le représentant légal ait vocation à être le principal auteur de la délégation³⁵. La circulaire commentant la loi du 16 décembre 1992 précise que cette disposition « *ne comporte aucune restriction quant au choix du*

³³ Rapport n° 2266 (Assemblée nationale – XI^e législature) de M. René Dosière, fait au nom de la commission des lois, déposé le 30 janvier 2000.

³⁴ Il convient de souligner que le représentant légal de la personne morale au cours de la procédure pénale, au sens de l'article 706-43 du CPP, n'est pas nécessairement l'organe ou le représentant susceptible d'engager la responsabilité de cette personne morale, au sens de l'article 121-2 du code pénal. Cela tient notamment au fait que la qualité d'organe ou de représentant est considérée à l'époque des faits, alors que celle de représentant légal est prise en compte postérieurement, à l'époque de la mise en mouvement de l'action publique. La Cour de cassation juge ainsi que la circonstance qu'une personne physique représente la personne morale au cours de la procédure est inopérante au regard de l'article 121-2 du code pénal : Cass. crim., 17 octobre 2017, n° 16-87.249, Publié au Bulletin.

³⁵ En ce sens, Jacques-Henri Robert, « La représentation devant les juridictions pénales des personnes morales poursuivies ou le syndrome de Pyrrhon », in *Apprendre à douter. Questions de droit, questions sur le droit. Mélanges offerts à Claude Lombois*, Presses universitaires de Limoges, 2004, p. 539, spéc. p. 542.

délégataire », de sorte qu'il peut s'agir aussi bien d'un autre membre de la personne morale (dirigeant ou non) que d'un tiers (notamment un avocat)³⁶. Il se déduit des termes du deuxième alinéa de l'article 706-43 que le délégué doit en tout état de cause être investi d'une délégation de pouvoir spécialement accordée aux fins de représenter en justice la personne morale³⁷. Cette exigence ne fait pas obstacle à ce qu'une telle délégation soit délivrée par anticipation. La délégation peut également être décidée en cours de procédure. Il semble en revanche que le recours à une délégation de pouvoir ne présente guère d'utilité lorsque la personne morale peut compter sur une pluralité de représentants légaux (cette situation se rencontre couramment dans les sociétés anonymes³⁸ – comme dans l'affaire à l'origine de la présente QPC –, dans les SARL³⁹ et les sociétés en nom collectif⁴⁰).

La personne chargée de représenter la personne morale doit faire connaître son identité à la juridiction saisie, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, en application du troisième alinéa de l'article 706-43 du CPP. Le quatrième alinéa de cet article précise que cette information doit également avoir lieu en cas de changement du représentant légal en cours de procédure.

Désormais, la seule hypothèse où la désignation d'un mandataire *ad hoc* est obligatoire est donc celle, prévue au dernier alinéa de l'article 706-43, de « *l'absence de toute personne habilitée à représenter la personne morale dans les conditions prévues au présent article* ».

* Ainsi modifié, le système de représentation en justice des personnes morales a logiquement conduit la Cour de cassation à adapter sa jurisprudence en cas de poursuites concomitantes de la personne morale et de son représentant légal⁴¹.

³⁶ Cette dernière hypothèse n'est toutefois pas partagée par certains auteurs, qui considèrent que la délégation de pouvoir ne devrait pas pouvoir être délivrée en vertu d'un mandat purement conventionnel, puisque le deuxième alinéa de l'article 706-43 prévoit qu'elle doit l'être conformément à la loi ou aux statuts de la personne morale (voir notamment Jacques-Henri Robert, article précité, p. 542-543). La Cour de cassation a toutefois pu juger que n'était pas nulle la citation délivrée en méconnaissance des dispositions de l'article 555 du CPP à une personne morale dont le salarié cité n'avait pas le pouvoir de la représenter (faute d'avoir reçu une délégation de pouvoir à cette fin), dès lors que celle-ci, qui a été représentée devant les juges du fond par un avocat et s'est défendue au fond, ne justifie d'aucune atteinte à ses intérêts (Cass. crim., 20 octobre 2009, n° 09-81.721, *Bull. crim.* n° 172).

³⁷ Dans le prolongement de ce qui a été dit au sujet de la notion de représentant au sens du premier alinéa de l'article 706-43 du CPP, la délégation spécialement prévue au deuxième alinéa ne se confond donc pas avec la délégation « de responsabilité » susceptible d'engager la responsabilité pénale de la personne morale en application de l'article 121-2 du code pénal (Cass. crim., 20 octobre 2009, précité).

³⁸ Le président du conseil d'administration, le directeur général et, le cas échéant, les directeurs généraux délégués disposent des mêmes pouvoirs de représentation de la société à l'égard des tiers (voir notamment l'article L. 225-56 du code de commerce).

³⁹ Article L. 223-18 du code de commerce.

⁴⁰ Dans les SNC, tous les associés sont gérants, sauf stipulation contraire des statuts qui peuvent désigner un ou plusieurs gérants, associés ou non, ou en prévoir la désignation par un acte ultérieur (article L. 221-3 du code de commerce).

⁴¹ Voir, par exemple, Cass. crim., 15 février 2005, n°s 04-87.191, 04-87.193 et 04-87.192, *Bull. crim.* n° 57 : « *il résulte de l'article 706-43, alinéa 1^{er}, du Code de procédure pénale que, lorsque des poursuites sont exercées contre une personne morale, et que l'action publique est également mise en mouvement, pour les mêmes faits ou pour des faits connexes, contre le représentant légal de celle-ci, la désignation d'un mandataire de justice pour*

Cet assouplissement de la règle prévue au premier alinéa de l'article 706-43 du CPP a suscité des réactions contrastées de la part de la doctrine.

Mme Marie-Christine Sordino a approuvé un tel changement dès lors que le représentant légal, loin d'être « *tenté de négliger la défense du groupement afin d'obtenir une relaxe à titre personnel* », lui « *paraît au contraire être le mieux placé, au sein de l'être moral, afin de connaître son fonctionnement et aider à la préparation d'une défense homogène en faisant nommer un nouveau représentant en qui il a confiance. La défense de la personne morale et celle, en son nom propre, de son représentant légal, ne sauraient arpenter des chemins distincts tant les deux recherchent la non condamnation. Il importe qu'il existe un minimum de cohérence entre les deux défenses. Cela est particulièrement visible dans le cas des infractions intentionnelles, pour lesquelles la tendance consiste en une double poursuite suivie de condamnation de l'être moral et de son dirigeant. Mais l'observation n'en est pas moins exacte face à des infractions non intentionnelles qui, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 juillet 2000, voient désormais le sort pénal de l'organe ou du représentant dissocié de celui de la personne morale* »⁴².

Tout en minorant la crainte d'un conflit d'intérêts qui avait justifié la règle applicable sous le système antérieur à la loi du 10 juillet 2000, le Professeur Jacques-Henri Robert a insisté pour sa part sur le fait que c'est précisément en présence de poursuites concomitantes pour des faits non intentionnels que « *les plaideurs ont des raisons plus substantielles d'espérer la relaxe de l'organe ou du représentant si sa faute n'est pas la cause directe du dommage visé par le texte qui sert de soutien à la prévention : il faut, en ce sens, tenter de démontrer que sa faute, si elle existait, n'a pu être que légère "compte tenu de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir dont il disposait" (art. 121-3, al. 3). Et quel meilleur moyen, pour excuser les manquements de la personne physique, que d'invoquer les vices propres à la structure ou aux habitudes de la personne morale, qui ont empêché son dirigeant d'agir efficacement pour appliquer la loi ?* »⁴³.

représenter la personne morale au cours des poursuites est facultative et laissée à l'initiative de son représentant légal ».

⁴² Marie-Christine Sordino, « La représentation de la personne morale pénalement poursuivie en cas de mise en examen de son représentant légal, le dénouement ? », *Gaz. Pal.*, 20 déc. 2005, n° 354, p. 19.

⁴³ Jacques-Henri Robert, article précité, p. 547. L'auteur en a conclu que « *non seulement la loi du 10 juillet 2000 n'a pas éteint le conflit d'intérêts entre le prévenu personne morale et le prévenu personne physique, mais encore elle en a rendu, pour celui-ci, l'exploitation plus utile que par le passé. Et la même loi qui pose cette règle de fond, permet au représentant légal, s'il le veut, d'assumer la représentation de la personne morale et ainsi de la noircir à loisir. [...] Sans lui imposer aucune obligation, la nouvelle rédaction de l'article 706-43 offre au représentant légal la faculté de montrer sa magnanimité, son élégance morale et son goût du risque en abandonnant aux lumières du président du tribunal de grande instance le choix d'un représentant judiciaire ad hoc. Cette disposition est d'ailleurs aristocratique car la requête au président du tribunal n'est pas recevable si elle émane des "représentants" qui ne tiennent pas leur position de la loi ou des statuts : s'ils veulent ne pas subir les affres*

Le caractère facultatif de la désignation d'un mandataire judiciaire a été critiqué par d'autres auteurs à la lumière d'un arrêt du 20 mars 2007, dans lequel une société poursuivie pour fourniture de main-d'œuvre à but lucratif et marchandage était représentée par son dirigeant alors que ce dernier était pour sa part poursuivi pour des faits connexes d'abus de biens sociaux commis au préjudice de ladite société⁴⁴. Pour M. Jean-Yves Maréchal, cet arrêt « illustre parfaitement l'absence de pertinence de la règle légale » puisque « la société a été représentée par ce dirigeant et les deux prévenus ont été assistés par le même avocat alors qu'il était évident, en l'espèce, que les intérêts de la société et ceux de son dirigeant divergeaient, comme le soulignait le pourvoi qui relevait que la société ne s'était pas constituée partie civile contre ce dernier concernant l'abus de bien sociaux. La Cour de cassation a cependant maintenu la règle d'une désignation seulement facultative, le texte ne permettant pas d'autre solution »⁴⁵. Cet auteur regrette plus généralement que « le nouveau dispositif laisse le représentant légal seul juge et, comme cela a été souligné en doctrine, il peut avoir intérêt à rester représentant de la personne morale afin de mieux démontrer que c'est cette dernière qui doit être condamnée. En d'autres termes, alors que la règle ancienne était trop rigide en raison de son automaticité, la nouvelle apparaît insusceptible de remplir son objectif de prévention des conflits d'intérêts »⁴⁶.

* Depuis lors, les dispositions de l'article 706-43 du CPP n'ont pas été modifiées en substance, l'ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019 prise en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ayant seulement remplacé les mots « tribunal de grande instance » par « tribunal judiciaire ».

B. – Origine de la QPC et question posée

La société anonyme Beiser environnement, prise en la personne de ses représentants légaux, soit son président du conseil d'administration et sa directrice générale, ainsi que ces derniers avaient été poursuivis en mars 2018 pour des infractions douanières de détournement de produits énergétiques de leur

morales du conflit d'intérêts, ils pourront seulement décliner l'honneur de cumuler sur leur tête les deux qualités incompatibles ». Dans le même sens, M. Gilles Auzero estime que « cette modification est curieuse au regard des principes et [que] si l'on avait voulu permettre au chef d'entreprise de s'exonérer en accablant la personne morale, on ne s'y serait pas pris autrement... » (Gilles Auzero, « Santé et sécurité au travail », *JurisClasseur Lois pénales spéciales*, Fasc. 30, 31 décembre 2015 [actualisé par Alexandre Charbonneau], § 109).

⁴⁴ Cass. crim., 20 mars 2007, n° 05-85.253, *Bull. crim.* n° 86.

⁴⁵ Jean-Yves Maréchal, « Poursuite, instruction et jugement des infractions commises par les personnes morales », *op. cit.*, § 45.

⁴⁶ *Ibid.*, n° 44. Dans son commentaire de l'arrêt précité, M. Robert a également dressé le constat que « La loi nouvelle néglige donc tout à fait le conflit d'intérêts qui inspirait l'ancienne, et c'est bien ce que soulignait, dans l'espèce commentée, la société prévenue. La cour ne le nie pas mais répond que le texte, qui est clair, doit être appliqué » (Jacques-Henri Robert, « Comment asseoir une personne morale sur le banc d'infamie ? », obs. sous *Crim.*, 20 mars 2007, *Dr. pén.*, 2007, comm. 88).

destination fiscale privilégiée et manœuvres tendant à bénéficier indûment d'une exonération, d'un dégrèvement ou d'une taxe réduite portant sur un produit énergétique.

Par un jugement du 11 octobre 2018, le tribunal correctionnel de Saverne les avait déclarés coupables et condamnés solidairement au paiement de deux amendes pour les faits de détournement de produits énergétiques de leur destination fiscale privilégiée et pour les manœuvres tendant à bénéficier indûment d'une exonération, d'un dégrèvement ou d'une taxe réduite portant sur un produit énergétique.

Le 10 janvier 2020, la cour d'appel de Colmar avait relaxé la directrice générale – qui a ensuite été citée comme seule représentante légale de la société – et confirmé la culpabilité du président du conseil d'administration et de la société Beiser environnement.

À l'occasion du pourvoi formé contre l'arrêt, les prévenus avaient soulevé une QPC ainsi formulée : « *L'article 706-43 du code de procédure pénale ne méconnaît-il pas l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en ce qu'il laisse à la discrétion du représentant légal de la personne morale poursuivi aux côtés de celle-ci pour des faits identiques ou connexes la décision de saisir ou non le président du tribunal judiciaire d'une requête aux fins de désignation d'un mandataire de justice en privant celle-ci des droits prévus par cette disposition ?* ».

Dans sa décision précitée du 9 septembre 2020, la Cour de cassation a renvoyé la QPC en relevant : « *Alors que, dans sa version initiale, issue de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992, la désignation du mandataire ad hoc était obligatoire, elle est, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, facultative et laissée à l'initiative de son représentant légal. Il peut en résulter, si le représentant légal, également prévenu à titre personnel, s'abstient de demander la désignation d'un mandataire de justice, qu'il opère des choix au regard des droits de la défense de la personne morale, contraires aux intérêts de cette dernière, afin notamment de favoriser ses intérêts propres. Dès lors, la disposition critiquée est susceptible de porter aux droits de la défense de la personne morale garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 une atteinte non proportionnée au but de recherche des auteurs d'infractions poursuivi par le législateur* ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

Les requérants reprochaient à ces dispositions de méconnaître les droits de la défense de la personne morale lorsque des poursuites pénales sont engagées à la fois contre elle et contre son représentant légal pour les mêmes faits ou des faits connexes. Le représentant légal ayant dans cette hypothèse la faculté, et non l'obligation, de solliciter la désignation d'un mandataire de justice pour représenter la personne morale, cette dernière s'en trouvait selon eux exposée au risque que le représentant légal opère des choix de défense contraires aux intérêts de celle-ci s'il entendait faire prévaloir ses propres intérêts.

Au regard de ces griefs, le Conseil constitutionnel a jugé que la QPC portait uniquement sur le mot « *peut* » figurant à la troisième phrase du premier alinéa de l'article 706-43 du CPP (paragr. 3).

A. – La jurisprudence constitutionnelle relative aux droits de la défense

* D'abord qualifié par le Conseil constitutionnel de principe fondamental reconnu par les lois de la République⁴⁷, le principe des droits de la défense est rattaché depuis 2006 à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux termes duquel : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* »⁴⁸.

Le Conseil affirme avec constance que « *cette disposition implique notamment qu'aucune sanction ayant le caractère d'une punition ne puisse être infligée à une personne sans que celle-ci ait été mise à même de présenter ses observations sur les faits qui lui sont reprochés* »⁴⁹.

À cet égard, il attache une importance particulière au droit à l'assistance d'un avocat en procédure pénale⁵⁰, mais il a également reconnu à plusieurs reprises la liberté d'une partie à la procédure de choisir d'être assistée par un avocat ou de se défendre seule⁵¹.

⁴⁷ Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 29.

⁴⁸ Décision n° 2006-535 DC du 20 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, cons. 24.

⁴⁹ Décisions n° 2010-69 QPC du 26 novembre 2011, *M. Claude F. (Communication d'informations en matière sociale)*, cons. 4 ; n° 2019-781 QPC du 10 mai 2019, *M. Grégory M. (Sanctions disciplinaires au sein de l'administration pénitentiaire)*, paragr. 4.

⁵⁰ Voir en particulier la décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*.

⁵¹ Décisions n° 93-326 DC du 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*, cons. 25, n° 2011-160 QPC du 9 septembre 2011, *M. Hovanes A. (Communication du réquisitoire définitif aux parties)*, cons. 5, et n° 2012-284 QPC du 23 novembre 2012, *Mme Maryse L. (Droit des parties non assistées par un avocat et expertise pénale)*, cons. 4.

Si le Conseil constitutionnel admet que des restrictions puissent être apportées aux droits de la défense, afin par exemple de concilier l'exercice de ces droits avec l'objectif de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions⁵², il veille à ce qu'elles soient justifiées au regard des objectifs poursuivis par le législateur et à ce qu'elles ne privent pas la personne mise en cause de la possibilité d'exercer sa défense de manière effective⁵³.

* Le Conseil a rarement eu l'occasion d'appliquer le principe des droits de la défense au cas des personnes morales. Il ressort toutefois de sa jurisprudence que ces personnes se voient reconnaître l'exercice de ces droits au même titre que les personnes physiques⁵⁴.

Dans sa décision n° 80-117 DC du 22 juillet 1982, il s'est d'abord limité à constater, au sujet de dispositions prévoyant des sanctions spécifiques à l'encontre des personnes morales en cas de violation intentionnelle des dispositions applicables en matière de protection et de contrôle des matières nucléaires, que *« si les personnes morales visées par ces dispositions encourent "le retrait des autorisations administratives, la suspension ou la rupture sans préavis ni indemnité des conventions au titre desquelles ces personnes interviennent, nonobstant toute disposition contraire de ces conventions", ces dispositions, éclairées par les travaux préparatoires, ne font pas obstacle à ce que les personnes morales en question puissent se prévaloir des droits de la défense qui leur sont éventuellement reconnus par les lois, les règlements ou les principes généraux du droit ; qu'ainsi on ne saurait retenir l'allégation selon laquelle la loi aurait privé les personnes morales, en méconnaissance prétendue du principe d'égalité du droit, avant toute sanction, d'être informées des faits qui leur sont reprochés et de pouvoir présenter des observations »*⁵⁵.

Puis, saisi de la constitutionnalité d'une amende administrative encourue par une entreprise de transport aérien ou maritime qui débarque sur le territoire français, en provenance d'un autre État, un étranger non ressortissant d'un État membre de la Communauté économique européenne et démunie du document de voyage et, le cas échéant, du visa requis par la loi ou l'accord international qui lui est applicable

⁵² Voir par exemple la décision n° 2010-32 QPC du 22 septembre 2010, *M. Samir M. et autres (Retenue douanière)*.

⁵³ Voir notamment les décisions n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, *Mme Élise A. et autres (Garde à vue II)*, spéc. cons. 27-35, n° 2011-223 QPC du 17 février 2012, *Ordre des avocats au Barreau de Bastia (Garde à vue en matière de terrorisme : désignation de l'avocat)*, cons. 6 et 7, et n° 2014-428 QPC du 21 novembre 2014, *M. Nadav B. (Report de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue en matière de délinquance ou de criminalité organisées)*.

⁵⁴ Dans le même esprit, le Conseil a déjà jugé, à propos du principe d'égalité devant la loi, que ce principe *« n'est pas moins applicable entre les personnes morales qu'entre les personnes physiques, car, les personnes morales étant des groupements de personnes physiques, la méconnaissance du principe d'égalité entre celles-là équivaudrait nécessairement à une méconnaissance de l'égalité entre celles-ci »* (décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, cons. 29).

⁵⁵ Décision n° 80-117 DC du 22 juillet 1980, *Loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires*, cons. 8.

à raison de sa nationalité, le Conseil a considéré « *qu'il résulte des termes du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 20 bis ajouté à l'ordonnance du 2 novembre 1945 que, conformément au principe du respect des droits de la défense, aucune sanction ne peut être infligée à une entreprise de transport sans que celle-ci ait été mise à même d'avoir accès au dossier la concernant et de présenter ses observations sur le manquement qui lui est reproché ; qu'en vertu du quatrième alinéa de l'article 20 bis I, aucune amende ne peut être infligée à raison de faits remontant à plus d'un an. / Considérant qu'il convient de relever par ailleurs que toute décision infligeant une sanction peut faire l'objet devant la juridiction administrative d'un recours de pleine juridiction ; que le sursis à l'exécution de la décision attaquée peut être demandé en application des règles de droit commun ; que le droit de recours étant réservé à l'entreprise sanctionnée, son exercice ne peut, conformément aux principes généraux du droit, conduire à aggraver sa situation ; / Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article 3 de la loi n'est pas contraire aux principes de valeur constitutionnelle régissant le prononcé d'une sanction* »⁵⁶.

Plus récemment, saisi du dispositif de gel administratif des avoirs, applicable aux personnes physiques et aux personnes morales, le Conseil constitutionnel a jugé que « *les personnes intéressées ne sont pas privées de la possibilité de contester ces décisions devant le juge administratif, y compris par la voie du référé ; qu'il appartient à ce dernier d'apprécier, au regard des éléments débattus contradictoirement devant lui, l'existence des motifs justifiant la mesure de gel temporaire des avoirs* »⁵⁷ et a écarté en conséquence le grief tiré de la méconnaissance des exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789.

* Si le Conseil est régulièrement saisi des dispositions visant à prévenir ou à faire cesser des situations de conflits d'intérêts dans lesquelles peuvent se trouver les titulaires de certaines fonctions publiques ou de certains emplois publics, dont il reconnaît le plus souvent qu'elles sont justifiées par un motif d'intérêt général⁵⁸, il n'a que rarement été amené à se prononcer sur des dispositions restreignant l'exercice des droits de la défense d'une personne en raison d'un risque de conflit d'intérêts (auquel serait, par exemple, exposé son avocat) qui pourrait lui être préjudiciable, ni à prendre lui-même en compte un tel risque pour apprécier la conformité de dispositions touchant aux droits de la défense.

⁵⁶ Décision n° 92-307 DC du 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, cons. 29 à 31.

⁵⁷ Décision n° 2015-524 QPC du 2 mars 2016, *M. Abdel Manane M. K. (Gel administratif des avoirs)*, cons. 10.

⁵⁸ Voir par exemple les décisions n° 2017-753 DC du 8 septembre 2017, *Loi organique pour la confiance dans la vie politique*, paragr. 6, et n° 2016-732 DC du 28 juillet 2016, *Loi organique relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature*, paragr. 49.

Dans sa décision n° 2018-704 QPC du 4 mai 2018, il a eu à connaître du pouvoir conféré au président de la cour d'assises d'apprécier les motifs d'excuse ou d'empêchement que doit faire valoir un avocat commis d'office pour être déchargé de cette commission d'office. Parmi les motifs d'empêchement pouvaient notamment figurer des conflits d'intérêt entre l'avocat et son client ou un désaccord sur la défense. Toutefois, le Conseil a estimé qu'en permettant au président de la cour d'assises d'écarter des demandes qui lui paraîtraient infondées, « ces dispositions mettent en œuvre l'objectif de bonne administration de la justice ainsi que les exigences qui s'attachent au respect des droits de la défense »⁵⁹.

Le Conseil a également eu l'occasion de connaître ces dernières années de dispositions auxquelles il était reproché de ne pas suffisamment prémunir certaines personnes vulnérables contre le risque de faire des choix de défense contraires à leurs intérêts.

Dans sa décision n° 2018-730 QPC du 14 septembre 2018, le Conseil constitutionnel a par exemple censuré les dispositions du premier alinéa de l'article 706-113 du CPP relatives à l'obligation d'aviser le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé poursuivi pénalement, dans la mesure où elles ne mettaient pas à la charge des autorités publiques une telle obligation en cas de placement en garde à vue. Après avoir relevé que « ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition législative n'imposent aux autorités policières ou judiciaires de rechercher, dès le début de la garde à vue, si la personne entendue est placée sous curatelle ou sous tutelle et d'informer alors son représentant de la mesure dont elle fait l'objet », il a considéré que « dans le cas où il n'a pas demandé à ce que son curateur ou son tuteur soit prévenu, le majeur protégé peut être dans l'incapacité d'exercer ses droits, faute de discernement suffisant ou de possibilité d'exprimer sa volonté en raison de l'altération de ses facultés mentales ou corporelles. Il est alors susceptible d'opérer des choix contraires à ses intérêts, au regard notamment de l'exercice de son droit de s'entretenir avec un avocat et d'être assisté par lui au cours de ses auditions et confrontations »⁶⁰.

Le Conseil a ensuite jugé de même dans sa décision n° 2018-762 QPC du 8 février 2019, pour le cas de l'audition libre d'un mineur⁶¹.

⁵⁹ Décision n° 2018-704 QPC du 4 mai 2018, *M. Franck B. et autre (Obligation pour l'avocat commis d'office de faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par le président de la cour d'assises)*, paragr. 7.

⁶⁰ Décision n° 2018-730 QPC du 14 septembre 2018, *M. Mehdi K. (Absence d'obligation légale d'aviser le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé de son placement en garde à vue)*, paragr. 8.

⁶¹ Décision n° 2018-762 QPC du 8 février 2019, *M. Berket S. (Régime de l'audition libre des mineurs)*, paragr. 5.

B. – L'application à l'espèce

Le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé le cadre constitutionnel du principe des droits de la défense (paragr. 4) et l'objet des dispositions contestées de l'article 706-43 du code de procédure pénale. Il a ensuite constaté qu'il pouvait résulter de ces dispositions un conflit d'intérêts. En effet, celles-ci réservent au représentant légal d'une personne morale la faculté de demander la désignation d'un mandataire de justice. Or, dans l'hypothèse où le représentant légal fait l'objet de poursuites pénales en même temps que la personne morale, pour les mêmes faits ou pour des faits connexes, celui-ci, afin de faire prévaloir ses propres intérêts, peut s'abstenir de demander la désignation d'un tel mandataire, ce qui pourrait être de nature à léser ceux de la personne morale (paragr. 5).

La jurisprudence de la Cour de cassation rapportée plus haut a permis de relever l'existence d'un tel risque, en particulier lorsqu'il est reproché au représentant d'avoir commis une infraction non intentionnelle pour le compte de la personne morale ou une infraction connexe au préjudice de celle-ci.

Face au risque que la personne morale voie sa défense compromise par les choix de son représentant légal, le Conseil constitutionnel a toutefois considéré qu'il existait différents leviers propres à écarter toute atteinte à l'exigence constitutionnelle résultant de l'article 16 de la Déclaration de 1789.

Le Conseil a tout d'abord relevé que, « *dans cette hypothèse, les organes d'une personne morale demeurent compétents, dans les conditions prévues par la loi ou les statuts, pour imposer à son représentant légal de solliciter la désignation d'un mandataire de justice, lui retirer son mandat de représentation en justice ou désigner un autre représentant légal* » (paragr. 6).

Différentes prérogatives prévues par la loi en faveur des organes dirigeants permettent en ce sens de voir que la personne morale n'est pas livrée « *pieds et poings liés* » à son représentant légal. Par exemple, s'agissant des personnes morales de droit privé, l'article L. 223-25 du code de commerce prévoit que le gérant d'une SARL peut être révoqué sur décisions des associés représentant plus de la moitié des parts sociales ou par les tribunaux pour cause légitime, à la demande de tout associé. Un associé peut également demander en justice la désignation d'un administrateur provisoire. Dans les sociétés anonymes, le président du directoire ou le directeur général peuvent être révoqués par le conseil de surveillance, si les statuts le prévoient, ou par l'assemblée générale (articles L. 225-59 et L. 225-61 du même code). Le conseil de surveillance peut également confier ponctuellement une mission de représentation à un autre membre du directoire (article L. 225-66 du même code).

Pour ce qui concerne les personnes morales de droit public, on peut également observer, par exemple, que l'article L. 2122-26 du code général des collectivités territoriales prévoit que : « *Dans le cas où les intérêts du maire se trouvent en opposition avec ceux de la commune, le conseil municipal désigne un autre de ses membres pour représenter la commune, soit en justice, soit dans les contrats* ».

Qu'ils tirent de telles prérogatives de la loi ou des statuts de la personne morale – lesquels peuvent toujours être modifiés en cas de besoin –, les organes dirigeants ne sont en d'autres termes pas entravés par les dispositions contestées pour anticiper ou surmonter, selon les cas, les risques soulevés par un éventuel conflits d'intérêts entre la personne morale et son représentant légal en cas de poursuites pénales engagées concomitamment contre eux.

Outre les moyens dont disposent, de manière générale, les organes de la personne morale pour en organiser la représentation en justice, le Conseil constitutionnel a par ailleurs relevé que les dispositions du deuxième alinéa de l'article 706-43 du code de procédure pénale prévoient que la représentation de la personne morale peut également être assurée par toute personne bénéficiant, conformément à la loi ou à ses statuts, d'une délégation de pouvoir à cet effet. Or, « *cette délégation de pouvoir peut être octroyée à tout moment par les organes de la personne morale* » (paragr. 7).

Dans ces conditions, le Conseil constitutionnel a jugé que le grief tiré de la méconnaissance des droits de la défense devait être écarté (paragr. 8).

Après avoir constaté que les dispositions contestées ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit (paragr. 9), le Conseil les a donc déclarées conformes à la Constitution.