

Note

PROCÈS
875

Force majeure et présence de l'avocat à l'audience correctionnelle : une application restrictive des droits de la défense par la Cour de cassation

Un mouvement de protestation du barreau est de nature à engendrer une situation insurmontable privant les prévenus qui sollicitaient la désignation d'un avocat commis d'office de l'assistance d'un avocat à leur audience de jugement, la cour d'appel ayant rejeté leur demande de renvoi. Le prévenu qui quitte la salle d'audience après s'être vu refuser une demande de renvoi en raison de l'absence de son défenseur qui participait à un mouvement de protestation peut être jugé, l'absence de son avocat constituant une situation insurmontable.

Cass. crim., 23 mai 2013,
n° 12-83.721, P+B : Juris-
Data n° 2013-010005

Cass. crim., 23 mai 2013,
n° 12-83.780, P+B : Juris-
Data n° 2013-010007

CONTEXTE

Les deux espèces commentées mettent en scène la coïncidence de deux événements fortuits : un très vif mouvement de protestation collectif lancé par le barreau de Nîmes en avril 2012 et la comparution de différents prévenus devant la cour des appels correctionnels aux fins d'y être jugés pour divers délits. Très suivie, la grève des avocats avait rendu impossible leur présence à l'audience et pour la même raison celle de tout confrère commis d'office. Dans le premier arrêt, les conseils des prévenus avaient adressé une demande officielle de renvoi afin de ne pas porter préjudice à la défense de leurs clients. La demande de renvoi ayant été rejetée, l'audience s'est déroulée en l'absence de toute assistance d'un avocat. Dans la seconde espèce, la même demande de renvoi avait été formulée pour les mêmes raisons, les prévenus comparaissant indiquant qu'ils ne sollicitaient pas la désignation d'un avocat commis d'office proposée par la cour. L'avocat de la partie civile et le ministère public s'opposant à ces demandes de renvoi, la cour, après s'être retirée pour délibérer, avait décidé qu'elle retenait l'affaire. Les prévenus qui n'étaient pas placés en détention



ANTOINE BOLZE,
avocat au barreau
de Paris, maître de
conférences HDR,
faculté de droit Paris-Est

provisoire avaient alors refusé d'être jugés sans l'assistance de leur avocat et quitté la salle d'audience. Dans les deux cas, les juges d'appel étaient entrés en voie de condamnation. Un pourvoi en cassation est formé, articulé sur différents moyens mettant en avant la violation des droits de la défense. Plus précisément, le pourvoi reprochait aux juges du fond d'avoir méconnu les dispositions de l'article 6, §1 de la Convention EDH et l'article

513, alinéa 4 du Code de procédure pénale qui prévoit que le prévenu ou son avocat auront la parole en dernier. La Cour de cassation rejette la critique dans une formule enchaînant un rapport de causalité : la cour d'appel a justifié sa décision dès lors que la décision d'un barreau de suspendre sa participation aux audiences constitue une circonstance insurmontable justifiant que l'affaire soit retenue sans la présence d'un avocat. **Autrement dit, en cas de force majeure empêchant sa présence, le procès pénal peut se dérouler hors la présence d'un avocat.** Sur le fond du droit, on signalera que le premier arrêt a néanmoins été partiellement cassé, les juges du fond ayant appliqué à tort les dispositions de l'article 132-16-5 du Code pénal relatives à l'état de récidive légale. En effet, cet article dispose que si l'état de récidive légale est relevé par la juridiction au cours de l'audience, ce qui avait été le cas en l'espèce, le prévenu doit avoir été mis en mesure d'être assisté par un avocat et de faire valoir ses observations.

ANALYSE

Ce n'est pas la première fois que les juges du droit appliquent la théorie de la force majeure au procès pénal. En effet, dans une décision du 9 mai 1994, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait déjà appliqué la formule reprise dans les deux décisions commentées (Cass. crim., 9 mai 1994, n° 94-80.802 : JurisData n° 1994-001154 ; D. 1995, somm. p. 145, obs. J. Pradel). En l'espèce, une personne avait été placée en garde à vue et au bout de vingt heures, l'officier de police judiciaire contacte le service de permanence du barreau afin qu'un avocat soit désigné d'office pour assister le suspect. Or, les avocats avaient, en parfaite concertation, décidé d'interrompre le service de la permanence pénale pendant un délai de plusieurs semaines. L'intéressé avait alors tenté, en vain, d'obtenir l'annulation de son procès-verbal de placement en garde à vue, la chambre criminelle retenant que la grève des avocats avait constitué un cas de force majeure, « une circonstance insurmontable », dispensant les policiers de leur obligation d'assurer le respect des droits de la défense. En réalité, outre les règles relatives à l'assistance d'un avocat, les deux décisions commentées mettent en jeu les règles de comparution personnelle des parties à l'audience correctionnelle offrant l'occasion de revenir sur la notion de comparution et ses rapports avec le droit fondamental à l'assistance d'un avocat (J.-Y. Lassalle, *La comparution du prévenu* : Rev. sc. crim. 1981, p. 541). Les règles de comparution sont propres à chaque juridiction et en ce qui concerne le tribunal correctionnel on constate

que celles-ci ont varié au cours des âges. Pendant longtemps, la comparution personnelle du prévenu était considérée comme doublement fondamentale. D'une part, la procédure étant orale et contradictoire, il est difficile de juger sans interroger le prévenu afin de se forger une intime conviction. D'autre part, pour assurer l'exécution de la décision qui pouvait prononcer une peine d'emprisonnement, il importait d'assurer la présence physique du prévenu. Le Code de l'instruction criminelle prévoyait ainsi une règle simple : dans les affaires relatives à des délits n'entraînant pas la peine d'emprisonnement, le prévenu pouvait se faire représenter, le tribunal pouvant toujours ordonner sa comparution en personne. Les règles actuelles ont beaucoup évolué et se sont surtout beaucoup complexifiées. Dans un premier temps, les articles 410 à 417 du Code de procédure pénale avaient établi des règles exigeantes. En particulier, le prévenu pouvait seulement solliciter du tribunal d'être dispensé de comparaître dès lors que la peine encourue était inférieure à 2 ans. Jugée excessive par la Cour EDH dans son arrêt *Poitrinol* du 23 novembre 1993, le législateur a refondu les règles de comparution dans le procès pénal par la loi du 9 mars 2004 (sur ces évolutions B. Bouloc, *Procédure pénale* : Dalloz, coll. *Précis Droit privé*, 2012, 23^e éd., n° 34, 846 et 911. - F. Saint-Pierre, *Guide de la défense pénale* : Dalloz, coll. *Dalloz Guides*, 2011, 6^e éd., n° 121 et s.). En résumé, l'article 411 du Code de procédure pénale prévoit désormais que, quelle que soit la

peine encourue, le prévenu par lettre adressée au président du tribunal peut demander à être jugé en son absence en étant représenté par son avocat ou un avocat commis d'office et cela quelles que soient les conditions dans lesquelles le prévenu a été cité. C'est ici que le lien de cause à effet entre les règles relatives à la comparution du prévenu et celles d'être assisté par un avocat apparaît : soit le prévenu comparait avec ou sans avocat, soit le prévenu ne comparait pas, mais il est représenté et, dans les deux cas, le jugement est contradictoire. Dans les autres cas, le jugement sera rendu par défaut. Cet enchaînement comparution et intervention d'un avocat est exprimé à l'article 417, alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale : « *le prévenu qui comparait a la faculté de se faire assister par un défendeur* ». Or, dans les deux espèces, cette association entre la comparution du prévenu et l'intervention d'un avocat semble rompue. D'une part, les parties ont été jugées sans avocat, mais plus encore : ont-elles véritablement comparu ? Le regard sur les règles du procès civil portant sur la même question permet d'en douter. En effet, lorsque la représentation par un avocat est obligatoire, l'absence de comparution des parties est impossible. De même, devant la cour d'assises, la présence de l'accusé est obligatoire. **Ces deux exemples montrent que l'on ne peut séparer les règles relatives à la comparution des parties de celles qui régissent l'assistance et la réparation par un avocat, les premières commandant les secondes.** En coupant ce lien

sur le fondement de la force majeure, les deux décisions ne manquent pas de soulever des interrogations sur leurs conséquences pour le procès pénal.

PORTÉE

Le procès pénal est un tout composé de plusieurs éléments savamment agencés. Prendre le parti de les démonter en les considérant isolément n'est pas sans risque. Dans le premier arrêt, il s'agissait d'une importante affaire de stupéfiants qui avait déjà fait l'objet d'un renvoi et le prévenu, qui avait sollicité l'assistance d'un avocat, avait été entendu sur le fond de l'affaire. Dans la seconde espèce, les prévenus avaient décliné la désignation d'un avocat commis d'office proposé par la cour et refusant d'être jugé sans leur avocat, ils avaient quitté la salle d'audience. Dans le premier cas, la comparution physique du prévenu est indiscutable, mais vaut-elle comparution au sens juridique du terme dans l'exacte mesure où le prévenu a été condamné sans la moindre assistance d'un avocat à l'audience ? Dans le second cas, force est de constater l'absence de toute comparution au sens physique et juridique du terme. Plus que pathologique, la situation est cependant validée par une application de la théorie de la force majeure propre à écarter l'exigence d'effectivité du droit à être assisté par un avocat pourtant posée par l'arrêt *Salduz contre Turquie* du 27 novembre 2008 (CEDH, gr. ch., 27 nov. 2008, n° 36391/02,

LA COUR – (...)

n° 12-83.721

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6, § 1 et 6, § 3 de la Convention EDH, préliminaire, 417, 591 et 593 du Code de procédure pénale ; (...)

- Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que l'avocat de M. M. a présenté une demande de renvoi motivée par un mouvement du barreau local, consistant à suspendre toute participation aux audiences de la chambre des appels correctionnels ; que le prévenu ayant sollicité la désignation d'un avocat commis d'office, l'arrêt énonce que le bâtonnier dudit barreau a refusé de procéder à cette désignation ; que l'audience s'est poursuivie, M. M. étant entendu sur le fond de l'affaire ;
- Attendu qu'en rejetant la demande de renvoi, la cour d'appel a justifié sa décision, sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées, dès lors que la décision d'un barreau de suspendre sa participation aux audiences constitue une circonstance insurmontable justifiant que l'affaire soit retenue sans la présence d'un avocat ;
- D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Mais sur le second moyen de cassation, pris des articles 6, § 1 et 6, § 3 de la Convention EDH, 132-16-5 du Code pénal, 591 et 593 du Code de procédure pénale ; (...)

Vu l'article 132-16-5 du Code pénal ;

- Attendu que, selon ce texte, si l'état de récidive légale peut être relevé d'office par la juridiction de jugement, même lorsqu'il n'est pas

mentionné dans l'acte de poursuite, c'est à la condition qu'au cours de l'audience, la personne poursuivie en ait été informée et qu'elle ait été mise en mesure d'être assistée d'un avocat et de faire valoir ses observations ;

- Attendu qu'il résulte de l'arrêt que, devant la cour d'appel, le ministère public a requis que soit constaté l'état de récidive légale du prévenu, invité à présenter ses observations sur cette circonstance aggravante, retenue par les juges du second degré ;
- Mais attendu qu'en retenant cette circonstance, alors qu'elle n'avait pas été mentionnée dans l'acte de poursuite et que le prévenu qui avait sollicité la désignation d'un avocat commis d'office n'a pas pu en bénéficier, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;
- D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs (...):

• Casse et annule, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Nîmes, en date du 24 avril 2012, mais en ses seules dispositions relatives à la récidive et aux peines prononcées, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ; (...)

• Renvoie la cause et les parties devant la cour d'appel de Lyon, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ; (...)

M. Louvel, prés., Mmes Ract-Madoux, cons.-rapp., Nocquet, de la Lance, MM. Dulin, Bayet, Laborde, cons., Mmes Moreau, Labrousse, cons.-réf., M. Sassoust, av. gén. ; Me Spinosi, av.

Salduz c/ Turquie : *JurisData* n° 2008-010434 ; *JCP G* 2009, I, 104, obs. F. Sudre. - Pour une application différente au regard de l'article 5, § 1 : *CEDH*, 28 août 2012, n° 71407/10, *Simons c/ Belgique* : *JurisData* n° 2012-033731 ; *JCP G* 2012, act. 1082, obs. F. Sudre). D'emblée, on soulignera que l'idée d'appliquer la théorie de la force majeure, qui vient du droit des obligations, au procès équitable est pour le moins originale. En effet, la force majeure vise l'exécution d'une obligation et il faut comprendre que le service public de la justice s'est trouvé dans l'impossibilité de tenir une audience aux fins de rendre un jugement. Cette impossibilité devant revêtir les trois caractères propres à rendre cette situation insurmontable : irrésistibilité, imprévisibilité et extériorité. À dire vrai, on a du mal à relever dans les deux espèces la réunion de ces conditions, à moins de vouloir appliquer une variante singulière de ce mécanisme exonératoire de responsabilité. De même, il faut se souvenir des circonstances à l'origine de la grève du barreau de Nîmes. En effet, le mouvement de protestation était justement directement dirigé contre la chambre des appels correctionnels de Nîmes à qui les avocats reprochaient une absence totale d'écoute et le prononcé de peines particulièrement sévères. C'est pourquoi, en raison de ces

événements particuliers, la position adoptée par la cour d'appel de Nîmes prend l'apparence d'une décision de représailles et non d'un raisonnement juridique parfaitement justifié au regard des règles de comparution et du droit consécutif à l'assistance ou à la représentation par un avocat. Et même à faire abstraction de ces événements, on ne peut admettre sans réserves que le respect du calendrier des audiences passe devant la présence de l'avocat à celles-ci. Enfin, la théorie de la force majeure est appliquée ici de manière pour le moins paradoxale et sélective : d'une part, le service public de la justice a parfaitement fonctionné puisque les prévenus ont été condamnés ; d'autre part, seule la présence de l'avocat était visée, ce qui tend implicitement à dire qu'il n'est pas indispensable au fonctionnement de ce service. Or, les avocats sont officiellement des auxiliaires de justice. **Autrement dit, la Cour de cassation vient délivrer un bien mauvais message en nous disant que la comparution du prévenu devant le tribunal et son assistance par un avocat doit être comprise en termes d'obligation et de contrainte pour le justiciable envers le tribunal et non comme un droit fondamental dont l'effectivité doit être assurée.** Pour sortir de l'impasse, deux voies sont envisageables. La première solu-

tion consisterait à tirer toutes les conséquences du principe de continuité du service public de la justice pour imposer aux ordres professionnels la mise en place d'une permanence obligatoire en toute circonstance. La seconde solution serait plus ambitieuse et généreuse pour les droits de la défense car elle vise tout simplement à faire en sorte que la demande de renvoi d'audience soit reconnue comme une composante essentielle du droit effectif à être défendu par un avocat. La seconde solution serait plus ambitieuse et généreuse pour les droits de la défense car elle vise tout simplement à faire en sorte que la demande de renvoi d'audience soit reconnue comme une composante essentielle du droit effectif à être défendu par un avocat. À lire l'arrêt *Rivière* qui vient d'être rendu par la Cour EDH, il semble que cette idée d'un droit au renvoi progresse, lorsqu'il repose sur des justificatifs objectifs, et que le rejet d'une demande de renvoi doit faire l'objet d'une motivation circonstanciée (*CEDH*, 25 juill. 2013, n° 46460/10, *Rivière et a. c/ France*).

Textes : CPP, art. 411, art. 417 ; C. pén., art. 132-16-5

JurisClasseur : Procédure pénale, Fasc. 20, par Danièle Caron ; Pénal Code, Art. 132-8 à 132-16-7, Fasc. 20, par Didier Thomas

LA COUR – (...)

n° 12-83.780

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 512 et 513, alinéa 4, du Code de procédure pénale, manque de base légale, violation des droits de la défense ; (...)

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 7, 8, 9 et 16 de la Déclaration DHC, 14, § 3 d) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 6, § 3 c) de la Convention EDH, 397-4, 417 du Code de procédure pénale, ensemble violation des droits de la défense et du droit à un procès équitable ; (...)

Les moyens étant réunis ;

- Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que les avocats des prévenus ont présenté une demande de renvoi motivée par un mouvement du barreau local, consistant à suspendre toute participation aux audiences de la chambre des appels correctionnels ; que les prévenus ont indiqué qu'ils ne sollicitaient pas la désignation d'avocats d'office proposée par la cour ; qu'après avoir entendu l'avocat de la partie civile et l'avocat général qui ont demandé que l'affaire soit retenue, les juges ont écarté la demande présentée par la défense ; que les prévenus, refusant de s'expliquer et d'être jugés sans leurs avocats ont quitté la salle d'audience ; que l'affaire a été examinée au fond et mise en délibéré ;
- Attendu qu'en cet état, il ne saurait être fait grief à la cour d'appel d'avoir statué ainsi, dès lors que, d'une part, la décision d'un barreau de suspendre sa participation aux audiences constitue une circonstance insurmontable justifiant que l'affaire soit retenue sans la présence d'avocats, d'autre part, en refusant la désignation d'un avocat d'office et en quittant la salle d'audience, les prévenus n'ont pas entendu faire valoir leurs moyens de défense ;

- D'où il suit que les moyens, le deuxième en sa troisième branche qui manque en fait, ne sauraient être accueillis ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 441-7-1° et 441-7-3° du Code pénal et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ; (...)

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 441-7-1° et 441-7-3° du Code pénal et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ; (...)

Les moyens étant réunis ;

- Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, caractérisé en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnel, les délits dont elle a déclaré les prévenus coupables et a ainsi justifié l'allocation au profit de la partie civile, de l'indemnité propre à réparer le préjudice en découlant ;
- D'où il suit que les moyens, qui se bornent à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne sauraient être admis ;

Sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation des articles 313-1, 313-3, 313-9, 121-2 et 121-5 du Code pénal et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ; (...)

- Attendu que ce moyen est devenu sans objet par suite du rejet des troisième et quatrième moyens ;
- Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;
- Rejette les pourvois (...)

M. Louvel, prés., Mmes Moreau, cons.-rapp., Nocquet, de la Lance, Ract-Madoux, MM. Dulin, Bayet, Laborde, cons., Mme Labrousse, cons.-réf., M. Sassoust, av. gén. ; SCP Ortscheidt, av.