

21 Le renvoi dans l'intérêt des droits de la défense : régime et incertitudes d'un mécanisme essentiel du procès pénal



David APELBAUM,
avocat associé, cabinet ABPA



Margaux DURAND-POINCLoux,
avocate associée, cabinet ABPA



Margaux DEKONINK,
élève-avocate, cabinet ABPA

Le renvoi dans l'intérêt des droits de la défense, contrairement à d'autres hypothèses de renvois, n'est pas encadré par le législateur. Aussi, c'est un régime prétorien de plus en plus précis qui s'est progressivement dégagé. Cependant, le caractère aléatoire des décisions rendues et l'absence de recours effectifs demeurent insatisfaisants, au regard de l'importance d'une demande de renvoi pour le respect des droits de la défense à l'audience.

1 - Si la demande de renvoi devait avoir un visage, ce serait probablement, dans l'actualité récente, celui de Bernard Tapie, affaibli par la maladie, présent aux premiers jours de son procès, dont ses avocats finissent par demander le renvoi lorsqu'il devient incapable de s'y présenter – renvoi refusé au motif, justement, que Bernard Tapie avait antérieurement accepté d'être jugé sans comparaître.

2 - Les avocats et les magistrats le savent : parfois, lors d'un procès, l'instant le plus tendu, le plus délicat, celui où l'incident est le plus souvent frôlé n'est pas l'interrogatoire du mis en cause, encore moins la plaidoirie – mais le moment où un renvoi est demandé. Car derrière la demande de renvoi, se cache bien souvent une situation susceptible de renverser le procès : par exemple, l'absence de l'avocat de la défense, auquel le tribunal et le parquet suggèrent occasionnellement de « *se faire substituer* » (conseil risible, sauf à supposer que l'avocat est tellement inutile que son identité importe peu) ; ou encore, l'état de santé du prévenu, incompatible avec la comparution devant une juridiction ; et parfois, l'impossibilité matérielle dans laquelle la défense s'est trouvée de préparer un dossier, du fait de la brièveté du délai qui lui est laissé ou de l'indisponibilité du dossier pénal.

3 - Voilà pourquoi les demandes de renvoi sont, plus que tout autre moment du procès, propices aux éclats de colère. Un renvoi refusé, ce n'est pas un incident écarté de la main : c'est un prévenu qui se retrouve sans avocat ; c'est un avocat qui plaide sans son client ; c'est un avocat et un prévenu – ou une partie civile – qui se défendent dans le cadre d'un dossier qu'ils n'ont pas pu préparer.

4 - Paradoxalement, le Code de procédure pénale prévoit des hypothèses bien précises à l'occasion desquelles une demande de renvoi peut être formulée devant le tribunal correctionnel – sauf la plus courante : la demande de renvoi formée dans l'intérêt des droits de la défense, aux motifs – le plus souvent – de l'absence de l'avocat, de l'absence du prévenu, ou de l'absence du dossier.

5 - Ces hypothèses sont nombreuses et, le plus souvent, le renvoi sollicité dans ces cadres textuels s'impose : ainsi, le prévenu (ou son avocat) qui se trouve dans l'impossibilité d'obtenir copie du dossier avant une audience peut demander le renvoi de son affaire lorsque le délai entre la signification de la citation (CPP, art. 390) (ou la notification de la convocation en justice, CPP, art. 390-1) est inférieur à 2 mois ; il peut également obtenir un renvoi lorsque,

jugé en la forme de la comparution immédiate, il ne consent pas à être jugé le jour même (CPP, art. 397-1) ; la composition de la juridiction peut, elle aussi, donner lieu au renvoi de l'affaire lorsqu'il est nécessaire de recourir à une formation collégiale (CPP, art. 398-2) ; en outre l'absence d'un interprète ou du tuteur ou curateur d'une partie majeur protégé doit donner lieu au renvoi¹ ; enfin, celui-ci est de droit lorsque la partie civile demande à ce qu'il soit statué sur l'action civile à une audience ultérieure (CPP, art. 464).

6 - D'autres causes de renvoi sont, quant à elles, facultatives : l'absence d'un témoin (CPP, art. 439), de la partie civile (CPP, art. 460-1, al. 2) ou du prévenu (CPP, art. 410-1, 411 et 494) ; l'existence d'une cause de suspicion légitime (CPP, art. 662) ; la nécessité de prolonger les débats à une nouvelle date d'audience (CPP, art. 461) – ou de débattre séparément de l'action civile (CPP, art. 464) ; et la déclaration d'un témoin contredisant la conclusion d'une expertise ou la renouvelant sur le plan technique (CPP, art. 169 et 434).

7 - Pourtant, il apparaît que le législateur a omis d'encadrer le renvoi dans l'intérêt des droits de la défense, malgré le caractère essentiel de ce mécanisme, qui permet de faire face à des questions fondamentales telles que l'absence de l'avocat ou du prévenu, la maladie de l'un ou de l'autre, l'absence d'accès à certains éléments du dossier. C'est, dans ces conditions, la jurisprudence qui a pallié ce silence et en a précisé le régime.

8 - À l'origine qualifié de mesure d'administration judiciaire – discrétionnairement appréciée par le tribunal – le renvoi dans l'intérêt des droits de la défense a été soumis aux règles procédurales des incidents et son obligation de motivation a été continuellement renforcée, ce que deux arrêts récents de la chambre criminelle du 14 avril 2021² et du 15 juin 2021³ viennent confirmer. Cependant, pour être complet et efficace, ce mécanisme doit encore être éclairci et précisé quant aux voies de recours possibles face à une décision de renvoi ou de rejet de demande de renvoi.

1. CPP, art. 706-113 prévoyant que « le curateur ou le tuteur est avisé de la date d'audience », ce qui implique nécessairement qu'un renvoi soit ordonné au cas où il n'aurait pas été avisé.

2. Cass. crim., 14 avr. 2021, n° 20-80.454.

3. Cass. crim., 15 juin 2021, n° 20-83.192.

1. Un mécanisme encadré en la forme : l'application du régime des incidents de procédure

9 - Il y a peu encore, la jurisprudence qualifiait le refus ou l'acceptation d'une demande de renvoi de mesure d'administration judiciaire. En conséquence, non seulement cette demande n'obéissait à aucun régime procédural particulier, mais en outre, aucun recours ne pouvait être formulé à son encontre : ayant un caractère non juridictionnel, elle échappait donc au contrôle de la Cour de cassation.⁴

10 - Sans doute consciente du caractère inapproprié d'un régime discrétionnaire pour une décision si lourde de conséquence, la Cour de cassation a finalement soumis le renvoi au régime procédural des incidents. En effet, dans une série de décisions rendues au visa de l'article 513, alinéa 4 du Code de procédure pénale, la Cour de cassation rappelle « *que selon ce texte, le prévenu ou son avocat auront toujours la parole les derniers ; et que cette règle s'applique aussi à tout incident dès lors qu'il n'est pas joint au fond* », y compris dans le cadre d'une demande de renvoi⁵.

11 - Cet attendu a été récemment réemployé par la haute juridiction, dans un arrêt du 15 juin 2021, pour justifier la cassation de l'arrêt d'une cour d'appel qui n'avait pas laissé la dernière parole à la défense sur la question du renvoi de l'affaire.⁶

12 - La demande de renvoi doit donc être sollicitée *in limine litis*⁷, et fait l'objet d'un débat séparé, dans lequel les parties et le ministère public sont entendus, la défense ayant la parole en dernier. Le nombre de cassations sur ce dernier point permet d'ailleurs de supposer que nombre de juridictions n'ont pas encore pris conscience que la demande de renvoi ne relève plus d'une appréciation discrétionnaire de la juridiction ou de son président⁸, mais du régime normal des incidents de procédure.

2. Un mécanisme encadré au fond : le renforcement continu de l'obligation de motivation

13 - La qualification ancienne de mesure d'administration judiciaire avait pour autre conséquence l'absence d'obligation, pour les magistrats, de motiver la décision de rejet du renvoi.

14 - Dorénavant, le rejet du renvoi constitue une véritable décision juridictionnelle dont la motivation est appréciée par la Cour de cassation. Cependant, la jurisprudence ne permet pas encore de dresser une liste précise des motifs de renvoi acceptables, et il faut s'en remettre à la casuistique.

15 - Ainsi, dans un arrêt du 20 septembre 2011, la défense avait formulé une demande de renvoi afin de citer à nouveau un témoin dont la première citation avait donné lieu à des difficultés. La Cour de cassation a alors rappelé le droit pour tout accusé d'interroger ou de faire interroger des témoins à charge et à décharge et a cassé

l'arrêt par lequel la cour d'appel avait, sans motivation, rejeté la demande de renvoi.⁹

16 - Plus récemment, un avocat a fait valoir devant la cour d'appel que l'état de santé de son client ne lui permettait pas de comparaître à l'audience et a demandé le renvoi de l'affaire. La cour d'appel a rejeté cette demande, en affirmant que le prévenu n'était pas hospitalisé et que le certificat médical, qui indiquait seulement l'impossibilité pour ledit prévenu d'effectuer un aller-retour dans la journée vers la ville où se tenait le procès, n'établissait pas une impossibilité de comparaître à l'audience. La Cour de cassation a alors renforcé son contrôle, ne se contentant pas de valider la motivation de la cour d'appel, mais reformulant cette motivation dans son attendu pour considérer que le certificat médical en cause n'empêchait pas la comparution de l'intéressé¹⁰. C'est, à notre connaissance, la première occurrence où la Cour de cassation se prononce sur un motif de renvoi en se livrant elle-même à l'analyse dudit motif.

17 - Cet arrêt est d'autant plus intéressant qu'il renseigne les praticiens sur les critères permettant d'accorder un renvoi demandé pour cause médicale. Pour emporter la décision de la juridiction, le certificat médical doit spécifier de façon claire et non équivoque une impossibilité de comparaître à l'audience (et pas seulement une impossibilité de se déplacer vers le lieu de l'audience).

18 - Qu'il soit enfin permis aux auteurs de la présente de déplorer que, pour s'opposer à une demande de renvoi, le ministère public invoque trop souvent la charge du rôle de la juridiction – qui n'est de la faute de personne et, en tout cas, sûrement pas de la défense : il serait intéressant que la Cour de cassation analyse les mérites de cet argument pour affirmer, une fois pour toutes, que les droits de la défense ne sont pas solubles dans le manque de moyens du service public de la justice.

3. Un mécanisme dépourvu de voies de recours : la nécessité de légiférer

19 - Malgré l'obligation désormais imposée aux juges de motiver leur refus de renvoyer une affaire et le contrôle exercé par la Cour de cassation *a posteriori*, certaines juridictions n'hésitent pas à commencer sentencieusement leurs décisions par « *rappeler, tout d'abord, que l'acceptation ou le rejet d'une demande de renvoi relève du pouvoir discrétionnaire des juges et notamment de la notion de bonne administration de la justice et de son appréciation au cas par cas* », sans que la Cour de cassation paraisse s'émouvoir qu'une juridiction importante – la chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Lyon – croie devoir « *rappeler* » une règle fautive, à savoir le caractère « *discrétionnaire* » d'une décision sur demande de renvoi¹¹.

20 - Ce type de formulation recèle une part de vérité : l'acceptation ou le rejet d'une demande de renvoi n'est plus discrétionnaire, mais tout de même quasi-discrétionnaire, dans la mesure où il n'existe aucune voie de recours utile dans le cadre d'une demande de renvoi.

21 - Examinons ainsi les différents cas de figure :

- si l'incident de demande de renvoi est joint au fond, il s'agit en pratique d'un rejet, puisque le procès se poursuit, aucun appel séparé n'étant possible ;
- si l'incident de demande de renvoi est tranché séparément du fond et qu'il est fait droit à la demande de renvoi, même un appel séparé sur l'incident (*CPP, art. 496 et s.*) ne peut modifier la situation qui résulte du jugement – à savoir que l'affaire ne sera pas jugée immédiatement ;
- si l'incident de demande de renvoi est tranché séparément du fond et que la demande de renvoi est rejetée, même un appel

4. *Cass. crim.*, 20 févr. 2008, n° 06-89.178.

5. *Cass. crim.*, 3 janv. 2012, n° 10-88.828 : *JurisData* n° 2012-001248. – *Cass. crim.*, 9 déc. 2015, n° 14-82.059. – *Cass. crim.*, 23 mars 2021, n° 20-81.367. – *Cass. crim.*, 24 mars 2021, n° 20-81.068.

6. *Cass. crim.*, 15 juin 2021, n° 20-83.192.

7. Les auteurs de la présente s'interrogent légitimement sur la possibilité de présenter une demande de renvoi lorsqu'un motif de renvoi apparaît durant le cours de l'audience ; aucune décision ne semble toutefois avoir été rendue dans une telle situation. Il est vrai que les motifs de renvoi dans l'intérêt des droits de la défense les plus courants (absence de l'avocat, absence du prévenu, absence d'accès au dossier pénal) sont généralement connus avant l'audience.

8. Combien de demandes de renvoi, adressées par écrit en amont de l'audience, reçoivent-elles pour réponse un e-mail ou un appel téléphonique du seul président, qui fait part à la défense de sa décision personnelle, au mépris d'à peu près toutes les règles de procédure ? Le nombre d'incidents ne peut, dès lors, plus étonner.

9. *Cass. crim.*, 20 sept. 2011, n° 11-81.314 : *JurisData* n° 2011-021057.

10. *Cass. crim.*, 14 avr. 2021, n° 20-83.454.

11. *Cass. crim.*, 25 mai 2016, n° 15-80.839.

séparé¹² sur l'incident ne peut modifier la situation qui résulte du jugement – à savoir que l'affaire est jugée immédiatement.

22 - Ainsi, en pratique, la décision du tribunal est immédiatement appliquée et il n'existe aucun recours permettant, par exemple, de mettre en échec le tribunal correctionnel qui aurait refusé un renvoi.

23 - Aussi, l'encadrement prétorien de la demande de renvoi est limité : le seul moyen de faire respecter les règles imposées par la Cour de cassation est un pourvoi en cassation, qui est à la fois tardif (intervenant en fin de procédure) et radical (une censure du rejet de renvoi entraînant une cassation totale de la décision de la cour d'appel et le remplacement des parties dans la situation où elles se trouvaient à l'issue de la première instance).

24 - Il appartient au législateur de parachever l'œuvre prétorienne d'encadrement de la demande de renvoi dans l'intérêt des droits de la défense. La place est à l'imagination juridique : faut-il imaginer un système d'appel et/ou de pourvoi à extrêmement bref délai ? Une forme de référé-renvoi qui placerait la décision dans

d'autres mains que celles du tribunal amené à statuer et souvent désireux de trancher le dossier sur lequel il a travaillé ?

25 - Plus prosaïquement, la pratique ne pourrait-elle pas pallier le caractère trop casuistique et aléatoire des renvois, par exemple par l'intermédiaire de conventions entre barreaux et juridictions, où avocats et magistrats s'entendraient à dresser une liste de motifs de renvoi dont l'acceptation serait quasi automatique¹³ ? Trop souvent encore, des avocats doivent attendre la dernière minute pour savoir si des situations dont ils ne sont pas responsables (maladie, grossesse, simultanéité d'audiences, etc.) n'amèneront pas l'un de leurs clients à être jugé seul. La situation doit évoluer ; l'enjeu le mérite. ■

Mots-Clés : Procédure pénale - Droits de la défense - Demande de renvoi

13. À titre d'exemple, il est d'ores et déjà de pratique que les audiences devant le tribunal doivent le céder aux audiences devant la cour d'appel, et que les audiences correctionnelles doivent le céder aux audiences criminelles : en cas de simultanéité, le renvoi s'impose. Mais cette règle n'est guère applicable lorsque, par exemple, un prévenu en correctionnelle est détenu, rendant le renvoi difficile ou impossible, alors même que son avocat est retenu devant une cour d'assises.

12. *Id.*

22 Que reste-t-il de l'atteinte sexuelle ?



Benoît LE DÉVÉDEC,
doctorant à l'université Panthéon-Assas (Paris II),
juriste au CRIAVS IDF,
membre du Comité d'éthique des Hôpitaux de Saint-Maurice

Alors que la notion d'atteinte sexuelle, non définie par le législateur, semblait assez précisément identifiée par la jurisprudence et la doctrine, l'actualité législative et judiciaire remet en cause les constructions autour de cette conception, centrale en matière d'infractions sexuelles.

1 - Les infractions sexuelles ont connu en l'espace de quelques années des modifications plus profondes que tout ce qui a pu être entrepris depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal. Si de nombreux faits divers avaient déjà participé à des adaptations à la marge, il apparaît incontestable que les mouvements #MeToo et #BalanceTonPorc (ainsi que leurs déclinaisons) ont eu un impact sans précédent sur l'opinion publique, et par effet domino sur les décideurs publics et les juges.

2 - L'exemple le plus récent est également le plus retentissant : la loi n° 2021-478 du 21 avril 2021¹ visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, dite loi Billon, a, entre autres choses, introduit aux côtés des infractions « historiques » de viols et d'agressions sexuelles autres que le viol (*C. pén.*, art. 222-23 et 222-27) quatre infractions, que sont le viol sur mineur de 15 ans, le viol incestueux sur mineur, et leurs pendantes s'agissant des autres agressions sexuelles². Ces ajouts ont presque

vidé de leur substance les délits d'atteintes sexuelles sur mineurs des articles 227-25 et 227-27 du Code pénal, qui ne trouveront à s'appliquer qu'à de rares exceptions³.

3 - Mais cette loi n'a pas seulement limité le champ d'application des délits « d'atteinte sexuelle sur mineur ». Aidée à ce titre par la jurisprudence récente, elle a également remodelé la notion même d'« atteinte sexuelle », commune à plusieurs infractions. De sorte qu'il est permis de se demander ce qu'il reste de l'atteinte sexuelle, s'il s'agit toujours d'une atteinte, et si elle est encore sexuelle.

1. Faut-il toucher pour atteindre ?

4 - La notion d'atteinte sexuelle se trouve d'une part à l'article 222-22 du Code pénal, qui, en principe, devrait définir l'ensemble des agressions sexuelles (au sens large) de cette section

1. *Dr. pén.* 2021, étude 12, S. Detraz.

2. Respectivement prévus aux articles 222-23-1, 222-23-2, 222-29-2 et 222-29-3 du Code pénal.

3. En cas de relation sexuelle entre un mineur de 15 ans et un majeur à condition que l'écart d'âge soit inférieur à 5 ans, que la relation ne soit ni prostitutionnelle ni incestueuse, ou entre un mineur ayant 15, 16 ou 17 ans et un majeur ayant sur lui une autorité de droit ou de fait ou abusant de l'autorité que lui confère sa fonction si cette relation n'est pas incestueuse.