

12 Le rôle de l'avocat pénaliste dans la phase de jugement



Emmanuel DAOUD,
avocat associé au sein du cabinet VIGO

Prévu à l'article préliminaire du Code de procédure pénale, le droit d'être défendu en justice a été érigé comme principe à valeur constitutionnelle et consacré par l'article 6 §3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'intervention essentielle de l'avocat pénaliste s'inscrit précisément dans cette défense et s'incarne particulièrement dans la phase de jugement.

Dans celle-ci, l'avocat a un rôle technique, de par les moyens procéduraux dont il dispose, et un rôle démocratique, de par la parole qu'il porte.

1 - « *Et s'il n'en restait qu'un, je serai celui-là* » concluait Henri Leclerc dans sa dernière plaidoirie en novembre 2020, résumant ainsi l'essence même de la mission d'avocat : assurer la défense pénale de ses clients.

2 - Auxiliaire de justice, l'avocat est un garant démocratique indispensable de l'accès à la justice et au droit. Son rôle se cristallise particulièrement durant la phase de jugement, aboutissement de la procédure judiciaire, où il œuvre pour la manifestation de la vérité de son client. Les faits incriminés et la procédure y sont exposés, discutés, débattus ; les témoins, les experts, le ministère public, les avocats ainsi que le mis en cause y sont

entendus. L'audience doit être le moment clé où la conviction des juges – et des jurés le cas échéant, se forge. Dans cette perspective, l'avocat cherche à fragiliser l'accusation en démontrant l'insuffisance des charges retenues contre le mis en cause et en invoquant le doute.

3 - Toutefois, la force de conviction de l'avocat réside surtout dans sa capacité à établir un lien entre son client, dont il connaît l'histoire parfois complexe, et les juges, plus enclins à s'attacher aux éléments du dossier.

4 - Dès lors, la parole du pénaliste doit servir un but précis et constant, celui d'emporter la conviction de ceux qui sont amenés à se prononcer sur la culpabilité, voire la peine. Lorsqu'elle n'intègre pas l'autre, la parole de l'avocat est vaine.

Ndlr : Emmanuel Daoud remercie M^e Isma Maaz, M^e Audrey Msellati et M^{me} Esther Bornstein pour leur précieuse aide quant à la préparation de cet article.

5 - Si la place et le rôle de l'avocat sont essentiels dans le procès¹, il n'en demeure pas moins que sa présence peut être déniée. Cela a notamment été le cas le 11 mars 2021 au tribunal correctionnel d'Aix-en-Provence où notre confrère Paul Sollacaro a violemment été pris à partie par le président d'audience, lequel a fini par le faire évacuer sous escorte policière, dans le plus grand mépris des droits de la défense².

6 - Or, l'avocat pénaliste a un rôle technique et démocratique essentiel dans la phase de jugement : celui d'utiliser la procédure et sa parole pour exercer effectivement sa mission de défense.

1. Défendre par la procédure, le rôle technique de l'avocat pénaliste dans la phase de jugement

7 - Les principes directeurs qui fondent notre droit pénal, rappelés à l'article préliminaire du Code de procédure pénale, garantissent que chaque citoyen bénéficie de la présomption d'innocence et d'un procès équitable et contradictoire dans lequel les droits de la défense sont protégés. À cet égard, l'assistance de l'avocat est obligatoire en cour d'assises³ ; au tribunal correctionnel, elle est facultative⁴ mais doit être effective, le prévenu devant toujours être informé de son droit à être assisté⁵.

8 - La défense pénale consistant en la protection des droits et libertés de tout citoyen, l'avocat veille à ce que les règles procédurales liées aux droits de la défense soient scrupuleusement respectées, ainsi que le prévoit l'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « *Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites* ».

9 - À ce titre, l'avocat pénaliste dispose de moyens procédurals, écrits et oraux, durant la phase de jugement.

A. - Les moyens procéduraux écrits à la disposition de l'avocat durant l'audience

10 - L'argumentation écrite revêt une importance majeure devant les juridictions correctionnelles. Elle est plus limitée devant la cour d'assises car « *c'est un principe fondamental que la cour d'assises doit juger l'accusation telle que le débat la fait apparaître et non telle que la procédure écrite l'avait établie* »⁶.

11 - **S'agissant des juridictions correctionnelles**, les conclusions déposées peuvent traiter du fond de la prévention ou d'exceptions de procédure, auxquelles les juges sont tenus de répondre dans leurs décisions même si elles n'ont pas été développées oralement⁷.

12 - **S'agissant des cours d'assises**, l'avocat de la défense peut, avant tout débat au fond, déposer des conclusions soulevant des **exceptions de procédure**⁸, notamment aux fins de nullité, lorsque celles-ci n'ont pas été purgées par l'arrêt de renvoi définitif devant la juridiction criminelle⁹. Il a en outre la faculté de se faire « donner acte » de tout propos, fait ou omission ayant

lieu lors de l'audience et qui porterait atteinte aux droits de l'accusé¹⁰. L'avocat demande ainsi au président d'inscrire au procès-verbal des débats une mention décrivant de manière suffisamment précise le grief et les faits qui l'ont causé. Il s'agit là d'une prérogative majeure en ce qu'elle permet de faire constater une irrégularité qui pourra notamment être invoquée devant la Cour de cassation. Aussi, en cas de refus de donner acte ou de tout autre incident d'audience, l'avocat peut déposer des conclusions¹¹. Pour ce faire, il demande une suspension d'audience afin d'en rédiger les termes. À la reprise des débats, toutes les parties sont ensuite entendues et les juges statuent sur le siège par une décision distincte.

13 - Par exemple, à l'ouverture des débats, le président doit exposer les faits reprochés à l'accusé, tels qu'ils sont mentionnés par la décision de renvoi sans laisser présumer son opinion¹². Si l'avocat de la défense considère que le président présente une version à charge, il peut se faire donner acte de ses protestations ou déposer des conclusions d'incident. En l'absence de telles démarches, cet exposé est présumé régulier en application d'une jurisprudence de la Cour de cassation¹³.

B. - Les moyens de procédure oraux à la disposition de l'avocat durant l'audience

14 - Pour emporter la conviction des juges et des jurés, l'avocat dispose également d'outils de procédure oraux.

15 - À ce titre, dès le début de l'audience devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises, il peut demander au président de la juridiction de renvoyer l'affaire à une date ultérieure dans l'intérêt de son client. Les juges seront alors dans l'obligation d'étudier cette demande et ne peuvent refuser d'y accéder que par décision motivée¹⁴.

16 - En outre, l'avocat participe activement à l'orientation des débats en ce qu'il peut notamment faire citer les témoins de son choix, sans limite de nombre¹⁵, et demander au président de présenter des pièces à conviction¹⁶. Il peut par ailleurs interroger tous les témoins et experts cités, en demandant la parole au président¹⁷. De tels outils sont particulièrement utiles devant la cour d'assises où seul le président a accès au dossier de la procédure.

17 - S'agissant précisément de la cour d'assises, il importe aussi de rappeler que l'avocat en défense dispose d'une prérogative importante, celle de récuser quatre jurés en première instance et cinq en appel, lors de leur tirage au sort en début d'audience. Pour l'exercice effectif de ce droit, la liste des jurés, sur laquelle figurent leurs noms, prénoms, âges et professions¹⁸, doit être notifiée aux parties au moins 48 heures avant le début du procès. Enfin, le Code de procédure pénale garantit que durant toute la durée de l'audience, l'accusé et son avocat soient mis en mesure

1. CEDH, 23 mai 2000, n° 31070/96, Van Pelt c/France : « Le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable ».
2. O. Dufour, « Aix-en-Provence : "Messieurs les policiers faites évacuer Monsieur Sollacaro" », Actu juridique - Lextenso, 14 mars 2021.
3. CPP, art. 317.
4. CPP, art. 417 ; sauf exceptions : CPP, art. 417 al. 4, Ord. n° 45-174, 2 févr. 1945, art. 4-1, CPP, art. 397.
5. CPP, art. 417, al. 2.
6. Cass. crim., 12 mai 1970, n° 70-90.223.
7. Cass. crim., 24 oct. 2017, n° 16-85.875 : JurisData n° 2017-021156.
8. CPP, art. 315 et 316.
9. CPP, art. 305-1.

10. CPP, art. 333 et 379.

11. CPP, art. 315 et 316 (devant la cour d'assises) ; CPP, art. 459 (devant le tribunal correctionnel) ; F. Saint-Pierre, Pratique de défense pénale, Les intégrales, 3^e éd., 2020, p. 403.

12. CPP, art. 327.

13. V. en ce sens : Cass. crim., 26 juin 2013, n° 12-82.366 : JurisData n° 2013-014613.

14. F. Saint-Pierre, Pratique de défense pénale, Les intégrales, 3^e éd., 2020, p. 397.

15. En procédure d'appel du tribunal correctionnel, la cour d'appel peut s'opposer à entendre des témoins déjà entendus en première instance, par une décision motivée. V. égal. : F. Saint-Pierre, Pratique de défense pénale, Les intégrales, 3^e éd., 2020, p. 403-404.

16. CPP, art. 341.

17. CPP, art. 442-1 (devant le tribunal correctionnel) ; CPP, art. 312, al. 1 (devant la cour d'assises).

18. CPP, art. 282 et 292.

de communiquer librement et constamment¹⁹, de sorte qu'aucun dispositif de sécurité ne doit entraver cette communication, la Cour de cassation l'ayant réaffirmé à plusieurs reprises²⁰.

2. Défendre par l'oralité, le rôle essentiel de l'avocat pénaliste

18 - Depuis le mythe de Babel, la parole, et le langage qu'elle porte en elle, n'a cessé d'être sacralisée, en ce qu'elle nous permet de nous comprendre et, par extension, de « faire peuple ». Sans elle, nous nous trouvons déliés les uns des autres.

19 - Ce constat est particulièrement applicable à la matière pénale où l'avocat pénaliste a la responsabilité de porter la voix de son client devant les juges, et donc la société toute entière, afin de les convaincre de le reconnaître comme un concitoyen qui, malgré les actes qui lui sont reprochés, doit être réinséré dans la Cité²¹. En cela, l'audience est un moment social primordial qui s'inscrit au cœur de la démocratie et dans lequel un prévenu se défend d'avoir commis une atteinte à l'ordre social, ou à une victime, qui en attendent la réparation.

20 - Ainsi, la parole de l'avocat dans la phase de jugement est essentielle. Cela étant, au gré de la réforme relative aux cours criminelles départementales, l'oralité du procès apparaît de plus en plus mise en retrait et l'avocat de moins en moins écouté.

A. - La nécessité de la parole de l'avocat dans la phase de jugement

21 - Dans l'inconscient collectif et en pratique, l'avocat pénaliste est, plus que tout autre, l'avocat de la parole. Il l'incarne ; elle le représente. Cette dernière permet à l'avocat de la défense de traduire le réel de son client en langue juridique, et, concomitamment, d'amener une part de ce réel aux côtés des notions juridiques. En cela, la parole de l'avocat est nécessaire et indispensable.

22 - Dès lors, plus que les écritures, la plaidoirie éclaire le droit par son humanité : elle est une démonstration où les prétentions et les arguments d'une partie sont exposés, y compris les éléments de sa personnalité. Elle ne sert donc pas seulement la défense mais également le principe d'individualisation des peines lorsque la culpabilité d'un mis en cause est retenue²².

23 - Aussi, le procès pénal comportant différents acteurs selon les juridictions devant lesquelles il se déroule, l'avocat doit sans cesse anticiper les attentes et les singularités de chacun pour adapter son discours et pouvoir emporter la conviction de ceux qui jugent²³.

24 - À cet égard, il bénéficie de l'avantage considérable d'avoir la parole en dernier, principe consacré par la loi et la jurisprudence²⁴. Celui-ci se justifie notamment par le fait que priver l'accusé de répliquer aux derniers arguments de l'accusation reviendrait à empêcher la défense de s'exercer.

25 - Symbole du caractère oral de la procédure pénale lors de la phase de jugement, les cours d'assises représentent le mieux le rôle actif et l'importance qu'a l'avocat en défense.

26 - Dans ces dernières, les crimes sont jugés par un jury populaire composé de six membres en première instance ou de neuf en appel, tirés au sort à partir des listes électorales²⁵. Ainsi, ces derniers auront la tâche de juger un homme, l'un des leurs, et de décider de sa culpabilité. Ce moment très solennel dans leurs vies de citoyens l'est toujours également pour l'avocat en défense à qui revient la mission de les convaincre par la parole au travers de toute la procédure, et plus encore par sa plaidoirie finale.

27 - En ce sens, le pénaliste construit une narration lui permettant de délivrer une autre vérité du dossier : celle de son client. Il symbolise dès lors un trait d'union indispensable entre le monde juridique et le monde social tandis que le jury représente quant à lui un lien entre le peuple et sa justice.

28 - Cela étant, la réforme des cours d'assises, actuellement au stade de l'expérimentation, et le surdéveloppement d'une justice d'urgence contribuent à la reconfiguration de la place de la parole qu'est donnée à l'avocat dans le cadre des procès²⁶.

29 - On assiste en effet à un recul de l'oralité et du rôle social et démocratique du pénaliste dans la phase de jugement.

B. - La valeur de plus en plus amoindrie de la parole de l'avocat dans la phase de jugement

30 - La cour d'assises a connu des évolutions significatives, à l'origine desquelles se trouvent notamment deux réformes favorables aux droits de la défense. Ces dernières ont notamment instauré la faculté d'interjeter appel en matière criminelle²⁷ et une obligation de motivation des arrêts d'assises, tant en ce qui concerne la culpabilité que le *quantum* de la peine prononcée²⁸.

31 - S'agissant de la loi n° 2019-222 de programmation et de réforme de la justice, du 23 mars 2019²⁹, dont l'article 63 prévoit la création des cours criminelles départementales, compétentes pour juger de certains crimes et délits connexes³⁰, elle a longuement été débattue, tant par les avocats que les magistrats³¹.

32 - À cet égard, il convient également de préciser que les cours criminelles départementales appliquent les mêmes règles de procédure que la cour d'assises, qui retrouve d'ailleurs sa plénitude de compétence en appel. Toutefois, quelques exceptions ont été prévues, par exemple : les délais de comparution sont de six mois et non d'un an lorsque l'accusé est détenu ; les assesseurs ont, lors du délibéré, accès au dossier de la procédure

19. CPP, art. 278, al. 1.

20. V. en ce sens : Cass. crim., 27 mars 2019, n° 18-82.010 : *JurisData* n° 2019-004541.

21. DUDH, 10 déc. 1948, art 1^{er}.

22. DDHC, 26 août 1789, art. 8.

23. T. Léonard, « La parole est à la défense. Au tribunal. », *Sociographe*, Vol. 37, n° 1, 2012, pp. 93-101.

24. CPP, art. 199 (Chambre de l'instruction), art. 460 (Tribunal correctionnel), art. 513 (Cour d'appel) et art. 346 (Cour d'assises) ; CEDH, 27 juin 2000, n° 28871/99, *Constantinescu c/ Roumanie* ; Cass. crim., 2 mars 2010, n° 09-88.452 : *JurisData* n° 2010-003879 ; F. Saint-Pierre, *Pratique de défense pénale, Les intégrales*, 3^e éd., 2020, p. 409.

25. CPP, art. 296 et 261.

26. T. Léonard, *La parole est à la défense. Au tribunal : Sociographe*, Vol. 37, n° 1, 2012, pp. 93-101.

27. L. n° 2000-516, 15 juin 2000, *renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*.

28. L. n° 2011-939, 10 août 2011, *sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs* ; CPP, art. 361-1.

29. Si la réforme a été mise en œuvre à titre expérimental à compter du 1^{er} septembre 2019, pour une durée de trois ans, et ne concernait que quelques départements, leur nombre a progressivement été augmenté par arrêtés successifs – dont le plus récent a été publié le 2 juillet 2020. Le Projet de Loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, présenté le 14 avril 2021 prévoit toutefois la généralisation des cours criminelles départementales avant même d'attendre la fin de l'expérimentation.

30. L. n° 2019-222 de programmation et de réforme de la justice du 23 mars 2019, art. 63, II : « les personnes majeures accusés d'un crime puni de quinze ou vingt ans de réclusion criminelle, lorsqu'il n'est pas commis en état de récidive légale, sont jugées en premier ressort par la cour criminelle [...] ».

31. V. enquête : *Un an d'expérimentation des cours criminelles* : JCP G 2020, 1009, F. Raoult.

qui n'est plus le domaine réservé du président ; et la décision est prise à la majorité.

33 - Si le texte a largement été décrié, c'est surtout parce qu'il a remplacé les jurés populaires, héritage de la Révolution française, par cinq magistrats professionnels et honoraires, désormais seuls compétents pour connaître notamment des crimes de coups mortels, de vol à main armée, de proxénétisme aggravé et de viols³².

34 - Une telle dichotomie entre les crimes, qui continueront d'être jugés par la cour d'assises et ceux qui seront confiés à une juridiction spécialement composée, n'a pas manqué de surprendre.

35 - Alors que les exigences de célérité dans l'audience des affaires et la volonté affichée par la Chancellerie de pallier la correctionnalisation de certains crimes – car c'est précisément de cela qu'il s'agissait à travers cette réforme, auraient pu conduire le législateur à déployer des moyens humains et matériels supplémentaires en prévoyant par exemple des sessions supplémentaires, ce dernier a fait le choix de sacrifier les jurés. Un tel arbitrage est regrettable, la cour d'assises étant l'un des lieux privilégiés de l'expression de la souveraineté populaire.

36 - Les jurés, bien que critiqués pour leur inexpérience et leur méconnaissance des règles juridiques peuvent porter un regard neuf et concret sur les affaires et les faits qui leurs sont présentés, tandis que les magistrats, attachés au dossier de procédure et par habitude de juger, sont plus enclins à analyser les faits de manière rationnelle et distanciée pour leur appliquer le droit.

37 - Contrairement aux tribunaux correctionnels où l'urgence l'emporte souvent, la cour d'assises, qui doit juger les infractions

les plus graves, semblait jusqu'alors imperméable à toute considération temporelle et budgétaire, laissant place à un débat judiciaire riche, où l'oralité a une place fondamentale³³.

38 - « L'impression », pour reprendre les termes de l'article 353 du Code de procédure pénale, faite au jury au cours des débats concurrence l'analyse scientifique de preuves écrites, car les jurés n'ont aucun accès au dossier pénal de sorte qu'ils doivent forger leur conviction sur la seule oralité des débats et l'écoute attentive des avocats plaideurs.

39 - Ainsi, en privant les citoyens de participer au fonctionnement de la justice criminelle et, *de facto*, en amoindrissant la valeur et l'importance de l'oralité dans la procédure, le législateur a certainement fait le choix d'une justice plus technique et moins humaine.

40 - Aussi, s'il fallait repenser l'usage de l'oralité à la cour d'assises, c'est sur le rôle du président d'audience qu'il conviendrait de s'interroger. En effet, le président « *poursuit à l'oral l'enquête du juge d'instruction* », notamment en rappelant les faits, lesquels peuvent influencer les jurés et être vécus comme un pré-jugement par l'accusé³⁴. L'omnipotence du président pose donc difficulté à plusieurs égards. Maître de la temporalité des débats, il est le seul à avoir accès au dossier dont il livre sa propre lecture, a le pouvoir de poser des questions pendant l'audience et préside le délibéré – où l'on sait qu'il y impose parfois son autorité³⁵. Au regard des exigences du procès équitable, ce mélange des genres ne peut que déconcerter. ■

Mots-Clés : Avocat - Jugement - Audience - Dossier

32. Les crimes de viol représentent à l'heure actuelle 91% des affaires traitées par les cours criminelles départementales, cf. Chiffres issus du Ministère de la Justice, « *Expérimentation de la cour criminelle départementale* », 31 juillet 2020 : <http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/experimentation-de-la-cour-criminelle-departementale-33419.html>.

33. J. Mucchielli, *Cours criminelles : L'oralité des débats doit être repensée dans son ensemble* : Dalloz Actualité, 3 juin 2020.

34. *Ibid.*

35. Dalloz Actualité, *Selon François Saint-Pierre, la cour d'assises a perdu son "intelligence et son âme" depuis 1941*, 21 mars 2018.