

# L'INCIDENCE DU CAS DE CASSATION CONCERNANT LE MANQUE DE DEFENSE DE LA PERSONNE ACCUSEE DANS LE PROCES PENAL

## THE INCIDENCE OF THE ANNULMENT CASE CONCERNING THE LACK OF DEFENSE IN A CRIMINAL TRIAL

Rodica Panainte<sup>1</sup>

L'article 385<sup>9</sup> alinéa (1) pt. 6 2e thèse du Code de procédure pénale prévoit que la poursuite pénale et le jugement en l'absence du défenseur, lorsque sa présence était obligatoire, attire l'annulation de la décision prononcée avec la violation de ces dispositions légales.

Le cas de cassation analysé attire la solution d'admission de l'appel ou du recours pénal et correspond au cas de nullité absolue prévu par l'art. 197 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Ce cas d'annulation ou de cassation d'une décision judiciaire pénale est le remède procédural dans la situation où aucun défenseur n'était présent. Dans la jurisprudence on a statué que „dans les situations où l'assistance juridique est obligatoire, si le jugement a eu lieu en l'absence du défenseur, sont incidentes les dispositions de l'art. 197 alinéa 2 du Code de procédure pénale, concernant la nullité absolue, et le cas de cassation prévu par l'art. 385<sup>9</sup> pt. 6 du Code de procédure pénale, qui est toujours pris en considération d'office, ce qui impose l'admission du recours, la cassation de la décision et le renvoi de l'affaire pour être rejugée.”<sup>2</sup>

Dans la pratique judiciaire on a tenté de remédier l'absence du défenseur par le report de la prononciation pour l' „absence du défenseur et afin de formuler des notes écrites”, fait pourtant sanctionné par l'instance de contrôle judiciaire par l'admission du recours contre la décision prononcée de cette façon, sa cassation et le renvoi de l'affaire pour être rejugée, motivant que lorsque l'assistance du prévenu par l'avocat est obligatoire le report de la prononciation ne peut pas couvrir la nullité absolue de la décision, déterminée par la résolution de l'affaire en l'absence d'un défenseur, quand l'assistance juridique était, conformément à la loi, obligatoire.<sup>3</sup>

Dans la littérature spécialisée le syntagme „absence du défenseur” a été interprété extensivement, admettant son incidence même dans la situation où, malgré sa présence, l'avocat n'a pas mis de conclusions, ou sa prestation équivalait à un manque de défense, tel qu'on ne pouvait pas considérer que le prévenu a bénéficié d'une défense effective.<sup>4</sup> En même temps, toujours dans la doctrine, on considère que ce cas de cassation concerne exclusivement l'absence du défenseur lorsque sa présence est obligatoire, sans sanctionner la violation du droit à la défense globalement, dans toutes ses composantes, mais uniquement la situation où le prévenu n'a pas bénéficié de défense, bien que celle-ci soit obligatoire.<sup>5</sup>

C'est pourquoi, dans la pratique judiciaire, on a statué que la résolution de l'affaire en l'absence du défenseur choisi de l'appelant – prévenu n'attire pas l'incidence de ce cas de

---

<sup>1</sup> Dr. Rodica Panainte is a Lecturer at „Mihail Kogălniceanu” University, Iași, Romania  
Contact: Tel. +40 740 709333; rodica.panainte@yahoo.com

<sup>2</sup> C.A. Braşov, Section pénale, arrêt no 827/R/ 2004, in Legalis – bază de date (Legalis – base de données)

<sup>3</sup> C.A. Ploieşti, Section pénale, arrêt no 829/2005, in Legalis- bază de date (Legalis – base de données)

<sup>4</sup> L. Mera, L. Rog, Le recours penal, Pratique judiciare, Bucureşti: Ed. Hamangiu, 2009, p. 234

<sup>5</sup> Idem

cassation si le défenseur s'est absenté sans justification, et que la défense a été assurée par un avocat d'office désigné par l'instance dans ce sens, n'existant pas de raison pour considérer que sa prestation équivaut à l'absence de la défense.<sup>6</sup>

Il résulte, donc, tel qu'on l'a apprécié dans la doctrine, que la violation des dispositions de l'art. 171 alinéa (4)<sup>1</sup> du Code de procédure pénale, concernant les conditions et la modalité de désignation du défenseur d'office dans le cas de l'absence injustifiée du défenseur choisi, n'attire l'incidence de ce cas de cassation que dans la situation où la violation de ces dispositions mène à la conclusion que le prévenu n'a pas bénéficié d'une défense effective, autrement dit, il a manqué de défense.<sup>7</sup>

En outre, dans une autre affaire pénale, on a décidé, concernant la modalité utilisée par les instances pour désigner un avocat d'office, pendant la séance de jugement, en l'absence d'un défenseur d'office ou du défenseur choisi, que le droit des prévenus à une défense adéquate est violé par la résolution de l'affaire au même terme de jugement où le défenseur d'office a été désigné, car ce dernier ne peut pas étudier le dossier en profondeur.<sup>8</sup>

En ce qui concerne le caractère obligatoire de l'assistance juridique accordée, puisque les instances judiciaires n'ont pas eu un point de vue unitaire relatif à l'application des dispositions de l'art. 171 alinéa (3) du Code de procédure pénale, dans les affaires ayant pour objet des plaintes formulées dans les conditions de l'art. 278<sup>1</sup> du Code de procédure pénale, l'instance suprême a décidé, dans un recours dans l'intérêt de la loi, que, puisque dans le cas de ces plaintes les intimés n'ont pas la qualité d'inculpés ou de prévenus (car, par l'ordonnance ou la résolution du procureur on a donné une solution de suppression de la poursuite pénale (non-lieu), de cessation de celle-ci ou de non commencement de la poursuite pénale), il s'impose le constat que, dans les affaires ayant pour objet ce genre de plaintes, l'assistance juridique pour les requérants ou pour les intimés n'est pas obligatoire.<sup>9</sup>

En ce qui concerne la qualité d'avocat que doit avoir la personne qui assure l'assistance juridique du prévenu, dans la pratique des instances judiciaires il n'y a pas eu un point de vue unitaire relatif aux effets de l'assistance ou de la représentation des parties, dans le cadre du procès pénal, par des personnes n'ayant pas acquis la qualité d'avocat dans les conditions de la Loi no 51/1995 sur l'organisation et l'exercice de la profession d'avocat, modifiée et complétée par la Loi no 255/2004. Ainsi, certaines instances ont considéré que les parties pouvaient être assistées par des personnes ayant des études juridiques, même si ces dernières n'avaient pas acquis la qualité d'avocat dans les conditions de la Loi no 51/1995, pendant que d'autres instances, au contraire, ont apprécié que l'assistance juridique accordée dans le procès pénal à un inculpé ou prévenu par une personne n'ayant pas acquis la qualité d'avocat dans les conditions de la loi invoquée équivaut à un manque de défense de celui-ci.

A cet égard, l'instance suprême a décidé, dans un recours dans l'intérêt de la loi, que, sur la base du principe de légalité, réglementé par l'art. 2 alinéa (1) du Code de procédure pénale, de la nécessité d'assurer la défense de l'inculpé ou du prévenu, imposée par les dispositions de l'art. 6 du Code de procédure pénale, tout comme en rapport avec les dispositions de l'art. 2 pt. 3 et de l'art. 4 de la Loi no 303/2004 sur le statut des juges et des procureurs, republiée, conformément auxquelles „les juges et les procureurs sont obligés d'assurer, par leur activité, la suprématie de la loi”, il s'impose que les organes judiciaires prennent non seulement les mesures nécessaires pour assurer la défense de l'inculpé ou du prévenu dans le procès pénal, lorsque celle-ci est obligatoire, conformément à la loi, mais aussi veillent à ce que l'assistance juridique soit accordée par une

---

<sup>6</sup> H.C.C.J., Section pénale, arrêt no 5360/2006, [www.scj.ro](http://www.scj.ro)

<sup>7</sup> L. Mera, L. Rog, Recursul în procesul penal. Practică judiciară, București, Ed. Hamangiu, 2009, p. 234

<sup>8</sup> C.S.J., Section pénale, arrêt no 2027/2003, [www.scj.ro](http://www.scj.ro)

<sup>9</sup> H.C.C.J, Sections réunies, arrêt no LXIV/2007, in M.Of. no 537/2008

personne ayant acquis la qualité d'avocat dans les conditions de la loi, car, autrement, l'assistance juridique équivaut à un manque de défense.<sup>10</sup>

Toujours un jugement en l'absence du défenseur a été considéré par l'instance de contrôle judiciaire le rejet de la demande du prévenu, formulée au premier terme du jugement, quand la présence du défenseur était obligatoire, de report de l'affaire pour qu'il puisse trouver un défenseur, motivant que le prévenu appelant avait eu le temps suffisant pour employer un défenseur, et le jugement de l'affaire avec la désignation par l'instance, lors du même terme, d'un défenseur d'office pour le prévenu. La solution du recours a été l'admission de la voie d'attaque, la cassation de la décision prononcée en appel et le renvoi de l'affaire à l'instance d'appel pour être rejugée, conformément à l'art. 385<sup>9</sup> alinéa (1) pt.6 du Code de procédure pénale, suite à la violation des dispositions de l'art. 6 alinéas (1) et (2) du Code de procédure pénale, qui réglementent le droit à la défense du prévenu pendant le procès pénal et imposent aux organes judiciaires l'obligation d'assurer aux parties l'entier exercice des droits processuels dans les conditions prévues par la loi.<sup>11</sup>

Par contre, on a décidé que le droit du prévenu à la défense avait été respecté, n'existant pas de raisons pour renvoyer l'affaire pour être rejugée, dans la situation où l'instance a rejeté la demande de report du jugement pour l'impossibilité de se présenter par raison de santé, formulée par un des défenseurs choisis du prévenu, constatant que l'assistance juridique pouvait être assurée par le second défenseur choisi, présent lors du jugement.<sup>12</sup>

Le cas de cassation représenté par l'absence du défenseur, dans le sens de manque d'une défense adéquate, a été invoqué aussi, comme raison de cassation d'une décision judiciaire, dans le cas de l'assistance juridique assurée par le même défenseur aux co-prévenus d'une affaire pénale.

A cet égard, on a statué que lorsqu'il y a contrariété d'intérêts entre les co-prévenus – générée par le fait qu'un d'eux n'admettait pas avoir commis le crime, et l'autre l'admettait, impliquant pourtant l'autre prévenu -, assurer l'assistance juridique par le même défenseur constitue une violation du droit à la défense, une telle situation équivalant au manque de défenseur, ce qui attire l'incidence du cas de cassation prévu par l'art. 385<sup>9</sup> alinéa (1) pt. 6 du Code de procédure pénale, car l'existence d'intérêts contraires des prévenus détermine l'obligation de l'instance de mettre en discussion cet aspect et, le cas échéant, soit de donner la possibilité de recourir à un nouveau défenseur pour un des deux prévenus, soit de désigner un défenseur d'office pour celui-ci.<sup>13</sup>

De même, dans une affaire récente, dans laquelle on a constaté que l'avocat nommé d'office avait été mis dans la situation de soutenir des positions processuelles manifestement contraires, invoquant tant l'attitude processuelle sincère et coopérante d'un des prévenus (concrétisée, entre autres, dans les déclarations accusatrices formulées par ce dernier à l'adresse de l'autre prévenu), que la condamnation erronée, par la première instance, du ce dernier prévenu, en considérant que celui-ci n'avait pas participé à la commission des faits, malgré les affirmations non retirées du premier prévenu, l'instance de recours a admis les recours pour la raison inscrite dans le cas de cassation prévu par l'art. 385<sup>9</sup> alinéa (1) pt. 6 du Code de procédure pénale, avec la justification que dans ce cas la défense assurée par l'avocat d'office lors du jugement des appels déclarés par les deux prévenus n'avait pas été effective, mais purement formelle<sup>14</sup>. Dans l'arrêt de l'instance de recours on a souligné que l'obligation qui revient à l'Etat – par ses organes judiciaires – concernant l'exercice du droit à la défense ne peut pas se limiter à la simple

---

<sup>10</sup> H.C.C.J, Sections réunies, arrêt no XXVII/2007, in M.Of. no 772/2007

<sup>11</sup> C.S.J., Section pénale, arrêt no 1122/2002, www.scj.ro

<sup>12</sup> H.C.C.J., Section pénale, arrêt no 5079/2003

<sup>13</sup> C.S.J., Section pénale, arrêt no 2027/2003, www.scj.ro

<sup>14</sup> C.A. București, Section I pénale, arrêt no 949/2007, in C.P.J.P. 2007, op. cit., p. 310

désignation d'un défenseur d'office, mais s'étend aussi à la façon dont celui-ci remplit effectivement ses attributions dans ce sens, comme on a statué dans l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme prononcé dans l'affaire Daud contre le Portugal.<sup>15</sup>

Equivalant au manque de défense du prévenu, le caractère formel de la défense formulée par le défenseur d'office a attiré l'incidence du cas de cassation analysé dans d'autres situations. Ainsi, dans une affaire dans laquelle l'instance de contrôle judiciaire a constaté, du contenu des conclusions formulées par le défenseur d'office de l'appelant, que celui-ci n'avait pas réalisé une défense réelle du prévenu, car il n'avait formulé aucun motif d'appel, invoquant expressément qu'en „première instance ce dernier avait reconnu sa culpabilité et qu'il n'y avait pas de raison pouvant conduire à l'illégalité et au non fondement de l'arrêt”, mais, qu'en plus, il avait même sollicité d'obliger le prévenu à payer des frais de justice, solution possible seulement dans l'hypothèse du rejet de la voie d'attaque, on a disposé l'admission du recours, fondé sur la violation du droit à la défense, car, malgré la présence d'un défenseur d'office – dans cette situation l'assistance juridique étant obligatoire – la défense réalisée par celui-ci a été formelle, motivant que „dans les conditions où le droit à la défense constitue la garantie principale reconnue au prévenu pendant le procès pénal (n.s.), tant conformément aux réglementations internes – articles 6 et 171 du Code de procédure pénale – , qu'aux réglementations comprises dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – art. 6 alinéa (3) lettre c – , les organes judiciaires avaient l'obligation d'assurer au prévenu l'entier exercice des droits processuels. Ainsi, le président du tribunal devait intervenir et mettre au courant le défenseur d'office de l'appelant prévenu des dispositions de l'art. 38 de la Loi no 51/1995, et de celles du Statut de la profession d'avocat, ou disposer son remplacement, afin d'assurer le respect du droit à la défense du prévenu.”<sup>16</sup>

Dans la motivation, on montre que dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme on a statué que les droits processuels doivent être protégés concrètement et effectivement, et non théoriquement et illusoirement, et que la nomination d'un avocat n'assure pas, seule, l'effectivité de l'assistance qu'il peut assurer au prévenu, invoquant l'affaire *Czekalla contre le Portugal*, dans laquelle on avait statué qu'il y a eu violation de l'art. 6 alinéa (3) lettre c) de la Convention, dans les conditions où le prévenu n'avait pas bénéficié d'une défense concrète et effective.<sup>17</sup>

D'ailleurs, la CEDH a prononcé d'autres arrêts concernant l'obligation de l'Etat, par ses organes judiciaires, d'intervenir afin d'assurer une défense effective, surtout dans la situation de la désignation d'un défenseur d'office.

Ainsi, dans l'affaire *Artico contre l'Italie*, on a statué que l'Etat ne pouvait pas être tenu responsable pour tout manque de défense fait par un défenseur d'office, mais que la simple nomination d'un défenseur ne suffisait pas pour remplir l'obligation assumée par l'Etat, celui-ci devant veiller aussi à la façon dont le défenseur nommé remplit ses tâches, et, dans la mesure où il était saisi ou les carences des services prestés étaient évidentes, l'Etat devait intervenir, soit en nommant un autre défenseur, soit en obligeant la personne déjà nommée à remplir ses obligations.<sup>18</sup>

La Cour s'est prononcé dans le même sens dans les affaires *Kamasinski contre l'Autriche*, *Staroszczyk contre la Pologne*, *Melin contre la France*, et a examiné la question d'une défense effective, pas seulement en fonction de la prestation du défenseur d'office, mais aussi par rapport

---

<sup>15</sup> Idem

<sup>16</sup> C.A. București, 2ème Section pénale, arrêt no 231/R/2007, in C.A. București, C.P.J.P. 2007, p. 399

<sup>17</sup> Arrêt du 10 octobre 2002, <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/OpenDocument>

<sup>18</sup> <http://vlex.com/vid/case-of-artico-v-italy-27429229>

à la nécessité de respecter l'indépendance de la profession d'avocat, tout comme par rapport au comportement de la personne accusée.

## REFERENCES

Luciana Mera, Lucia Rog, Recursul în procesul penal. Practică judiciară, București: Ed. Hamangiu, 2009.

C.S.J., Section pénale, arrêt no 1122/2002, arrêt no 2027/2003, arrêt no 5079/2003, [www.scj.ro](http://www.scj.ro).

H.C.C.J, Sections réunies, arrêt no LXIV/2007, in M.Of. no 537/2008; arrêt no XXVII/2007, in M.Of. no 772/2007.

C.A. Brașov, Section pénale, arrêt no 827/R/ 2004, Legalis – base de données.

C.A. Ploiești, Section pénale, arrêt no 829/2005, Legalis- base de données.

C.A. București, 2ème Section pénale, arrêt no 231/R/2007, in C.A. București, Collection de pratique judiciaire pénale sur l'année 2007.

<http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/OpenDocument>

<http://vlex.com/vid/case-of-artico-v-italy-27429229>.