

[Focus] L'article 77-2 Code de procédure pénale : le contradictoire à l'épreuve de la pratique

N7250BY8



par Julien Gasbaoui, Avocat au Barreau de Paris, le 28-04-2021

Mots-clés : droits de la défense • enquête préliminaire • accès au dossier • délai raisonnable • copie

L'article 77-2 du Code de procédure pénale quoique peu connu et commenté révèle l'enjeu le plus important de la procédure pénale : l'accès au dossier permettant un débat contradictoire mais dans un délai raisonnable. Si le texte est assurément mal rédigé, et mériterait d'être précisé, il est encore permis d'en faire une interprétation favorable aux droits de la défense.

Cet article est issu du dossier spécial « Secret professionnel et droits de la défense » publié le 29 avril 2021 dans la revue Lexbase Pénal. Le sommaire de ce dossier est à retrouver en intégralité ici : ([N° Lexbase : N7342BYL](#))

Îlot des droits de la défense dans un océan renforçant les droits du ministère public, l'article 77-2 du Code de procédure pénale ([N° Lexbase : L4940K8H](#)) est issu de la loi du 3 juin 2016, présentée sous un titre dont le législateur a le secret « loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale ».

Si le texte a donné lieu à d'âpres mais discrets débats, sa portée est encore mal connue. La pratique l'exploitant peu, aucun arrêt n'en a proposé une interprétation. Pourtant sa lettre et son esprit méritent une réflexion théorique et une approche pratique, comme en témoigne la place importante que la récente commission « relative aux droits de la défense dans l'enquête préliminaire et au secret professionnel de l'avocat », présidée par Maître Mattei, lui a réservée.

En ouvrant la possibilité d'accéder au dossier au stade de l'enquête préliminaire à l'issue d'un délai d'une année, ce texte concrétise les exigences découlant du contradictoire et notamment l'article préliminaire du Code de procédure pénale ([N° Lexbase : L3311LTS](#)) imposant que « la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties ».

L'article 77-2 du Code de procédure pénale ([N° Lexbase : L4940K8H](#)) prévoit que :

« Toute personne contre laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction punie d'une peine privative de liberté et qui a fait l'objet d'un des actes prévus aux articles 61-1 et 62-2 peut, un an après l'accomplissement du premier de ces actes, demander au procureur de la République, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par déclaration au greffe contre récépissé, de consulter le dossier de la procédure afin de formuler ses observations.

Dans le cas où une telle demande lui a été présentée, le procureur de la République doit, lorsque l'enquête lui paraît terminée et s'il envisage de poursuivre la personne par citation directe ou selon la procédure prévue à l'article 390-1, aviser celle-ci, ou son avocat, de la mise à la disposition de son avocat, ou d'elle-même si elle n'est pas assistée par un avocat, d'une copie de la procédure et de la possibilité de formuler des observations ainsi que des demandes d'actes utiles à la manifestation de la vérité dans un délai d'un mois, selon les formes mentionnées au premier alinéa du présent I.

Lorsqu'une victime a porté plainte dans le cadre de cette enquête et qu'une demande de consultation du dossier de la procédure a été formulée par la personne mise en cause, le procureur de la République avise cette victime qu'elle dispose des mêmes droits dans les mêmes conditions.

Pendant ce délai d'un mois, le procureur de la République ne peut prendre aucune décision sur l'action publique, hors l'ouverture d'une information, l'application de l'article 393 ou le recours à la procédure de comparution sur reconnaissance de culpabilité prévue aux articles 495-7 à 495-13 ».

Il ravive ainsi des enjeux fondamentaux de la procédure pénale (I) et pourrait constituer, sous une rédaction certes laborieuse, un point d'équilibre entre des intérêts antagonistes (II) qui devraient conduire les praticiens à en systématiser l'utilisation.

I. Les enjeux de l'article 77-2 du Code de procédure pénale : les mutations de l'enquête préliminaire

Si l'opposition entre l'efficacité de l'enquête et l'accès au dossier trouvait originellement un fondement (A), elle perd toute logique lorsque les délais d'une enquête préliminaire deviennent déraisonnables (B).

A. L'opposition entre l'efficacité de l'enquête et l'accès au dossier

Si l'enquête préliminaire était courte et non coercitive [1], c'est-à-dire conforme à sa nature initiale, la question de l'accès au dossier ne se poserait pas. Or, les réformes successives font bien de l'enquête préliminaire une enquête coercitive et la pratique révèle des délais parfois proches des délais d'une information judiciaire.

C'est en réaction à cette convergence que la modification de l'article 77-2 est intervenue [2]. Même si le texte a été peu commenté, les praticiens en ont saisi immédiatement tout l'intérêt ou tous les risques. C'est ainsi que l'Union Syndicale des Magistrats (USM) a suivi et pesé sur les débats parlementaires et peut s'enorgueillir d'en avoir influencé le cours.

Ainsi, dans une version intermédiaire, il a été envisagé, sur le modèle de l'article 175 du Code de procédure pénale (N° Lexbase : L7482LPS) en matière d'information judiciaire, d'imposer au parquet, à l'issue des investigations, de mettre le dossier de la procédure à disposition des mis en cause et de recueillir leurs observations. Cela sans qu'aucune condition ne soit prévue, notamment s'agissant de la durée de l'enquête.

Selon l'USM, syndicat de magistrats, ce texte était alors trop favorable aux droits de la défense :

« Devant le risque de blocage pur et simple de la chaîne pénale, l'USM a pesé fortement, et avec succès, auprès du gouvernement et du Parlement pour éviter qu'une telle version ne soit adoptée » [3].

Suivant la classique crainte, un suspect informé pourrait infléchir la procédure en comprenant son orientation, en prévenant des complices ou détruisant des preuves. Certes, mais la rédaction finalement retenue, prévoyant un droit à la communication du dossier une année après la première audition du mis en cause, redonne tout son sens à l'enquête préliminaire.

C'est une enquête par nature attentatoire aux droits de la défense et par conséquent une enquête qui doit rester courte.

Ainsi, l'accès au dossier est reconnu par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), en ce sens que l'accusé doit bénéficier de « toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. À cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche de preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit pouvoir librement exercer » [4].

Or, même à suivre les plus critiques à l'égard de ces droits fondamentaux, qui aiment à citer l'arrêt prétendument restrictif de la CEDH : « la Cour estime que l'article 6 de la Convention ne saurait être interprété comme garantissant un accès illimité au dossier pénal dès avant le premier interrogatoire par une juridiction (en l'occurrence le juge d'instruction), lorsque les autorités nationales disposent de raisons relatives à la protection des intérêts de la justice suffisantes pour ne pas mettre en échec l'efficacité des investigations » [5].

L'efficacité des investigations peut primer sur l'accès au dossier, lequel n'est pas « illimité », certes, mais cette limite s'impose également au secret de l'enquête qui doit rester raisonnable.

Cette évidence est présente dans les textes, lesquels invitent les magistrats à tout mettre en œuvre pour écourter leur enquête dès lors que c'est le mode préliminaire qui est choisi.

Même si la portée pratique de ces obligations est limitée, il faut en effet se rappeler que le procureur de la République qui confie à un service de police judiciaire une enquête doit fixer le délai dans lequel les investigations doivent être accomplies [6].

De même, la police judiciaire agissant d'initiative doit rendre compte de l'état d'avancement de l'enquête lorsqu'elle est commencée depuis plus de six mois [7].

Cette évolution est en marche et le temps de l'enquête est désormais une préoccupation majeure.

Au-delà même de l'idée de durée, l'ouverture des dossiers et l'accès à un avocat ont toujours été dans un premier temps considérés comme un obstacle au bon déroulement de l'enquête.

Cet argument a ainsi systématiquement été utilisé, à chaque étape fondamentale de l'évolution de la procédure pénale, de l'intervention de l'avocat devant le magistrat instructeur en 1897 [8], jusqu'à son intervention en garde à vue en 2011 [9].

Il est d'autant moins opérant ici que l'avocat a accès au dossier en phase d'instruction et que c'est précisément parce que l'enquête préliminaire, de par sa longueur et les pouvoirs dorénavant conférés au ministère public, en prend la nature, que cette évolution s'impose.

Le secret n'est plus possible lorsque la situation qui le justifiait a changé et l'accès au dossier est une réponse nécessaire lorsque le délai d'une enquête devient déraisonnable.

B. Le nécessaire accès au dossier face à un délai déraisonnable de l'enquête préliminaire

La réponse est classique : les droits de la défense sont parfaitement respectés puisqu'en tout état de cause le suspect aura tout le loisir de préparer sa défense une fois prévenu.

Cette assertion serait renforcée par les délais entre la convocation et l'audience, qui de surcroît peuvent être rallongés par la possibilité d'obtenir un renvoi.

Une telle position est fondée, mais là encore seulement dans la mesure où l'enquête connaît un déroulement normal et, donc, une durée raisonnable.

Les faits jugés par la cour d'appel de Bastia révèlent tout l'enjeu de cette question [10].

Un dirigeant de société est inquiété à la suite de la réalisation d'une construction. Son client lui reproche des malfaçons, mais surtout des surfacturations et dépose plainte, notamment pour escroquerie et abus de faiblesse en 2009.

Après une première garde à vue en 2012, le temps passe et le suspect n'est plus convoqué ni informé des suites de son audition. Lui comme d'autres y voient un abandon de toute poursuite.

Pourtant, en 2016, soit sept années après le dépôt de plainte et cinq années après l'audition, il reçoit une convocation. Les faits sont ceux visés lors de la garde à vue, à cela près que se sont ajoutés à la procédure un rapport d'expertise soulignant l'existence de surfacturations et de très nombreux témoignages attestant qu'à l'époque la plaignante était en situation de faiblesse.

La défense va alors s'organiser, mais rencontrera des difficultés insurmontables :

- les travaux ont été achevés par un autre entrepreneur, et les prétendus problèmes n'existent plus, rendant une contre-expertise sur site impossible ;
- certains fournisseurs de matériels ont liquidé leur société ;
- les salariés travaillant sur site ont depuis quitté l'entreprise ;
- l'état de la plaignante s'est depuis amélioré.

Dans ces conditions, la procédure communiquée *in extenso* quelques mois avant l'audience n'a pas d'intérêt, sinon de constater que l'enquête à charge s'est construite sans le mis en cause et qu'il n'y a plus de possibilité d'y apporter de contradiction.

Saisie de ces faits la cour d'appel de Bastia va répondre en ces termes : « la cour relève comme le tribunal que les prévenus n'ont pu exercer les droits qu'une information judiciaire aurait pu leur donner, **ni même ceux issus de l'article 77-2 du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi du 3 juin 2016**. Cependant, ils ont été entendus précisément sur l'ensemble des faits recueillis, certes sous le régime de la garde à vue, effectivement contraignant, mais assorti de nombreuses garanties et notamment du droit à l'assistance d'un avocat, ce qui n'était pas le cas à l'époque s'agissant des auditions libres ».

On relèvera à ce stade que la cour voit dans la garde à vue un régime plus favorable au prévenu puisqu'il permet l'assistance d'un avocat et serait le lieu du débat contradictoire.

Elle poursuit : « il n'y a certes pas eu de confrontation étant observé que Mme X a fait connaître, comme elle aurait pu le faire dans le cadre d'une information, que son état de santé contre indiquait cet acte, pièces médicales à l'appui. Compte tenu de la complexité de la procédure, le délai écoulé ne paraît pas déraisonnable ».

La Cour relève que la procédure était complexe, mais ne s'émeut pas de l'absence d'ouverture d'une information.

Il est par ailleurs relevé que des compléments d'information ont été ordonnés à l'audience mais, plus précisément, à un moment où les délais les avaient privés d'utilité. Enfin, « l'audience s'étant déroulée sur deux demi-journées, les prévenus ont pu faire valoir leur position ». La demande de nullité de la procédure est donc rejetée, le contradictoire ayant pour la cour été respecté. Rien n'est dit sur l'essentiel : lorsqu'un délai de sept ans s'écoule entre une plainte et la possibilité de « faire valoir sa position » la déperdition de preuves est inéluctable et irrattrapable. Cet arrêt révèle combien, avant l'article 77-2 du Code de procédure pénale, le prévenu était désarmé [11].

À cette considération s'ajoute également un élément d'ordre psychologique. Le traumatisme d'une garde à vue peut être refoulé mais il peut aussi s'enkystrer, et paralyser toute action. Dans ces conditions, un suspect, au-delà même de la question de sa possible réaction face à des accusations, fondées ou non, n'a-t-il pas un droit élémentaire de comprendre pour quelles raisons précises il a subi une mesure de contrainte qui, sans pouvoir légitime de la loi, serait une séquestration ?

Si un délai d'une année est admissible, on ne saurait aller au-delà et il s'agit bien déjà d'un compromis entre l'efficacité de l'enquête et les droits de la défense.

L'article 77-2 redonne ainsi à l'enquête préliminaire sa vraie nature : une enquête officieuse initialement née des besoins de la pratique [12], par nature attentatoire aux droits de la défense et par conséquent une enquête qui doit demeurer courte.

Il pourrait donc constituer un compromis louable entre l'efficacité de l'enquête et le principe du contradictoire.

II. Le point d'équilibre de l'article 77-2 du Code de procédure pénale

Selon l'USM, « indépendamment de la portée finale de ce texte et de l'usage qui en sera fait, sa genèse est exemplaire de la lutte discrète, mais obstinée que mènent certains lobbies pour conduire le système pénal français vers un modèle accusatoire » [13].

Ce texte est en réalité surtout l'illustration des conséquences de l'action de groupes de pression qui parviennent, à force de modifications, à faire insérer dans le Code de procédure pénale un texte abscons.

Toutefois, une lecture peut en être proposée, au travers des obligations pesant sur le procureur de la République (A) et des sanctions de celles-ci (B).

A. Un article abscons : proposition de lecture

Si à l'évidence, compte tenu de la rédaction de cet article, des précisions, compléments, voire suppressions seraient bienvenus [14], les termes choisis autorisent en l'état une interprétation favorable aux droits de la défense.

En effet, à suivre sa lettre, l'article 77-2 renferme en réalité non pas un, mais deux droits, complémentaires certes, mais distincts : d'une part, un droit de consultation aux fins d'observation ; d'autre part, un droit à la copie du dossier qui s'accompagne d'une possibilité de solliciter des actes.

Le premier alinéa du paragraphe I de l'article 77-2 n'appelle pas de remarque particulière :

« Toute personne contre laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction punie d'une peine privative de liberté et qui a fait l'objet d'un des actes prévus aux articles 61-1 et 62-2 peut, un an après l'accomplissement du premier de ces actes, demander au procureur de la République, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par déclaration au greffe contre récépissé, de consulter le dossier de la procédure afin de formuler ses observations ».

La rédaction est claire et c'est ici le suspect qui est visé, qu'il soit entendu librement ou sous le régime de la garde à vue.

De même, il est évident que c'est à compter de la première audition que le délai court. De sorte qu'un suspect entendu le 10 janvier 2020 pourra consulter son dossier à compter du 10 janvier 2021 et formuler des observations.

Enfin, il est permis de considérer que cette possibilité d'accès au dossier s'ouvre à l'issue d'un délai d'une année quel que soit l'état de la procédure et la décision envisagée par le ministère public.

Du côté de ministère public, l'interprétation est différente. La lettre du texte est écartée et il est souligné que « le procureur n'est toutefois tenu de répondre à cette demande qu'une fois que l'enquête lui paraît achevée et s'il envisage des poursuites devant le tribunal correctionnel dans sa formation classique » **[15]**.

Il est vrai que la suite du texte introduit une ambiguïté, en précisant aux alinéas 2 et 4 du I que :

« Dans le cas où une telle demande lui a été présentée, le procureur de la République doit, lorsque l'enquête lui paraît terminée et s'il envisage de poursuivre la personne par citation directe ou selon la procédure prévue à l'article 390-1, aviser celle-ci, ou son avocat, de la mise à la disposition de son avocat, ou d'elle-même si elle n'est pas assistée par un avocat, d'une copie de la procédure et de la possibilité de formuler des observations ainsi que des demandes d'actes utiles à la manifestation de la vérité dans un délai d'un mois, selon les formes mentionnées au premier alinéa du présent I.

[...] Pendant ce délai d'un mois, **le procureur de la République ne peut prendre aucune décision sur l'action publique**, hors l'ouverture d'une information, l'application de l'article 393 ou le recours à la procédure de comparution sur reconnaissance de culpabilité prévue aux articles 495-7 à 495-13 ».

Il serait permis de déduire de la formule utilisée « lorsque l'enquête lui paraît terminée » que le procureur de la République peut faire litière de la demande reçue lorsque l'enquête demeure en cours.

Toutefois, si l'on s'en tient à la lettre du texte, il apparaît qu'il n'est plus question de « consulter le dossier de la procédure », comme l'indique l'alinéa 1er du I de l'article 77-2, mais d'aller beaucoup plus loin, en avisant la partie ou son avocat de « la mise à disposition [...] d'une copie de la procédure et de la possibilité de formuler des observations ainsi que des demandes d'actes utiles à la manifestation de la vérité pendant un délai d'un mois ».

Consulter un dossier et en obtenir copie ne peuvent être assimilés et on ne saurait soutenir que la demande pourrait rester sans réponse pendant des années pour que, seulement en fin d'enquête, c'est-à-dire en réalité lorsqu'il le décide, le procureur de la République daigne donner un accès au dossier.

Cette analyse, qui semble avoir été validée par la Cour de cassation **[16]**, prive le texte de tout effet pratique. Et le ramène au rang d'alibi des droits de la défense pour un projet de loi qui se voulait équilibré précisément grâce à lui.

Il n'y aurait rien d'absurde à ce que le procureur permette une consultation du dossier sans en adresser copie à l'issue d'un délai d'une année, puis en délivre copie à l'issue de son enquête.

La logique initiale du texte vient au soutien de cette analyse.

Tout d'abord, chacun sait que le texte répond à une volonté de raccourcir les délais d'enquête. De sorte que :

- soit le ministère public veut une enquête secrète, il doit alors la mener à bien en une année ;
- soit il accepte le jeu du contradictoire, en l'étendant au-delà.

Ensuite, force est de s'interroger : quel est l'intérêt d'avoir connaissance de la procédure une fois l'enquête terminée lorsque le procureur envisage des poursuites ? Si le procureur a terminé l'enquête et qu'il envisage des poursuites, c'est qu'il entend convoquer le prévenu. Or ce dernier aura alors droit à une copie du dossier.

Tout au plus pourrait-on opposer que le suspect pourra solliciter des investigations complémentaires, mais la donne n'est pas fondamentalement modifiée puisque depuis 2014, le mis en cause peut solliciter ces actes dès la phase de citation devant le tribunal et avant l'audience **[17]**.

Cette possibilité d'accéder au dossier sans pouvoir en obtenir copie existe et est prévue au stade de l'information judiciaire.

Ainsi, pour le mis en examen comme pour la partie civile, faut-il distinguer entre le moment précédent l'audition, où le dossier est seulement mis à disposition, et la période post audition, où « les avocats des parties ou, si elles n'ont pas d'avocat, les parties peuvent se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces et actes du dossier » **[18]**.

Il s'agit là d'un moyen bancal lorsqu'on connaît les conditions de travail d'un avocat contraint de prendre des notes dans un bureau mis à disposition par le greffe du parquet ou du magistrat instructeur, mais cet accès a le mérite de permettre à la défense de ne plus naviguer à vue.

Si la distinction était acceptée, se poserait néanmoins la question du délai entre la consultation du dossier et la délivrance d'une copie, qui ne saurait non plus durer des années.

Cette interprétation du texte permettrait de lui conférer le relief qu'il mérite, et doit s'accompagner de sanctions qui en assurent l'efficacité.

B. La sanction de la violation de l'article 77-2 du Code de procédure pénale

Pour beaucoup, non seulement le procureur de la République ne serait pas tenu de donner accès au dossier, mais pire encore il ne serait pas même tenu de répondre. En d'autres termes, le texte serait parfaitement inutile.

C'est dire que ce qui devait être précisément évité, une enquête secrète et trop longue, pourra se réaliser malgré les demandes de la défense. Cette conception est d'autant moins acceptable que la pression sur la nécessité de raccourcir les enquêtes est toujours plus forte, et qu'ici ce délai d'un an ne peut être qu'indicatif.

Quelle est l'utilité d'une date butoir si celle-ci peut être dépassée, sans même une référence aux nécessités de l'enquête, et que le procureur de la République peut à sa guise repousser l'ouverture du dossier à la défense ?

Certains juges du fond, même en cas d'instruction, n'hésitent plus à sanctionner des délais trop longs, notamment sur le fondement de la déperdition de preuves [19].

De telles demandes doivent s'inscrire dans cette veine, et la renforcer, en attirant immédiatement l'attention du procureur de la République sur ce qu'une enquête dilatoire est par nature attentatoire aux droits de la défense et à la possibilité de réunir des preuves.

La nullité devrait donc pouvoir être prononcée lorsqu'un grief peut être démontré par le mis en cause, notamment la possibilité de faire valoir des éléments de preuve qui existaient en temps réel et qui n'existent plus à l'issue du délai *choisi* par le procureur de la République.

La même question se pose lorsque « l'enquête paraît terminée », et la réponse s'impose avec plus d'évidence encore.

Si l'on songe instinctivement à un rapprochement avec l'avis de fin d'information tel que prévu par l'article 175 du Code de procédure pénale (**N° Lexbase : L7482LPS**) il nous semble que la violation de l'article 77-2 du code est plus grave encore.

Selon le dernier alinéa de l'article 77-2 du Code de procédure pénale, « le procureur de la République ne peut prendre aucune décision sur l'action publique, hors l'ouverture d'une information, l'application de l'article 393 ou le recours à la procédure de comparution sur reconnaissance de culpabilité prévue aux articles 495-7 à 495-13 ».

Les termes et la logique de l'article 175 sont proches puisqu'il s'agit dans ce cas d'observation et que « à l'issue, selon les cas, du délai d'un mois ou de trois mois prévu aux II et IV, ou du délai de dix jours ou d'un mois prévu aux V et VI, le juge d'instruction peut rendre son ordonnance de règlement, y compris s'il n'a pas reçu de réquisitions ou d'observations dans ces délais ». Or, on sait la jurisprudence bien établie sur le sujet. Le magistrat instructeur qui aurait renvoyé un mis en examen devant un tribunal correctionnel sans recueillir la position de ce dernier ne purge pas les nullités, certes, mais ne s'expose pas à une nullité de la procédure. Son ordonnance est privée d'effet, mais peut être régularisée.

Cette solution s'explique et n'est pas transposable à l'article 77-2 pour une raison simple : tout au long de l'instruction, le mis en examen a eu accès au dossier qui ne s'est donc pas construit sans lui.

Face au classique débat de la preuve d'un grief, ces considérations devraient suffire pour qu'une exception de nullité soit retenue à chaque fois que le ministère public escamote son obligation de recueillir l'avis de la défense avant toute convocation. Si la thèse de la preuve d'un grief est retenue, il appartiendra au prévenu de démontrer qu'une déperdition de preuve, une disparition de témoins ou tout autre événement lié à l'écoulement du temps l'ont privé d'une défense sérieuse.

Seule cette lecture permet de donner à l'article 77-2 la juste place qu'il mérite dans le Code de procédure pénale.

Avocats puis magistrats doivent donc s'en saisir et se rappeler que les quelques phrases commentées s'inscrivaient initialement dans le projet de loi comme le prétexte à un équilibre entre le renforcement des prérogatives du ministère public et les garanties offertes au justiciable.

Décevant jusque-là, il pourrait d'ailleurs être ravivé à la faveur des conclusions de la Commission « Mattei » qui propose notamment d'imposer une réponse du parquet sur le délai prévu pour son enquête et qui pose la pertinente question de la place chronologique de l'audition dans une enquête. En effet, très souvent, le principal prévenu est entendu après que l'ensemble des preuves a été réuni, ce qui donne là une solution de contournement au procureur de la République même si une application large de l'article 77- 2 était retenue.

Il s'agit là d'une autre question cruciale de la procédure pénale, s'étendant au-delà de l'enquête préliminaire puisqu'elle concerne dans les mêmes termes les mises en examen tardives. Un autre thème de débat !

[1] F. Debove, François Falleti et Iris Pons, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 8^{ème} éd. PUF, p. 812.

[2] Ajoutons que la suppression du juge d'instruction était à l'ordre du jour sur cette période.

[3] O. Janson, *Le nouveau pouvoir judiciaire*, septembre 2016, n° 416, p. 13.

[4] CEDH, 13 octobre 2009, Req. 7377/03, Dayanan c/Turquie (**N° Lexbase : A3221EPY**).

[5] CEDH, 9 avril 2015, Req. 30460/13, A.T. c/ Luxembourg (**N° Lexbase : A2536NGZ**).

[6] C. proc. pén., art. 75-1, al. 1^{er} ([N° Lexbase : L7133A4X](#)).

[7] C. proc. pén., art. 75-1, al. 2.

[8] Loi « Constans » du 8 décembre 1897, ayant pour objet de modifier certaines règles de l'instruction préalable en matière de crimes et de délits [[en ligne <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000877598>](#)].

[9] Loi n° 2011-392, du 14 avril 2011, relative à la garde à vue ([N° Lexbase : L9584IPN](#)).

[10] CA Bastia, 11 septembre 2019, n° 18/00193 ([N° Lexbase : A86304PC](#)).

[11] Il est ici précisé que le soussigné défendait les intérêts d'un des prévenus dans ce dossier et a soulevé la nullité rejetée.

[12] M. Blondet, *La légalité de l'enquête officieuse*, JCP, 1955, I, 1233.

[13] O. Janson, *Le contradictoire dans l'enquête préliminaire : l'apport de la loi du 3 juin 2016*, Le nouveau pouvoir judiciaire, septembre 2016, n° 416, p. 13 [[en ligne <https://www.union-syndicale-magistrats.org/web2/themes/fr/userfiles/fichier/publication/npj/npj416/13_NPJ416.pdf>](#)].

[14] Cf. les propositions faites à ce sujet par la Commission relative aux droits de la défense dans l'enquête pénale et au secret professionnel de l'avocat : *Le renforcement de l'équilibre des enquêtes préliminaires et du secret professionnel de l'avocat*, p. 23 : « La commission a considéré que l'ouverture au contradictoire ne doit plus être subordonnée à ces conditions, relevant de la seule appréciation du parquet, et s'est accordée sur le principe d'un accès de droit à la procédure par la personne mise en cause, après qu'elle a formé une première demande d'accès à son dossier dans le cadre des dispositions de l'article 77-2 du code de procédure pénale modifié. Ainsi, le procureur aurait l'obligation de répondre pour accepter ou refuser et indiquer une date prévisionnelle d'ouverture au contradictoire ».

[15] O. Janson, *op. cit.*, p. 13.

[16] Cass. crim., 19 février 2019, n° 18-85.596, F-D ([N° Lexbase : A0666ZBB](#)).

[17] C. proc. pén., art. 388-5 ([N° Lexbase : L7512LPW](#)) : « En cas de poursuites par citation prévue à l'article 390 ou convocation prévue à l'article 390-1, les parties ou leur avocat peuvent, avant toute défense au fond ou à tout moment au cours des débats, demander, par conclusions écrites, qu'il soit procédé à tout acte qu'ils estiment nécessaire à la manifestation de la vérité. Ces conclusions peuvent être adressées avant le début de l'audience, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par remise au greffe contre récépissé. S'il estime que tout ou partie des actes demandés sont justifiés et qu'il est possible de les exécuter avant la date de l'audience, le président du tribunal peut, après avis du procureur de la République, en ordonner l'exécution selon les règles applicables au cours de l'enquête préliminaire. Les procès-verbaux ou autres pièces relatant leur exécution sont alors joints au dossier de la procédure et mis à la disposition des parties ou de leur avocat. Si le prévenu ou la victime doivent être à nouveau entendus, ils ont le droit d'être assistés, lors de leur audition, par leur avocat, en application de [l'article 63-4-3](#). L'avocat est alors convoqué au plus tard cinq jours ouvrables avant l'audition, et il a accès au dossier au plus tard quatre jours ouvrables avant cette date.

Si les actes demandés n'ont pas été ordonnés par le président du tribunal avant l'audience, le tribunal statue sur cette demande et peut commettre par jugement l'un de ses membres ou l'un des juges d'instruction du tribunal, désigné dans les conditions prévues à l'article 83, pour procéder à un supplément d'information ; l'article 463 est applicable. S'il refuse d'ordonner ces actes, le tribunal doit spécialement motiver sa décision. Le tribunal peut statuer sur cette demande sans attendre le jugement sur le fond, par un jugement qui n'est susceptible d'appel qu'en même temps que le jugement sur le fond ».

[18] C. proc. pén., art. 114, al. 2 et 3 ([N° Lexbase : L2767KGL](#)) : le dossier de la procédure est mis à leur disposition quatre jours ouvrables au plus tard avant chaque interrogatoire de la personne mise en examen ou chaque audition de la partie civile. Après la première comparution de la personne mise en examen ou la première audition de la partie civile, le dossier est également mis à tout moment à la disposition des avocats durant les jours ouvrables, sous réserve des exigences du bon fonctionnement du cabinet d'instruction. Après la première comparution ou la première audition, les avocats des parties ou, si elles n'ont pas d'avocat, les parties peuvent se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces et actes du dossier. La délivrance de cette copie doit intervenir dans le mois qui suit la demande. Si le dossier a fait l'objet d'une numérisation, cette copie est remise sous forme numérisée, le cas échéant par un moyen de télécommunication selon les modalités prévues à l'article 803-1 ([N° Lexbase : L9513I7H](#)). La délivrance de la première copie de chaque pièce ou acte du dossier est gratuite.

[19] TJ Nanterre, 15ème, 11 janvier 2021, n° 01194045395 ([N° Lexbase : A14994DU](#)).