
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le trois mai deux mille douze, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de Mme le conseiller NOCQUET, les observations de la société civile professionnelle BÉNABENT, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général SALVAT ;

Statuant sur le pourvoi formé par :

- M. Thierry E..., témoin assisté,
contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de LYON, en date du 29 novembre 2011, qui, dans l'information suivie des chefs d'abus de biens sociaux, recel, faux et usage, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 17 janvier 2012, prescrivant l'examen du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des droits de la défense et du principe de l'égalité des armes, droits et libertés garantis constitutionnellement et de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

“en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête en nullité déposée par M. E... de la mesure de garde à vue dont il a fait l'objet ainsi que de l'ensemble de la procédure subséquente ;

“aux motifs que M. E... excipe de ce que, pendant la mesure de garde à vue dont il a fait l'objet à compter du 11 juin 2008 à 10h30 jusqu'au 12 juin à 15 heures 50, il n'a pas bénéficié de l'assistance d'un avocat ni reçu notification de son droit de se taire ; que la mesure de garde à vue est en l'espèce intervenue après que M. E... ait écrit au procureur de la République de Lyon, le 13 mars 2008, pour « solliciter son audition avec le SRPJ afin d'éviter toute confusion dans le présent dossier et apporter son plein concours à la manifestation de la vérité » ; que le directeur administratif et financier du Groupe serveur ayant été entendu le 10 avril 2008, M. E... a encore adressé au SRPJ un courrier et divers documents ; que

M. E... ayant indiqué aux policiers au moment de son placement en garde à vue qu'il souhaitait que son épouse soit prévenue et s'entretenir avec un avocat, son conseil étant Me Buisson, Mme E... a été informée téléphoniquement à 11h10 ; que Me Buisson s'est entretenu à 12h45 avec M. E... et a déposé des observations ; que M. E... a commencé à être entendu par les fonctionnaires de police à compter du 11 juin 2008 à 12h55 ; qu'il a été examiné le 11 juin à 13h40 par un médecin qui a estimé que son état n'était pas incompatible avec la mesure de garde à vue ; que le procureur de la République a prolongé la garde à vue le 12 juin en raison des investigations à réaliser ; que Me Buisson en a été avisé ; que, le 12 juin 2011, à 13h15, un second médecin a examiné M. E... et a considéré que le maintien en garde à vue était compatible avec son état de santé ; qu'au vu des pièces de la procédure et notamment des pièces qui viennent d'être relatées, la mesure de garde à vue s'est en l'espèce déroulée dans le respect des règles alors en vigueur sur le territoire national et conformément aux normes internationales qui étaient énoncées à l'époque ; qu'en effet, la CEDH n'avait pas encore statué sur l'affaire Saldud dans laquelle elle s'est attachée à affiner la notion de droit à un procès équitable, afin qu'il reste suffisamment concret et effectif, ni sur l'affaire Dayanan dans laquelle elle a précisé la notion d'assistance par un avocat ; qu'il n'a donc été porté aucune atteinte aux droits de la défense à l'occasion de la procédure de garde à vue dont a fait l'objet le témoin assisté, dont il sera au demeurant observé qu'il n'allègue pas avoir fait à cette occasion des déclarations incriminantes ; qu'est dès lors inopérant en l'espèce le moyen tiré de l'inconventionnalité de la mesure de garde à vue faute de notification du droit de se taire et du droit à l'assistance effective d'un avocat ; que, s'agissant du délai écoulé entre l'ouverture de l'information judiciaire et son placement sous le statut de témoin assisté, quand bien même le nom de M. E... figurait sur le réquisitoire introductif pris le 30 juin 2008, le magistrat instructeur est saisi in rem ; que l'ouverture d'une information même contre personne dénommée n'est pas une mise en accusation ; que le magistrat instructeur était parfaitement susceptible de conduire l'information, sans placer immédiatement M. E... sous le statut de témoin assisté et de différer ce placement au moment où il estimerait devoir procéder à son audition au vu des éléments qu'il aurait recueillis ; qu'eu égard à la nature des infractions en cause et à la complexité du dossier, le délai écoulé entre l'ouverture de l'information le 30 juin 2008 et l'audition du témoin assisté le 23 novembre 2010 ne peut être qualifié d'excessif ; que, lorsqu'il a été placé sous le statut de témoin assisté, M. E... a eu accès au dossier que comme témoin assisté, M. E... n'est pas partie à la procédure ; qu'il pourra solliciter une contre-expertise s'il est mis en examen ; que le moyen de nullité des actes de la procédure tiré de la violation du principe du contradictoire sera donc rejeté ; que, s'agissant de la mission dévolue au directeur de la DIPJ par la commission rogatoire du 18 juillet 2008 qui était prié de poursuivre l'enquête à l'effet d'en préciser les circonstances et d'en identifier les auteurs, celle-ci était en l'espèce suffisante à faire connaître au service qui était déjà intervenu dans le

cadre de l'enquête préliminaire la nature et les limites de son intervention ; que la mission dévolue le 8 septembre 2008 à l'expert Moncorge et qui a été précédemment explicitée, ne dépassait nullement la saisine du magistrat instructeur dans le cadre d'une information ouverte au visa de la plainte Vendôme de gestion et de participation de la révélation du commissaire aux comptes genevois mais aussi du procès-verbal 3957/2007 de la DIPJ de Lyon des chefs d'abus de biens sociaux et recel, faux et usage dans le cadre de sociétés animées par M. E..., le réquisitoire introductif n'ayant nullement explicité une quelconque restriction à la société Groupe serveur, qui exerce une activité de holding de filiales, et la SCI VHI ; que le moyen de nullité tiré du dépassement de la saisine du magistrat instructeur sera donc rejeté ; qu'enfin, s'agissant des moyens de nullité tirés de la situation de majeur protégé de M. E..., il ne résulte pas des articles 706-112 et suivants du code de procédure pénale instaurés par la loi 2007-308 du 5 mars 2007, ni des articles D. 47-14 et suivants du même code issus du décret n°2007-1658 du 23 novembre 2007, que ni le curateur ni le juge des tutelles aient dû être avertis du placement de M. E... en garde à vue, de l'ouverture de l'information judiciaire ensuite d'un réquisitoire le dénommant, ni de sa convocation aux fins de placement sous le statut de témoin assisté ; qu'en effet, ces textes ne prévoient non une assistance du curateur mais un simple avis au curateur et au juge des tutelles lorsque la personne en curatelle est poursuivie devant une juridiction ou entendue comme témoin assisté ; que, dès lors, est suffisant le simple avis adressé au curateur après l'audition comme témoin assisté ; qu'au demeurant, il n'est justifié en l'espèce d'aucun grief alors qu'en l'espèce : - Mme E... a été informée téléphoniquement du placement en garde à vue de son époux – dans le courrier qu'elle a adressé le 11 mars 2011 en qualité de curatrice au magistrat instructeur Mme E... a précisé qu'elle était présente dans la salle d'attente le 19 novembre 2010 ; - M. E... était assisté de son conseil le 19 novembre 2010 au moment de son placement sous le statut de témoin assisté ; que, dès lors, il convient de rejeter aussi le moyen de nullité invoqué par le témoin assisté de l'absence de respect des garanties spéciales prescrites par la CESDH et par les dispositions du code de procédure pénale au profit d'un majeur en curatelle ; qu'en conséquence, il y a lieu de rejeter la requête et de renvoyer le dossier au magistrat instructeur pour la poursuite de l'information ; "alors que l'article 416 du code civil est contraire au principe d'égalité des armes et au respect des droits de la défense en ce qu'il place le procureur de la République dans une position de supériorité vis-à-vis du majeur protégé qui fait l'objet d'une poursuite pénale, dès lors que le ministère public est également chargé d'une mission de surveillance des mesures de protections dont font l'objet les majeurs protégés ; qu'il y a lieu, dès lors, de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel ; qu'à la suite de la déclaration d'inconstitutionnalité qui interviendra, tant l'arrêt attaqué que les mesures diligentées lors de l'enquête se trouveront privées de base légale au regard de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la Cour de cassation ne pourra

qu'annuler les opérations litigieuses qui ont eu lieu sur le fondement d'un texte inconstitutionnel" ;

Attendu que, par arrêt du 4 avril 2012, la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité que M. E... a présentée à l'occasion du présent pourvoi, après que la chambre de l'instruction, qu'il en avait saisie, eut refusé sa transmission ;

D'où il suit que le moyen est devenu sans objet ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 §§ 1 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles préliminaire, 62, 63, 63-1, 63-4, 105, 174, 175-2, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ; "en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de nullité de la garde à vue soulevée par M. E... ainsi que de l'ensemble de la procédure subséquente ;

"aux motifs que M. E... excipe de ce que, pendant la mesure de garde à vue dont il a fait l'objet à compter du 11 juin 2008 à 10h30 jusqu'au 12 juin à 15 heures 50, il n'a pas bénéficié de l'assistance d'un avocat ni reçu notification de son droit de se taire ; que la mesure de garde à vue est en l'espèce intervenue après que M. E... ait écrit au procureur de la République de Lyon le 13 mars 2008 pour « solliciter son audition avec le SRPJ afin d'éviter toute confusion dans le présent dossier et apporter son plein concours à la manifestation de la vérité » ; que le directeur administratif et financier du Groupe serveur ayant été entendu le 10 avril 2008, M. E... a encore adressé au SRPJ un courrier et divers documents ; que M. E... ayant indiqué aux policiers au moment de son placement en garde à vue qu'il souhaitait que son épouse soit prévenue et s'entretenir avec un avocat, son conseil étant Me Buisson, Mme E... a été informée téléphoniquement à 11h10 ; que Me Buisson s'est entretenu à 12h45 avec M. E... et a déposé des observations ; que M. E... a commencé à être entendu par les fonctionnaires de police à compter du 11 juin 2008 à 12h55 ; qu'il a été examiné le 11 juin à 13h40 par un médecin qui a estimé que son état n'était pas incompatible avec la mesure de garde à vue ; que le procureur de la République a prolongé la garde à vue le 12 juin en raison des investigations à réaliser ; que Me Buisson en a été avisé ; que le 12 juin 2011 à 13h15 un second médecin a examiné M. E... et a considéré que le maintien en garde à vue était compatible avec son état de santé ; qu'au vu des pièces de la procédure et notamment des pièces qui viennent d'être relatées, la mesure de garde à vue s'est en l'espèce déroulée dans le respect des règles alors en vigueur sur le territoire national et conformément aux normes internationales qui étaient énoncées à l'époque ; qu'en effet, la CEDH n'avait pas encore statué sur l'affaire Salduz dans laquelle elle s'est attachée à affiner la notion de droit à un procès équitable, afin qu'il reste suffisamment concret et effectif, ni sur l'affaire Dayanan dans laquelle elle a précisé la notion d'assistance par un avocat ; qu'il n'a donc été porté aucune atteinte aux droits de la défense à l'occasion de la procédure de garde à vue dont a fait l'objet le témoin assisté, dont il sera au demeurant observé qu'il

n'allègue pas avoir fait à cette occasion des déclarations incriminantes ; qu'est dès lors inopérant, en l'espèce, le moyen tiré de l'inconventionnalité de la mesure de garde à vue faute de notification du droit de se taire et du droit à l'assistance effective d'un avocat ; que, s'agissant du délai écoulé entre l'ouverture de l'information judiciaire et son placement sous le statut de témoin assisté, quand bien même le nom de M. E... figurait sur le réquisitoire introductif pris le 30 juin 2008, le magistrat instructeur est saisi in rem ; que l'ouverture d'une information même contre personne dénommée n'est pas une mise en accusation ; que le magistrat instructeur était parfaitement susceptible de conduire l'information, sans placer immédiatement M. E... sous le statut de témoin assisté et de différer ce placement au moment où il estimerait devoir procéder à son audition au vu des éléments qu'il aurait recueillis ; qu'eu égard à la nature des infractions en cause et à la complexité du dossier, le délai écoulé entre l'ouverture de l'information le 30 juin 2008 et l'audition du témoin assisté le 23 novembre 2010 ne peut être qualifié d'excessif ; que, lorsqu'il a été placé sous le statut de témoin assisté, M. E... a eu accès au dossier que comme témoin assisté, M. E... n'est pas partie à la procédure ; qu'il pourra solliciter une contre-expertise s'il est mis en examen ; que le moyen de nullité des actes de la procédure tiré de la violation du principe du contradictoire sera donc rejeté ; que, s'agissant de la mission dévolue au directeur de la DIPJ par la commission rogatoire du 18 juillet 2008 qui était prié de poursuivre l'enquête à l'effet d'en préciser les circonstances et d'en identifier les auteurs, celle-ci était en l'espèce suffisante à faire connaître au service qui était déjà intervenu dans le cadre de l'enquête préliminaire la nature et les limites de son intervention ; que la mission dévolue le 8 septembre 2008 à l'expert Moncorge et qui a été précédemment explicitée, ne dépassait nullement la saisine du magistrat instructeur dans le cadre d'une information ouverte au visa de la plainte Vendôme de gestion et de participation de la révélation du commissaire aux comptes Genevois mais aussi du procès-verbal 3957/2007 de la DIPJ de Lyon des chefs d'abus de bien sociaux et recel, faux et usage dans le cadre de sociétés animées par M. E..., le réquisitoire introductif n'ayant nullement explicité une quelconque restriction à la société Groupe serveur, qui exerce une activité de holding de filiales, et la SCI VHI ; que le moyen de nullité tiré du dépassement de la saisine du magistrat instructeur sera donc rejeté ; qu'enfin, s'agissant des moyens de nullité tirés de la situation de majeur protégé de M. E..., il ne résulte pas des articles 706-112 et suivants du code de procédure pénale instaurés par la loi 2007-308 du 5 mars 2007, ni des articles D. 47-14 et suivants du même code issus du décret n° 2007-1658 du 23 novembre 2007, que le curateur ni le juge des tutelles aient dû être avertis du placement de M. E... en garde à vue, de l'ouverture de l'information judiciaire ensuite d'un réquisitoire le dénommant, ni de sa convocation aux fins de placement sous le statut de témoin assisté ; qu'en effet, ces textes ne prévoient non une assistance du curateur mais un simple avis au curateur et au juge des tutelles lorsque la personne en curatelle est poursuivie devant une juridiction ou entendue comme témoin assisté ; que, dès lors, est

suffisant le simple avis adressé au curateur après l'audition comme témoin assisté ; qu'au demeurant, il n'est justifié en l'espèce d'aucun grief, alors qu'en l'espèce : - Mme E... a été informée téléphoniquement du placement en garde à vue de son époux – dans le courrier qu'elle a adressé le 11 mars 2011 en qualité de curatrice au magistrat instructeur, Mme E... a précisé qu'elle était présente dans la salle d'attente le 19 novembre 2010 ; - M. E... était assisté de son conseil le 19 novembre 2010 au moment de son placement sous le statut de témoin assisté ; que, dès lors, il convient de rejeter aussi le moyen de nullité invoqué par le témoin assisté de l'absence de respect des garanties spéciales prescrites par la CESDH et par les dispositions du code de procédure pénale au profit d'un majeur en curatelle ; qu'en conséquence, il y a lieu de rejeter la requête et de renvoyer le dossier au magistrat instructeur pour la poursuite de l'information ;

“1o) alors que toute personne faisant l'objet d'une accusation en matière pénale doit être informée dans le plus court délai des charges qui pèsent sur elle ; qu'il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un délai raisonnable ; qu'en refusant, en l'espèce, d'annuler l'ensemble de la procédure suivie à l'encontre de M. E... tout en constatant qu'il s'était écoulé deux ans et cinq mois entre le réquisitoire introductif du 30 juin 2008 le visant nommément et le placement de celui-ci sous le statut de témoin assisté, le 19 novembre 2010, en sorte que M. E... a été privé pendant toute cette durée du bénéfice d'une procédure contradictoire et de la possibilité effective d'exercer ses droits de la défense, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

“2o) alors que la personne nommément visée par un réquisitoire introductif, placée en garde en vue puis sous le statut de témoin assisté fait l'objet d'une « accusation en matière pénale » au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et doit donc bénéficier de l'ensemble des garanties inhérentes au procès équitable ; qu'en décidant, en l'espèce, pour rejeter la requête en nullité présentée par le demandeur, que M. E... n'avait pas fait l'objet d'une « mise en accusation » , la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

“3o) alors que la durée anormalement longue de la procédure d'instruction est de nature à vicier celle-ci et à entraîner sa nullité dès lors qu'elle a empêché l'exercice effectif des droits de la défense ; qu'en décidant, en l'espèce, que le délai de deux ans et cinq mois entre l'ouverture de l'information et le placement de M. E... sous le statut du témoin assisté n'était pas « excessif », et partant, ne pouvait entraîner la nullité de la procédure, cependant qu'un tel délai ne pouvait être qualifié de « raisonnable », avait empêché M. E... d'exercer ses droits de la défense, notamment dans le cadre de l'expertise diligentée non contradictoirement et aurait dû entraîner l'entière annulation de la procédure, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés” ;

Attendu que, pour écarter le moyen pris de ce que le placement sous le statut de témoin assisté de M. E... est intervenu plus de deux ans après le réquisitoire introductif le visant nommément, l'arrêt relève qu'eu

égard à la nature des infractions et à la complexité du dossier, ce délai ne peut être qualifié d'excessif ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et dès lors que la méconnaissance du délai raisonnable, à la supposer établie, n'entraîne pas la nullité de la procédure, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ; Que le moyen ne peut donc être admis ;

Mais sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 § 1 et 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles préliminaire, 62, 63, 63-1, 63-4, 105, 174, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

“en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de nullité de la garde à vue soulevée par M. E... ainsi que de l'ensemble de la procédure subséquente ;

“aux motifs que M. E... excipe de ce que, pendant la mesure de garde à vue dont il a fait l'objet à compter du 11 juin 2008 à 10h30 jusqu'au 12 juin à 15 heures 50, il n'a pas bénéficié de l'assistance d'un avocat ni reçu notification de son droit de se taire ; que la mesure de garde à vue est en l'espèce intervenue après que M. E... ait écrit au procureur de la République de Lyon le 13 mars 2008, pour « solliciter son audition avec le SRPJ afin d'éviter toute confusion dans le présent dossier et apporter son plein concours à la manifestation de la vérité » ; que le directeur administratif et financier du Groupe serveur ayant été entendu le 10 avril 2008 M. E... a encore adressé au SRPJ un courrier et divers documents ; que M. E... ayant indiqué aux policiers au moment de son placement en garde à vue qu'il souhaitait que son épouse soit prévenue et s'entretenir avec un avocat, son conseil étant Me Buisson, Mme E... a été informée téléphoniquement à 11h10 ; que Me Buisson s'est entretenu à 12h45 avec M. E... et a déposé des observations ; que M. E... a commencé à être entendu par les fonctionnaires de police à compter du 11 juin 2008 à 12h55 ; qu'il a été examiné le 11 juin à 13 h 40 par un médecin qui a estimé que son état n'était pas incompatible avec la mesure de garde à vue ; que le procureur de la République a prolongé la garde à vue le 12 juin en raison des investigations à réaliser ; que Me Buisson en a été avisé ; que, le 12 juin 2011, à 13h15 un second médecin a examiné M. E... et a considéré que le maintien en garde à vue était compatible avec son état de santé ; qu'au vu des pièces de la procédure et notamment des pièces qui viennent d'être relatées, la mesure de garde à vue s'est en l'espèce déroulée dans le respect des règles alors en vigueur sur le territoire national et conformément aux normes internationales qui étaient énoncées à l'époque ; qu'en effet, la CEDH n'avait pas encore statué sur l'affaire Saldud dans laquelle elle s'est attachée à affiner la notion de droit à un procès équitable, afin qu'il reste suffisamment concret et effectif, ni sur l'affaire Dayanan dans laquelle elle a précisé la notion d'assistance par un avocat ; qu'il n'a donc été porté aucune atteinte aux droits de la défense à l'occasion de la procédure de garde à vue dont a fait l'objet le témoin assisté, dont il sera au demeurant observé qu'il n'allègue pas avoir fait à cette occasion des déclarations incriminantes ; qu'est dès lors inopérant, en l'espèce, le moyen tiré de

l'inconventionnalité de la mesure de garde à vue faute de notification du droit de se taire et du droit à l'assistance effective d'un avocat ; que, s'agissant du délai écoulé entre l'ouverture de l'information judiciaire et son placement sous le statut de témoin assisté, quand bien même le nom de M. E... figurait sur le réquisitoire introductif pris le 30 juin 2008, le magistrat instructeur est saisi in rem ; que l'ouverture d'une information même contre personne dénommée n'est pas une mise en accusation ; que le magistrat instructeur était parfaitement susceptible de conduire l'information, sans placer immédiatement M. E... sous le statut de témoin assisté et de différer ce placement au moment où il estimerait devoir procéder à son audition au vu des éléments qu'il aurait recueillis ; qu'eu égard à la nature des infractions en cause et à la complexité du dossier, le délai écoulé entre l'ouverture de l'information le 30 juin 2008 et l'audition du témoin assisté le 23 novembre 2010 ne peut être qualifié d'excessif ; que, lorsqu'il a été placé sous le statut de témoin assisté, M. E... a eu accès au dossier que comme témoin assisté, M. E... n'est pas partie à la procédure ; qu'il pourra solliciter une contre-expertise s'il est mis en examen ; que le moyen de nullité des actes de la procédure tiré de la violation du principe du contradictoire sera donc rejeté ; que, s'agissant de la mission dévolue au directeur de la DIPJ par la commission rogatoire du 18 juillet 2008 qui était prié de poursuivre l'enquête à l'effet d'en préciser les circonstances et d'en identifier les auteurs, celle-ci était en l'espèce suffisante à faire connaître au service qui était déjà intervenu dans le cadre de l'enquête préliminaire la nature et les limites de son intervention ; que la mission dévolue le 8 septembre 2008 à l'expert Moncorge et qui a été précédemment explicitée, ne dépassait nullement la saisine du magistrat instructeur dans le cadre d'une information ouverte au visa de la plainte Vendôme de gestion et de participation de la révélation du commissaire aux comptes genevois mais aussi du procès-verbal 3957/2007 de la DIPJ de Lyon des chefs d'abus de biens sociaux et recel, faux et usage dans le cadre de sociétés animées par M. E..., le réquisitoire introductif n'ayant nullement explicité une quelconque restriction à la société Groupe serveur, qui exerce une activité de holding de filiales, et la SCI VHI ; que le moyen de nullité tiré du dépassement de la saisine du magistrat instructeur sera donc rejeté ; qu'enfin, s'agissant des moyens de nullité tirés de la situation de majeur protégé de M. E..., il ne résulte pas des articles 706-112 et suivants du code de procédure pénale instaurés par la loi 2007-308 du 5 mars 2007, ni des articles D. 47-14 et suivants du même code issus du décret n° 2007-1658 du 23 novembre 2007, que ni le curateur ni le juge des tutelles aient dû être avertis du placement de M. E... en garde à vue, de l'ouverture de l'information judiciaire ensuite d'un réquisitoire le dénommant, ni de sa convocation aux fins de placement sous le statut de témoin assisté ; qu'en effet, ces textes ne prévoient non une assistance du curateur mais un simple avis au curateur et au juge des tutelles lorsque la personne en curatelle est poursuivie devant une juridiction ou entendue comme témoin assisté ; que, dès lors, est suffisant le simple avis adressé au curateur après l'audition comme témoin assisté ; qu'au demeurant, il n'est justifié en l'espèce d'aucun grief alors qu'en l'espèce : - Mme E... a été

informée téléphoniquement du placement en garde à vue de son époux – dans le courrier qu'elle a adressé le 11 mars 2011 en qualité de curatrice au magistrat instructeur, Mme E... a précisé qu'elle était présente dans la salle d'attente le 19 novembre 2010 ; - M. E... était assisté de son conseil le 19 novembre 2010 au moment de son placement sous le statut de témoin assisté ; que, dès lors, il convient de rejeter aussi le moyen de nullité invoqué par le témoin assisté de l'absence de respect des garanties spéciales prescrites par la CESDH et par les dispositions du code de procédure pénale au profit d'un majeur en curatelle ; qu'en conséquence, il y a lieu de rejeter la requête et de renvoyer le dossier au magistrat instructeur pour la poursuite de l'information ;

“1o) alors qu'il se déduit de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme que toute personne placée en garde à vue doit, dès le début de cette mesure, être informée de son droit de se taire, et sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, pouvoir bénéficier, en l'absence de renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat ; qu'il résulte en l'espèce des propres constatations de l'arrêt de la chambre de l'instruction que M. E..., placé en garde à vue du 11 au 12 juin 2008, n'a pas été informé de son droit de garder le silence et n'a pas bénéficié de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure de garde à vue ni pendant toute la durée de celle-ci, notamment pendant ses interrogatoires ; qu'en refusant néanmoins de faire droit à l'exception de nullité de cette mesure et des actes subséquents invoquée par le demandeur, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

“2o) alors que le bénéfice du droit à un procès équitable ne saurait être différé ; que ni le principe de sécurité juridique ni le souci d'une bonne administration de la justice ne peuvent justifier la privation pour un justiciable de son droit fondé sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui est d'application immédiate ; qu'en décidant en l'espèce que la mesure de garde à vue dont avait fait l'objet M. E... ne pouvait être annulée car elle s'était déroulée « dans le respect des règles alors en vigueur sur le territoire national et conformément aux normes internationales qui étaient énoncées à l'époque », la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés” ;

Vu l'article 6 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu qu'il se déduit de ce texte que toute personne placée en garde à vue doit, dès le début de cette mesure, être informée de son droit de se taire et, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, pouvoir bénéficier, en l'absence de renonciation non équivoque, de l'assistance effective d'un avocat ;

Attendu que, pour rejeter la requête de M. E..., tendant à l'annulation des actes effectués durant sa garde à vue ainsi que de l'ensemble de la procédure subséquente, et prise de ce qu'il n'a ni bénéficié de l'assistance d'un avocat ni reçu notification du droit de se taire, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de

constater que les auditions recueillies en garde à vue n'étaient pas conformes aux prescriptions de la Convention européenne des droits de l'homme, d'annuler ces actes puis de procéder ainsi qu'il est prescrit par les articles 174 et 206 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction a méconnu le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Et sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 §§ 1 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles préliminaire, 62, 63, 63-1, 63-4, 105, 174, 175-2, 591 et 593, 706-112 et suivants du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

“en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de nullité de la garde à vue soulevée par M. E... ainsi que de l'ensemble de la procédure subséquente ;

“aux motifs que, s'agissant des moyens de nullité tirés de la situation de majeur protégé de M. E..., il ne résulte pas des articles 706-112 et suivants du code de procédure pénale instaurés par la loi 2007-308 du 5 mars 2007, ni des articles D. 47-14 et suivants du même code issus du décret n°2007-1658 du 23 novembre 2007, que ni le curateur ni le juge des tutelles aient dû être avertis du placement de M. E... en garde à vue, de l'ouverture de l'information judiciaire ensuite d'un réquisitoire le dénommant, ni de sa convocation aux fins de placement sous le statut de témoin assisté ; qu'en effet, ces textes ne prévoient non une assistance du curateur mais un simple avis au curateur et au juge des tutelles lorsque la personne en curatelle est poursuivie devant une juridiction ou entendue comme témoin assisté ; que, dès lors, est suffisant le simple avis adressé au curateur après l'audition comme témoin assisté ; qu'au demeurant, il n'est justifié en l'espèce d'aucun grief, alors qu'en l'espèce : - Mme E... a été informée téléphoniquement du placement en garde à vue de son époux – dans le courrier qu'elle a adressé le 11 mars 2011 en qualité de curatrice au magistrat instructeur, Mme E... a précisé qu'elle était présente dans la salle d'attente le 19 novembre 2010 ; - M. E... était assisté de son conseil le 19 novembre 2010 au moment de son placement sous le statut de témoin assisté ; que, dès lors, il convient de rejeter aussi le moyen de nullité invoqué par le témoin assisté de l'absence de respect des garanties spéciales prescrites par la CESDH et par les dispositions du code de procédure pénale au profit d'un majeur en curatelle ; qu'en conséquence, il y a lieu de rejeter la requête et de renvoyer le dossier au magistrat instructeur pour la poursuite de l'information ;

“1o) alors qu'un majeur protégé faisant l'objet d'une mesure de curatelle, qui est à ce titre reconnu inapte à défendre seul ses intérêts civils et qui bénéficie d'une assistance à cet effet, doit disposer d'une assistance spécifique et permanente lui permettant un exercice effectif de ses droits à la défense dans le cadre d'une « accusation en matière pénale », et doit ainsi pouvoir être assisté tout au long de la procédure par son curateur ; qu'en décidant du contraire, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

“2o) alors que le juge d'instruction est tenu d'avertir le juge des tutelles du placement en garde à vue ou sous le statut de témoin

assisté d'un majeur protégé dès l'instant où ces mesures sont décidées, l'absence d'avertissement immédiat causant nécessairement un grief à l'intéressé qui n'a pu bénéficier de l'assistance requise par son état dans le cadre de l'information judiciaire ouverte ; qu'en l'espèce, aucun avertissement, notamment de la convocation de M. Erhmann en qualité de témoin assisté, n'a été délivré au juge des tutelles ; qu'en refusant néanmoins d'annuler l'ensemble de la procédure diligentée à l'encontre de M. E..., majeur protégé, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

Vu les articles 706-113 et D. 47-14 du code de procédure pénale ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, le curateur d'une personne majeure protégée doit être avisé des poursuites dont celle-ci fait l'objet ;

Attendu que, pour écarter le moyen de nullité pris de ce que l'épouse et curatrice de M. E... n'a été informée ni du réquisitoire introductif visant nommément celui-ci ni de l'interrogatoire de première comparution, l'arrêt énonce que le simple avis qui lui a été adressé après que son mari eut été entendu et placé sous le statut de témoin assisté est "suffisant" et qu'il n'est justifié d'aucun grief ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'il résulte de l'arrêt et des pièces de procédure que la mesure de protection dont bénéficiait M. Erhmann était connue des autorités de poursuite et d'instruction, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ; D'où il suit que la cassation est de nouveau encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, en date du 29 novembre 2011, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi, RENVOIE la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Grenoble, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ; Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Louvel président, Mme Nocquet conseiller rapporteur, M. Dulin conseiller de la chambre ; Greffier de chambre : Mme Krawiec ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;