

**Arrêt n° 432/18 Ch.c.C.
du 4 mai 2018.
(Not.: 9905/16/CD)**

La chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a rendu le **quatre mai** deux mille dix-huit l'**arrêt** qui suit:

Vu les pièces de la procédure instruite à charge de:

1. **A1.**), établie et ayant son siège social à (...),
2. **A2.**), établie et ayant son siège social à (...),
3. **A3.**), né le (...) à (...), demeurant à (...),
4. **A4.**), né (...) à (...), demeurant à (...).

Vu l'ordonnance n° **2283/17** rendue le **3 novembre 2017** par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ;

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le **3 novembre 2017** par le procureur d'État de Luxembourg reçue au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg ;

Vu les informations du **9 janvier 2018** données par lettres recommandées aux inculpés et à leurs conseils, ainsi qu'à la partie civile et à son conseil pour la séance du **mardi, 27 février 2018**;

Entendus en cette séance:

Madame l'avocat général Sandra KERSCH, assumant les fonctions de ministère public, en ses moyens d'appel;

Maître Martine FARIA, avocat à la Cour, en remplacement de **Maître Ana ALEXANDRE**, avocat à la Cour, les deux demeurant à Esch/Alzette, comparant pour la partie civile **PC.**), en ses conclusions;

Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour les inculpés la **A1.**), la **A2.)** et **A3.)**, en ses conclusions;

Maître Sylvie KREICHER, avocat à la Cour, en remplacement de **Maître Barbara KOOPS**, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, comparant pour l'inculpé **A4.**), en ses conclusions;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :

Par déclaration du 3 novembre 2017 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le procureur d'Etat a régulièrement fait interjeter appel contre l'ordonnance n° 2283/17 rendue le 3 novembre 2017, par laquelle la chambre du conseil du susdit tribunal a annulé un rapport dressé le 14 juillet 2016 par l'expert Romain FISCH et les actes d'instruction faits à la suite ou comme conséquence de ce rapport.

L'ordonnance entreprise est jointe au présent arrêt.

Il est constant en cause qu'en date du 11 avril 2016, un accident du travail mortel s'est produit par suite de l'éboulement d'un talus sur un chantier ouvert dans la (...) à (...).

De ce chef, une information pour homicide involontaire a été ouverte à l'encontre de la **A1.**)

Par ordonnance du 12 avril 2016, rendue par l'un des juges d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, l'expert FISCH a été chargé de se prononcer sur les circonstances et causes de l'accident, le respect des règles de sécurité et la qualité du béton utilisé pour stabiliser le talus.

L'expert a déposé son rapport le 14 juillet 2016.

Suivant renseignements fournis par les parties, le chantier, qui avait été fermé immédiatement après l'accident, a été réouvert le 22 novembre 2016.

Le 20 octobre 2017, la **A1.**), la **A2.**) et **A3.**), gérant unique de ces deux sociétés, ont été inculpés du chef d'homicide involontaire et d'infraction à différents articles du Code du travail et à la réglementation sur les prescriptions minimales de sécurité et de santé.

La même inculpation a été faite le 24 octobre 2017 à l'encontre de **A4.**), ouvrier au service de la **A2.**)

Se prévalant de la circonstance que cette inculpation aurait été tardive et qu'ils auraient, de ce fait, été privés de la faculté prévue par l'article 87 (3) du Code de procédure pénale, de faire nommer de suite un expert de leur choix pouvant assister à toutes les opérations de l'expertise FISCH, **A3.**), **A1.**) et la **A2.**) ont, par requête déposée le 23 octobre 2017 au greffe du

tribunal d'arrondissement de Luxembourg, demandé l'annulation de l'ordonnance du juge d'instruction du 12 avril 2016, du rapport d'expertise FISCH du 14 juillet 2016 et des actes de procédure subséquents.

L'ordonnance dont appel a partiellement fait droit à cette requête, qui était basée principalement sur les dispositions de l'article 126 du Code de procédure pénale, et subsidiairement sur celles de l'article 48-2 du même Code.

Pour justifier cette solution, les juges du premier degré ont retenu que les droits de la défense des requérants avaient été irrémédiablement compromis en raison du fait qu'ils n'avaient pas été inculpés dans l'immédiat.

Le ministère public estime que cette analyse n'est pas correcte, avis qui est partagé par la mandataire de la partie civile **PC.**)

Les mandataires de **A3.**), de la **A1.**), de la **A2.**) et de **A4.**), concluent à la confirmation de la décision de première instance.

Aux termes de l'article 50 (3) du Code de procédure pénale, le juge d'instruction a le pouvoir d'inculper toute personne ayant pris part, comme auteur ou complice, aux faits qui lui sont déférés.

Aucune disposition légale ne prévoit une date à laquelle l'inculpation doit intervenir.

Le moment auquel il y a lieu d'y procéder est donc, en principe, laissé à l'appréciation du juge d'instruction.

Il ne saurait toutefois faire de doute que le choix à faire doit être guidé par les nécessités de l'instruction et qu'il ne saurait dépendre de considérations purement arbitraires et délibérément lésionnaires des droits des personnes mises en cause.

« S'il est établi que l'inculpation a été retardée dans l'unique dessein de faire échec aux droits reconnus à l'inculpé, seule la nullité des poursuites peut venir sanctionner cette violation des droits de la défense » (H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, Droit de la procédure pénale, 5^{ème} éd. p. 712).

En l'occurrence, aucun élément du dossier ne permet d'admettre que le juge d'instruction ait tardé à inculper **A3.**), la **A1.**) et la **A2.**), afin de les priver de la possibilité de faire valoir leurs droits, et plus particulièrement de celle de solliciter, de leur côté, la nomination d'un expert pouvant intervenir dans le cadre des opérations ordonnées le 12 avril 2016.

A côté de ces trois parties, d'autres acteurs, en charge des missions les plus diverses, étaient intervenus sur le chantier, et a priori il n'était pas exclu, et tel n'est le cas échéant même pas encore le cas à l'heure actuelle,

que la responsabilité pénale de chacun ou de plusieurs d'entre eux soit susceptible d'être engagée. C'est ainsi que le contrat d'entreprise générale figurant au dossier prévoit que la mission d'architecte était confiée à la **E1.**), que l'ingénieur et responsable sécurité et santé était la **E2.)** et que le volet technique était couvert par la **E3.)**. Le plan particulier de sécurité et de santé (version 2015.11) renseigne que la **E4.)** était le coordinateur de sécurité. Enfin, il résulte d'un courrier de la **E2.)** du 25 avril 2016 à l'adresse de la **E4.)** qu'une étude géotechnique aurait été mise à la disposition de l'entrepreneur par le maître de l'ouvrage, la VILLE DE **X1.)**.

Ni dans son compte-rendu de visite des lieux du 12 avril 2016, ni dans son rapport final, l'expert FISCH ne se prononce d'ailleurs sur l'identité des responsables éventuels des désordres qu'il a relevés.

La circonstance que le juge d'instruction ne procède, dans de telles conditions, pas immédiatement à des inculpations, ne saurait porter à conséquence.

Cette conclusion s'impose d'autant plus que les droits de **A3.)**, de la **A1.)** et de la **A2.)** sont, contrairement à ce qui est soutenu par leur mandataire, saufs.

« Le défaut d'inculpation ne peut [en effet] vicier la procédure que dans la mesure où il compromet de manière déterminante et irrémédiable l'exercice des droits de la défense » (Cass. belge 2 octobre 2002, Revue de droit pénal et de criminologie 2003 p. 125).

Or, s'il est exact que des constatations ne peuvent, suite à la réouverture du chantier, plus être faites sur place, il n'en reste pas moins que l'état des lieux au moment de l'accident a été documenté dans les moindres détails tant par la police que par l'expert, et que les missions incombant aux différents corps de métier peuvent être cernées sur base des contrats conclus et de la réglementation applicable en la matière.

Rien n'empêche dès lors les inculpés, s'ils estiment que le rapport du 14 juillet 2016 est incomplet ou inexact, de demander des précisions ou explications supplémentaires à l'expert FISCH, voire de solliciter, sur base de l'article 87 (5) du Code de procédure pénale, la désignation d'un expert appelé à examiner le travail de celui qui avait été commis par le juge d'instruction et à présenter ses observations.

En fin de compte, il appartiendra alors à la juridiction du fond, devant laquelle tous les éléments de preuve rassemblés pourront être débattus contradictoirement, d'en apprécier la pertinence et de déterminer les responsabilités encourues.

A3.), la **A1.)** et la **A2.)** n'ayant pas encore eu le statut d'inculpés au moment où l'expertise FISCH a été ordonnée et exécutée, il n'y a pas eu de violation des dispositions de l'article 87 (3) du Code de procédure pénale.

La demande en nullité présentée est dès lors, par réformation de l'ordonnance du 3 novembre 2017, à déclarer non fondée dans la mesure où elle a été introduite sur base de l'article 126 du Code de procédure pénale.

Il n'y a pas non plus lieu d'y faire droit sur le fondement subsidiaire de l'article 48-2 du même Code, ce texte n'étant pas applicable au litige, la mesure critiquée n'ayant pas été décidée au cours d'une enquête, mais dans le cadre d'une instruction.

PAR CES MOTIFS :

reçoit l'appel,

le déclare fondé,

réformant

dit la demande en nullité présentée par **A3.)**, la **A1.)** et la **A2.)** non fondée,

réserve les frais.

Ainsi fait et jugé par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit, où étaient présents:

Serge THILL, président de chambre,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Marianne EICHER, conseiller,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier assumé Christophe MILLER.

**Audience de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg
du 3 novembre 2017, où étaient présents:**

**Michèle THIRY, vice-président,
Stéphanie NEUEN, premier juge et Caroline ENGEL, juge,
Jasmin SUPLJA, greffier assumé.**

Vu la requête en nullité annexée, déposée le 23 octobre 2017 par Maître Philippe PENNING, avocat, au nom et pour le compte de

1. **A3.)**, (...), né le (...) à (...), demeurant à (...),
2. **A2.)** établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,
3. **A1.)**, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

Entendus à l'audience de la chambre du conseil du 25 octobre 2017:

- Maître Philippe PENNING, avocat,
- Claude HIRSCH, représentant du Ministère public.

La chambre du conseil, après avoir délibéré conformément à la loi, a rendu l'

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par requête déposée le 23 octobre 2017, les parties requérantes demandent à la chambre du conseil, sur base de l'article 126, subsidiairement sur base de l'article 48-2 du Code de procédure pénale, d'annuler « *le rapport d'expertise déposé le 18 juillet 2016 par Monsieur l'expert Romain FISCH au cabinet d'instruction de Luxembourg et l'ordonnance du 12 avril 2016 de Monsieur le juge d'instruction Georges EVERLING nommant Romain FISCH, ainsi que tous les actes subséquents de la procédure* ».

1. Eléments de procédure

Il résulte du dossier d'instruction tel que soumis à la chambre du conseil que le Ministère public a requis le 12 avril 2016 l'ouverture d'une instruction contre **A1.)** du chef d'homicide involontaire, sur base d'un procès-verbal n°20762/16 du 11 avril 2016 de la police grand-ducale, CI Luxembourg.

Par ordonnance du 12 avril 2016, le magistrat instructeur a nommé Romain FISCH comme expert judiciaire avec la mission de

«- *se prononcer dans un rapport écrit et motivé sur les circonstances et causes de la survenance de l'accident dans lequel V1.) a trouvé la mort,*

- se prononcer sur le respect des règles de sécurité sur le chantier,
- déterminer si le béton utilisé pour sécuriser le talus à l'endroit de l'accident était adapté à cette fin,
- procéder dans la mesure du possible au carottage du bloc de béton saisi pour analyser sa consistance,
- tirer toutes les conclusions utiles et nécessaires en relation avec l'accident en question».

L'expert Romain FISCH a déposé le 18 juillet 2016 son rapport daté du 14 juillet 2016.

A3.), pris en son nom propre et en sa qualité de gérant unique des sociétés **A1.)** et **A2.)**, a été inculpé le 20 octobre 2017 par le juge d'instruction du chef de faits d'homicide involontaire, d'infractions aux articles L.312-1, L.312-2 (4) 1, L.312-2(4) 2., L.312-2 (4) 5., L.312-3 (1), (3) et (5) du Code du travail et d'infraction à l'article 5 du règlement grand-ducal du 27 juin 2008 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé.

Il a eu la possibilité de consulter le dossier en amont de ses interrogatoires de première comparution, au cours desquels le magistrat instructeur lui a donné connaissance de l'expertise Romain FISCH datée du 14 juillet 2016.

2. Examen de la recevabilité de la demande quant à la forme et quant au délai

Au vœu de l'article 126 du Code de procédure pénale, seuls le Ministère public, l'inculpé, la partie civile, la partie civilement responsable ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel peuvent demander la nullité de la procédure de l'instruction préparatoire ou d'un acte quelconque de cette procédure. Une telle demande doit être déposée « au cours même de l'instruction, dans un délai de cinq jours ouvrables à partir de la connaissance de l'acte ».

Il ressort du dossier soumis à la chambre du conseil que le mandataire des parties requérantes a consulté le dossier en date du 17 octobre 2017 en amont de l'interrogatoire de première comparution du 20 octobre 2017.

La demande en nullité déposée le 23 octobre 2017 par les parties requérantes en leur qualité de tiers concernés justifiant d'un intérêt légitime personnel et en leur qualité d'inculpés à partir du 20 octobre 2017, qui ont donc qualité pour agir en nullité contre le rapport d'expertise Romain FISCH du 14 juillet 2016 et l'ordonnance de nomination de l'expert FISCH du 12 avril 2016 dont elles ont pu prendre connaissance le 17 octobre 2017 et qui constituent des actes de l'instruction susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation, est à déclarer recevable quant à la forme et quant au délai, conformément à l'article 126 susvisé.

3. Quant au fond

A l'audience, le mandataire des requérants a développé les arguments figurant dans la requête, consistant à dire en substance qu'au vu de leur inculpation qu'ils qualifient de tardive, leur droit de nommer un co-expert prévu par l'article 87(3) du Code de procédure pénale serait irrémédiablement lésé, un « deuxième regard sur les lieux » n'étant d'ailleurs « plus possible » aujourd'hui au vu de la réouverture du chantier en question en date du 22 novembre 2016.

Les requérants font valoir que, de toute évidence, ils étaient « les premiers potentiels responsables » et ce dès le lendemain des faits, dans la mesure où l'instruction est nommément ouverte contre **A1.**), que l'expert est parvenu dès le 12 avril 2016 à la conclusion que les opérations de protection et de stabilisation effectuées, qu'il estime contraires aux règles de l'art, sont à l'origine de l'effondrement inévitable du talus - conclusions préliminaires qu'il a adressées par un courriel du 12 avril 2016 au juge d'instruction - et que l'Inspection du Travail et des Mines, dans un courrier qu'elle a adressé le même jour à la Ville de Luxembourg et transmis en copie notamment au Parquet et à **A1.**), a détaillé les infractions aux prescriptions en matière de sécurité et de santé constatées.

Outre l'existence d'indices de culpabilité justifiant leur inculpation dès l'ingrès de la procédure, les requérants font valoir qu'au vu de l'écoulement d'un délai d'un an et demi, respectivement d'un an et trois mois entre les faits, le dépôt du rapport d'expertise et leur inculpation, ils ont été définitivement privés de leur droit de demander la nomination d'un co-expert, qui aurait pu assister aux opérations d'expertise ordonnées le lendemain de l'accident par le juge d'instruction, droit qui revient à toute personne inculpée en vertu de l'article 87(3) du Code de procédure pénale. Le droit prévu à l'article 87(5) de « choisir [a posteriori] un expert qui examine le travail des experts commis et présente ses observations » qui subsiste à l'heure actuelle dans le chef des inculpés, ne serait selon eux pas de nature à compenser la perte irrémédiable de voir placer un co-expert, voire un deuxième expert, dans des conditions identiques ou comparables à celles dans lesquelles l'expert nommé en premier lieu a opéré, au vu du dépérissement des preuves qui résulte de la ré-ouverture du chantier - que les parties s'accordent à situer au 22 novembre 2016 - et au vu de la qualité indubitablement affectée des souvenirs des personnes à entendre après l'écoulement d'un an et demi.

Le représentant du Ministère public a conclu au rejet de la demande en annulation, en soulignant que le droit des inculpés prévu à l'article 87 (5) du Code de procédure pénale de choisir un expert qui examine le travail de l'expert Romain FISCH demeure intact et que les échantillons de béton prélevés par carottage sur les lieux dans le cadre des opérations d'expertise ont été conservés à cet effet.

Il a rappelé la chronologie des actes posés depuis la date des faits et a fait valoir, en se fondant notamment sur les dispositions de l'article 50 du Code de procédure pénale, que l'enquête menée en cause ne renfermait pas encore d'indices graves et concordants susceptibles de justifier l'inculpation des requérants avant son achèvement, à savoir avant le dépôt du rapport définitif de l'Inspection du Travail et des Mines au Parquet en date du 1^{er} février 2017, du rapport du 14 avril 2017 du Service de police judiciaire et des auditions y consignées ainsi que du rapport de la section Police Technique du Service de police judiciaire du 7 juillet 2017 et des photographies des lieux y contenues, afin de permettre aux autorités judiciaires d'analyser les responsabilités pénales en cause et ce notamment à la lumière de la question, déterminante à ses yeux, de la délégation de pouvoir en matière d'accidents du travail.

La chambre du conseil, saisie d'une demande en nullité sur base de l'article 126 du Code de procédure pénale, a pour seule mission de toiser si le magistrat instructeur a failli à une obligation lui imposée à peine de nullité par la loi ou s'il a agi en violation des droits élémentaires d'une des parties en cause de façon à engendrer une lésion importante et réelle des droits légitimes et essentiels de cette partie.

Dans ce cas, une atteinte aux droits de la défense de la personne concernée est à apprécier *in concreto* par rapport aux circonstances de l'espèce.

L'article 50 (3) du même code oblige, au moins implicitement, le juge d'instruction de procéder à l'inculpation d'une personne suspecte en présence d'indices graves et concordants. De manière générale, il faut que les éléments d'ores et déjà recueillis rendent vraisemblable que la personne ait pu participer, comme auteur ou complice, aux infractions dont le juge d'instruction est saisi. Il faut, d'un côté, éviter de porter atteinte à l'honneur d'une personne à la légère sur base d'indices inconsistants et, d'un autre côté, veiller à ne pas priver une personne sur laquelle pèsent des indices graves et concordants de culpabilité des droits de défense reconnus à l'inculpé.

Ainsi, sont proscrites à la fois les inculpations prématurées, notifiées en l'absence d'indices graves ou concordantes, et les inculpations tardives.¹ En effet, l'inculpation est non seulement un procédé d'accusation, mais aussi un moyen générateur de garanties pour l'inculpé, de sorte qu'elle ne doit pas être éludée lorsqu'elle s'impose.

En l'espèce, le juge d'instruction avait dès le lendemain des faits à sa disposition les premières conclusions de Romain FISCH du 12 avril 2016, que ce dernier résume comme suit:

« Il ressort des observations faites lors de la visite des lieux, que les travaux visant la protection et la stabilisation des fronts de taille ne répondaient pas aux règles de l'art.

La mesure de stabilisation telle que mise en œuvre est à considérer comme étant inconciliable avec les règles techniques qui régissent le domaine.

En ordonnant une dépose des profils IPE par découpe à ras le sol, l'effondrement du pseudo massif de remplissage était inévitable. »

En date du 13 avril 2016, le juge d'instruction s'est vu transmettre par le Ministère public copie du courrier adressé à ce dernier en copie par l'Inspection du Travail et des Mines, dans lequel celle-ci informe la Ville de **X1.**) du constat de « nombreux manquements graves en matière de sécurité et de santé » et de « nombreuses infractions au livre III au Code du Travail et aux règlements et arrêtés suivants :

- *Arrêté grand-ducal du 28 août 1924 concernant la santé et la sécurité du personnel occupé aux travaux de construction, d'aménagement, de réparation ou de terrassement;*
- *Règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour l'utilisation par les travailleurs au travail d'équipements de protection individuelle ;*
- *Règlement grand-ducal du 27 juin 2008 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé à mettre en œuvre sur les chantiers temporaires ou mobile. »*

Romain FISCH a conclu dans son rapport d'expertise du 14 juillet 2016 que

« - [...] la découpe des profils HEB a conduit à une modification du système d'appuis, ce qui a entraîné une augmentation substantielle du couple de flexion du droit des massifs en béton. Le bris du massif inférieur a donné lieu à une déstabilisation des massifs supérieurs et à l'effondrement du talus,

[...] l'entreprise exécutante n'a pas respecté les règles de sécurité qui sont renseignées au niveau du plan général de sécurité & santé et du plan particulier sécurité & santé,

¹ V. Ch.c.C n° D1.) du (...)

[...] un béton de remplissage n'est pas conçu pour stabiliser son support et n'assure pas non plus cette fonction. Seul un béton gunité et armé aurait pu, combiné à des clous ou à des tirants, assurer une fonction de stabilisation,

*[...] en date du 10 mai 2016, l'entreprise **E5.)** a –selon nos instructions – procédé à des prélèvements par carottage*

[...] en date du 14 mai 2016, nous avons procédé à des examens par scléromètre. Face à l'hétérogénéité du matériel, nous avons dû rejeter les valeurs obtenues,

[...] il ressort des observations faites et de ce qui précède que l'accident de travail qui s'est produit le 11 avril [2016]² à (...), (...), a trouvé son origine dans :

- *le non-respect des règles de sécurité définies par le plan général de sécurité & santé*
- *le non-respect des règles de sécurité définies par le plan particulier de sécurité & santé dressé par l'entreprise **A1.)***
- *le non-respect et l'ignorance des termes de l'étude géotechnique préalable.*

Les omissions établies dans le présent rapport étaient flagrantes et aisément identifiables par tout homme de l'art impliqué dans la direction et l'encadrement du chantier. La cause technique de l'accident réside dans le démantèlement de l'ouvrage de soutènement et plus précisément dans l'élimination (découpe en pied d'ouvrage) des poutrelles de type HEB 160».

Contactée par l'expert dès le 13 avril 2016, la société **A1.)**, représentée par **A3.)**, a pu répondre aux questions de l'expert par le biais d'une première prise de position écrite de quelque 8 pages,³ suivie d'une deuxième prise de position de 2 pages écrite en réponse à une deuxième prise de contact par l'expert au mois de mai 2016.⁴

La lecture combinée des conclusions préliminaires de l'expert Romain FISCH du 12 avril 2016 et du courrier du même jour de l'Inspection du Travail et des Mines relatif aux infractions et manquements constatés permet aux yeux de la chambre du conseil de dégager, dès les premiers jours de l'instruction, des indices graves et concordants susceptibles de justifier une inculpation de **A3.)** et des sociétés **A2.)** et **A1.)**, indépendamment des clarifications à apporter quant au rôle de la victime ainsi que quant aux indices graves de culpabilité pesant éventuellement sur d'autres personnes.

Les conclusions prises par l'expert Romain FISCH dans son rapport du 14 juillet 2016 sont venues confirmer les premiers éléments dégagés.

En l'absence de considérations tenant aux impératifs de l'enquête, qui ne se serait en l'espèce pas trouvée compromise par l'inculpation de l'entreprise générale en charge du chantier critiquée par l'expert et par l'ITM avant la clôture des opérations d'expertise et surtout avant la ré-ouverture du chantier en cause, point de départ de l'altération irrémédiable des lieux de l'accident, la chambre du conseil ne décèle aucun obstacle à l'inculpation de **A3.)** et des sociétés **A2.)** et **A1.)** endéans un laps de temps qui leur aurait permis d'exercer pleinement leur droit prévu à l'article 85(3) du Code de procédure pénale, sans préjudice quant à l'inculpation d'autres personnes à intervenir et sans préjudice de l'éventuelle apparition d'éléments à décharge au fil de l'enquête pouvant justifier une décision de non-lieu en leur faveur par la suite, dans l'hypothèse où les indices graves et concordants ne devaient pas atteindre le seuil de charges de culpabilité dans leur chef.

² L'année 2011 figurant erronément comme année des faits sur cette page du rapport

³ Annexe référencée sous la note de bas de page 19 du rapport d'expertise du 14 juillet 2016, page 13

⁴ Annexe référencée sous la note de bas de page 64 du rapport d'expertise du 14 juillet 2016, page 40

Même si le droit des requérants aujourd'hui inculpés de choisir un expert en application de l'article 87(5) du Code de procédure pénale demeure intact, l'expert désigné dans ce cadre n'est pas chargé de ré-effectuer les opérations d'expertise ni de dresser un nouveau rapport sur le fondement des informations nouvellement recueillies, mais seulement d'examiner le rapport existant et de faire état de ses observations. Compte tenu de son objet limité, cette mesure de contrôle ne saurait être considérée équivalente à la première expertise et ne permet pas de contredire utilement les conclusions de celle-ci, dans la mesure où l'expert choisi par les inculpés ne pourra que se référer aux informations telles que recueillies par le premier expert.⁵ Le droit prévu à l'article 87(5) du Code de procédure pénale n'est partant pas de nature à réparer l'atteinte ainsi commise aux droits de la défense, étant précisé que la circonstance qu'ils ont pu répondre aux questions de l'expert ne saurait avoir d'incidence sur leur droit de voir nommer un deuxième homme de l'art ancré dans l'article 87 (3) du Code de procédure pénale.

Si, dans les dossiers d'homicide involontaire en matière d'accident du travail, tel qu'en l'espèce, la mesure d'expertise n'est certes pas le seul élément à peser dans la balance des indices et des charges de culpabilité, toujours est-il qu'il s'agit indéniablement d'un élément de poids déterminant.

Dans l'appréciation de la question de savoir s'il y a lieu d'annuler l'acte querellé à l'origine de l'amputation définitive d'une partie des droits de la défense ainsi constatée, il revient aux juges de « trouver (...) le point d'équilibre entre un légalisme étroit et un laxisme inconsidéré qui compromettrait non seulement les droits de la défense, mais également, en certains cas, l'intérêt des victimes et la bonne administration de la justice. »⁶

Le dépérissement des preuves découlant de l'atteinte irrémédiable aux lieux expertisés fait que les requérants aujourd'hui inculpés ne sauront plus demander ni la nomination d'un co-expert aux côtés de l'expert Romain FISCH, ni, en guise de mesure d'instruction, qu'un nouvel expert soit nommé et mis dans une situation comparable à celle du premier expert nommé - également au vu de la qualité indéniablement affectée de la mémoire de personnes auditionnées un an et demi après les faits.

Au vu de l'intégralité des développements qui précèdent, la chambre du conseil parvient à la conclusion qu'en l'espèce, les droits de la défense ont subi une entorse définitive, dont l'ampleur doit entraîner l'annulation du rapport d'expertise du premier expert nommé, à savoir celui de Romain FISCH du 14 juillet 2016, dans la mesure où cette annulation constitue l'unique remède à l'atteinte causée.

L'ordonnance du juge d'instruction datée du 12 avril 2016 nommant Romain FISCH expert, quant à elle, n'encourt pas la nullité, dans la mesure où le grief constaté résulte d'éléments survenus postérieurement à l'ordonnance querellée.

Il y a partant lieu d'ordonner l'annulation du rapport d'expertise de Romain FISCH du 14 juillet 2016 ainsi que de tous les actes d'instruction faits à la suite ou comme conséquence de l'acte nul.

Au vu de ce qui précède, l'analyse du sort de la demande en annulation formulée à titre subsidiaire sur le fondement de l'article 48-2 du Code de procédure pénale est devenue superflète.

PAR CES MOTIFS:

la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg

⁵ Voir en ce sens Ch.c.C. (...), n° D2.).

⁶ F. Desportes, L. Lazerges-Cousquer, « Traité de procédure pénale », 2015, page 1327

déclare recevable quant à la forme et quant au délai la requête en nullité introduite par A3.), A2.)et A1.) sur base de l'article 126 du Code de procédure pénale ;

déclare non fondée la demande en nullité de l'ordonnance du juge d'instruction du 12 avril 2016 nommant Romain FISCH expert ;

déclare fondée la demande en annulation du rapport d'expertise de Romain FISCH daté du 14 juillet 2016 ;

partant, annule le rapport d'expertise de Romain FISCH daté du 14 juillet 2016 et tous les actes d'instruction faits à la suite ou comme conséquence de l'acte nul ;

ordonne le retrait du dossier pénal du rapport d'expertise annulé ;

met les frais de l'instance à charge de l'Etat ;

Ainsi fait et prononcé au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête.

Cette ordonnance est susceptible d'appel. L'appel doit être interjeté dans les formes et délais prévus aux articles 133 et suivants du Code de procédure pénale et il doit être formé par l'inculpé ou son avocat, la partie civile, la partie civilement responsable ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt personnel et leurs avocats respectifs dans les **5 jours** de la notification de la présente ordonnance, auprès du greffe de la chambre du conseil, en se présentant **personnellement** pour signer l'acte d'appel. Si l'inculpé est détenu, il peut déclarer son appel au greffe du Centre pénitentiaire.