

Arrêt n° 433/18 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. **SOC1)**, établie et ayant son siège social à L-(...),
2. **SOC2)**, établie et ayant son siège social à L-(...),
3. **A)**, né le (...)à (...) (P), demeurant à L-(...),
4. **B)**, né le (...) à (...) (P), demeurant à L-(...).

Vu l'ordonnance n° **2258/17** rendue le **9 novembre 2017** par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, notifiée à la **SOC1)** et la **SOC2)** le 14 novembre 2017 et à **A)** le 15 novembre 2017;

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le **20 novembre 2017** par le mandataire des inculpés la **SOC1)**, la **SOC2)** et **A)** 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:

Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour les inculpés la **SOC1)**, la **SOC2)** et **A)**, en ses moyens d'appel;

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 **B)**, en ses conclusions;

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;

Madame l'avocat général Sandra KERSCH, assumant les fonctions de ministre public, en ses conclusions;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :

Par déclaration du 20 novembre 2017 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, les inculpés **A)**, **SOC1)** et **SOC2)** ont fait interjeter appel contre l'ordonnance n° 2258/17 rendue le 9 novembre 2017, par laquelle la chambre du conseil du susdit tribunal a déclaré irrecevable la demande en annulation d'un rapport dressé le 14 juillet 2016 par l'expert Romain FISCH et des actes subséquents de la procédure.

L'ordonnance entreprise est jointe au présent arrêt.

Elle a été notifiée le 14 novembre 2017 à la **SOC1)** et à la **SOC2)**, et le 15 novembre 2017 à **A)**.

En ce qui concerne la **SOC1)** et la **SOC2)**, le délai d'appel expirait le 19 novembre 2017. Compte tenu du fait qu'il s'agissait d'un dimanche, le recours pouvait encore être introduit valablement le lendemain 20 novembre 2017, de sorte qu'il est, tout comme celui de **A)**, recevable.

Pour justifier la décision qu'elle a prise, la juridiction de première instance a retenu que la demande en nullité avait été présentée après l'expiration du délai légal.

Les appelants estiment que ce délai n'a commencé à courir qu'à partir du moment de leur inculpation. Le mandataire de **B)**, ouvrier au service de la **SOC2)**, est du même avis.

La représentante du ministère public et la mandataire de la partie civile **PC)** demandent la confirmation de la décision attaquée.

En vertu de l'article 126 (1) du Code de procédure pénale, un recours en nullité de la procédure d'instruction ou d'un acte quelconque de cette procédure, peut être exercé par le ministère public, l'inculpé, la partie civile, la partie civilement responsable, ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel. Aux termes de l'article 126 (3) du même Code, le délai d'introduction de ce recours est de cinq jours ouvrables à partir de la connaissance de l'acte.

En l'occurrence, un accident du travail mortel s'était produit en date du 11 avril 2016, suite à l'éboulement d'un talus sur un chantier ouvert dans la rue de l'Avenir à Luxembourg.

De ce chef, une information pour homicide involontaire avait été ouverte à l'encontre de la **SOC1**).

Le 17 octobre 2017, le mandataire de la **SOC1**), de la **SOC2**) et de **A**), gérant unique de ces deux sociétés, a consulté le dossier d'instruction, et le 20 octobre 2017, ses mandants ont tous les trois 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.

L'acte attaqué par les appelants, à savoir le rapport d'expertise FISCH du 14 juillet 2016, figurait déjà au dossier lors de la consultation de celui-ci par leur avocat en date du 17 octobre 2017. Ils en avaient donc connaissance au plus tard à partir de ce moment-là.

Jusqu'au moment de leur inculpation, **A**) en sa qualité de dirigeant des deux sociétés, et la **SOC2**) en celle d'intervenante sur le chantier, étaient à considérer comme tiers intéressés, de sorte qu'ils avaient qualité pour agir dans l'immédiat.

La requête en nullité n'ayant été déposée que le 27 octobre 2017, soit plus de 5 jours ouvrables après le point de départ du délai de forclusion prévu par l'article 126 (3) du Code de procédure pénale, c'est à juste titre qu'elle a été déclarée irrecevable sur la base invoquée en ordre principal, en tant qu'elle a été introduite par **A**) et la **SOC2**).

Elle n'était pas recevable non plus sur le fondement subsidiaire de l'article 48-2 du Code de procédure pénale, 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.

L'ordonnance du 9 novembre 2017 est partant à confirmer dans cette mesure.

La situation est légèrement différente en ce qui concerne la **SOC1**), étant donné qu'elle était visée directement par l'information qui avait été requise et qu'elle n'avait de ce fait, entre la date de l'ouverture de l'instruction et celle de l'inculpation, ni la qualité de tiers intéressé, ni celle d'inculpée.

Il n'en reste pas moins que par écrit adressé le 2 décembre 2016 au juge d'instruction, **PC**) s'était constituée partie civile contre la **SOC1**).

Cette dernière était donc en droit d'exercer le recours en nullité prévu par l'article 126 (1) du Code de procédure pénale en sa qualité de personne civilement responsable et ce, tout comme c'était le cas pour **A**) et la **SOC2**), dès le 17 octobre 2017.

Pour les raisons développées ci-avant, la décision déferée se justifie donc également à l'égard de la **SOC1**).

PAR CES MOTIFS

reçoit l'appel des inculpés,

le déclare non fondé,

confirme l'ordonnance entreprise,

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 9 novembre 2017, où étaient présents:

**Michèle THIRY, vice-président,
Annick DENNEWALD et Lynn STELMES, juges,
Jacques KRACK, greffier assumé.**

Vu la requête en nullité annexée, déposée le 27 octobre 2017 par Maître Philippe PENNING, avocat, au nom et pour le compte de

1. **A)**, entrepreneur, né le (...) à (...) (P), demeurant à L-(...),
2. **la société à responsabilité limitée SOC2)**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,
3. **la société à responsabilité limitée SOC1)**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

Vu l'accomplissement des formalités prévues à l'article 68 du Code de procédure pénale.

Entendus à l'audience de la chambre du conseil du 6 novembre 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'

ORDONNANCE

qui suit:

Par requête déposée le 27 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, , l'ordonnance du 12 avril 2016 du juge d'instruction le nommant ainsi que tous les actes subséquents de la procédure.

Les débats à l'audience se sont limités à la seule recevabilité de la demande en annulation.

Le mandataire des parties requérantes estime tant à la lumière du libellé de l'article 126 du Code de procédure pénale que de l'essence de cette disposition que le délai de forclusion de 5 jours ne commence à courir, en ce qui concerne des personnes qui sont par la suite inculpées, qu'à compter de leur inculpation. En effet, selon lui

une personne ayant reçu un mandat de comparution ne pourrait être considérée comme revêtant la qualité de tiers concerné, de sorte qu'en l'espèce le délai de forclusion n'aurait commencé à courir qu'à partir du 20 octobre 2017, date des inculpations, et non à partir du 17 octobre 2017, date de consultation du dossier.

Le représentant du Ministère public a conclu à l'irrecevabilité de la demande en nullité en raison de la forclusion du délai de 5 jours prévu à l'article 126 (3) du Code de procédure pénale.

Suivant notification de mandats de comparution émanant du juge d'instruction datés du 29 septembre 2017, les parties requérantes ont été informées qu'il sera procédé à leurs interrogatoires à la date du 20 octobre 2017 et que le magistrat instructeur envisage de les inculper *d'avoir depuis un temps non prescrit et jusqu'au 11 avril 2016 en infraction à l'article 419 du Code pénal, involontairement causé la mort de VIC), d'avoir commis des 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) et (3) 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.*

En amont de ces interrogatoires de première comparution, le mandataire des parties requérantes a consulté en date du 17 octobre 2017 le dossier en question, conformément à l'article 85 (1) du Code de procédure pénale.

Le texte de l'article 126 du Code de procédure pénale¹ ne faisant aucune distinction par rapport à la qualité à un moment donné de la procédure du requérant habilité à introduire un recours en annulation, qualité qui est susceptible d'évoluer entre la date de la prise de connaissance de l'acte et les 5 jours qui suivent, passant comme en l'espèce du statut de tiers concernés ayant un intérêt légitime personnel à celui de personnes inculpées, il y a lieu de retenir que les parties requérantes ont la qualité pour agir en nullité contre le rapport d'expertise déposé le 18 juillet 2016 par l'expert Romain FISCH, qui constitue un acte de la procédure de l'instruction préparatoire.

En ce qui concerne l'appréciation de la recevabilité de la demande en nullité *ratione temporis*, se pose la question du point de départ du délai pour demander la nullité d'un acte, soit précisément celle du sens exact des termes « connaissance de l'acte » au sens de l'article 126 (3) du Code de procédure pénale.

Selon les auteurs de la loi du 17 juin 1987 portant suppression de la cour d'assises et modifiant la compétence et la procédure en matière d'instruction et de jugement des infractions, qui a introduit l'article 126 (3) du Code de procédure pénale : « *la demande en annulation doit être produite dès que la cause de nullité est venue à la connaissance de l'intéressé au cours même de l'instruction. Il ne faudra pas toutefois pour autant que l'intéressé attaque l'acte dès qu'il est intervenu. Ce que le nouveau texte veut préciser, c'est que la demande doit être présentée dès que la cause de nullité est devenue apparente et a pu être connue en fait de l'intéressé, ce*

¹ Art. 126. (L. 17 juin 1987)

(1) Le ministère public, l'inculpé, la partie civile, la partie civilement responsable ainsi que tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel peut, par simple requête, demander à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement la nullité de la procédure de l'instruction préparatoire ou d'un acte quelconque de cette procédure.

qui peut n'être le cas qu'un certain temps après l'édition de l'acte lorsque la personne concernée a eu l'occasion de consulter le dossier ²».

Le texte initialement proposé par le projet de loi visait « *la connaissance de la cause de nullité* ». Le texte finalement voté conformément au texte tel que proposé par le Conseil d'Etat, vise « *la connaissance de l'acte* ».

Selon l'avis du Conseil d'Etat qui explique qu'une cause de nullité constitue une notion de droit, « *les auteurs du texte ont, en réalité, entendu se référer à la connaissance de l'acte de procédure qu'il s'agit de quereller de nullité. A partir du moment où une personne ayant qualité pour demander la nullité connaît l'existence d'un acte de procédure, elle doit disposer d'un délai déterminé pour en vérifier la légalité et pour décider si elle entend l'attaquer* »³.

Si les termes employés dans les deux extraits précités ne sont pas identiques, il n'en reste pas moins que l'idée sous-jacente est identique, à savoir que le délai de forclusion ne commence à courir qu'à partir du moment où la personne a pu consulter l'acte en cause pour pouvoir en apprécier sa légalité et l'opportunité d'un éventuel recours en nullité.

En l'espèce, les parties requérantes ayant eu connaissance de l'acte attaqué lors de la consultation du dossier à la date du 17 octobre 2017, la demande en annulation déposée le 27 octobre 2017 est à déclarer irrecevable pour avoir été introduite hors du délai prévu à l'article 126 (3) du Code de procédure pénale.

PAR CES MOTIFS:

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

déclare irrecevable la requête en annulation introduite le 27 octobre 2017 par les parties requérantes,

condamne les parties requérantes aux frais de l'instance.

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.

² Doc.Parl.2980, commentaire des articles, p.15.

³ Doc.Parl.2980¹, avis du Conseil d'Etat, p.7.