

**Arrêt n° 636/12 Ch.c.C.**  
**du 4 octobre 2012.**  
(Not. : 2708/10/XD)

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

Vu les pièces de la procédure instruite à charge de:

**P1)**, né le (...) à (...) (BIH), demeurant à L-(...),

Vu l'ordonnance numéro 550/12 rendue le 26 juin 2012 par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Diekirch;

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le 28 juin 2012 par déclaration du mandataire de **P1)** reçue au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch;

Vu les informations données par lettres recommandées à la poste le 22 août 2012 à l'inculpé et à son conseil pour la séance du 21 septembre 2012;

Entendus en cette séance:

Maître François MOYSE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour **P1)**, en ses moyens d'appel;

Monsieur le premier avocat général John PETRY, assumant les fonctions de ministère public, en ses conclusions;

**P1)** a eu la parole le dernier;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

**LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :**

Par déclaration du 28 juin 2012 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch l'inculpé **P1)** a fait régulièrement relever appel d'une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch du 26 juin 2012 le renvoyant devant la chambre criminelle du susdit tribunal pour y répondre des infractions aux articles 372 et 375 du code pénal conformément au réquisitoire du ministère public du 4 juin 2012 sauf à ajouter aux préventions libellées sub 1) à sub 5) la circonstance aggravante de l'article 377 du code pénal en ce que les attentats à la pudeur et les viols imputés à l'inculpé ont été commis

par une personne ayant autorité sur la victime. L'ordonnance entreprise est jointe au présent arrêt.

L'inculpé demande principalement l'annulation de l'ordonnance entreprise et une décision de non-lieu à poursuites pour l'ensemble des préventions libellées par le ministère public.

Subsidiairement, il demande l'annulation de l'instruction entière, sinon de l'expertise ordonnée par le juge d'instruction pour atteinte à ses droits de défense et au principe du procès équitable.

Plus subsidiairement, il demande un complément d'instruction en application de l'article 134 du code d'instruction criminelle et notamment l'institution d'une contre-expertise pour examiner la crédibilité de la partie plaignante, **T1**).

L'inculpé expose dans son mémoire que l'instruction serait nulle pour inobservation de l'article 87 du code d'instruction criminelle et plus précisément des paragraphes :

- (1) en ce que l'ordonnance du 14 juillet 2010 du juge d'instruction nommant expert Madame Claudia GREVE, psychologue diplômée, ne détaille pas suffisamment la mission confiée à celle-ci, et
- (5) en ce que le principe du contradictoire aurait été méconnu parce qu'il n'a été informé ni du dépôt du rapport d'expertise ni de son droit de faire désigner un co-expert ou un contre-expert et que le rapport d'expertise ne lui a pas été communiqué ;  
que l'atteinte au principe du droit à un procès équitable entraînée par les susdites irrégularités est en outre sanctionnée par l'article 6 (1) et (3) de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'exception de nullité de la procédure de l'instruction, respectivement de l'expertise, n'est pas fondée.

Il convient de relever tout d'abord que la recevabilité d'une demande en nullité de la procédure de l'instruction ou d'une partie de cette instruction est régie par les dispositions de l'article 126 du code d'instruction criminelle qui sont étrangères à la procédure de règlement lorsque l'instruction est complète.

C'est à tort que l'appelant critique la chambre du conseil pour avoir déclaré que l'instruction est complète.

En effet, l'instruction est complète, en un sens purement formel, lorsque le juge d'instruction procède à la clôture sans qu'il soit encore saisi d'un réquisitoire du Ministère public ou d'une demande d'une partie privée sur laquelle il n'a pas statué. En constatant que l'instruction est complète, la chambre du conseil ne s'est pas prononcée sur la qualité intrinsèque de l'instruction menée par le juge d'instruction.

En l'occurrence, les dispositions de l'article 126 du code d'instruction criminelle n'ont pas été respectées.

Ainsi, les demandes en nullité formulées par **P1)** ne peuvent pas être soumises directement à la chambre du conseil de la Cour d'appel, mais doivent, conformément aux prescriptions énoncées au susdit article, être produites endéans le délai de forclusion y prévu au greffe de la juridiction d'instruction du premier degré.

Il s'ensuit que toutes les demandes en nullité présentées par **P1)** et détaillées aux termes de son mémoire versé lors des débats devant la chambre du conseil de la Cour d'appel sont à déclarer irrecevables.

La chambre du conseil de la Cour d'appel ne relève d'ailleurs, lors de l'examen d'office de la régularité de la procédure prévu à l'article 126-2 du code d'instruction criminelle, aucune cause de nullité susceptible de vicier la procédure de l'instruction préparatoire ou un acte quelconque de cette procédure.

Il est constant en cause que l'inculpé avait été informé de l'expertise ordonnée le 14 juillet 2010 par le juge d'instruction qui lui avait fait parvenir le même jour une copie de l'ordonnance.

Il était dès lors loisible à l'inculpé, conformément à l'alinéa 3 de l'article 87 du code d'instruction criminelle, mais sans retarder l'expertise, de «choisir un expert qui a le droit d'assister à toutes les opérations, d'adresser toutes réquisitions aux experts désignés par le juge d'instruction et de consigner ses observations à la suite du rapport ou dans un rapport séparé».

N'ayant pas fait fruit de cette disposition, et une fois l'expertise ordonnée par le juge d'instruction achevée, l'inculpé ne peut pas invoquer l'alinéa 5 de l'article 87 pour se voir reconnaître le droit de choisir un expert pour examiner le travail de l'expert commis et présenter ses observations. Le droit consacré par l'alinéa 5 ne bénéficie qu'à l'inculpé qui n'a pu se faire représenter à l'expertise, ce qui n'est pas le cas de **P1)**.

En outre, aucune disposition du code d'instruction criminelle ni aucune autre disposition légale nationale ou internationale n'oblige le juge d'instruction d'informer l'inculpé, assisté de son avocat, sur le droit de se faire représenter à l'expertise.

Une demande en communication des pièces est toujours recevable en application de l'article 85, alinéa 2, même après l'ordonnance de clôture étant donné que le magistrat instructeur reste saisi de l'instruction de l'affaire et en garde la direction jusqu'au prononcé de la décision de règlement, l'ordonnance de clôture par lui rendue en date du 19 juillet 2012 signifiant uniquement que ledit magistrat a estimé que l'instruction lui paraissait terminée et qu'il ne posera, de son initiative, plus d'acte d'instruction dans l'affaire. L'article 85, alinéa 2, précise même que la communication des rapports d'expertise ne peut jamais être refusée. Encore faut-il que l'inculpé demande la communication du rapport d'exercice, le juge d'instruction n'ayant pas à inviter l'inculpé à exercer ses droits. La circonstance que l'inculpé ignorait la date du dépôt du rapport d'expertise ne l'empêchait pas de demander les renseignements nécessaires au cabinet d'instruction.

Il convient encore de retenir que **P1)** et son avocat ont été dûment avertis le 11 juin 2012, conformément aux prescriptions de l'article 127 (5) du code d'instruction criminelle, que la chambre du conseil de première instance se réunirait le 26 juin 2012 en séance non publique en vue du règlement de la procédure et que les pièces de l'instruction étaient à leur disposition au guichet du greffe jusqu'au 25 juin 2012.

L'inculpé et son avocat ont pu utilement consulter le dossier répressif, y compris le rapport d'expertise, pendant cette période.

Reste enfin à préciser que, pour des raisons tenant au secret de l'instruction, le législateur n'a pas prévu la transmission aux parties de copies des pièces du dossier pendant le cours de l'instruction préparatoire, c'est-à-dire jusqu'à l'ordonnance de règlement lorsque la procédure est complète. Ainsi, jusqu'au moment où il y a effectivement saisine d'une juridiction de jugement, la communication du dossier se fait sans déplacement des pièces de l'instruction, ce qui suffit pour assurer une préparation sereine et adéquate de la défense de l'inculpé à ce stade de la procédure.

Le recours est cependant à déclarer partiellement fondé sur base de l'article 134 du code d'instruction criminelle.

La chambre du conseil de la Cour d'appel constate en effet que l'inculpé n'a pas été entendu de façon suffisamment détaillée par le juge d'instruction ni lors de sa première comparution ni surtout après le dépôt du rapport d'expertise GREVE portant sur la crédibilité du témoin **T1)** et que ni son ami **T2.)** auquel **T1)** s'était confiée en premier lieu ni sa mère à laquelle elle s'était confiée dans la suite n'ont été entendus.

Dans ces conditions, la chambre du conseil de la Cour d'appel décide en vertu du pouvoir de révision à elle conféré par l'article 134, alinéa 2, du code d'instruction criminelle, de renvoyer le dossier au juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch afin qu'il soit procédé aux actes d'instruction complémentaires énoncés au dispositif du présent arrêt.

L'ordonnance entreprise est à réformer en ce sens.

#### **PAR CES MOTIFS**

**r e ç o i t** l'appel;

**d é c l a r e** irrecevables les exceptions de nullité soulevées par l'appelant;

**d i t** partiellement fondé l'appel sur base de l'article 134 du code d'instruction criminelle;

**r é f o r m a n t :**

**r e n v o i e** le dossier au juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch et lui donne délégation aux fins de procéder à un interrogatoire détaillé de **P1)** compte tenu des dires de **T1)** consignés dans le rapport d'expertise GREVE et son annexe intitulé «Entstehungsgeschichte der Vorwürfe» ainsi que des conclusions de l'expert, et de procéder à l'audition des témoins **T2)**, ami de **T1)**, et de sa mère, **A)** ;

**s u r s o i t** à statuer sur le règlement de la procédure en attendant le résultat des mesures d'instruction ordonnées;

**r é s e r v e** 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:

Camille HOFFMANN, président de chambre,  
Mireille HARTMANN, conseiller,  
Monique FELTZ, conseiller,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Josiane STEMPEL.

No 550/2012

Not.: 2708/2010/XD

Séance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch  
en date du 26 juin 2012, où étaient présents:

Chantal GLOD,                    premier juge,  
Lex EIPPERS,                    juge des tutelles,  
Lexie BREUSKIN,                juge,

Christiane BRITZ,               greffier.

---

Vu le réquisitoire du Ministère Public ainsi que les pièces de l'instruction;

Vu le rapport écrit du juge d'instruction;

Vu le mémoire déposé par **P1)** au greffe de la chambre du conseil en application de l'article 127(7) du code d'instruction criminelle;

La chambre du conseil a examiné le dossier en date de ce jour et, après avoir délibéré conformément à la loi, a rendu l'

<b>ORDONNANCE</b>
-------------------

qui suit:

Par réquisitoire du 4 juin 2012, le procureur d'Etat demande le renvoi de l'inculpé **P1)** devant la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Diekirch.

Dans son mémoire, **P1)** conclut en premier lieu au non-lieu à poursuite en sa faveur au motif qu'il n'existe pas de charges suffisantes à son encontre pour les infractions libellées par le Parquet. A titre subsidiaire il demande à la chambre du conseil de prononcer l'irrecevabilité ou la nullité de l'instruction pour atteinte à ses droits de la défense et au principe du procès équitable. A titre plus subsidiaire il demande encore à la chambre du conseil d'ordonner un complément d'expertise.

Il y a lieu de relever en premier lieu que saisie de réquisitions du procureur d'Etat en application de l'article 127 (2) du code d'instruction criminelle, la chambre du conseil est appelée à régler la procédure et à décider ainsi, s'il existe des charges suffisantes permettant de croire que l'inculpé a commis les faits dans les circonstances de réalisation qui tombent sous l'application de la loi pénale auquel cas elle prononce le renvoi devant une juridiction de jugement. Si tel n'est pas le cas, elle prononce un non-lieu en application de l'article 128 du susdit code. La chambre du conseil n'a, au vu des dispositions énoncées aux articles 127 et suivants du code

d'instruction criminelle, aucune autre attribution au cas où elle est sollicitée à prononcer une ordonnance de règlement et toute autre demande présentée devant elle dans le cadre de cette procédure est à déclarer irrecevable.

Si l'inculpé, la partie civile et leurs conseils peuvent dans le cadre de la procédure de règlement fournir tels mémoires et faire telles réquisitions écrites qu'ils jugent convenables, ces conclusions ne peuvent toutefois avoir trait qu'à la mission confiée à la juridiction d'instruction dans le cadre de cette procédure, c'est-à-dire prononcer le renvoi devant une juridiction de jugement ou ordonner un non-lieu à poursuite en faveur de l'inculpé, toute demande tendant à une autre fin devant être déclarée irrecevable.

Il s'ensuit que les demandes relatives à la nullité et à l'irrecevabilité des poursuites formulées par **P1)** sont à déclarer irrecevables.

Aucune disposition légale ne permettant non plus à la chambre du conseil d'ordonner des devoirs d'instruction dans le cadre de la procédure de règlement, la requête de **P1)** formulée pour la première fois au cours de la procédure de règlement et tendant à demander à la chambre du conseil d'ordonner un complément d'instruction est également irrecevable.

Quant à la demande principale de **P1)** à voir prononcer un non-lieu à poursuite, il y a lieu de rappeler que dans le cadre d'une décision relative au règlement lorsque la procédure d'instruction est complète, la mission de la chambre du conseil est uniquement de décider s'il existe ou non des charges suffisantes permettant de croire que l'inculpé a commis les faits dans les circonstances de réalisation qui tombent sous l'application de la loi pénale. Un examen qui aboutirait nécessairement à trancher le litige au fond se situe au-delà des attributions de la juridiction d'instruction (cf. Arrêt n° 37/98 Ch.c.C. du 4.3.1998).

Or, en l'occurrence, la chambre du conseil constate qu'il résulte de l'instruction menée en cause et notamment des déclarations de la victime, des charges suffisantes justifiant, le renvoi de l'inculpé **P1)** devant la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de ce siège pour y répondre de toutes les infractions libellées par le Parquet, sauf à ajouter aux préventions libellées sub 1) – sub 5) la circonstance aggravante de l'article 377 du code pénal, en ce que les attentats à la pudeur et les viols ont été commis par une personne ayant autorité sur la victime.

Il n'y a partant pas lieu de faire droit aux conclusions de **P1)** mais d'adopter les conclusions du Parquet.

L'inculpé a été dûment averti, ainsi que son conseil.

**Par ces motifs :**

**La chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch,**

**dit qu'il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions de P1),**

**décide conformément au réquisitoire du Procureur d'Etat, sauf à ajouter aux préventions libellées sub 1) – sub 5) la circonstance aggravante de l'article 377 du code pénal, en ce que les attentats à la pudeur et viols ont été commis par une personne ayant autorité sur la victime;**

**réserve les frais.**

**Ainsi fait et prononcé au Palais de Justice à Diekirch, date qu'en tête.**