

**Arrêt n° 36/16 Ch.c.C.**  
**Du 12 janvier 2016.**  
(Not.: 33599/14/CD)

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

Vu l'ordonnance n° 2388/15 rendue le 29 septembre 2015 par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Vu l'appel relevé de cette ordonnance le 5 octobre 2015 par déclaration du mandataire de

**A.),** né le (...) à (...) (Italie), demeurant à L-(...),

Vu les informations données par lettres recommandées à la poste le 20 octobre 2015 à l'inculpé, à son conseil et au conseil de la partie civile pour la séance du vendredi 6 novembre 2015;

Entendus en cette séance:

Maître Sébastien LANOUE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour **A.),** en ses moyens d'appel;

Maître James JUNKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour la partie civile, en ses déclarations.

Monsieur l'avocat général Marc HARPES, assumant les fonctions de ministère public, en ses conclusions;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

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

Par déclaration du 5 octobre 2015 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **A.)** a régulièrement fait interjeter appel contre l'ordonnance rendue le 29 septembre 2015 par la chambre du conseil du susdit tribunal sous le numéro 2388/15.

L'ordonnance entreprise est jointe au présent arrêt.

La société anonyme **SOC.1.)** S.A., en sa qualité d'actionnaire de la société **SOC.2.)** S.A., a déposé deux plaintes avec constitution de partie civile en date du 7 novembre 2014 contre **A.)** du chef de faux et usage de faux.

L'appelant **A.)** conteste la qualité d'actionnaire de la partie civile, à savoir la société **SOC.1.)** S. A., dans la société anonyme **SOC.2.)** S.A., au motif que la société **SOC.1.)** S. A. aurait omis d'immobiliser ses actions au porteur qu'elle détient dans la société **SOC.2.)** S.A. conformément à la loi du 28 juillet 2014 relative à l'immobilisation des actions et parts au porteur

et à la tenue du registre des actions nominatives et du registre des actions au porteur et portant modification 1) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et 2) de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière. Il invoque l'article 6 de cette loi qui dispose que « les droits de vote attachés aux actions ou parts au porteur qui n'auront pas été immobilisées dans un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi sont automatiquement suspendus à l'expiration de ce délai jusqu'à leur immobilisation ».

Il soutient que la société **SOC.1.)** S. A. n'aurait par conséquent ni qualité ni intérêt pour se constituer partie civile et que l'action publique n'aurait pas été valablement mise en mouvement. Il s'ensuivrait encore que devraient être déclarées nulles tant les constitutions de partie civile que les actes subséquents, à savoir :

- l'ordonnance du juge d'instruction fixant le montant de la consignation à faire par la partie civile,
- l'ordonnance du juge d'instruction ordonnant communication des plaintes avec constitution de partie civile au procureur d'Etat pour qu'il prenne ses réquisitions et
- les réquisitions du procureur d'Etat tendant à l'ouverture d'une instruction judiciaire à l'encontre d'**A.)** du chef de faux et usage de faux.

Analysant le moyen tiré du défaut d'immobilisation des actions au porteur comme une exception de nullité, distincte du défaut de qualité, la chambre du conseil du tribunal l'a déclaré irrecevable au motif que cette cause de nullité n'a pas été invoquée dans le délai de cinq jours imposé par l'article 126 (3) du code d'instruction criminelle.

La chambre du conseil de première instance a encore déclaré recevable, mais non fondée, la requête en nullité introduite par **A.)** sur base de l'article 126 du code d'instruction criminelle en constatant qu'il ressort des pièces justificatives versées en cause que la société **SOC.1.)** S. A. détient 25% des actions de la société **SOC.2.)** S.A. et qu'elle a par conséquent qualité pour se constituer partie civile.

**A.)** demande qu'il soit fait droit à sa requête en nullité.

Le représentant du Parquet Général et la société anonyme **SOC.1.)** SA requièrent la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Cela exposé, la chambre du conseil de la Cour d'appel :

C'est d'abord à tort que la chambre du conseil du tribunal a analysé le moyen soulevé par **A.)** sur le fondement de l'article 6 de la loi du 28 juillet 2014 relative à l'immobilisation des actions et parts au porteur en une exception de nullité. En réalité, la référence à cette loi ne servait pas à introduire un moyen nouveau par rapport à ceux exposés dans la requête en nullité, mais à motiver l'absence de qualité y soulevée. Or, il est loisible au requérant de fournir en tout état de cause, même oralement lors de l'audience, des motifs nouveaux à l'appui de ses demandes sans

encourir une quelconque irrecevabilité tenant à l'expiration du délai de forclusion de l'article 126 (3) du code d'instruction criminelle.

C'est encore à tort que la chambre du conseil de première instance a analysé le défaut de qualité et d'intérêt de la société **SOC.1.) S. A.** pour se constituer partie civile en une exception de nullité soumise à l'article 126 du code d'instruction criminelle. En effet, la contestation de la qualité d'actionnaire et de l'intérêt à agir de la société anonyme **SOC.1.) S.A.**, a trait à la recevabilité de la constitution de partie civile qui relève de l'article 58 du même code.

Aux termes de l'alinéa 2 de cet article, la recevabilité de la constitution de partie civile peut être soulevée par le ministère public, par l'inculpé ou par une autre partie civile. Or, **A.)** n'est ni inculpé ni partie civile, de sorte qu'il n'a pas qualité pour contester la recevabilité de la constitution de partie civile de la société anonyme **SOC.1.) S.A.**

Il en suit que l'appelant est irrecevable à contester la recevabilité des constitutions de partie civile de la société **SOC.1.) S.A.**

Le caractère d'ordre public de la loi du 28 juillet 2014 n'a aucune incidence quant à cette solution. Le juge d'instruction peut soulever d'office l'irrecevabilité d'une constitution de partie civile (article 58, alinéa 3 du code d'instruction criminelle). Il en est de même des juridictions d'instruction à condition d'être saisies valablement. En l'occurrence, la fin de non-recevoir tirée de la violation de la loi du 28 juillet 2014 n'est pas fondée.

En effet, à supposer que les actions au porteur détenues par la partie civile dans la société **SOC.2.) S.A.** n'aient pas été déposées dans le délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 28 juillet 2014, ce défaut d'immobilisation entraînerait la suspension des droits sociaux attachés à ces titres conformément aux alinéas 3 et 4 de l'article 6 de la susdite loi. Comme cependant il n'est pas soutenu que ces titres aient été annulés pour défaut d'immobilisation dans un délai de dix-huit mois en application de l'alinéa 5 du même article, la société **SOC.1.) S.A.** a conservé sa qualité d'actionnaire, la suspension des droits sociaux attachés aux actions non immobilisées n'ayant pas pour effet d'enlever cette qualité. Suivant un certificat d'inscription versée en cause, les actions au porteur de la société **SOC.1.) S.A.** furent déposées le 12 août 2015. Il en suit que la société **SOC.1.) S.A.** a qualité et intérêt pour déposer plainte avec constitution de partie civile.

L'appelant demande encore l'annulation des constitutions de partie civile, des ordonnances du juge d'instruction fixant le montant de la consignation à faire par la partie civile et communiquant les plaintes avec constitution de partie civile au procureur d'État ainsi que du réquisitoire introductif du Procureur d'État.

Une nullité de ces actes en conséquence d'une éventuelle irrecevabilité des constitutions de partie civile devant être écartée au vu des considérations développées ci-dessus et de la validité du réquisitoire introductif du ministère public nonobstant une éventuelle irrecevabilité de la constitution de partie civile (cf. arrêt n° 249/13 Ch.c.C. du 13 mai 2013),

les susdits actes ne peuvent faire non plus l'objet d'une demande directe en nullité.

Suivant l'article 126 (1) du code d'instruction criminelle, tout tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel peut demander à la chambre du conseil la nullité de la procédure de l'instruction préparatoire ou d'un acte quelconque de cette procédure.

Il en suit qu'**A.**), en tant que « tiers concerné justifiant d'un intérêt légitime personnel », a qualité pour agir en nullité sur le fondement de l'article 126 du code d'instruction criminelle.

C'est néanmoins à tort que la chambre du conseil du tribunal a déclaré recevable la requête en nullité.

Les demandes en nullité des constitutions de partie civile, sont à déclarer irrecevables pour ne pas relever du contentieux de l'annulation des actes de l'information. En effet, le contentieux de l'annulation concerne la procédure de l'instruction préparatoire ou un acte quelconque de cette procédure, c'est-à-dire les actes non juridictionnels posés par le juge d'instruction, le procureur d'État et les agents et officiers de police judiciaire. Sont en revanche exclus du champ du contentieux de l'annulation les actes émanant des parties ou de tiers. Ainsi les constitutions de partie civile ne peuvent faire l'objet d'une demande directe en annulation. La violation des conditions de fond, de forme ou de délai auxquelles elles sont soumises est sanctionnée par une irrecevabilité, constatée par le juge d'instruction selon une procédure distincte conformément à l'article 58 du code d'instruction criminelle (cf. arrêt n°695/14 Ch.c.C. du 24 septembre 2014).

Par ailleurs, l'ordonnance du juge d'instruction fixant le montant de la consignation à déposer par la partie civile n'est pas susceptible de causer un quelconque préjudice à la partie appelante. Cette ordonnance n'est par conséquent pas susceptible d'annulation à la demande d'**A.**)

Il en est de même de l'ordonnance du juge d'instruction ayant ordonné la communication des plaintes au procureur d'État. Il s'agit d'un acte d'administration judiciaire insusceptible de faire grief à **A.**)

Les réquisitions du Ministère Public pour mettre l'action publique en mouvement ou pour supporter l'action publique d'ores et déjà mise en mouvement par une plainte avec constitution de partie civile, relèvent du pouvoir propre du Ministère Public, pouvoir dont l'exercice est confié à sa responsabilité et dont il ne doit aucun compte à quiconque, dès lors que l'acte de poursuite est régulier en la forme. Une demande en nullité ne pourrait viser qu'un vice de forme, comme par exemple un réquisitoire non signé ou dépourvu de date.

Il s'ensuit que la demande en annulation du réquisitoire introductif est irrecevable.

L'ordonnance entreprise est à réformer en ce sens.

**PAR CES MOTIFS**

**reçoit** l'appel relevé par **A.**);

**réformant :**

**déclare** irrecevable la demande en contestation portant sur la recevabilité des constitutions de partie civile de la société anonyme **SOC.1.) S.A.** ;

**déclare** irrecevable la demande en annulation :

- des plaintes avec constitution de partie civile des 7 novembre 2014 ;
- de l'ordonnance du juge d'instruction fixant le montant de la consignation à faire par la partie civile ;
- de l'ordonnance prise par le juge d'instruction en vue de la communication des plaintes avec constitution de partie civile au Procureur et
- des réquisitions d'informer du procureur d'État ;

**confirme** pour le surplus l'ordonnance entreprise ;

**condamne** l'appelant aux frais de l'instance d'appel liquidés à 16,30 €.

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, premier conseiller,  
Carole KERSCHEN, conseiller,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier assumé Simone ANGEL.

**Séance de la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg  
du 29 septembre 2015, où étaient présents:**

**Michèle THIRY, vice-président,  
Teresa ANTUNES MARTINS, premier juge et Christian ENGEL, juge  
Elia DUARTE, greffier**

Vu la requête en nullité annexée à la présente et déposée le 3 août 2015 par Maître Sébastien LANOUE, avocat, demeurant à Luxembourg, au nom et pour le compte de

**A.)**, né le (...) à (...) (Italie), demeurant à L-(...).

Entendus en la séance de la chambre du conseil du 21 septembre 2015 et ce après reports contradictoires des débats tant à la demande de la partie civile que celle de la partie requérante,

- Maître Sébastien LANOUE, avocat,
- Maître James JUNKER, avocat, mandataire de la partie civile **SOC.1.)** S.A.,
- Robert WELTER, représentant du Ministère public.

La chambre du conseil a pris l'affaire en délibéré et a rendu en date de ce jour l'

## ORDONNANCE

qui suit:

Par requête déposée le 3 août 2015, **A.)** demande à la chambre du conseil, sur base de l'article 126 du Code d'instruction criminelle, d'annuler :

- l'ordonnance du juge d'instruction fixant le montant de la consignation à faire par la partie civile,
- l'ordonnance du juge d'instruction ordonnant la communication des plaintes au procureur d'État pour qu'il prenne ses réquisitions,
- les réquisitions du procureur d'État aux fins d'informer,

au motif que la société **SOC.1.)** S.A. ne disposait pas de la qualité d'actionnaire requise pour déposer plainte conformément à l'article 56 du Code d'instruction criminelle. La société **SOC.1.)** S.A. n'aurait dès lors ni la qualité, ni intérêt à agir, de sorte que l'action publique n'aurait pas été valablement mise en mouvement.

À l'audience, le mandataire d'**A.)** invoque l'article 6 (3) de la loi du 28 juillet 2014 relative à l'immobilisation des actions et parts au porteur pour expliquer que les droits de la société **SOC.1.)** avaient été suspendus pour défaut d'immobilisation des actions au porteur, de sorte qu'elle ne pouvait valablement poser des actes jusqu'à immobilisation des actions au porteur. Cet argument ne saurait, selon lui, être considéré comme moyen nouveau étant donné qu'il serait d'ordre public.

Le mandataire de la société **SOC.1.)** S.A. conclut à l'irrecevabilité du moyen soulevé par **A.)** au motif que sa mandante serait actionnaire à 25 % de la société **SOC.2.)** S.A. et qu'elle aurait dès lors qualité pour agir.

Quant à l'argument soulevé à l'audience, il conclut principalement à son irrecevabilité pour constituer un moyen nouveau. À titre subsidiaire, il se réfère tant à l'article 6 invoqué qui

dispose que les actions au porteur sont à déposer auprès d'un dépositaire nommé en vue de leur officialisation et que seuls les droits de vote sont suspendus lorsque les actions n'ont pas été immobilisées, qu'aux travaux parlementaires n° 6625 concernant la loi du 28 juillet 2014 prémentionnée, desquels il résulte que les titulaires d'actions au porteur ont un délai de 18 mois à partir de l'entrée en vigueur de la loi pour déposer leurs actions au porteur, pour en conclure que la société **SOC.1.)** S.A. a dès lors valablement exercé ses droits, ce délai ayant été respecté.

Le représentant du Ministère public se rapporte à prudence de justice.

## **1. Recevabilité de la requête en nullité et des moyens développés par le requérant**

### 1.1. Recevabilité de la requête en nullité

Il résulte du dossier d'instruction tel que soumis à la chambre du conseil que suite à deux plaintes avec constitution de partie civile déposées par la société **SOC.1.)** S.A. le 7 novembre 2014, le procureur d'État a requis le 12 janvier 2015 l'ouverture d'une instruction contre **A.)** du chef de faux et d'usage de faux.

Le requérant a qualité au vœu de l'article 126 (1) du Code d'instruction criminelle pour agir en nullité, et ce endéans le délai de forclusion de cinq jours prévu à l'article 126(3) du même code, contre les ordonnances du juge d'instruction fixant le montant de la consignation, les transmis des plaintes avec constitution de partie civile au procureur d'État et les réquisitoires du procureur d'État, qui sont des actes de la procédure de l'instruction préparatoire, de sorte que la requête est à déclarer recevable.

### 1.2. Recevabilité du moyen tiré de l'absence d'immobilisation des actions au porteur

À l'audience, le requérant a soutenu un moyen supplémentaire, tiré de ce que les droits de la plaignante seraient suspendus au motif qu'elle n'aurait pas immobilisé ses actions au porteur.

L'invocation en justice d'une cause de nullité doit se faire dans un délai de cinq jours à partir de la connaissance de l'acte, de sorte qu'une demande formée ultérieurement et fondée sur une cause de nullité non invoquée dans le délai de l'article 126(3) du Code d'instruction criminelle se heurte à la forclusion.

En l'espèce, le moyen invoqué pour la première fois à l'audience et tiré de l'immobilisation des actions au porteur est dès lors à déclarer irrecevable.

Il convient partant de statuer sur le bien-fondé du seul moyen de nullité développé dans la requête.

## **2. Appréciation de la requête en nullité**

Le requérant **A.)** soulève comme moyen de nullité l'absence de qualité et d'intérêt à agir de la société **SOC.1.)** S.A. pour déposer des plaintes avec constitution de partie civile. Il conteste la qualité d'actionnaire de la société **SOC.1.)** S.A. dans la société **SOC.2.)** S.A., qualité requise pour mettre valablement en mouvement l'action publique.

L'article 56 du Code d'instruction criminelle dispose que « toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction ».

Pour pouvoir invoquer un préjudice et avoir la qualité de personne lésée dans le cadre des décisions prises lors des assemblées générales de la société **SOC.2.)** S.A., la société **SOC.1.)** S.A. doit pouvoir justifier de la qualité d'actionnaire de la susdite société.

Il résulte du dossier d'instruction ainsi que des pièces et d'un certificat d'inscription daté du 13 août 2015 versées en cause que, depuis au moins décembre 2011, la société **SOC.1.)** S.A. détient 25% des actions de la société **SOC.2.)** S.A., de sorte que le moyen de nullité est à déclarer non fondé.

**PAR CES MOTIFS :**

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

**dit irrecevable la demande en annulation résultant de l'absence d'immobilisation des actions au porteur,**

**dit recevable, mais non fondée la requête en nullité introduite par A.) sur base de l'article 126 du Code d'instruction criminelle,**

**condamne le requérant 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 d'instruction criminelle 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.