

Arrêt N° 508/16 V.
du 25 octobre 2016
(Not. 4193/06/CD et Not. 6704/06/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du vingt-cinq octobre deux mille seize l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

le Ministère Public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits,
appelant

e t :

P.1.) dite P.1'.), née le (...) à (...) (...), demeurant à MA-(...) (...), (...), élisant domicile en l'étude de Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

prévenue, défenderesse au civil et **appelante**

e n p r é s e n c e d e :

SOC.1.), société soumise aux droits des Iles vierges Britanniques sous la forme d'une BVI et immatriculée au Registre des Iles Vierges Britanniques (« British Virgin Islands registrar of corporate affairs ») sous le numéro (...), ayant son siège social au c/o **SOC.2.),** (...), (...), Iles Vierges Britanniques, représentée par son directeur en fonction (ci-après « **S.)** »)

partie civile constituée contre la prévenue et défenderesse au civil **P.1.)** dit **P.1'.),** préqualifiée

demanderesse au civil

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit

I.

d'un jugement rendu par défaut à l'égard de **P.1.)** dite **P.1'.)** par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 16^e chambre correctionnelle, le 5 novembre 2014, sous le numéro 2904/14, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

(...)

II.

d'un jugement sur opposition rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 16^e chambre correctionnelle, le 19 novembre 2015, sous le numéro 3167/15, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

(...)

De ce dernier jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 18 décembre 2015 au pénal par le mandataire de la prévenue et défenderesse au civil **P.1.)** dite **P.1'.**) et par le représentant du ministère public et le 22 décembre 2015 au civil par le mandataire de la demanderesse au civil **SOC.1.)**.

En vertu de ces appels et par citation du 13 avril 2016, les parties furent régulièrement requises de comparaître aux audiences publiques des 24 et 28 juin et 1^{er} juillet 2016 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A l'audience publique du **24 juin 2016** la prévenue et défenderesse au civil **P.1.)** dite **P.1'.**) fut entendue en ses explications et moyens de défense.

Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Pierre DE PREUX, avocat au Barreau de Genève, développa plus amplement les moyens d'appel de la demanderesse au civil **SOC.1.)**.

Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assistée de Maître Eric BOIGELOT, avocat au Barreau de Bruxelles, comparants pour la prévenue et défenderesse au civil **P.1.)** dite **P.1'.**), furent présents.

Monsieur le premier avocat général John PETRY, assumant les fonctions de ministère public, fut présent.

La Cour d'appel ordonna la suspension des débats et la continuation de l'affaire à l'audience publique du **28 juin 2016**.

A cette audience la prévenue et défenderesse au civil **P.1.)** dite **P.1'.**) fut présente.

Maître Eric BOIGELOT, avocat au Barreau de Bruxelles, et Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développèrent plus amplement les moyens de défense et d'appel de la prévenue et défenderesse au civil **P.1.)** dite **P.1'.**).

Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Pierre DE PREUX, avocat au Barreau de Genève, comparants pour la demanderesse au civil **SOC.1.)**, furent présents.

Monsieur le premier avocat général John PETRY, assumant les fonctions de ministère public, fut présent.

La Cour d'appel ordonna la suspension des débats et la continuation de l'affaire à l'audience publique du **1^{er} juillet 2016**.

A cette audience la prévenue et défenderesse au civil **P.1.)** dite **P.1'.**) fut présente.

Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour la prévenue et défenderesse au civil **P.1.)** dite **P.1'.**), souleva un incident.

Maître Pierre DE PREUX, avocat au Barreau de Genève, comparant pour la demanderesse au civil **SOC.1.)**, fut entendu en ses déclarations, quant à l'incident soulevé.

Monsieur le premier avocat général John PETRY, assumant les fonctions de ministère public, se rapporta à la sagesse de la Cour d'appel quant à l'incident soulevé.

La Cour d'appel ordonna la suspension de l'audience pour délibérer sur le moyen soulevé et décida de joindre l'incident au fond.

Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel de la prévenue et défenderesse au civil **P.1.)** dite **P.1'.**).

Maître Pierre DE PREUX, avocat au Barreau de Genève, développa plus amplement les moyens d'appel de la demanderesse au civil **SOC.1.)**.

Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour la demanderesse au civil **SOC.1.)**, fut présent.

La Cour d'appel ordonna la suspension des débats et la continuation de l'affaire à l'audience publique du **8 juillet 2016**.

A cette audience Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, fut entendu, en sa qualité de bâtonnier de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en ses déclarations quant à l'incident soulevé à la précédente audience.

Maître Pierre DE PREUX, avocat au Barreau de Genève, comparant pour la demanderesse au civil **SOC.1.)**, fut entendu en ses déclarations.

Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour la prévenue et défenderesse au civil **P.1.)** dite **P.1'.**), fut entendue en ses déclarations.

Monsieur le premier avocat général John PETRY, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en ses déclarations.

La Cour d'appel prit acte, par note au plume d'audience, de ce que la demanderesse au civil **SOC.1.)** retire les pièces N° 38-44 de sa farde versée.

Maître Eric BOIGELOT, avocat au Barreau de Bruxelles, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel de la prévenue et défenderesse au civil **P.1.)** dite **P.1'.**).

Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel de la prévenue et défenderesse au civil **P.1.)** dite **P.1'.**).

Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour la demanderesse au civil **SOC.1.)**, fut présent.

Monsieur le premier avocat général John PETRY, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour la prévenue et défenderesse au civil **P.1.)** dite **P.1'.**), répliqua aux conclusions du représentant du ministère public.

La prévenue et défenderesse au civil **P.1.)** dite **P.1'.**) eut la parole en dernière.

L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et en fixa le prononcé à l'audience publique du 27 septembre 2016, lors de laquelle le prononcé fut remis à l'audience publique du 25 octobre 2016. A cette audience la Cour d'appel rendit l'arrêt qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg à la date du 18 décembre 2015, **P.1.)** dite **P.1'.**) (ci-après **P.1'.**) a fait relever appel au pénal d'un jugement rendu contradictoirement le 19 novembre 2015 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, et dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Le Procureur d'Etat a également relevé appel contre le prédit jugement par notification au susdit greffe à la date du 22 décembre 2015.

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg à la date du 22 décembre 2015, la société de droit des Iles Vierges Britanniques sous la forme d'une BVI **SOC.1.)** (ci-après la société **SOC.1.**) a fait relever appel au civil du jugement précité.

Les appels sont recevables pour avoir été interjetés dans les formes et délai de la loi.

Le jugement du 19 novembre 2015, rendu sur l'opposition relevée contre un jugement rendu par défaut à l'égard de **P.1'.**) en date du 5 novembre 2014, a retenu **P.1'.**) dans les liens de la prévention de faux et d'usage de faux pour avoir « *signé et fait signer à **A.)** un faux don manuel qui ne s'est pas effectué et pour avoir fait usage de ce faux en le remettant à Maître Marie-Pascale HILBERT, notaire de résidence à Longwy, afin de lui attribuer date certaine* », ainsi que dans les liens de la prévention de tentative d'escroquerie pour avoir, « *dans le but de s'approprier une grande partie de la fortune de la vicomtesse **A.)**, tenté de se faire remettre la quotité disponible de la succession de la vicomtesse une fois qu'elle sera ouverte, en usant de manœuvres frauduleuses consistant dans une démarche auprès du notaire Jean-Joseph WAGNER tendant à faire authentifier un testament manuscrit dicté de toutes pièces à **A.)** l'instaurant légataire universelle de la succession à venir d'**A.)**, en faisant croire à cette dernière qu'une telle disposition permettrait la mise en place post mortem d'une fondation à son nom, la résolution de commettre l'infraction ayant été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de l'escroquerie, à savoir la dictée du testament olographe, le rendez-vous pris auprès du notaire et le déplacement en son étude, ainsi que les vives critiques à l'égard du notaire après la rédaction du testament authentique l'évinçant en tant que légataire, actes qui n'ont manqué leur effet que grâce à la perspicacité du notaire instrumentant qui a isolé la testatrice et lui a expliqué les termes de son testament*».

Par ce même jugement **P.1'.**) a été acquittée de la prévention de vol, sinon de vol à l'aide de fausses clés, sinon de vol domestique, sinon d'abus de confiance relative à

915.000 actions **SOC.3.)** (dénommées encore actions **SOC.4.)** ou actions **SOC.5.)**, ci-après actions **SOC.3.)**) qui étaient entreposées au coffre n°(...) ouvert auprès de la banque **BQUE.1.)**.

Du chef des infractions retenues à sa charge, **P.1'.)** a été condamnée à une peine d'emprisonnement de 30 mois, dont l'exécution de 15 mois a été assortie d'un sursis, ainsi qu'à une amende de 5.000 euros.

Au civil, la juridiction de première instance s'est déclarée incompétente, au vu de la décision d'acquiescement de la prévention de vol, sinon de vol qualifié, sinon d'abus de confiance, pour statuer sur la demande de la société **SOC.1.)**.

P.1'.) conteste toute culpabilité dans son chef et elle fait valoir en substance qu'elle a toujours agi de bonne foi et dans le seul intérêt de sa cliente **A.)** et puis des frères **C.)/D.)**. Elle souligne qu'elle aurait insisté auprès de sa cliente de prendre égard aux intérêts de ses fils adoptifs et toutes les actions entreprises auraient eu comme seul but de gérer la fortune **A.)** au mieux des intérêts de la famille **B.)-A.)**.

Elle aurait assisté **A.)** dans la gestion de sa fortune au mieux des intérêts de sa cliente. Ni le vol ou abus de confiance lui reprochés en rapport avec les 915.000 actions **SOC.3.)**, ni les faux, usage de faux ou escroquerie en relation avec les dons et dispositions testamentaires lui reprochés ne seraient établis, dès lors que toutes les opérations auraient été effectuées de concert avec tant **A.)** que ses fils adoptifs, les frères **C.)/D.)**, aux fins de réaliser leurs projets ou de préserver au mieux leurs ressources et biens.

Les mandataires de **P.1'.)** soulèvent, à titre principal, plusieurs nullités de la procédure et demandent en conséquence l'annulation de l'intégralité de la procédure préliminaire d'instruction, ainsi que du jugement entrepris, ce qui devrait entraîner l'annulation des poursuites dirigées contre **P.1'.)**.

Subsidiairement, et quant au fond, toutes les préventions mises à charge de **P.1'.)** sont contestées et les mandataires de la prévenue, ainsi qu'elle-même, demandent l'acquiescement pur et simple, ainsi que le rejet de toutes les prétentions de la partie civile.

En ordre subsidiaire, il y aurait lieu, eu égard à l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef de la prévenue et eu égard à la durée de la procédure et au temps écoulé depuis les faits reprochés de faire abstraction d'une peine de prison, sinon d'assortir une telle peine d'un sursis intégral à son exécution.

Le représentant du ministère public conclut à voir :

- « - confirmer, bien que pour d'autres motifs, le rejet des moyens de nullité soulevés par la défense en première instance,
- confirmer, bien que pour d'autres motifs, la dispense de saisir la Cour constitutionnelle de la question préjudicielle soulevée par la défense en première instance,
- confirmer l'acquiescement pour cause de doute de la prévenue du chef de l'infraction de vol ou d'abus de confiance commis le 1^{er} décembre 2004 à la banque **BQUE.1.)**,
- décider, par réformation, qu'il y a lieu d'acquiescer la prévenue, pour cause de doute, du chef des infractions de faux et d'usage de faux en rapport avec le document daté

le 15 décembre 2004 à Bruxelles et déposé en février 2005 à Longwy auprès d'un notaire,

- constater que les deux acquittements pour cause de doute relatifs aux faits précis visés ne préjugent pas d'éventuelles nouvelles poursuites en raison d'un possible détournement ultérieur de 815.000 actions **SOC.3.)** en février 2006 ou plus tard dans le cadre de la restitution des avoirs détenus par elle aux frères **C.)/D.)** ou à la société **SOC.1.)** et d'une possible escroquerie aux fins de la délivrance frauduleuse d'une obligation au sens de l'article 496 du Code pénal, en l'occurrence d'un récépissé daté du 2 février 2006 attestant une restitution des actions **SOC.3.)** à **C.)**, ou du blanchiment par détention du produit de cet abus de confiance,
- confirmer la condamnation du chef de tentative d'escroquerie en rapport avec un testament authentique établi devant notaire en date du 20 septembre 2005,
- préciser le libellé de condamnation comme suit :

« comme auteur, ayant commise elle-même ~~les infractions~~ l'infraction,

le 20 septembre 2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment à L-4412 Belvaux, 37, rue des Alliés, en l'étude du notaire Maître Jean-Joseph Wagner,

dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, d'avoir tenté de se faire remettre des fonds, en employant des manœuvres frauduleuses pour abuser de la confiance, tentative qui a été manifestée par des actes extérieurs qui formaient un commencement d'exécution de ce délit et qui n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur,

en l'espèce, dans le but de s'approprier une grande partie de la fortune de la vicomtesse A.), avoir tenté de se faire remettre la quotité disponible de la succession de la vicomtesse une fois qu'elle sera ouverte, en usant de manœuvres frauduleuses consistant dans une démarche auprès du notaire Jean-Joseph WAGNER tendant à faire authentifier un testament manuscrit dicté de toutes pièces à A.) ~~l'~~ instaurant la prévenue légataire universelle de la succession à venir d'A.), en abusant de sa qualité d'avocat de celle-ci, lui faisant croire à cette dernière qu'une telle disposition permettrait la mise en place post mortem d'une fondation à son nom, la résolution de commettre l'infraction ayant été manifestée par des manœuvres frauduleuses qui forment un commencement d'exécution de l'escroquerie, à savoir l'abus de sa qualité d'avocat, par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de l'escroquerie, à savoir la dictée du testament olographe, le rendez-vous pris auprès du notaire et le déplacement en son étude, ainsi que les vives critiques à l'égard du notaire après la rédaction du testament authentique l'évinçant en tant que légataire, actes qui n'ont manqué leur effet que grâce à la perspicacité du notaire instrumentant qui a isolé la testatrice et lui a expliqué les termes de son testament »,

- à titre subsidiaire, requalifier ces faits comme escroquerie ayant pour objet la délivrance d'une obligation au sens de l'article 496 du Code pénal, à savoir l'institution de la prévenue comme légataire universel par la victime et modifier le libellé de condamnation comme suit:

« comme auteur, ayant commise elle-même ~~les infractions~~ l'infraction,

le 20 septembre 2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment à L-4412 Belvaux, 37, rue des Alliés, en l'étude du notaire Maître Jean-Joseph Wagner,

dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, d'avoir tenté de se faire remettre ~~délivrer des fonds~~ une obligation, en employant des manœuvres frauduleuses pour abuser de la confiance, tentative qui a été manifestée par des actes extérieurs qui formaient un commencement d'exécution de ce délit et qui n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur,

en l'espèce, dans le but de s'approprier une grande partie de la fortune de la vicomtesse A.), avoir tenté de ~~se faire remettre la quotité disponible se faire instituer par testament légataire universel~~ de la succession de la vicomtesse ~~une fois qu'elle sera ouverte~~, en usant de manœuvres frauduleuses consistant dans une démarche auprès du notaire Jean-Joseph WAGNER tendant à faire authentifier un testament manuscrit dicté de toutes pièces à A.) ~~l'~~ instaurant la prévenue légataire universelle de la succession à venir d'A.), en abusant de sa qualité d'avocat de celle-ci, lui faisant croire à cette dernière qu'une telle disposition permettrait la mise en place post mortem d'une fondation à son nom, la résolution de commettre l'infraction ayant été manifestée par des manœuvres frauduleuses qui forment un commencement d'exécution de l'escroquerie, à savoir l'abus de sa qualité d'avocat, par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de l'escroquerie, à savoir la dictée du testament olographe, le rendez-vous pris auprès du notaire et le déplacement en son étude, ainsi que les vives critiques à l'égard du notaire après la rédaction du testament authentique l'évinçant en tant que légataire, actes qui n'ont manqué leur effet que grâce à la perspicacité du notaire instrumentant qui a isolé la testatrice et lui a expliqué les termes de son testament »,

- confirmer la peine prononcée, sauf, à moins qu'il ne s'agisse d'un arrêt par défaut, à permettre au soussigné de se rapporter à votre sagesse en ce qui concerne la soumission de la peine d'emprisonnement prononcée au bénéfice du sursis eu égard à l'ancienneté des faits ».

Les mandataires de la société **SOC.1.)** réitèrent la constitution de partie civile présentée en première instance et ils demandent à voir prononcer la réouverture de l'instruction et à voir renvoyer l'affaire devant le juge d'instruction pour un complément d'instruction à effectuer notamment par les voies d'entraide internationale en matière pénale en exécution de la Convention européenne d'entraide judiciaire sur les éléments suivants : Existence d'un ou plusieurs comptes bancaires de **P.1'.)** auprès de la filiale suisse de la banque **BQUE.2.)** ; mouvements sur ce(s) compte(s) pour déterminer l'origine de ces fonds détenus en compte(s) ; compte(s) bancaires sur le(s)quel(s) les 815.000 actions au porteur **SOC.3.)** manquantes ont été mises en compte et titulaire(s) des comptes.

La société **SOC.1.)** demande à voir réformer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la demande civile irrecevable et elle demande la condamnation de la prévenue du chef de vol et de la condamner à la restitution de 1.304.000 actions au porteur **SOC.3.)**.

Subsidiairement, elle demande la condamnation de **P.1'.)** au paiement des actions en numéraire, soit au paiement de la somme de 1.304.000X98,35 (prix d'une action au 12 octobre 2015)= 128.248.400 euros, sinon plus subsidiairement, la demanderesse au civil demande la restitution des 815.000 actions au porteur **SOC.3.)**, sinon encore plus subsidiairement la condamnation de **P.1'.)** au paiement de la valeur de ces actions, soit la somme de 80.155.250 euros.

La défense de **P.1'.**) soulève l'irrecevabilité de la demande civile, dès lors que la société **SOC.1.)** serait sans qualité à agir ayant à d'itératives reprises renoncé à toute action judiciaire tant pénale que civile à l'encontre de **P.1'.**). Elle relève, à cet égard, que les bénéficiaires de la société **SOC.1.)** ont déclaré le 16 janvier 2006 qu'ils ont reçu un rapport complet sur les avoirs et activités de leur société et qu'ils tiendront **P.1'.**) et Maître **ME.1.)** quittes et indemnes de toutes actions qui pourraient mettre en cause leur responsabilité.

A l'appui de son moyen d'irrecevabilité de la demande civile, la défense de **P.1'.**) se base encore sur la transaction du 23 septembre 2010 intervenue entre les héritiers réservataires d'**A.)** et les différentes fondations instituées par **A.)**, transaction aux termes de laquelle les parties **B.)-A.)** se désistent de toute action pénale et civile et s'engagent à ne pas agir pénalement ou civilement contre toute personne étant intervenue dans un litige avec les consorts **B.)-A.)**. Cette transaction serait intervenue après le dépôt des plaintes par **A.)** et la reprise de ces plaintes par la Fondation **X.)** et, s'agissant d'une transaction globale, **P.1'.**) serait en droit d'opposer cette transaction à l'encontre de la société **SOC.1.)**, sur base du principe de la stipulation pour autrui.

Au fond, un quelconque vol ou abus de confiance en relation avec les 915.000 actions **SOC.3.)** n'étant établi, il y aurait lieu de confirmer le jugement entrepris. Quant à un placement de 40.000.000 euros sur un compte suisse par **P.1'.**), invoqué par la demanderesse au civil, il ne serait en aucune façon établi qu'il s'agirait d'un compte personnel de **P.1'.**) et il ressortirait des pièces versées en cause (pièces 29 à 35 versées en instance d'appel) que **P.1'.**) avait un mandat de gestion pour compte des frères **C.)/D.)** pour une société **SOC.6.)** comportant la signature sur les comptes et que cette société disposait d'un portefeuille de titres d'un montant évalué à quarante-trois millions.

Les incidents de procédure

A l'audience du 1^{er} juillet 2016, Maître Lydie LORANG, un des mandataires de **P.1'.**), a relevé qu'elle n'a pas reçu toutes les copies de la transaction intervenue à la date du 23 septembre 2010 et produite par les mandataires de la demanderesse au civil.

Les mandataires de la prévenue et de la partie civile sont d'accord pour dire qu'il existe treize copies de la transaction du 23 septembre 2010 et lors de l'audience du 1^{er} juillet 2016, les parties sont tombées d'accord à voir retenir qu'elles disposaient l'une et l'autre des copies des transactions échangées.

A l'audience de la Cour d'appel du 1^{er} juillet 2016, Maître Lydie LORANG, mandataire de **P.1'.**), a encore soulevé un incident de procédure au sujet d'un certain nombre de pièces produites par les mandataires de la partie civile, en l'occurrence des courriers d'avocat à avocat que Maître Lydie LORANG a qualifié de correspondance confidentielle. Elle relève qu'elle a adressé un courrier au bâtonnier de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg pour qu'il prenne position quant au caractère confidentiel ou non des pièces litigieuses.

Elle demande le retrait des courriers en question, sinon l'intervention du bâtonnier de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg pour trancher le différend.

Lors de l'audience du 8 juillet 2016, Maître Rosario GRASSO, bâtonnier de l'Ordre des Avocats du barreau de Luxembourg, a été autorisé, de l'accord des parties, à prendre la parole au sujet de la demande de retrait des débats des courriers échangés entre avocats et versés en tant que pièces au dossier par les mandataires de la demanderesse au civil, la société **SOC.1.)**.

Maître Rosario GRASSO explique qu'il existe une différence de traitement des courriers entre avocats en ce que le principe appliqué en Suisse consisterait à considérer les courriers échangés entre avocats comme non confidentiels, à moins que l'avocat n'en fasse la demande expresse dans le courrier litigieux, tandis qu'en Belgique ce serait le principe inverse qui s'appliquerait en ce que tous les courriers échangés entre avocats auraient un caractère confidentiel sauf dispense par l'avocat dans son écrit.

Selon l'article 5 du règlement européen de déontologie applicable dans l'Union européenne (ci-après UE), les courriers échangés entre avocats n'auraient, en principe, pas de caractère confidentiel et pourraient être produits en justice, sauf si les avocats auraient expressément retenu la confidentialité pour leur échange de courrier.

Quant aux courriers litigieux, le bâtonnier observe que certains d'entre eux contiennent une clause de confidentialité expresse, tandis que dans d'autres courriers ce caractère confidentiel ne serait pas mentionné, mais il serait tout à fait compréhensible que l'avocat belge de **P.1'.**) serait parti de la prémisse qu'il s'agit de courriers confidentiels. Comme il ne voudrait pas retarder l'affaire, le bâtonnier propose que les parties analysent la pertinence des pièces invoquées et la nécessité de les produire en justice et il pourrait ensuite prendre position quant aux courriers restants à produire.

Tout en ne reconnaissant pas le caractère confidentiel des courriers versés en cause, sauf un, Maître Pierre De Preux, avocat suisse de la société **SOC.1.**), demande acte qu'il retire les pièces numérotées de 38 à 44 dans sa farde II (38 : courriel de Me Benoît Lombart à Me Pierre De Preux du 30 mai 2013 à 11 :49; 39 : lettre de Maître Pierre De Preux à Me Benoît Lombart du 30 mai 2013 ; 40 : courriel de Me Benoît Lombart à Mme Sylvia Palmarini, secrétaire de Me Pierre de Preux, du 31 mai 2013 à 16 :36; 41 : courriel de Mme Sylvia Palmarini à Me Benoît Lombart du 31 mai 2013 à 17 :32 ; 43 : courriel de Me Benoît Lombart à Me Pierre de Preux du 7 juin 2013 à 15 :38 ; 44 : courriel de Me Pierre de Preux à Me Benoît Lombart du 7 juin 2013 à 15 :53).

Le retrait est accepté par la défense de la prévenue et défenderesse au civil.

Il y a partant lieu de donner acte à l'appelante au civil, la société **SOC.1.**), qu'elle retire les pièces précitées, et de les écarter des débats.

Les faits et les rétroactes de procédure

La Cour d'appel se rapporte à l'exposé des faits et rétroactes procéduraux de l'affaire des juges de première instance, tout en rappelant en substance les principaux faits et les rétroactes de la procédure qui font l'objet du présent appel.

Depuis fin 1999, **P.1'.**) a été l'avocate d'**A.**), née le (...) à (...) et y décédée le (...).

A.) était l'un des trois actionnaires principaux du groupe **SOC.3.**) (devenu le groupe belgo-brasilien **SOC.4.**), puis à partir de novembre 2008 par l'acquisition du groupe américain **GR.1.**), la **GR.1.)-SOC.4.**)).

A.) s'était mariée le 9 février 2001 avec **B.**) sous le régime de la communauté universelle et le couple s'était installé à partir de 2001 au Luxembourg. Elle a adopté les deux fils majeurs de **B.**), **C.**) et **D.**), suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 5 juin 2003. **B.**) est décédé le (...).

P.1'.) est restée l'avocate de la famille jusqu'en 2012.

Le 28 mai 2004, la société **SOC.1.)** de droit des Iles vierges britanniques a été créée à la demande d'**A.)** et de **P.1'.**) (rapport PJ n° 3 du dossier pénal, page 2, avec citation tirée de l'audition du directeur adjoint de la banque **BQUE.1.)**, **E.)**).

Le 16 juin 2004, la société **SOC.7.)** a été créée par **A.)**, ensemble avec son époux **B.)**. Les époux ont souscrit chacun 87.500 actions de cette société en apportant chacun 458.088 actions **SOC.3.)**, les 8.179.600 actions **SOC.3.)** de la requérante ayant été déposées sur un compte au nom de la société **SOC.7.)** auprès de la banque **BQUE.1.)** en date du 28 mai 2004.

Par courrier daté du 29 septembre 2004, sous la signature d'**A.)** et **P.1'.**), la société anonyme **SOC.7.)** (créée par les époux **B.)-A.)** et disposant sur un compte ouvert auprès de la banque **BQUE.1.)** de 8.179.600 actions **SOC.3.)**) a donné ordre à la banque **BQUE.1.)** de sortir de son compte 7.280.424 actions **SOC.3.)** (rapports PJ 1, 3 et 4).

Par courrier du même jour, sous la signature d'**A.)** et de l'appelante, la société anonyme **SOC.7.)** a donné ordre à la banque **BQUE.1.)** de déposer 7.280.424 actions **SOC.3.)** sur le compte de la société **SOC.1.)** et, par un autre courrier du même jour, la société **SOC.1.)** a demandé, sous la signature d'**A.)** et de l'appelante, l'émission au porteur de 915.000 actions **SOC.3.)**, afin de les tenir dans un coffre loué par la société auprès de la banque. Toutes les signatures d'**A.)** ont été qualifiées d'authentiques par l'expert graphologue Denis KLEIN (rapport d'expertise KLEIN du 6 novembre 2008 documents Q1 et Q3).

Par contrat de vente portant la date du 29 septembre 2004, les époux **B.)-A.)** ont vendu les 7.280.424 actions **SOC.3.)** à la société **SOC.1.)**, dont ils ont contrôlé à ce moment la totalité du capital-actions (rapport PJ n° 4, annexe 2).

Le 27 octobre 2004 un compte au nom de la société **SOC.1.)** a été constitué dans les livres de la banque **BQUE.1.)** (rapport PJ n° 3, page 3).

Par contrat intitulé « *Contrat de vente d'actions* », daté au 29 octobre 2004 et enregistré le 16 mars 2006, **A.)** a vendu l'ensemble des actions de la société **SOC.1.)** aux frères **C.)/D.)** (rapport PJ n°1, pièce 10).

Le 1^{er} décembre 2004, **P.1'.**) a retiré 915.000 actions **SOC.3.)**, sur demande ou du moins de l'accord d **A.)** et des frères **C.)/D.)**, qui les auraient immédiatement reçus de **P.1'.**) et qui les auraient emmenés chez eux à (...) (attestation testimoniale de **F.)**, pièce 26 de l'appelante remise en première instance, page 1 ; Registre des visites de la salle des coffres de la banque **BQUE.1.)** (rapport PJ n° 15, pièce n° 3).

Par courrier daté au 13 décembre 2004, les frères **C.)/D.)** ont affirmé avoir remis les actions à leur mère adoptive en invitant celle-ci d'en faire don à l'appelante « *à titre de gratification pour tout le bien qu'elle nous a fait au sein de notre famille* » et par courrier du même jour, non signé, qui serait de la main d'**A.)**, il est indiqué que l'auteur entend faire don manuel à l'appelante de 915.000 actions **SOC.3.)** dont il affirme être propriétaire (pièces n° 13 et 14 remises en instance d'appel par **P.1'.**)).

Par acte daté au 15 décembre 2004, indiquant avoir été établi à Bruxelles et portant les signatures de **P.1'.**) et d'**A.)**, l'appelante « *reconnait par ces présentes avoir bénéficié d'un don manuel délivré le 15 décembre 2004 de la part de Madame A.)*, qui le

reconnait », portant sur 915.000 actions **SOC.3.)**. L'acte de donation a été déposé le 22 février 2005 auprès du notaire Marie Pascale HILBERT, établi à Longwy, France (rapport n° 15 annexes 1 et 2).

Le 23 février 2005, **A.)** a créé la société anonyme **SOC.8.)** dont elle détient 149.999 actions sur 150.000 par l'apport de 149.999 actions de la société **SOC.7.)**. Le 28 juin 2005 les actions nominatives de cette société ont été émises au porteur à la demande des actionnaires (rapport PJ n°7, annexe 1).

Par un écrit manuscrit et signé de la main d'**A.)** daté au 5 septembre 2005, elle « *lègue tous ses biens à P.1.)* »...qu'elle « *institue sa légataire universelle* ».

Le 20 septembre 2005, **P.1.)** s'est présentée, en compagnie d'**A.)**, chez le notaire Jean-Joseph WAGNER à Belvaux aux fins d'enregistrer le testament olographe. Suite au refus du notaire d'enregistrer le testament olographe, un autre testament authentique portant la date du 20 septembre 2005 a été établi, ce testament prévoyant plusieurs legs particuliers.

Par un écrit daté au 2 février 2006 et portant la signature d'**C.)**, ce dernier « *déclare par la présente avoir reçu de Maître P.1.) [...] différents objets personnels restés en dépôt à ma demande* », tout en précisant « *nous confirmons en outre la réception du contenu du coffre de notre société SOC.1.)*, avec notamment [...] actions au porteur **SOC.3.)** et coupons ainsi que les STRIP au porteur y relatif (915.000).

Le 21 février 2006, **A.)** a déposé une première plainte pour vol, escroquerie et abus de confiance contre inconnus auprès du parquet du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Le 28 mars 2006, une deuxième plainte a été formée contre inconnus pour faux et usage de faux concernant une convention datée du 29 octobre 2004, plainte suivie par plusieurs autres plaintes contre inconnus.

Par réquisitoire du 22 février 2006, le ministère public a ouvert une information contre inconnus du chef de faux, usage de faux, escroquerie sinon tentative d'escroquerie et abus de confiance. Par réquisitoires additionnels des 31 mars 2006, 14 août 2006 et 6 juillet 2007 l'information judiciaire a été étendue à d'autres faits.

Après le décès d'**A.)**, la Fondation **X.)** a repris l'action judiciaire commencée par la défunte.

Le 23 septembre 2010, la Fondation **X.)** s'est désistée de son action, désistement accepté le 6 octobre 2010 par **C.)** et **D.)**.

Par ordonnance du 7 mai 2009, la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement a dit qu'il n'y a pas lieu à poursuite des faits instruits par le juge d'instruction suite à la plainte d'**A.)**.

Le 23 octobre 2009, la chambre du conseil de la Cour d'appel, statuant sur l'appel de la Fondation **X.)** dirigé contre l'ordonnance du 7 mai 2009, a renvoyé le dossier au juge d'instruction aux fins de procéder à une instruction complémentaire contre **P.1.)** et à l'inculpation de celle-ci du chef de faux, usage de faux, escroquerie, sinon abus de confiance et de tentative d'escroquerie.

Le 25 novembre 2010, le juge d'instruction a procédé à l'inculpation de **P.1.)** et il a clôturé l'instruction le 28 janvier 2011.

Le 25 avril 2012, la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement s'est déclarée incompétente pour statuer sur le réquisitoire du procureur d'Etat du 23 février 2012 demandant le renvoi de **P.1'.**) devant une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement.

Par arrêt du 6 février 2013, la chambre du conseil de la Cour d'appel a renvoyé **P.1.)** devant le tribunal correctionnel sur réquisitoire du Parquet Général du 19 novembre 2012.

P.1'.) a été mise en prévention, comme auteur, des infractions suivantes:

« 1) le 1^{er} décembre 2004, à Luxembourg, au siège de la banque **BQUE.1.)**, (...),

*d'avoir commis un vol, sinon un abus de confiance, au préjudice d'A.) concernant 915.000 actions de la société **SOC.5.)** S.A., ayant son siège social à (...), qui avaient été entreposées au coffre n° (...) ouvert auprès de la banque **BQUE.1.)** au nom de la société **SOC.1.)**, société de droit BVI,*

2) au mois de février 2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, ainsi qu'à Longwy, 2, rue Stanislas,

*d'avoir signé et avoir fait signer à A.) un faux don manuel qui ne s'est pas effectué, à le supposer réel, quod non, à Bruxelles, A.) ayant été alitée au Grand-Duché le 15 décembre 2004, et d'avoir fait usage de ce faux en le remettant à Maître Marie-Pascale HILBERT, notaire de résidence à Longwy, afin de lui attribuer date certaine, et dans le but de s'approprier 915.000 actions au porteur de la société **SOC.5.)** S.A., ayant son siège à (...), avoir tenté de se faire remettre ces actions suite à des manœuvres frauduleuses consistant dans la production d'un faux contrat de don manuel devant notaire pour lui conférer date certaine et en faisant croire à A.) qu'elle allait régler les questions inhérentes à sa succession future, quod non, la résolution de commettre l'escroquerie s'étant manifestée par des actes extérieurs formant un commencement d'exécution, tentative qui n'a manqué ses effets que grâce à la ténacité d'A.) qui ne voulait pas se défaire desdites actions;*

3) le 20 septembre 2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment à L-4412 Belvaux, 37, rue des Alliés, en l'étude du notaire Maître Jean-Joseph WAGNER,

dans le but de s'approprier une grande partie de la fortune de la vicomtesse A.), avoir tenté de se faire remettre la quotité disponible de la succession de la vicomtesse une fois qu'elle sera ouverte, en usant de manœuvres frauduleuses consistant dans une démarche auprès du notaire Jean-Joseph WAGNER tendant à faire authentifier un testament manuscrit dicté de toutes pièces à A.) l'instaurant légataire universelle de la succession à venir d'A.), en faisant croire à cette dernière qu'une telle disposition permettrait la mise en place post mortem d'une fondation à son nom, la résolution de commettre l'infraction ayant été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de l'escroquerie, à savoir la dictée du testament olographe, le rendez-vous pris auprès du notaire et le déplacement en son étude, ainsi que les vives critiques à l'égard du notaire après la rédaction du testament authentique l'évinçant en tant que légataire, actes qui n'ont manqué leur effet que grâce à la perspicacité du notaire instrumentant qui a isolé la testatrice et lui a expliqué les termes de son testament ».

Par arrêt du 21 novembre 2013, (n°64/2013 pénal, registre 3258), la Cour de Cassation a déclaré le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Chambre du Conseil de la Cour d'appel du 6 février 2013 irrecevable sur base de l'article 416 (1) du Code d'instruction criminelle.

Les nullités de la procédure d'instruction préparatoire

Se basant sur les articles 41, paragraphe 2, sous a, et 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (ci-après UE), ainsi que sur la jurisprudence de la Cour Européenne de Droits de l'Homme (ci-après CEDH) et la Cour de Justice de l'UE, les mandataires de **P.1'.**) demandent l'annulation de l'intégralité de la procédure et de la décision qui en est découlée pour violation grave des droits de la défense de la prévenue.

Selon la défense de **P.1'.**), les droits de la défense constituent des normes hiérarchiquement supérieures qui s'imposent au juge national, ce que la Cour Constitutionnelle luxembourgeoise aurait d'ailleurs reconnu dans un arrêt du 25 octobre 2013 en retenant que la protection de la liberté individuelle inscrite à l'article 12 de la Constitution luxembourgeoise implique le respect des droits de la défense (arrêt de la Cour Constitutionnelle n° 104 du 25 octobre 2013). Elle soulève deux moyens principaux à l'appui de sa demande tendant à l'annulation de toute la procédure d'instruction préparatoire et du jugement entrepris et à l'irrecevabilité des poursuites.

Le représentant du ministère public relève que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne également invoquée à ce titre est dénuée de pertinence alors que la procédure critiquée ne présente aucun lien avec la mise en œuvre par le Luxembourg du droit de l'Union européenne. Il renvoie à cet égard à un arrêt de la Cour de cassation, 12 janvier 2012, n° 5/12 pénal.

Premier grief : Violation du droit d'accès à un dossier complet

Arguments des parties

Relevant avoir eu connaissance lors de l'audience du 13 octobre 2015 devant la juridiction de première instance que les enquêteurs avaient restitué des pièces saisies auprès de la banque **BQUE.1.)** et concernant les coffres d'**A.)** et de ses sociétés, la défense de **P.1'.**) considère qu'il y a de ce fait violation grave des droits de la défense de la prévenue, dès lors que cette dernière est mise dans l'impossibilité de les inspecter et d'en tirer les moyens de défense que les enquêteurs ont pu oublier ou ne pas estimer concluants.

Il résulterait d'ailleurs du jugement du 5 novembre 2014, rendu par défaut à l'encontre de la prévenue, que la juridiction de première instance s'est basée sur un tableau synoptique dressé par les enquêteurs sur base des documents saisis auprès de la banque **BQUE.1.)** pour retenir **P.1'.**) dans les liens de la prévention de vol libellée à sa charge.

Selon la défense de **P.1'.**), les pièces manquantes sont d'une importance capitale. Il résulterait ainsi du dossier pénal qu'il y a eu un retrait de 915.000 actions du compte bancaire de la société **SOC.1.)**. Or, il serait incontestable qu'aucune banque n'aurait consenti à remettre à une personne 915.000 actions d'une société très connue, cotée en bourse et constituant une valeur de plusieurs millions d'euros sans que cette personne ne présente un ordre signé ou contresigné par le responsable de la société propriétaire desdites actions et sans garder une photocopie de la carte d'identité de la personne à laquelle les actions ont été remises. En l'absence de pièces documentant

le retrait en question il serait impossible pour **P.1'.)** de prouver qu'elle a retiré, en date du 1^{er} décembre 2004, les actions avec l'accord d'**A.)**. En outre, le registre de la salle des coffres de la banque **BQUE.1.)** aurait été restitué à la banque et manquerait au dossier pénal, de sorte qu'il serait impossible de prouver d'éventuelles autres visites des coffres en question. Selon le témoignage de **E.)** de la banque **BQUE.1.)**, il n'y aurait eu que la visite du 1^{er} décembre 2004 et une visite du 8 février 2006 d'**C.)** auxquelles il aurait assisté, mais en l'absence du registre de la salle des coffres, il serait impossible de vérifier s'il n'y a pas eu d'autres visites des coffres litigieux.

L'absence de ces documents cruciaux vicierait toute la procédure d'instruction et devrait entraîner l'annulation intégrale.

La défense de **P.1'.)** se réfère encore à un arrêt de la Cour de justice de l'UE du 25 octobre 2011 dans une affaire **SO.)**/Commission européenne (affaire C-110/10 P) et aux conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT dans cette affaire, desquels il résulterait clairement que la seule sanction possible serait l'annulation dans son intégralité de la décision prise en raison des vices de procédure en relation avec l'accès au dossier et les éléments perdus. L'acquiescement en première instance de la prévention de vol libellée à charge de la prévenue et le fait que le représentant du ministère public n'entendrait pas demander la condamnation de **P.1'.)** pour cette infraction ne suffirait pas à réparer la violation des droits de la défense de la prévenue.

Le représentant du ministère public relève que les pièces restituées avant l'inculpation de **P.1'.)** sont pertinentes à titre de moyens de preuve dans le cadre de la première infraction reprochée à **P.1'.)**, en l'occurrence la prévention de vol, sinon d'abus de confiance, de 915.000 actions **SOC.3.)**, retirées le 1^{er} décembre 2004 du coffre de la banque **BQUE.1.)**. Dans la mesure où les juges de première instance ont acquitté l'appelante de cette infraction et dans la mesure où il entend demander l'acquiescement au fond de cette infraction, le représentant du ministère public considère que la demande en nullité pour défaut d'accès possible à des pièces qui auraient, le cas échéant, pu fonder une condamnation, qui ne sera cependant pas prononcée, devient sans objet. Il demande en conséquence, quoique pour d'autres motifs, la confirmation du jugement entrepris en ce que le moyen de nullité tiré de la violation du droit d'accès au dossier a été rejeté.

Le représentant du ministère public ajoute que les enseignements de l'arrêt de la Cour de l'UE cité par la défense de la prévenue, qui sont certes pertinents pour apprécier les conséquences de la perte de pièces sur la charge de la preuve, ne sont pas pertinents en ce qui concerne les conséquences à en tirer en matière pénale et notamment quant à la sanction.

L'arrêt en question concernerait, en effet, un recours formé par une entreprise dans le cadre du droit de la concurrence de l'Union européenne contre une décision de la Commission et constituerait, en quelque sorte, un recours administratif qui serait un recours en nullité. Son but serait de voir annuler la décision de la Commission et, dans ce contexte, il ne saurait évidemment être envisagé de prononcer un acquiescement, qui serait une mesure spécifique au droit pénal. La seule sanction que la Cour d'appel peut envisager dans ce genre d'affaires serait l'annulation, de sorte qu'il ne s'ensuivrait pas pour autant qu'il faudrait transposer cette sanction au contexte totalement différent d'un procès pénal.

Appréciation de la Cour d'appel

L'égalité des armes est l'un des éléments inhérents à la notion de procès équitable. Elle veut que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa

cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de désavantage par rapport à son adversaire (**FO.) c. France**, § 34 ; et **BU.) c. Autriche** ; **BO.) c. Pologne**, § 56 ; **KL.) c. Russie**, § 95). Elle exige que soit ménagé un juste équilibre entre les parties et s'applique en matière tant civile que pénale. Le droit à un procès contradictoire signifie en principe la possibilité pour les parties de connaître et de commenter tous les éléments de preuve produits et toutes les observations présentées de manière à orienter la décision du tribunal. Il est étroitement lié au principe de l'égalité des armes et, d'ailleurs, la Cour d'appel a parfois conclu à la violation de l'article 6 § 1 en examinant conjointement les deux notions. La non-communication de preuves à la défense peut porter atteinte à l'égalité des armes, ainsi qu'au droit à un procès contradictoire (**KU.) c. Finlande**, § 38). Il peut aussi y avoir atteinte à l'égalité des armes lorsque l'accusé a un accès limité à son dossier ou à d'autres documents d'intérêt public (**MA.) c. Pologne**, § 65).

Tel que relevé à juste titre par le représentant du ministère public, c'est cependant au niveau de la preuve que les conséquences d'un défaut de pièces est à apprécier et un tel défaut ne saurait entraîner de façon abstraite la nullité de la procédure. Ainsi, les droits de la défense d'un prévenu ne sont violés qu'au cas où des éléments du dossier auxquels le prévenu n'a pas eu accès ou qui ne se retrouvent pas dans les débats au fond sont de nature à fonder une condamnation du prévenu. En l'espèce, le dossier ne présente pas d'irrégularités, mais il est incomplet et dès lors qu'il est plausible que des documents pertinents de nature à prouver l'innocence du prévenu ne sont plus disponibles, ce défaut peut être susceptible de générer un doute qui profitera au prévenu et entraînera son acquittement.

C'est partant dans le cadre de l'appréciation des éléments de preuve du dossier relatifs à la première prévention libellée à charge de **P.1'.**) que la Cour d'appel appréciera les conséquences du caractère incomplet du dossier pénal.

Deuxième grief: Violation des droits de la défense au cours de la procédure d'instruction

Arguments des parties

L'impossibilité de critiquer la recevabilité de la partie civile au stade de la procédure d'instruction

La défense de P.1'.) fait valoir que ses droits de la défense ont été lésés en raison du fait que son inculpation a été décidée par un arrêt du 23 octobre 2009 au cours d'une procédure pour laquelle elle n'a pas été appelée et n'était donc pas partie en cause et suite à un appel de la partie civile qui n'est plus dans l'affaire. En outre, la Cour d'appel aurait évoqué l'affaire en privant ainsi **P.1'.**) d'un degré de juridiction et en l'empêchant de critiquer la recevabilité de la partie civile au cours de toute la procédure préliminaire.

Selon la défense de **P.1'.**), elle ne saurait, au stade actuel, se voir opposer l'article 126 du Code d'instruction criminelle et être déclarée forclosée ou d'invoquer des moyens de nullité visant la procédure d'instruction préparatoire, la règle stricte de forclusion ne s'appliquant d'ailleurs pas aux demandes de nullité basées sur des faits et circonstances qui vicient profondément la procédure d'instruction en ce qu'ils lèseraient gravement les droits essentiels des parties (T. Arr. Lux. 10 mars 2003, N°588/2003).

Par atteinte grave portée aux droits de la défense il faudrait comprendre toutes les nullités d'ordre public, catégorie admise par la jurisprudence française (Cass. Crim. 26 juin 199, Bull.crim. 1979, N°230).

L'interprétation des articles 134 et 134-1 du Code d'instruction criminelle par la chambre du Conseil de la Cour d'appel aurait comme conséquence la privation du droit de contester la constitution de partie civile Fondation **X.**) présentée à la suite du décès d'**A.**), dès lors que le juge d'instruction saisi par l'arrêt du 23 octobre 2009 n'aurait plus été compétent pour trancher les contestations relatives à la régularité de cette constitution de partie civile ne disposant plus de ses pouvoirs juridictionnels normaux et la Chambre du Conseil de la Cour d'appel ne pouvant plus être saisie en application de l'article 126 (2) du Code d'instruction criminelle.

Il s'ensuivrait, non pas une question de choix du moment de saisir les juridictions compétentes d'une demande de nullité d'un acte d'instruction, mais en l'espèce, **P.1'.**) aurait été privée de toute contestation et défense en ce que la Chambre du Conseil de la Cour d'appel aurait répondu, au moyen soulevé par la défense de **P.1'.**) dans sa note de plaidoiries présentée dans le cadre de l'instruction devant la Chambre du Conseil de la Cour d'appel, à laquelle elle se rapporte, que : « *Il en suit que tant qu'elle n'était pas inculpée, l'appelante était sans qualité pour contester la constitution de partie civile de la Fondation X.). Lorsqu'elle avait été inculpée par le juge d'instruction suite à l'arrêt du 23 octobre 2009, celui-ci n'était plus compétent pour trancher les contestations relatives à la recevabilité de la constitution de partie civile* ».

Il faudrait réparer cette privation de **P.1'.**) de se prononcer sur la régularité de la constitution de partie civile de la Fondation **X.**) en lui donnant la possibilité de présenter sa défense au fond sur l'irrégularité de cette partie civile invoquée.

L'irrégularité de la constitution de partie civile

Quant à la constitution de partie civile formée par la Fondation **X.**) à la suite du décès d'**A.**), la défense de **P.1'.**) rappelle, en la citant, la note de plaidoiries présentée à la Chambre du Conseil de la Cour d'appel et réitère les moyens de nullité présentés devant les juridictions d'instruction.

En premier lieu, la constitution de partie civile ne contiendrait pas les indications exigées par l'article 153 du Nouveau code de procédure civile permettant d'identifier la personne morale et les personnes qui la représentent. La constitution de partie civile aurait été formée par la société en qualité de personne morale établie à Panama, alors qu'à ce moment, tout comme au moment de l'appel et de la comparution devant la Chambre du conseil de la Cour d'appel, le siège social de la société avait été transféré au Liechtenstein. Les représentants légaux de la partie civile qui avaient mandaté l'avocat de celle-ci n'auraient plus été en fonction au moment de la constitution de partie civile.

En second lieu, la défense de **P.1'.**) fait valoir qu'en présence d'héritiers réservataires, en l'occurrence les fils adoptifs d'**A.**), la qualité de légataire universel, au titre de laquelle la Fondation **X.**) s'est constituée, ne conférerait aucun pouvoir sur les biens héréditaires et, partant, ne lui permettrait pas de réclamer un quelconque dommage civil dans la succession en l'absence d'une demande en délivrance, qui n'aurait pas été effectuée. Enfin, une fondation ne pourrait accepter un legs, qui seul lui permettrait de se constituer partie civile au titre de légataire universel, qu'après avoir obtenu autorisation du Ministre de la justice, qui ferait défaut en l'espèce.

La violation du principe de l'égalité des armes

La défense de **P.1'.**) soutient que la décision du 23 octobre 2009 a méconnu le principe que l'appel de la partie civile ne saurait avoir des effets au pénal, ce qui aurait été décidé par la Cour de cassation dans son arrêt n° 31/12 pénal du 12 juillet 2012.

Décider autrement reviendrait à conférer à la partie civile l'exercice de l'action publique pourtant réservée par la loi au ministère public.

La décision précitée de 2009 de la Chambre du conseil de la Cour d'appel en ce que les juges auraient décidé d'informer du chef de certains faits aurait eu implicitement pour effet de conférer force de chose jugée au non-lieu prononcé par les juges de première instance s'agissant de tous les autres faits, qui ne pourraient donc plus faire l'objet d'une poursuite.

Enfin, ce serait à tort que la juridiction d'instruction aurait retenu l'existence de charges suffisantes de nature à justifier une information complémentaire, dès lors que les éléments du dossier pénal ne révéleraient aucun élément de preuve.

Quant à l'autorité de la chose jugée invoquée par le représentant du ministère public en ce qu'un certain nombre de griefs soulevés auraient été tranchés par l'arrêt du 6 février 2013, la défense de **P.1'.**) relève la spécificité du principe de l'autorité de la chose jugée des décisions des juridictions d'instruction qui ne sauraient se voir reconnaître une autorité de la chose jugée de même nature et de même intensité que celle attachée aux décisions de juridictions de jugement. Se basant sur la jurisprudence luxembourgeoise et française, la défense de **P.1'.**) relève que plus spécifiquement les décisions de renvoi ne lient pas les juridictions de jugement qui jugeraient de la compétence, de la recevabilité et de la qualification des faits et de la culpabilité (C.A. Ve, 16 octobre 2012 N°454/12 et Traité de droit criminel, procédure pénale, éditions Cujas Roger Merle et André Vitu, 3^e édition, n°1548, p.874 ; *ex : admettre l'exception de prescription écartée par la chambre d'accusation* (Crim., 2.5.1918, B. 104, 22.10.1937, cité par Carrive, R.S.C, 1938,89,16.2.1943, JCP, 1943 II, 2313, note Brouchet).

Le représentant du ministère public oppose au deuxième grief invoqué par la défense de **P.1'.**), le principe de l'autorité de la chose jugée.

Passant en revue et citant tous les passages de la décision de la chambre du Conseil du 6 février 2013, qui selon le représentant du ministère public ont répondu aux arguments soulevés par l'appelante à l'appui de son second grief, en l'occurrence l'argument tiré du défaut de compétence de la Chambre du conseil de la Cour d'appel pour décider du règlement de la procédure suite à son arrêt du 23 octobre 2009, n° 809/09, l'argument tiré de ce que la décision de 2009 de la Chambre du Conseil de la Cour d'appel aurait privé l'appelant de la possibilité de critiquer la recevabilité de la partie civile, l'argument tiré de l'effet dévolutif de l'appel de la partie civile contre une ordonnance de non-lieu, l'argument tiré de la force de chose jugée du non-lieu s'agissant des faits non couverts par la décision d'information complémentaire de l'arrêt du 23 octobre 2009 et enfin, l'argument tiré de l'absence de charges suffisantes de culpabilité, il fait valoir que les droits de la défense de l'appelante n'ont nullement été bafoués au niveau de la procédure d'instruction. Ainsi, la Chambre du Conseil de la Cour d'appel aurait, tout en constatant l'irrecevabilité de la demande en nullité, accepté d'examiner d'office le bien-fondé des arguments de nullité sur base de l'article 126-2 du Code d'instruction criminelle. Ces arguments auraient partant été analysés et tranchés par une décision de justice.

Selon le représentant du ministère public, le second grief ne soulève en réalité pas la question de l'applicabilité du délai de forclusion de l'article 126, paragraphe (3), du Code d'instruction criminelle, mais celle de savoir si une demande en nullité d'un acte de la procédure d'instruction présentée, reçue et tranchée au fond par les juridictions d'instruction peut être présentée à nouveau devant les juridictions de fond.

Or, en vertu du principe de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt du 6 février 2013 en ce qui concerne la régularité de la procédure de l'instruction préparatoire, la réitération devant les juridictions de fond d'un recours en nullité de l'instruction préparatoire rejeté par les juridictions d'instruction serait exclue, les décisions des juridictions d'instruction ayant bien une autorité de chose jugée, qui se limiterait cependant à leur objet, qui est en l'occurrence celui de trancher les contestations au sujet de la régularité des actes de l'instruction préparatoire (Cour de cassation française, chambre criminelle, 27 septembre 2005, Bull. crim., n° 235.) Le représentant du ministère public ajoute que s'il est vrai que le principe de l'autorité de la chose jugée ne jouerait pas pour les décisions de renvoi ou de non-lieu des juridictions d'instruction sur la question de la culpabilité et la qualification définitive, cela n'empêcherait cependant pas la pleine autorité des décisions de ces juridictions lorsqu'elles statuent sur la régularité de la procédure d'instruction. Il précise enfin, concernant l'effet dévolutif de l'appel de la partie civile contre une ordonnance de non-lieu et la référence faite par la défense de la prévenue à l'arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 2012 (n° 31/2012 pénal), que l'argument de **P.1'**) n'est pas fondé étant donné que l'arrêt de cassation traite de la question, différente de l'espèce, d'un appel formé par la seule partie civile contre un jugement correctionnel au fond, ayant par ailleurs épuisé sa juridiction sur l'action publique.

Appréciation de la Cour d'appel

Les juges de première instance ont rejeté les demandes d'annulation de la procédure d'instruction préparatoire en se basant sur les articles 126(1) et 126 (3) du Code d'instruction criminelle, la forclusion y inscrite visant non seulement les nullités formelles prévues par un texte de loi national, mais également celles découlant de la violation d'un traité international ratifié par le Grand-Duché de Luxembourg.

Il peut être rappelé que la Cour de cassation luxembourgeoise a pris position quant à la question de la forclusion en retenant que « *le demandeur en cassation ayant eu la possibilité d'exercer des recours contre les actes d'instruction devant les juridictions compétentes, la Cour d'appel a pu décider, sans violer les dispositions invoquées aux moyens, que la nullité de l'instruction préparatoire ne pouvait plus être invoquée devant la juridiction de jugement* » (Cass. 28 avril 2016, N° 17/2016 pénal, N° du registre 3589).

Au sujet de la compatibilité de l'article 416 du Code d'instruction criminelle avec les articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour de Cassation a retenu que le droit d'accès au juge n'est pas absolu, les Etats pouvant édicter des prescriptions destinées à réglementer les recours qu'ils organisent et à en fixer les conditions d'exercice, pourvu que ces réglementations aient pour but d'assurer une bonne administration de la justice (Cass. 9 juillet 2015, n° 36/2015 pénal). L'interdiction de former, voire de réitérer, devant les juridictions de fond, des recours en nullité et des demandes complémentaires à ordonner par le juge d'instruction a pour but d'assurer une bonne administration de la justice. En confiant, sauf de rares exceptions, le contentieux relatif à l'instruction préparatoire aux seules juridictions d'instruction à l'exclusion des juridictions de fond, le droit interne luxembourgeois assure la sécurité juridique en évitant une continuelle remise en question des décisions prises au cours de l'instruction préparatoire et dissuade les recours dilatoires. On peut compléter ce raisonnement par deux arguments fondés sur l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. D'un côté, dans un souci de respecter le délai raisonnable d'une procédure pénale, il est logique que le législateur limite certains recours au niveau de la phase d'instruction et de règlement. D'un autre côté, c'est le débat contradictoire devant le juge du fond qui est le moment privilégié au cours duquel s'exercent les

droits de la défense. C'est par rapport aux décisions définitives adoptées à l'issue de ce débat que doit être garanti l'accès aux voies de recours.

Cette interprétation des possibilités de recours contre les décisions des juridictions d'instruction s'inscrit dans le respect du principe de l'autorité de la chose jugée qui est également, à tout le moins dans une certaine mesure, applicable aux décisions des juridictions d'instruction. S'il est vrai que ce principe de l'autorité de la chose jugée connaît une spécificité pour les juridictions d'instruction par rapport aux juridictions de jugement en ce que les décisions des juridictions d'instruction qui sont rendues pendant la phase d'instruction ne sauraient se voir reconnaître une autorité de chose jugée de même nature et de même intensité que celle attachée aux décisions des juridictions de jugement dès lors que les juridictions de jugement gardent notamment intacte leur liberté d'appréciation pour décider de la culpabilité, de la compétence, de la recevabilité et de la qualification des faits, ce caractère relatif du principe de l'autorité de la chose jugée concernant les décisions de renvoi se justifie par le fait que le renvoi est indicatif et non attributif de juridiction et que la juridiction d'instruction base le renvoi sur des indices, les juges du fond restant entièrement libres de constater l'existence des faits mis à charge, de les qualifier et de décider de sa compétence ou d'éventuelles prescriptions (Daloz Répertoire pratique, Vo Chose jugée, n°281 à 289).

L'on ne saurait cependant renier l'application du principe de l'autorité de la chose jugée à toutes les décisions des juridictions d'instruction et notamment celles qui concernent l'objet même des juridictions d'instruction, en l'occurrence celui de trancher les contestations au sujet de la régularité des actes de l'instruction préparatoire (Cour de cassation française, chambre criminelle, 27 septembre 2005, n° 05-84032; Bull. crim., 2005, n° 235, p.836 ; Cassation criminelle 2 septembre 2003, Bull. crim., n°147 et 21 avril 1998 n° 139 et 140).

En l'espèce, il y a lieu d'observer que la défense de **P.1'.**) a réitéré les conclusions présentées à l'appui des demandes en annulation de la procédure d'instruction dans le cadre des appels relevés contre les décisions de la Chambre du Conseil du tribunal d'arrondissement pour les présenter à nouveau aux fins de justifier les différents arguments de nullité de l'instruction préparatoire qu'elle s'estime en droit de reprendre au cours de la procédure au fond.

Or, tel que relevé par le représentant du ministère public, tous les moyens et arguments relatifs aux demandes tendant à l'annulation de la procédure d'instruction préparatoire fondées sur le second grief invoqué par la défense de **P.1'.**) ont été tranchés par la décision du 6 février 2013.

Ainsi, concernant le grief tiré de l'incompétence de la Chambre du Conseil de la Cour d'appel pour décider du règlement de la procédure suite à son arrêt du 23 octobre 2009 et de l'impossibilité de critiquer la recevabilité de la partie civile au stade de la procédure d'instruction, la Chambre du Conseil a répondu comme suit :

« L'inculpée soulève en ordre principal l'incompétence de la chambre du conseil de la Cour pour connaître de la demande en renvoi du Parquet Général, au motif qu'il appartient à la chambre du conseil du tribunal de statuer sur le règlement de la procédure.

L'inculpée argumente qu'en l'espèce la chambre du conseil de la Cour, en rendant son arrêt du 23 octobre 2009, n'a pas procédé par évocation de l'ensemble de la procédure en application de l'article 134 (3) et (4) du code d'instruction criminelle, hypothèse dans laquelle elle procède elle-même à l'information complémentaire et statue ensuite sur le règlement de la procédure, mais qu'elle a statué sans évocation en vertu des articles

134 (2) et 134 -1 du code d'instruction criminelle, renvoyant le dossier au juge d'instruction pour devoirs supplémentaires ; que ce renvoi au juge d'instruction implique nécessairement le renvoi au tribunal pour la suite de la procédure et notamment pour le règlement de celle-ci.

Le déclinatoire de compétence soulevé par l'inculpée n'est pas fondé.

En effet, la chambre du conseil de la Cour est investie d'un pouvoir de révision qui comprend les pouvoirs particuliers qui font l'objet des articles 134 alinéas 2, 3, 4 et 5 ainsi que 134-1 du code d'instruction criminelle qui traitent du supplément d'information, de l'extension de l'information quant à tous les chefs d'infraction résultant du dossier de la procédure et quant à d'autres personnes en ordonnant leur inculpation de faits visés dans le réquisitoire introductif ou même de faits nouveaux qu'a permis de découvrir le supplément d'information ordonné.

Pour que la chambre du conseil de la Cour puisse user de ce pouvoir de révision, il faut qu'elle soit saisie de l'ensemble de la procédure, ce qui est le cas lorsqu'elle statue sur le règlement de celle-ci.

Lorsque la chambre du conseil de la Cour est saisie de l'entier dossier en vertu du pouvoir de révision, il est inutile de recourir à la notion d'évocation pour expliquer l'étendue de sa saisine (Henri Angevin, La pratique de la chambre d'instruction, Litec, 2^e édition, n° 142, 157 ; Merle et Vitu, Procédure pénale, Edition Cujas, 4^e édition, n° 467 et ss., p. 539 et ss.).

Le cas particulier d'évocation visé par l'article 126-2 (3) s'applique lors de l'examen d'office par la chambre du conseil de la Cour des procédures qui lui sont soumises. Lors de l'examen d'office de la procédure, la chambre du conseil de la Cour peut, après annulation, soit évoquer, soit renvoyer le dossier de la procédure au même juge d'instruction ou à tel autre, afin de poursuivre l'information. Lorsqu'elle choisit d'évoquer, la chambre du conseil de la Cour garde par devers elle la direction du dossier et confie au moyen d'une délégation à un juge d'instruction l'exécution de certains devoirs qu'elle détermine. Lorsqu'elle choisit de renvoyer le dossier à un juge d'instruction, celui-ci recouvre la plénitude de ses pouvoirs propres. Il sera donc conduit à rendre une seconde ordonnance de clôture et la chambre du conseil du tribunal rendra une nouvelle ordonnance de règlement sur les réquisitions du ministère public (cf. Pierre Chambon, La Chambre d'accusation, Dalloz, 1978, n° 249 et 327).

Or, en l'espèce, la chambre du conseil de la Cour n'a pas procédé par renvoi au juge d'instruction au sens de l'article 126-2, mais elle a procédé par délégation en vertu de son pouvoir de révision. En effet, d'après l'article 134, alinéa 3, la chambre du conseil de la Cour peut procéder elle-même à l'information complémentaire ordonnée en désignant l'un de ses membres en qualité de conseiller-instructeur. Elle peut aussi confier cette tâche à un juge d'instruction, et notamment au juge d'instruction qui était en charge du dossier, qu'elle délègue à ces fins. Quelle que soit la méthode choisie, la chambre du conseil de la Cour statue toujours en vertu de son pouvoir de révision.

Par conséquent, le supplément d'information, qui se caractérise par la prise en main par la chambre du conseil de la Cour de la procédure, s'oppose au « renvoi du dossier au même juge d'instruction ou à tel autre, afin de poursuivre l'information », visé à l'article 126-2, alinéa 3 (Chambon précité, n° 254, p. 164).

Après avoir ordonné une information complémentaire sur base de l'article 134, alinéa 2, du code d'instruction criminelle, la chambre du conseil de la Cour demeure seule compétente pour statuer par la suite et rendre la décision qu'impose le déroulement de

l'instruction. Le juge d'instruction délégué dispose de tous les pouvoirs d'investigation que la chambre du conseil de la Cour lui a délégués, mais celle-ci demeure seule compétente, à l'exclusion de la chambre du conseil du tribunal, pour rendre les décisions de nature juridictionnelle nécessitées par le déroulement ultérieur de la procédure. C'est par conséquent à juste titre que la chambre du conseil du tribunal s'est déclarée incompétente, par ordonnance du 25 avril 2012, pour statuer sur le renvoi demandé par le ministère public. La chambre du conseil de la Cour constate en outre que la juridiction d'instruction du premier degré avait, par ailleurs, épuisé sa compétence lorsqu'elle avait, le 7 mai 2009, rendu une ordonnance de non-lieu.

La chambre du conseil de la Cour étant seule juge des mesures d'instruction ordonnées, le magistrat délégué doit se borner, quand il estime sa mission remplie, à lui faire retour du dossier, sans constater que l'instruction est terminée et sans en prescrire la communication au ministère public (Henri Angevin précité, n° 179).

Doivent en conséquence être annulés, et ce sur base des dispositions de l'article 126, alinéa 2, du code d'instruction criminelle, qui confèrent d'office à la chambre du conseil de la Cour le contrôle de la régularité des procédures qui lui sont soumises, l'ordonnance de clôture du juge d'instruction du 28 janvier 2011 et le réquisitoire du procureur d'État de Luxembourg du 23 février 2012 ».

« En deuxième ordre de subsidiarité, l'inculpée demande l'annulation du réquisitoire du 23 février 2012 du ministère public près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg et celui du 19 novembre 2012 du Parquet Général, au motif que l'appel de la partie civile est limité au civil et ne peut s'étendre à l'action publique. Cette demande n'est pas fondée. L'appel de la partie civile contre une ordonnance de non-lieu saisit la chambre du conseil de la Cour à la fois de l'action civile et de l'action publique, nonobstant l'abstention du ministère public de relever appel et ce, même si la partie civile a déclaré se désister de son appel (Cass. belge, 7 septembre 1994, Pas. belge 1994, I, p. 691, Cass. belge, 7 novembre 1979, Pas. 1979, p. 299 ; Cour d'appel de Mons, 18 octobre 1991, Revue de Droit pénal et de Criminologie 1992, p. 678, citée par Bosly, Droit de la procédure pénale, La Charte, 2008, p. 938 ; Franchimont, Manuel de procédure pénale, 3^e édition, p. 553-554 ; Pierre Angevin, La pratique de la chambre de l'instruction, 2^e édition, Litec, n° 281 ; Merle et Vitu, n° 464, p. 537). L'effet de l'appel relevé par une partie civile est différent selon qu'il est interjeté contre un jugement rendu par une juridiction du fond, cas où l'appel est limité aux intérêts civils, ou qu'il est interjeté contre une ordonnance de non-lieu de la chambre du conseil ou une ordonnance de non-informer du juge d'instruction, cas où l'appel s'étend à l'action publique. Il en suit que les réquisitoires du ministère public sont valables ».

S'agissant du moyen tiré de l'irrégularité de la constitution de partie civile, la Chambre du Conseil de la Cour d'appel a également pris position, de même qu'elle s'est prononcée sur le grief invoqué de la violation de l'égalité des armes en rapport avec le principe de la force de chose jugée du non-lieu s'agissant des faits non couverts par la décision d'information complémentaire et l'absence de charges suffisantes pour asseoir le renvoi :

« En troisième ordre de subsidiarité, l'inculpée demande à la chambre du conseil de la Cour de dire qu'elle ne reste actuellement saisie que des réquisitions en renvoi concernant les faits au sujet desquels elle avait, par arrêt du 23 octobre 2009, demandé un complément d'instruction, mais qu'elle ne serait plus saisie de tous les autres faits libellés par le Parquet Général, non renvoyés au juge d'instruction pour un complément d'instruction, et qui seraient couverts par l'ordonnance de non-lieu de la chambre du conseil du 7 mai 2009, qui serait coulée en force de chose jugée quant à ces faits. Ces conclusions ne sont pas fondées. En ordonnant un supplément

d'information quant à certains faits, qualifiés d'infractions, par arrêt du 23 octobre 2009, la chambre du conseil de la Cour n'a pas tranché, ne fût-ce que partiellement, l'appel contre l'ordonnance de non-lieu du 7 mai 2009. Il appartient actuellement, après exécution du supplément d'information, à la chambre du conseil de la Cour de statuer sur l'ensemble des chefs du réquisitoire du Parquet Général et, même au-delà, sur tous les faits compris dans l'information et omis dans le réquisitoire à la chambre du conseil du tribunal. L'arrêt de la chambre du conseil de la Cour ordonnant ou refusant un supplément d'information est une décision avant-dire droit dépourvue de l'autorité de chose jugée qui la laisse entièrement libre d'apprécier à nouveau, lors de l'examen ultérieur de la procédure devenue complète, l'existence des charges de culpabilité des infractions se dégageant du dossier de la procédure qui lui est soumis ».

« En cinquième ordre de subsidiarité, l'inculpée discute les différents faits, qualifiés d'infractions, mis à sa charge dans le réquisitoire du 19 novembre 2012 du Parquet Général. La chambre du conseil de la Cour constate que **P.1.)** dite **P.1'.)** n'a pas été inculpée du chef des infractions libellées sub V, VI et VII. Comme une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction ne peut être renvoyée devant une juridiction de jugement que si elle a été formellement inculpée de ce chef par le juge d'instruction, il y a lieu de déclarer le réquisitoire du ministère public non fondée en ce qui concerne ces infractions. Les juridictions d'instruction peuvent cependant, nonobstant l'absence d'inculpation, constater, soit que les faits ne sont pas susceptibles de qualification pénale, soit que l'auteur est resté inconnu, soit qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre la personne soupçonnée, et déclarer par une ordonnance qu'il n'y a pas lieu à suivre. En l'occurrence, il n'existe pas d'indices suffisants à charge de **P.1.)** dite **P.1'.)** justifiant une poursuite de l'information, de sorte qu'il y a lieu de confirmer l'ordonnance entreprise du 7 mai 2009 quant aux faits visés au réquisitoire sub V, VI et VII. La décision de non-lieu à poursuivre rend sans objet la demande en annulation de l'interrogatoire du 24 mai 2006, annexe 1 au 4^e rapport du 1^{er} juin 2006. Le dossier pénal ne fournit en outre pas d'indices suffisants permettant le renvoi de l'inculpée du chef de faux et usage de faux libellés sub IV au réquisitoire. L'ordonnance entreprise est encore à confirmer quant à ces infractions. La chambre du conseil de la Cour a encore, suivant son arrêt du 23 octobre 2009, fait inculper **P.1.)** dite **P.1'.)** du chef de faux et d'usage de faux en relation avec le document de visite du coffre n° (...) à la banque **BQUE.1.)** en date du 1^{er} décembre 2004. Ce chef d'inculpation a été omis sur le réquisitoire du 19 novembre 2012 du Parquet Général. Cette omission n'empêche pas la chambre du conseil de la Cour de régler la procédure quant à ce fait en vertu de son pouvoir de révision. La pièce arguée de faux intitulée « Fichier Central – Registre des visites – Salle des coffres », établie le 1^{er} décembre 2004, comporte sous la signature de **P.1.)** dite **P.1'.)** la mention, sub « Remarques » « Formatage clés + dépôt coupons au coffre ». Il faut cependant constater que l'apposition de cette mention litigieuse sur le document de visite en question n'est qu'une déclaration unilatérale de l'inculpée qui n'a pas de valeur probante. Même à supposer cette déclaration mensongère, elle ne peut être qualifiée d'altération de la vérité commise dans un écrit pouvant servir à établir un droit ou un fait entraînant des conséquences juridiques. La qualification de faux en écritures ne saurait partant être retenue. Comme ce fait ne comporte en outre aucune autre qualification pénale, l'inculpée doit bénéficier d'un non-lieu quant à ce chef. Le dossier pénal renferme cependant des indices permettant de croire que l'inculpée avait, soit soustrait frauduleusement, soit détourné frauduleusement, dans les circonstances précisées sub II au réquisitoire, au préjudice d'**A.)**, 915.000 actions au porteur de la société **SOC.5.)** S.A., déposées dans le coffre n° (...), loué auprès de la Banque **BQUE.1.)** à Luxembourg, par la société **SOC.1.)** Investments Ltd., actions qui ont ensuite fait l'objet du don manuel, visé sub I au réquisitoire. En effet, suivant les indications du rapport Réf. N° FAC/733-72/BOJP du 11 décembre 2006, **A.)** et **P.1.)** dite **P.1'.)** avaient déposé les 915.000 actions au porteur dans le coffre n° (...) de la société **SOC.1.)**. ; que le 1^{er} décembre 2004 un

retrait de ces actions a eu lieu ; qu'à la même date P.1.) dite P.1'.) avait visité le coffre n° (...); que lors de la perquisition du 10 avril 2006 le coffre avait été trouvé vide ; qu'il n'existe pas fiche de visite du coffre pour la période entre 1^{er} décembre 2004 et 10 avril 2006. Quant à l'infraction relative au prétendu don manuel portant sur 915.000 actions au porteur de la société SOC.5.) S.A., l'inculpée soulève l'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises en soutenant que la donation sous seing privé aurait été signée à Bruxelles le 15 décembre 2004 et que le dépôt de cet acte aurait eu lieu le 2 février 2005 en l'étude du notaire Marie Pascale HILBERT à Longwy, de sorte qu'aucun acte caractérisant un des éléments constitutifs des infractions de faux et d'usage de faux n'aurait été commis au Luxembourg ; qu'en outre, l'inculpée n'étant pas de nationalité luxembourgeoise, il n'existerait aucun rattachement des infractions libellées avec le Grand-Duché de Luxembourg. Le ministère public se réfère à l'audition du 8 décembre 2006 (annexe au rapport mn° 733-72 de l'unité IEF) d'A.) où elle déclare qu'elle est sûre de ne pas avoir été à Bruxelles le 15 décembre 2004, mais à Luxembourg, pour s'y reposer d'une intervention chirurgicale qu'elle venait de subir à l'hôpital à Luxembourg-Kirchberg qu'elle avait quitté le 6 décembre 2004. Il existe par conséquent des indices graves et concordants permettant de croire que l'acte sous seing privé portant la date du 15 décembre 2004, relatif au don manuel des 915.000 actions au porteur, a été établi et signé à Luxembourg. L'audition d'A.) du 8 décembre 2006, annexée au rapport n° 733-72 de l'unité IEF, contient des indices que P.1.) dite P.1'.) a obtenu la signature d'A.) en lui faisant croire faussement que l'acte concernait le règlement de sa succession future ; qu'A.) n'avait pas l'intention de faire don des susdites actions à P.1.) dite P.1'.); que l'acte de donation sous seing privé est susceptible de constituer un faux intellectuel en écriture privée et un élément d'une tentative d'escroquerie ; qu'il a en outre été fait usage de cet acte par le dépôt qui en a été fait le 22 février 2005 pour le mettre au rang des minutes du notaire Marie Pascale HILBERT, notaire de résidence à Longwy (F), afin de conférer ainsi date certaine à l'acte de donation sous seing privé. L'audition du notaire Jean-Joseph WAGNER consignée au rapport Réf. N° FAC/733-69/BOJP du 6 décembre 2006, les documents saisis suivant le rapport n° 733-57 du 13 juillet 2006 et le procès-verbal n° FAC 733-54 du 12 juillet 2006, contiennent des indices permettant de croire que l'inculpée a tenté de s'approprier une grande partie de la fortune d'A.), au moyen de manœuvres frauduleuses, en se faisant instituer légataire universel. Il y a partant lieu de renvoyer l'inculpée du chef des faits libellés sub I, II et III au réquisitoire ».

Le second grief précité soulevé par la défense de P.1'.) à l'appui de sa demande en annulation de la procédure d'instruction préparatoire et de toute la procédure subséquente constituant des contestations au sujet de la régularité des actes de l'instruction préparatoire, leur présentation au fond se heurte à la règle du principe de l'autorité de la chose jugée et les demandes en annulation de la procédure d'instruction préparatoire et du jugement entrepris sont à rejeter comme étant irrecevables. Par ailleurs, le reproche de la défense de P.1'.) tiré de ce que, par l'effet de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, le pourvoi en cassation qu'elle peut former contre l'arrêt de la Chambre du conseil de la Cour d'appel est différé jusqu'à l'arrêt définitif ne saurait remettre en cause le principe de l'autorité de chose jugée des décisions des juridictions d'instruction.

Il suit de ce qui précède que le jugement entrepris est à confirmer, quoique pour d'autres motifs, en ce qu'il a rejeté les moyens de nullité de la procédure résultant de la violation du droit d'accès au dossier complet et de la violation des droits de la défense au niveau de la procédure d'instruction.

La question préjudicielle de conformité à la Constitution de l'article 126(3) du Code d'instruction criminelle

Le mandataire de P.1'.) demande, pour le cas du rejet des demandes de nullité, à la Cour d'appel de poser la question préjudicielle suivante: " *Est-ce que l'article 126(3) du Code d'instruction criminelle, en ce qu'il dit que la demande en nullité doit être produite à peine de forclusion, au cours même de l'instruction, dans un délai de cinq jours à partir de la connaissance de l'acte est conforme à l'article 12 de la Constitution?*"

Le représentant du ministère public relève qu'au regard de ses conclusions concernant l'irrecevabilité de la demande en nullité de l'instruction préparatoire et du jugement entrepris, une décision sur la question de constitutionnalité soulevée n'est pas nécessaire.

Aux termes de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle notamment lorsqu'elle estime qu'une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement.

La saisine de la Cour constitutionnelle ne s'impose que si les moyens invoqués ont quelque chance d'aboutir. Dès lors que les moyens sont manifestement non fondés, la procédure préjudicielle devient un exercice purement intellectuel qui est toutefois privé de toute utilité par rapport au pourvoi en tant que tel. Il n'y a nécessité, au sens de la loi du 27 juillet 1997, que si une réponse dans le sens voulu apporté par la Cour constitutionnelle est de nature à provoquer une décision de la part du juge à l'origine de la saisine favorable à la partie qui soulève la question de contrôle de constitutionnalité. Tel est à l'évidence le cas, si l'objet de la question est de voir déclarer contraire à la Constitution un texte dont l'application contredit les prétentions d'une partie ou sert de base à une condamnation.

Il en découle le droit pour le juge judiciaire ou administratif de refuser la saisine si la décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement. Le critère de nécessité fait défaut si le juge constate que, sur le fond, il n'y aura pas de condamnation en relation avec la question posée ou s'il n'est pas amené à se prononcer sur la question. En l'espèce, au vu de la décision concernant l'irrecevabilité des demandes en nullité de la procédure d'instruction préparatoire en raison de l'autorité de la chose jugée des décisions de la juridiction d'instruction, il n'est pas nécessaire de saisir la Cour Constitutionnelle d'une question préjudicielle concernant la compatibilité de l'article 126(3) du Code d'instruction criminelle avec l'article 12 de la Constitution pour rendre une décision sur le fond.

Le fond

La prévention de vol ou d'abus de confiance relative aux 915.000 actions SOC.3.) retirées le 1^{er} décembre 2004 à la banque BQUE.1.)

Arguments des parties

La défense de P.1'.) demande la confirmation du jugement entrepris en ce que **P.1'.)** a été acquittée de la prévention de vol, sinon d'abus de confiance relative aux 915.000 actions **SOC.3.)**, en soulignant que le représentant du ministère public demande lui aussi la confirmation de cet acquittement.

Pour autant que de besoin, la défense de **P.1'.)** réitère ses arguments exposés en première instance. Elle relate que le 1^{er} décembre 2004 **P.1'.)** s'est rendue à l'Hôpital du Kirchberg où se trouvait **A.)**, les frères **C.)/D.)** et l'amie de **D.)**, **F.)**. Elle aurait informé sa cliente de l'émission des 915.000 actions et que les titres pouvaient être enlevés à la banque, qui aurait au préalable informé la famille que le coffre n°42 dont

elle disposait était trop petit pour contenir tous les documents de la famille et qu'il était nécessaire d'en louer un plus grand. Il résulterait ainsi de la fiche de visite de la banque (pièce 15 des pièces versées par la défense de **P.1'.**) en instance d'appel) que le coffre n° (...) a été pris en location à cette date, de même qu'une assurance aurait été prise sur ce coffre. Ce ne serait d'ailleurs pas un retrait qui aurait été effectué au coffre (...) auprès de la banque **BQUE.1.**), mais un dépôt.

P.1'.), sachant qu'**A.**) voulait disposer des titres aurait préparé une instruction pour se faire remettre les actions au porteur et les ramener à **A.**) **P.1'.**) aurait enlevé les effets du coffre n° 42 pour les mettre dans le coffre n° (...) et ce seraient ces effets qu'**C.**) aurait enlevés du coffre n° (...) le 8 février 2006. Les actions au porteur auraient été remises à **A.**) et ses fils adoptifs qui les auraient emmenés à Bruxelles ce qui résulterait clairement des déclarations de **F.**) (pièce 26 du dossier).

Le fait que c'est bien la famille **A.**) qui détenait les 915.000 actions au porteur résulterait encore du courrier du 13 décembre 2004 adressé par les frères **C.)/D.**) à **A.**) en ce qu'ils y auraient indiqué qu'ils ont remis les actions à leur mère adoptive le 13 décembre 2004 en la chargeant d'en faire don à Maître **P.1'.**). La donation aurait été acceptée par **P.1'.**) le 15 décembre 2004, mais en février 2006, au vu de l'attitude d'**A.**) devenant plus méfiante à son égard, **P.1'.**) aurait retourné les actions à la société **SOC.1.**), ce dont témoignerait le reçu du 6 février 2006 signé par **C.**).

La défense de **P.1'.**) réfute encore les allusions exprimées par le représentant du ministère public selon lesquelles **P.1'.**) aurait des facultés manipulatrices laissant supposer sa malhonnêteté.

Quant aux preuves, la défense de **P.1'.**) rappelle que si le régime des preuves luxembourgeois est dominé par le principe de la preuve morale de l'intime conviction du juge, cette intime conviction ne saurait baser sur la vraisemblance, mais devrait se fonder sur un faisceau d'indices non équivoques. En l'espèce, il n'existait qu'une description des pièces faites par les enquêteurs, les pièces en question ne figurant pas au dossier et n'ayant pas fait l'objet d'un débat contradictoire.

Le représentant du ministère public relève qu'au regard des pièces versées au dossier pénal, l'appelante aurait certes retiré les actions du coffre de la banque **BQUE.1.**) le 1^{er} décembre 2004 et elle les aurait détenues, sous réserve d'une éventuelle interruption de quelques jours au cours de la première moitié de décembre 2004, jusqu'à tout le moins le 2 février 2006 pour les restituer ensuite, du moins en partie.

Il n'existerait cependant pas d'éléments suffisants pour établir à l'abri de tout doute qu'elle a voulu les soustraire ou détourner le 1^{er} décembre 2004 à la banque **BQUE.1.**), fait qui lui est reproché par l'arrêt de renvoi. Ainsi, **C.**) n'aurait soulevé aucune contestation au sujet d'un défaut de réception des actions ou d'agissements frauduleux de l'appelante à l'occasion de son audition par le Service de police judiciaire du 18 janvier 2007 (rapport PJ n°15, annexe 1), donc intervenue postérieurement au récépissé du 2 février 2006.

Selon le représentant du ministère public, s'il est parfaitement concevable que l'appelante, conformément à ce qu'elle a soutenu, est entrée sans fraude en possession des actions le 1^{er} décembre 2004 auprès de la banque **BQUE.1.**), alors qu'elle agissait à ce moment à titre de mandataire, cela n'exclurait cependant pas nécessairement qu'elle ait pu en 2006, au moment de la prétendue restitution des actions aux frères **C.)/D.**), commettre à ce moment un abus de confiance en s'appropriant alors les 815.000 (915.000 – 100.000) actions restantes qu'elle détenait

jusqu'alors à titre de mandataire. Une telle infraction, actuellement dénoncée par la partie civile, serait étrangère cependant à la présente poursuite, en l'occurrence le reproche d'un vol ou d'un abus de confiance commis le 1^{er} décembre 2004 à la banque **BQUE.1.**), et elle ne serait pas non plus couverte par une éventuelle décision d'acquiescement du chef d'un vol ou d'un abus de confiance commis le 1^{er} décembre 2004 à la banque **BQUE.1.**)

Le représentant du ministère public observe, à cet égard, que la thèse de l'appelante en instance d'appel selon laquelle la société **SOC.1.**) appartenait depuis le 29 octobre 2004 aux frères **C.)/D.**), que ces derniers, en tant que bénéficiaires économiques de cette société, étaient ainsi en fin de compte les propriétaires des 915.000 actions, de sorte qu'ils avaient qualité pour les confier à l'appelante et, surtout, pour les recevoir d'elle en février 2006, repose sur la prémisse que la date de l'acte de vente des actions de la société **SOC.1.**) aux frères **C.)/D.**) du 29 octobre 2004 est correcte. Cet acte n'a cependant été enregistré que le 16 mars 2006 et il n'a été porté à la connaissance de la banque **BQUE.1.**) qu'en date du 8 février 2006 (rapport n° 3, page 4). De façon surprenante, les frères **C.)/D.**), alors qu'ils étaient prétendument bénéficiaires économiques de la société **SOC.1.**) depuis le 29 octobre 2004, ne se seraient déclarés bénéficiaires économiques du compte de cette société auprès de la banque que le 8 février 2006 (rapport n° 3, page 4). **A.**) serait donc restée formellement bénéficiaire économique, alors même qu'elle avait prétendument vendu l'ensemble des actions de la société dès le 29 octobre 2004, étant précisé que le compte de la société n'a été constitué que le 27 octobre 2004 (rapport n° 3 page 4). Il serait difficile de saisir pour quel motif **A.**) serait déclarée bénéficiaire économique d'un compte ouvert au nom d'une société dont elle cède au moment même de sa constitution l'ensemble des actions, si ce n'est que la vente n'a en réalité pas eu lieu à ce moment, mais seulement bien postérieurement. Il serait par ailleurs difficile de saisir pourquoi l'acte d'acceptation de donation du 15 décembre 2004 (rapport n° 3 page 3) porte **A.**) comme donateur d'actions détenues par une société dont elle n'était à ce moment plus bénéficiaire économique.

Le représentant du ministère public estime en conséquence que si le dossier comporte donc bien des éléments troubles, l'appelante n'ayant, par ailleurs, fourni aucune explication tant soit peu plausible au sujet de la pertinence de la conversion de 915.000 actions nominatives en actions au porteur, de leur « réalisation » aux fins de leur placement dans un coffre auprès de la banque, insuffisamment assuré en cas de perte, puis de leur enlèvement de ce coffre par l'appelante, de leur possession consécutive pendant deux ans par celle-ci et de leur remise à l'un des deux frères **C.)/D.**) en février 2006, ce dossier ne permet cependant pas, au regard des pièces versées, d'exclure avec certitude que l'appelante s'est emparée le 1^{er} décembre 2004 à la banque **BQUE.1.**) des actions à titre de mandataire et qu'elle n'ait à ce moment pas encore eu l'intention de se les approprier. Il s'ensuit que la thèse inverse, d'un vol ou d'un abus de confiance commis le 1^{er} décembre 2004 à la banque **BQUE.1.**) n'est pas établie à l'abri de tout doute.

Appréciation de la Cour d'appel

La Cour d'appel se rapporte, d'abord, aux développements en droit des juges de première instance concernant les éléments constitutifs des infractions de vol et d'abus de confiance et elle rejoint tant les juges de première instance que le représentant du ministère public que ni la prévention de vol ni celle d'abus de confiance ne sont établies à l'abri de tout doute dans le chef de **P.1'.**) en ce qui concerne le retrait des 915.000 actions **SOC.3.**) du coffre n° (...) de la banque **BQUE.1.**)

Au vu du dossier pénal et des documents versés en cause, en l'occurrence les dépositions de **E.**), **G.**), l'attestation testimoniale de **F.**) et le récépissé du 2 février 2006

signé par **C.**), ainsi qu'au vu du témoignage d'**C.)** et du courrier des frères **C.)/D.)** du 13 décembre 2004, il n'est plus possible de retracer les circonstances exactes du retrait des actions et la qualité en laquelle **P.1'.)** a eu possession desdites actions, l'appelante ne pouvant en outre être contredite lorsqu'elle affirme qu'il existait au dossier, parmi les documents saisis auprès de la banque **BQUE.1.)** et restitués sans garder copie avant l'inculpation, un ordre de remise de titres signé par **A.)**. Or, en l'absence de preuve de faits contraires à ceux prétendus par la défense de **P.1'.)**, les allégations de celle-ci doivent être admises.

Il s'ensuit que la décision des juges de première instance en ce qu'ils ont acquitté **P.1'.)** de cette prévention est à confirmer sans qu'il soit nécessaire d'entendre, en instance d'appel, **F.)** comme témoin.

Il s'ensuit encore qu'en l'absence de décision de condamnation prise sur base de documents qui ne se trouvent pas dans le dossier pénal, en l'occurrence les documents saisis auprès de la banque **BQUE.1.)** et restitués à la banque, ce défaut de pièces ne saurait entraîner l'annulation de la procédure préparatoire d'instruction.

La prévention de faux et d'usage de faux relative au don de 915.000 actions SOC.3.)

Arguments des parties

La défense de **P.1'.)** soutient que la prévention de faux matériel relative à la donation du 15 décembre 2004 retenue par les juges de première instance à charge de **P.1'.)** en ce qu'il serait établi que l'acte de donation n'a pas pu être conclu le 15 décembre 2004 à Bruxelles, dès lors que **A.)** n'aurait pas été à Bruxelles à cette date étant donné qu'elle aurait été en convalescence d'une intervention chirurgicale subie à Luxembourg et qu'elle ne serait sortie de l'hôpital qu'à la date du 6 décembre 2004 est contredite par les pièces versées en cause et notamment une lettre d'**A.)** du 13 décembre 2004 (pièce 13 des pièces de la défense de **P.1'.)**), postée à la même date et portant la mention « *Fait à Luxembourg le 13 décembre 2004 et dont le cachet de poste fait foi* ».

L'acte du 15 décembre 2004 ne constituerait que la reconnaissance par **P.1'.)** d'avoir bénéficié du don délivré le 15 décembre 2004 et d'avoir reçu les 915.000 actions à la demande d'**A.)**. Il ne s'agirait partant que de l'acceptation de la donation qui aurait été faite à Bruxelles au lieu où **P.1'.)** aurait reçu les actions.

La donation en question trouverait son origine dans un fax adressé par les frères **C.)/D.)** à leur mère en date du 13 décembre 2004 dans lequel ils informent leur mère qu'ils ont « *remis à ce jour 915.000 actions de la société **SOC.3.)** dont mon frère **D.)** et moi-même sommes propriétaires à charge pour vous d'en faire dons à Maître **P.1'.)** notre conseil à Luxembourg et ce à titre de gratification pour tout le bien qu'elle nous a fait au sein de notre famille....* ».

A.) aurait donc exécuté le souhait exprimé par son mari et les siens, de même que son propre souhait, exprimé auprès des enquêteurs, de gratifier **P.1'.)**, mais pas de toute sa fortune.

L'enregistrement de cette donation en France ferait plein sens au regard des dispositions fiscales luxembourgeoises et belges en la matière, dès lors qu'en droit belge l'impôt successoral serait dû sauf si le decujus a fait le don de sa fortune au moins deux ans avant son décès, ce qui ne serait pas le cas en droit fiscal luxembourgeois. La solution d'enregistrer l'acte de donation auprès d'un notaire en

France afin de lui donner date certaine tout en évitant tous droits d'enregistrement serait donc astucieuse tout en étant légale.

Le notaire Marie-Pascale HILBERT aurait témoigné que lors du dépôt de la déclaration d'acceptation de la donation à la date du 22 février 2005 dans son étude, **A.)** aurait signé l'acte de dépôt avec **P.1'.)** et qu'**A.)** n'aurait présenté aucun signe de démençance et personne ne l'aurait forcé à signer (rapport PJ n°13, page 2).

A titre subsidiaire, la défense de **P.1'.)** relève qu'il est constant en cause qu'**A.)** a signé de sa main le don du 13 décembre 2004 et qu'il y a, à tout le moins, un doute notable dans les faits que les juges de première instance ont retenu comme étant avérés. Elle relève enfin qu'à côté des deux lectures des faits que le représentant du ministère public propose à la Cour d'appel une troisième lecture de ces faits consistant dans le remerciement qu'**A.)** et ses fils voulaient témoigner à **P.1'.)** pour son engagement dans la recherche des titres **SOC.3.)**, qui avaient été déposés dans le coffre de la société fiduciaire **FID.1.)** et qui n'auraient été retrouvés que grâce à la ténacité de l'avocate.

La défense de **P.1'.)** demande, en conséquence, l'acquiescement pur et simple, sinon pour cause de doute, de la prévention reprochée en soulignant que le représentant du ministère public demande également cet acquiescement.

Le représentant du ministère public conclut à la réformation du jugement entrepris et à l'acquiescement de la prévention de faux et d'usage de faux pour cause de doute.

Le représentant du ministère public estime que deux lectures des faits sont possibles en l'espèce concernant le don manuel litigieux, lectures dont aucune ne pourrait être exclue avec certitude, de sorte qu'aucune ne pourrait pas non plus être établie avec certitude.

La première lecture va dans le sens qu'il y a eu vol d'actions suivie d'une escroquerie au titre de propriété (donc il n'y a pas eu faux et usage de faux).

La seconde lecture des faits va dans le sens que les actions ont été retirées par l'appelante du coffre de la banque **BQUE.1.)** par l'appelante en accord avec les propriétaires (donc il n'y a pas eu en décembre 2004, sans préjudice de ce qui a pu se passer en 2006 ou plus tard vol ou abus de confiance) et il y a eu par la suite établissement d'un faux aux fins d'occulter à l'égard des tiers, et notamment du fisc belge, la propriété des actions (par les frères **C.)/D.)**.

Le représentant du ministère public relève d'abord que l'acte de donation atteste un fait contraire à la vérité en ce que l'acte de donation en cause atteste un don par **A.)** à l'appelante, malgré la circonstance que les 915.000 actions appartenaient à la société **SOC.1.)**, sinon à prendre les documents versés en cause à la lettre en ce qui concerne leur date, la société **SOC.1.)**, propriétaire des 915.000 actions, appartenait depuis le 29 octobre 2004 aux frères **C.)/D.)** et à supposer que le bénéficiaire économique d'une société puisse faire don à des tiers de biens de celle-ci, un don aurait tout au plus pu être effectué par les frères **C.)/D.)**. La défense aurait cependant versé des documents qui suggèrent que les frères **C.)/D.)** ont remis à **A.)** les actions afin que celle-ci les remette ensuite à l'appelante (pièce n° 14 versée par la défense en instance d'appel). Il serait ainsi suggéré qu'il y aurait eu d'abord don manuel par les frères **C.)/D.)** à **A.)**, suivi d'un second don manuel par celle-ci à l'appelante. A supposer qu'il en soit ainsi, il resterait que l'appelante a soutenu, au cours de l'instruction et a fait soutenir à l'audience de première instance, qu'elle a reçu les actions non à titre de don, mais en

qualité de mandataire ou dans le cadre d'un contrat de fiducie. Dans la logique de cette explication le document attesterait donc un fait contraire à la vérité.

Le représentant du ministère public réfute encore, à cet égard, la thèse de la défense de **P.1'.**) tirée de la simulation, dès lors qu'une simulation, qui est en soi licite sur base de l'article 1321 du Code civil, devient cependant punissable sous la qualification de faux « *si les énonciations ont été concertées avec l'intention coupable de tromper les tiers et de leur porter éventuellement préjudice* ».

Le représentant du ministère public ne suit pas les conclusions des juges de première instance selon lesquels l'acte serait un faux au seul motif qu'il renseigne qu'il a été dressé à Bruxelles, mais qu'**A.)** ne se trouva pas en ce lieu à cette date. Le lieu renseignerait celui où l'appelante a procédé à l'acceptation du don et ce lieu pourrait avoir été Bruxelles, la preuve contraire ne résultant pas du dossier. La circonstance qu'**A.)** a également signé l'acte aurait pour objet de confirmer la prise de connaissance par celle-ci de l'acceptation du prétendu don par la bénéficiaire. L'objet de l'acte étant cette acceptation et le lieu indiqué se rapportant, dans la logique de l'acte, à celui de cette acceptation, il n'en résulterait pas forcément que le lieu indiqué est également celui où la prétendue donatrice a authentifié par sa signature cette acceptation.

Cependant l'acte, confirmant l'acceptation d'une donation, serait (abstraction faite éventuellement de l'indication de son lieu de signature) un faux en écritures par les frères **C.)/D.)** destiné à tromper les tiers (intention résultant du dépôt de l'acte auprès d'un notaire), si l'on accepte la thèse invoquée par l'appelante devant le juge d'instruction et, à titre subsidiaire, devant les juges de première instance, que le don ne constituait en réalité pas un don, mais une remise au titre d'un mandat ou d'un contrat de fiducie.

En second lieu, à admettre, ce qui est reproché à l'appelante dans le cadre de la première infraction, qu'elle a volé les actions le 1^{er} décembre 2004, il se concevrait parfaitement que, dans la suite de cette infraction, elle ait voulu se procurer un titre de propriété. Dans cette logique, l'acte du 15 décembre 2004 serait susceptible de constituer l'objet d'une escroquerie par abus de la qualité vraie d'avocat aux fins de se faire remettre une obligation, à savoir un titre de propriété sur les 915.000 actions qu'elle avait déjà appréhendées le 1^{er} décembre 2004. Cette escroquerie n'aurait pas pour objet la remise des actions, mais d'un titre de propriété sur les actions.

Dans cette logique, l'acte serait donc lui-même l'objet d'une escroquerie, mais il ne constituerait pas un faux en écritures, un abus d'acte de blanc-seing n'étant pas suggéré par le dossier pénal. Il serait alors un acte véridique, mais frauduleusement obtenu par escroquerie. Or, cette escroquerie ne ferait pas l'objet d'une poursuite pénale, mais y serait étrangère.

Le représentant du ministère public en déduit que la deuxième infraction, de faux et d'usage de faux, donne lieu, comme la première, à un acquittement pour cause de doute.

Le représentant du ministère public ajoute que le double acquittement pour cause de doute ne saurait cependant occulter la certitude que l'appelante a, dans le cas le plus favorable pour elle, détenu les 915.000 actions en tant que mandataire ou sur base d'un contrat de fiducie et qu'elle n'en a donc été à aucun moment propriétaire légitime. Le prétendu don manuel constituerait partant soit un faux aux fins de tromper les tiers sur le propriétaire réel des actions (la société **SOC.1.)** ou les frères **C.)/D.)),** soit même l'objet d'une escroquerie au titre de propriété (aux fins de «couvrir» une appropriation frauduleuse antérieure par vol ou abus de confiance). La prévenue aurait alors

commis, plusieurs années après les faits actuellement poursuivis, un abus de confiance accompagné d'une escroquerie par abus de sa qualité vraie d'avocat envers **C.)** aux fins d'obtenir un titre de libération. Si, comme soutenu par la partie civile et nonobstant le récépissé signé le 2 février 2006 par **C.)**, l'appelante détenait encore à ce jour des actions, cette détention serait illégitime et, le cas échéant, constitutive d'un blanchiment du produit d'un délit.

Appréciation de la Cour d'appel

Les juges de première instance ont retenu **P.1'.)** dans les liens de l'infraction de faux et d'usage de faux concernant le don manuel accepté par elle à la date du 15 décembre 2004 au motif que contrairement à la mention de l'acceptation du don manuel selon laquelle l'acte relatif au don manuel des 915.000 actions au porteur aurait été fait à Bruxelles, il a été établi et signé à Luxembourg. Le tribunal a encore retenu que, contrairement aux termes d'un courrier émanant des frères **C.)/D.)** et portant la date du 15 décembre 2004, l'acte sous seing privé daté du même jour stipule que « *Madame **P.1.)** reconnaît par ces présentes avoir bénéficié d'un don manuel délivré le 15 décembre 2004 de la part de Madame **A.)** qui le reconnaît, cette dernière figurant en qualité de donateur* ».

Selon la juridiction de première instance le document en question constitue, en conséquence, un faux matériel en ce qu'il contient une fausse indication quant à la personne du donateur.

Selon le tribunal, il s'agirait encore d'un faux intellectuel en ce que **P.1.)** aurait admis le 25 novembre 2010 devant le juge d'instruction qu'elle n'a jamais reçu un tel don à titre personnel, mais à titre de fiduciaire, et que le prétendu don manuel constitue un montage structurel aux fins de faire bénéficier la famille de **B.)-A.)** d'avantages fiscaux.

Constatant qu'**A.)** a contesté tant le don manuel et la volonté de gratifier **P.1'.)**, qu'un quelconque montage à des fins fiscales et que l'acte sous seing privé du 15 décembre 2004, de même que l'acte notarié du 22 mai 2005 retiennent une délivrance sans qu'il y soit pas fait état d'un quelconque montage structurel, les juges de première instance en ont déduit qu'il s'agissait également d'un faux intellectuel ayant comme but l'enrichissement personnel de **P.1'.)**.

Or, à l'instar du représentant du ministère public, la Cour d'appel retient le doute concernant cette prévention de faux et d'usage de faux reprochée à **P.1'.)**.

La Cour d'appel rejoint ainsi les développements du représentant du ministère public concernant le faux matériel relatif à la personne du donateur en ce que, d'un point de vue formel, en décembre 2004, le véritable propriétaire des 915.000 actions au porteur était la société **SOC.1.)** en vertu du contrat de vente du 29 octobre 2004, de sorte qu'**A.)** ne pouvait plus en être donatrice. Il reste, tel que souligné par le représentant du ministère public, qu'à supposer que le bénéficiaire économique d'une société puisse faire don à des tiers d'avoirs de celle-ci, il résulte d'un écrit du 13 décembre 2004 versé en cause, que les frères **C.)/D.)** ont remis à leur mère adoptive **A.)** les actions au porteur afin que celle-ci les remette ensuite à l'appelante.

De même, quant au lieu de signature de la donation, l'indication que l'acceptation a été faite à Bruxelles, alors qu'**A.)** se serait trouvée à Luxembourg, ne saurait établir qu'il s'agit d'un faux, dès lors que l'objet de l'acte litigieux est l'acceptation du don manuel et le lieu indiqué se rapportant, dans la logique de l'acte, à celui de cette acceptation, le fait qu'il contienne la confirmation de l'acceptation par **A.)** n'établissant que le lieu de l'acceptation indiqué soit faux.

Quant au faux intellectuel, la Cour d'appel constate que trois thèses sont susceptibles d'expliquer le don manuel litigieux.

La première thèse est celle développée par **P.1'.**) en première instance selon laquelle elle aurait reçu les 915.000 actions au porteur sur base d'un contrat de fiducie. Or, cette thèse dévoilerait alors un faux intellectuel de la part des frères **C.)/D.)** aux fins de tromper des tiers, la Cour d'appel se rapportant à cet égard aux développements précités, présentés par le représentant du ministère public.

Quant à la thèse du représentant du ministère public selon laquelle le don manuel, son acceptation et son enregistrement auprès d'un notaire en France constituerait la suite du vol des 915.000 actions au porteur **SOC.3.)**, sinon de 815.000 actions, en ce que **P.1'.**) se serait procurée, par ce biais, un titre de propriété sur lesdites actions, si elle n'est pas dénuée de pertinence, toujours est-il qu'elle laisse d'être établie, le vol n'étant quant à lui pas non plus établi au vu de ce qui précède.

Quant à la thèse invoquée par la défense de **P.1'.**) en instance d'appel selon laquelle, après avoir retrouvé les 915.000 actions au porteur auprès de la société fiduciaire **FID.1.)** et après les avoir reçus en qualité de fiduciaire ou de mandataire, la prévenue a véritablement reçu lesdites actions en donation en remerciement des services rendus à la famille **B.)-A.)**, elle est contredite tant par les déclarations de l'appelante devant le juge d'instruction à la date du 25 novembre 2010 « *Mme A.) affirme dans ses déclarations n'avoir jamais voulu vous gratifier d'un si important don. Prenez position* », « *Effectivement je n'ai jamais reçu un tel don à titre personnel, c'était un montage structurel* ») que par les termes le récépissé du 2 février 2006 « *Nous confirmons en outre la réception du contenu du coffre de notre société SOC.1.)*, avec notamment [...] actions au porteur **SOC.3.)** et coupons ainsi que les STRIP au porteur y relatif (915 000), papiers familiaux, et titres de sociétés pour lesquelles Me **P.1'.**) agissait en tant que TRUSTEE à notre bénéfice », que par le fait même de la restitution des actions.

Il paraît ainsi, à tout le moins, étonnant que **P.1'.**), ayant acquis un véritable titre de propriété sur les actions par le don manuel accepté le 15 décembre 2004 et l'enregistrement de ce don, restitue sans autres formalités ces actions au porteur.

La Cour d'appel rejoint, à cet égard, encore le représentant du ministère public en ce qu'il paraît difficile de saisir pour quelle raison les frères **C.)/D.)** devraient confirmer en 2008 la donation faite à **P.1'.**) par le biais de leur mère adoptive en 2004, alors que l'objet de la donation en question leur a été restitué en 2006 (pièce 42 - courrier émanant des frères **C.)/D.)** du 17 juin 2008).

En tout état de cause, au vu des différentes versions possibles des faits en cause et en l'absence d'éléments suffisants pour établir une des thèses précitées et partant l'existence d'un faux commis par **P.1'.**) en rapport avec le don manuel précité et en conséquence l'usage de ce faux par **P.1'.**), il y a lieu de réformer le jugement et d'acquitter **P.1'.**) de la prévention de faux et d'usage de faux concernant le don manuel du 13 décembre 2004 et son acceptation du 15 décembre 2004. En l'occurrence acquitte:

« comme auteur, ayant commise elle-même les infractions,

au mois de février 2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, ainsi qu'à Longwy, 2, rue Stanislas,

dans une intention frauduleuse d'avoir commis un faux en écritures privées, par fabrication de dispositions, et d'avoir fait usage d'un faux commis en écritures privées, par fabrication de dispositions,

en l'espèce, d'avoir signé et avoir fait signer à A.) un faux don manuel qui ne s'est pas effectué, à le supposer réel, quod non, à Bruxelles, A.) ayant été alitée au Grand-Duché le 15 décembre 2004, et d'avoir fait usage de ce faux en le remettant à Maître Marie-Pascale HILBERT, notaire de résidence à Longwy, afin de lui attribuer date certaine ».

Si, au vu des éléments évoqués ci-dessus, les thèses développées par le représentant du ministère public au sujet d'éventuelles infractions d'escroquerie et de blanchiment commises par P.1'.) et restant d'actualité, ne sont pas dénuées de pertinence, toujours est-il qu'il n'appartient pas à la Cour d'appel, saisie des appels au pénal et au civil dirigés contre le jugement sur opposition du 19 novembre 2015, de constater que les acquittements pour cause de doute relatifs aux faits précis de vol, d'abus de confiance, de faux et d'usage de faux visés dans le renvoi et la citation à prévenue ne préjugent pas d'éventuelles nouvelles poursuites et le réquisitoire y relatif est à rejeter.

La prévention de tentative d'escroquerie relative à l'établissement d'un testament authentique à la date du 20 septembre 2005

Arguments des parties

La défense de P.1'.) relève que la prévenue n'avait aucune nécessité de faire dresser un testament authentique disposant d'un testament olographe daté au 5 septembre 2005, dont il n'était pas contesté qu'il a été écrit de la main d'A.), de même que le courrier portant révocation du testament authentique du 20 septembre 2005 aurait été écrit de la main d'A.) et ce sans aucune hésitation.

Il serait encore acquis en cause qu'A.) voulait léguer la majeure partie de sa fortune ou du moins de la partie disponible à des fondations d'intérêt commun. Depuis le décès de son époux en 2004, les relations entre A.) et ses fils adoptifs se seraient détériorées en raison du comportement de ces derniers et A.) ne leur aurait plus fait confiance. Elle aurait ainsi exprimé ses regrets de les avoir adoptés dans un courrier daté au 28 juin 2005, donc antérieurement au testament litigieux. A.) aurait alors cherché une solution et elle aurait chargé P.1'.) de créer une fondation, devoir auquel l'avocate se serait attelée dès le 25 avril 2005 (pièces 18 prestation AVONCA et pièces 20 à 25).

Dans la mesure où la création de la fondation aurait impliqué une certaine attente et quelques décisions à prendre, A.) aurait choisi de nommer, entretemps, P.1'.) comme légataire universelle avec mandat d'apporter la quotité disponible de l'héritage d'A.) à la fondation aux fins d'assurer que sa volonté soit exaucée au cas où elle décèderait avant la création de la fondation envisagée.

La défense de P.1'.) souligne, à cet égard, que les déclarations faites par A.) après le dépôt de ses plaintes ne sont pas cohérentes, dès lors qu'elle confondrait l'acte de donation déposé en février 2005 et le testament et qu'il résulterait des conclusions prises par ses fils dans le cadre des procédures belges que l'état de santé d'A.) s'était dégradé.

La volonté d'A.) de créer une ou plusieurs fondations et de procéder par le système de désignation d'un légataire universel serait encore démontrée par ses affirmations à plusieurs médecins et le fait que ce système aurait été repris par la suite par Maître Serge TABERY qui aurait choisi une société panaméenne préexistante désignée

comme légataire universelle malgré les soucis d'**A.**) quant à la sérieux d'une telle fondation.

Le notaire Jean-Joseph WAGNER n'aurait pas connu la situation familiale d'**A.**) et notamment le fait qu'elle avait deux fils adoptifs et qu'elle entendait gratifier une fondation d'une grande partie de sa fortune. L'intervention de Maître **ME.1.**) n'aurait eu d'autre objectif que de rappeler au notaire qu'il aurait dû analyser les objectifs recherchés par la testatrice au lieu de conseiller **A.**) dans le sens où il l'a fait.

En droit les conditions de la tentative d'escroquerie ne seraient pas données.

La défense de **P.1'.)** fait valoir, à cet égard, qu'il n'y a pas appropriation des biens d'autrui au sens de l'article 496 du Code pénal, dès lors qu'il n'y aurait pas remise de la chose avec détention « animo domino » ou de la remise d'une titularité conférant juridiquement un titre de propriété immédiat.

Ainsi le testament présenterait, aux termes de l'article 895 du Code civil trois caractéristiques, en l'occurrence il s'agirait d'un acte unilatéral ne comportant pas d'acceptation de la part du légataire et étant soumis à certaines conditions de validité. Il ne produirait ses effets qu'au jour du décès du testateur et serait à tout moment révocable ou modifiable par le testateur. Un testament ne produirait donc aucun transfert de propriété au moment de sa rédaction et en présence d'héritiers réservataires, tel que ce serait le cas pour les frères **C.)/D.**), le légataire n'aurait aucune saisine et il faudrait que le légataire universel demande la délivrance aux héritiers réservataires au moment du décès du testateur pour entrer en possession de son legs. Le légataire universel n'aurait aucun pouvoir sur les biens héréditaires et ne pourrait ni les appréhender, ni les administrer ni en avoir l'usage (CA 18 octobre 2007).

Selon la défense de **P.1'.)**, il ne saurait en conséquence y avoir appropriation au sens de l'article 496 du Code pénal dans le chef du légataire universel.

La défense de **P.1'.)** conteste également toute tentative d'escroquerie. Elle se base notamment sur les auteurs Dean SPIELMANN et J.DEVÈZE pour soutenir qu'il n'y a pas de commencement d'exécution de l'infraction en ce que lorsque, comme en l'espèce, aucun contact n'a été pris ou tenté d'être pris entre les protagonistes nécessaires à celles-ci, l'achèvement du processus criminel impliquant nécessairement la participation d'un tiers dont un acte de volonté est indispensable à la consommation. La phase d'exécution ne serait pas commencée alors même que les actes accomplis seraient parfaitement univoques, la défense de **P.1'.)** indiquant, à titre d'exemple, la mise à feu volontaire d'un véhicule qui ne pourrait constituer une tentative d'escroquerie à l'assurance en l'absence de réclamation auprès de l'assureur. La référence à la jurisprudence concernant la tentative d'escroquerie à assurance dont fait état le représentant du ministère public ne serait pas pertinente, dès lors que le contrat d'assurance imposerait l'obligation de payer en cas de sinistre contrairement à ce qui serait le cas pour le testament, acte unilatéral, pour lequel le fait qu'il soit révocable empêcherait qu'un lien de droit puisse se créer entre le testateur et le bénéficiaire.

La défense de **P.1'.)** conteste encore toute manœuvre frauduleuse dans le chef de la prévenue, sinon il n'y aurait en tout état de cause pas de tentative d'escroquerie au sens de l'article 496 du Code pénal, dès lors que les éventuelles manœuvres visées par le représentant du ministère public ne constitueraient que des actes de préparation non sanctionnés par le Code pénal. Dans le cadre d'une succession testamentaire, la demande d'envoi en possession ne constituerait nullement qu'une formalité et le légataire universel n'aurait qu'un espoir de toucher éventuellement les biens du

testateur en cas de décès de ce dernier étant donné que tout testament est à tout moment modifiable ou révocable.

Elle relève que le but du testament était d'éviter que les enfants **C./D.)** reçoivent la quotité disponible de la fortune de la testatrice avant que la fondation ne soit opérationnelle. Elle conteste avoir dicté les termes du testament à la testatrice et la démarche auprès du notaire ne serait à l'évidence pas une manœuvre frauduleuse au sens de l'article 496 du Code pénal, dès lors qu'elle n'aurait pas été nécessaire, quelle n'aurait aucune influence sur la légalité du testament olographe et que cette démarche aurait plutôt affaibli une prétendue manœuvre de l'appelante.

La défense de **P.1'.)** réfute enfin les développements en droit du représentant du ministère public au sujet des éléments constitutifs de la tentative et de la notion d'obligation au sens de l'article 496 du Code pénal. Un testament ne créerait pas d'obligation dans la mesure où aucune obligation ne serait née tant que le testateur vit et dès lors que ce dernier pourrait à tout moment changer ce testament, l'évènement susceptible de donner lieu à une obligation serait certes futur mais incertain. Il n'y aurait pas non plus lieu à faire l'analogie avec l'obligation visée dans la prévention d'abus de confiance.

La défense de **P.1'.)** en conclut que la prévention de tentative d'escroquerie à testament libellée à charge de **P.1'.)** n'est établie ni en fait ni en droit et elle demande en conséquence également l'acquiescement de la prévenue quant à cette infraction.

Le représentant du ministère public rappelle qu'aux termes du testament olographe du 5 septembre 2005 la testatrice lègue tous ses biens à **P.1'.)**, qu'elle institue légataire universel, avec comme seule charge d'exécuter six legs particuliers d'un montant total de 1.220.000.- euros attribués à deux cousines, deux employés, un ami et à la fabrique d'église de la paroisse de (...).

Selon le représentant du ministère public, le testament olographe avait pour effet de transmettre, après déduction des legs des avoirs d'au moins 33 millions d'euros (à prendre en considération le « *contrat de vente d'actions* » daté du 29 octobre 2004), voire d'au moins 318 millions d'euros. De ces montants venaient en déduction la part réservataire des fils adoptifs, qui, à vouloir appliquer le Code civil luxembourgeois, à le supposer applicable, serait d'un tiers. La qualité de légataire universel emporterait ainsi au moins 11 millions d'euros, voire 106 millions d'euros. Le testament ne comportait aucune autre charge. Ce testament a été transmis par l'appelante au notaire aux fins de le « *déposer sous forme notariée* (rapport PJ n°14, annexe 2 témoignage du notaire Jean-Joseph WAGNER).

Le notaire, se trouvant confronté à une telle situation de conflit d'intérêts manifeste, aurait été très surpris, dès lors qu'il serait hautement suspect que les conseils professionnels qu'un avocat prodigue à son mandant dans le cadre d'une disposition testamentaire puissent avoir pour effet de lui permettre de devenir principal bénéficiaire de ce testament. Le Code civil prohiberait d'ailleurs le bénéfice de dispositions testamentaires de certains professionnels et il serait donc tout à fait compréhensible que le notaire contrôle si le testament correspond aux véritables intentions de la testatrice, ce qui n'aurait pas été le cas (témoignage du notaire et d'**A.**), rapport n° 14 annexe 2).

L'appelante confirmerait qu'elle a suggéré le testament à la testatrice aux fins de constituer une fondation en faisant valoir qu'elle aurait conseillé à la testatrice de l'instituer légataire universel aux fins de lui permettre de constituer une fondation si le décès de la testatrice devait intervenir avant la constitution envisagée de cette

fondation et en se basant sur un certain nombre de pièces desquelles il résulterait que l'avocate a fait des démarches en vue de la constitution d'une fondation. Or, selon le représentant du ministère public le comportement de **P.1'.**) démontrerait bien son intention frauduleuse en ce que l'argument justifiant l'instauration de **P.1'.**) comme légataire universel tiré de la création d'une fondation serait dénué de toute pertinence tant en fait qu'en droit. **P.1'.**) ne pourrait prétendre y croire, tellement cet argument serait fallacieux. L'avocate aurait d'ailleurs à tout prix évité d'en faire état au notaire, qui n'aurait été mis au courant ni du prétexte qui a permis à l'avocate de persuader sa mandante à l'instituer légataire universel ni même de la situation personnelle d'**A.**), ainsi qu'il résulterait du courrier transmis par l'associé de l'avocate au notaire après l'échec de la tentative d'escroquerie.

Selon le représentant du ministère public, il résulte du témoignage d'**A.**) et de celui du notaire que c'est bien sous la dictée de l'avocate que le testament olographe du 5 septembre 2005 a été rédigé par la testatrice dès lors qu'il en résulterait clairement que la testatrice ignorait la signification de l'institution de légataire universel et qu'il n'était pas de sa volonté de léguer tous ses biens disponibles à son avocate. De même l'affirmation de l'appelante selon laquelle elle aurait ignoré le contenu du testament serait dépourvue de toute crédibilité au vu notamment de sa réaction et de celle de son associé à la découverte que le notaire n'avait pas purement et simplement procédé à l'authentification du testament olographe.

L'intention frauduleuse serait dès lors manifeste, au vu également de l'état de vulnérabilité dans lequel se serait trouvée la testatrice au moment de la rédaction du testament après le décès de son époux et confrontée seule à la gestion de son patrimoine. Elle aurait encore été mise en exergue par un témoin parfaitement neutre, le comte **H.**) (rapport n°6).

En droit, les manœuvres frauduleuses seraient constituées par l'abus d'une qualité vraie par **P.1'.**), en l'occurrence celle d'avocate et de conseillère d'**A.**), la notion d'abus de qualité vraie étant reconnue par la jurisprudence luxembourgeoise (Cour d'appel, 1^{er} avril 2014, n° 171/14 V, Cour de cassation, 6 mars 2008, n° 12/2008 pénal) et consacrée par le droit français (Jurisclasseur Pénal des Affaires, V° Escroquerie, par Michèle-Laure RASSAT (avril 2015), n° 67).

Selon le représentant du ministère public il y aurait tentative d'escroquerie dans la mesure où la sollicitation de délivrance de la quotité disponible est contenue dans les manœuvres frauduleuses aux fins d'attribution de la qualité de légataire universel. Il relève à cet égard que, dans les cas de manœuvres frauduleuses non encore suivies d'une remise, il y a lieu de distinguer entre les actes constituant un commencement d'exécution et les actes préparatoires. Deux situations sont susceptibles de se présenter, celles dans lesquelles la sollicitation de remise est contenue dans les manœuvres frauduleuses et celles dans lesquelles les manœuvres sont distinctes de la sollicitation (Jurisclasseur Pénal des Affaires, V° Escroquerie, précité, n°121 et 122).

Faisant l'analogie avec la jurisprudence relative à la tentative punissable en matière d'assurance, le représentant du ministère public soutient que, - à l'instar de ce qui a été retenu à juste titre par la jurisprudence majoritaire en matière d'escroquerie à assurance qui retient la tentative dès la déclaration du sinistre bien que l'escroquerie ne se consomme que si la déclaration de sinistre est suivie d'une demande de remboursement du sinistre -, le fait de se faire instituer frauduleusement comme légataire universel implique forcément celui de demander au moment de l'ouverture de la succession l'envoi en possession, le premier fait incluant le second. Les deux étapes de l'institution en qualité de légataire universel et la demande d'envoi en possession constituerait un ensemble indissociable, de sorte que la sollicitation de la remise

devrait être considérée comme étant incluse dans les manœuvres frauduleuses menant à l'institution de légataire universel (Jurisclasseur Pénal des Affaires, V° Escroquerie, précité, n°97).

En conséquence, le représentant du ministère public requiert la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu la tentative d'escroquerie à testament à charge de P.1'), sauf à voir préciser le libellé de l'infraction à retenir.

En ordre subsidiaire, pour le cas où la Cour d'appel ne suivrait pas son raisonnement précité, le représentant du ministère public demande à voir qualifier les faits renvoyés et à retenir à charge de P.1') de tentative d'escroquerie de la qualité de légataire universel. Il rappelle à cet égard que l'escroquerie peut avoir pour objet une « obligation », ce terme employé par l'article 496 du Code pénal étant défini comme étant « *tout écrit dont peut résulter un lien de droit et à l'aide duquel il peut être porté préjudice à autrui, quand bien même le bénéficiaire n'aurait pas tiré profit, ultérieurement, du lien créé en sa faveur* » (Cour de cassation de Belgique, 5 avril 1996, Revue de droit pénal, 1996, page 634, voir page 685 ; cité par Herni D. BOSLY, L'escroquerie, dans : Marie-Aude BERNAERT e.a., Les infractions contre les biens, Bruxelles, Larcier, 1^{ère} édition, 2008, page 252). Ou bien encore l'obligation aurait été décrite comme « *tous les actes créant un lien de droit à l'aide desquels on peut porter préjudice à la fortune d'autrui, soit en exigeant quelque chose qui n'est pas dû, soit en ne payant pas quelque chose qui est dû* » (Formule de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation française avant l'adoption du Nouveau code pénal français de 1992, citée par Jurisclasseur Pénal des Affaires, précité, n° 31, et les références y citées.)

L'escroquerie ne supposerait pas nécessairement la remise d'une chose, l'article 496 du Code pénal employant à titre alternatif le verbe « *délivrer* » qui aurait une portée plus large que celui de « *remise* », qui impliquerait une tradition réelle. La délivrance pourrait ainsi consister à bénéficier d'un document conférant un titre de propriété et la délivrance de l'obligation au sens prédéfini consommerait l'escroquerie.

Selon le représentant du ministère public, le testament créerait un lien de droit à l'égard des héritiers au profit des légataires et il y aurait donc bien existence d'un lien de droit, qui n'existerait cependant pas entre le testateur et les légataires, mais entre ces derniers et les héritiers. Ce lien de droit entre légataires et héritiers, qui trouverait sa source dans l'acte unilatéral du testament et les effets que la loi lui attribue serait subordonné à un terme, à savoir le décès du testateur, et à une condition, à savoir le défaut de révocation du testament avant le décès. Ces modalités n'empêcheraient pas de considérer le testament comme lien de droit au profit du légataire et à charge des héritiers et constituerait partant un « *écrit dont peut résulter un lien de droit et à l'aide duquel il peut être porté préjudice à autrui* » (à savoir aux héritiers). Il respecte dès lors les critères de la notion d'« obligations » au sens que celle-ci prend dans le cadre de l'article 496 du Code pénal. La Cour de Cassation française (arrêt du 15 mai 1921, Gazette du Palais, 1922, I Sommaires, p.4) aurait d'ailleurs qualifié le testament comme objet possible d'un abus de confiance au sens de l'article 408 de l'ancien Code pénal français, de sorte qu'il serait à ranger parmi les écrits contenant ou opérant obligation ou décharge.

Dans cette optique il ne serait plus nécessaire de savoir si la rédaction d'un testament est ou non à considérer comme commencement d'exécution d'une escroquerie aux fins de recevoir la quotité disponible. Le but recherché serait toujours de « *s'approprier une grande partie de la fortune de la vicomtesse* », mais son moyen serait l'attribution de la qualité de légataire universel en soi en tant qu'obligation, indépendamment de la mise en possession de la quotité disponible.

Appréciation de la Cour d'appel

Il est constant en cause que par testament olographe daté du 5 septembre 2005, **A.)** a disposé de la façon suivante : « *A l'attention du notaire pour exécution. Je soussignée [...] A.) [...] déclare établir mon Testament comme suit. Je révoque toutes mes dispositions antérieures. Je lègue tous mes biens à P.1'.), née le (...), matricule (...), que j'institue ma légataire universelle. P.1'.) aura l'obligation d'exécuter les legs particuliers suivants. [...] Fait à Luxembourg, le 5 septembre 2005 et entièrement écrit de ma main* » (rapport PJ n° 11, annexe 2).

L'institution de **P.1'.)** en qualité de légataire universelle de la testatrice a comme conséquence, sous réserve de la modification ou rétractation du testament, que l'appelante devient, au décès de la testatrice, héritière de tous ses biens, excepté la réserve légale et sous la charge d'exécuter les legs particuliers visés dans le testament. La fortune de la testatrice peut être évaluée, au moment de la rédaction du testament, à au moins une trentaine de millions d'euros, sinon au plus à une centaine de millions d'euros.

Selon le témoignage du notaire Jean-Joseph WAGNER, le testament olographe lui a été transmis aux fins de le déposer sous forme notariée (rapport PJ n° 14 annexe 2 audition du notaire du 24 mai 2006 « *Vers la mi-septembre 2005, j'ai été contacté téléphoniquement par Maître P.1'.) [...]. Maître P.1'.) m'a déclaré qu'il s'agirait de « déposer sous forme notariée » un testament qu'une dame âgée aurait rédigé. Je me suis aperçu qu'elle n'avait qu'une idée imprécise de l'intervention du notaire en matière de testaments. Je lui ai expliqué qu'il pourrait s'agir de deux choses. Soit je recevrais en dépôt un testament olographe, qui resterait olographe, donc dépourvu de forme notariée, et que, dans ce cas, j'exigeais toujours que le testateur me remette personnellement le testament. Soit je recevrais un testament authentique, auquel cas la testatrice devrait me dicter en présence de deux témoins ses dispositions de dernières volontés, que je noterais. Maître P.1'.) m'a signalé qu'il s'agirait de procéder selon cette deuxième option. Rendez-vous a été fixé en mon étude à Belvaux, le 20 septembre 2005, à 18.00 heures* »).

L'appelante a fait valoir auprès du juge d'instruction et en première instance qu'elle aurait conseillé à la testatrice de l'instituer légataire universel aux fins de lui permettre de constituer une fondation si le décès de la testatrice devait intervenir avant la constitution envisagée de cette fondation. En instance d'appel, elle n'a plus insisté sur la création d'une fondation, mais elle a soutenu que le testament correspondait à la volonté pure et simple d'**A.)** et qu'elle ignorait les termes exacts du testament olographe.

Or, à l'instar des juges de première instance et du représentant du ministère public, la Cour d'appel ne saurait accorder crédit à ces assertions, dès lors qu'elles sont contredites par les témoignages du notaire et d'**A.)** et qu'elles sont dénuées de toute pertinence.

S'agissant de l'argument relatif à la création d'une fondation, il n'y avait aucune raison ni en fait ni en droit de procéder par un testament instituant purement et simplement l'appelante légataire universelle des biens d'**A.)** pour assurer que la fortune de la vicomtesse soit léguée, en cas de décès inopiné de celle-ci, à une fondation d'intérêt public.

Ainsi, la testatrice n'était pas, en septembre 2005, sur le point de mourir et les démarches aux fins de la constitution de la fondation étaient à ce moment très

développées (Pièces n° 23 et 24 versées par la défense en première instance). A tout le moins, si **P.1'.**) avait réellement eu l'intention de passer tout de suite un testament l'instituant légataire universel dans le but de faire profiter une fondation de la majeure partie de l'héritage, elle aurait dû et pu, soit proposer d'attendre la finalisation de la fondation en question, soit proposer de subordonner son institution en qualité de légataire universel à des charges, en l'occurrence à celle de placer la fortune de la testatrice dans une fondation à constituer. Tout legs particulier ou universel, peut en effet être grevé de charges et cette charge peut bénéficier à des tiers n'existant pas ou indéfinissable au moment du testament, l'exécution des charges pouvant donner lieu à une action en exécution appartenant aux héritiers et à une action en révocation, appartenant également aux héritiers (Répertoire Dalloz Droit civil, V° Legs et Jurisclasseur Art. 1003 à 1013, Fasc. 10).

Or, tel que relevé à juste titre par le représentant du ministère public, il ressort clairement des témoignages recueillis d'**A.)** et du notaire, que la décision de créer une fondation pour l'instituer héritière de la majeure partie de sa fortune n'avait pas du tout été prise par **A.)** et que celle-ci ignorait complètement la signification et les conséquences de l'institution de légataire universelle (rapports PJ n°4 annexe 1 et 2 et n°11 annexe 2 : audition du notaire « *Comme elle (A.) avait du mal à commencer ses explications (je précise que ceci arrive fréquemment du fait de la nervosité des testateurs), j'ai essayé de la « mettre sur les rails » en lui disant qu'elle avait prévu dans son manuscrit de tout léguer à une personne sous réserve de certains biens ou sommes à attribuer à d'autres. Madame A.) semblait ne pas comprendre à quoi je faisais allusion. Comme j'ai de toute façon l'habitude de structurer les testaments en commençant par les legs particuliers pour en venir ensuite au legs universel résiduel, je lui ai dit qu'elle semblait avoir voulu donner des sommes d'argent à certaines personnes. Elle m'a alors spontanément énuméré les personnes qu'elle voulait gratifier en m'expliquant qui ils étaient et en m'indiquant les sommes léguées. [...] Lorsqu'elle avait terminé avec les legs particuliers, je lui ai demandé : « Et qui doit recevoir le reste ? ».* Madame **A.)** a déclaré qu'elle n'avait pas encore pris de décision sur ce point et qu'elle verrait ça plus tard. Cette réponse m'a surpris et pour m'assurer que ce qu'elle me déclarait correspondait à ses intentions, je lui ai expressément dit que son manuscrit prévoyait l'attribution du reste de sa succession à Maître **P.1'.**). Madame **A.)** a répété qu'elle n'avait rien décidé et qu'elle verrait ça plus tard »; audition d'**A.)** « *Je confirme l'existence de ce testament olographe du 05.09.2005. Qui a établi ce document ? Je ne me souviens plus où j'ai établi ce testament. Il me semble que lors de l'établissement de ce testament, Me **P.1'.**) était présente. Elle m'a suggéré de mentionner son nom en tant que légataire n° 2 après moi, aux fins de gérer mes fortunes après mon décès ».*

Le témoignage d'**A.)** est tout à fait crédible et, ni les termes mêmes du témoignage ni les éléments du dossier (certificats médicaux et témoignages des dames de compagnie d'**A.)**) ne permettent de douter des facultés mentales du témoin lorsqu'elle a été entendue et de conclure qu'au contraire de ce dont elle témoigne, elle aurait eu la volonté de léguer tous ses biens disponibles à **P.1'.**)

Quant à l'affirmation de **P.1'.**) selon laquelle elle aurait ignoré les termes exacts du testament olographe et des volontés exactes d'**A.)**, elles sont également contredites par les éléments du dossier, ainsi que par le témoignage précité d'**A.)**. A cet égard, il faut relever qu'il est, à tout le moins, surprenant que la testatrice prenne le soin d'indiquer le numéro de matricule de **P.1'.**) si celle-ci n'a pas participé à la rédaction du testament en question. Un autre indice de la connaissance du contenu du testament olographe est la grande fureur qui frappa l'appelante à la nouvelle que la clause litigieuse n'avait pas été reprise dans le testament authentique établi par la testatrice et le notaire, assisté de deux témoins, mais sans la présence de l'appelante et

l'intervention de l'associé de P.1'.) auprès du notaire (rapport PJ n°11 annexes, courrier de l'associé de P.1'.) du 22 septembre 2005). Enfin, au vu des explications initiales de P.1'.) en relation avec la création d'une fondation destinée à toucher la majeure partie de la fortune de la vicomtesse dans le cas de son décès, l'assertion actuelle de l'appelante de son ignorance des volontés d'A.) est tout à fait incroyable.

Quant à l'argument de la défense de P.1'.) tiré de l'absence de nécessité de faire établir un testament authentique en présence du testament olographe, il n'est pas révélateur d'une quelconque sincérité dans le chef de P.1'.), dès lors qu'un testament authentique présentait l'avantage de la sécurité juridique. La Cour d'appel rejoint ici encore le représentant du ministère public en ce qu'il est évident que P.1'.) entendait conférer à son action le plus de sécurité possible en se procurant un testament à date certaine, ayant la forme authentique et difficilement attaquant.

La Cour d'appel conclut des éléments du dossier pénal que c'est bien P.1'.) qui a dicté à A.) le testament olographe daté au 5 septembre 2005 et qu'elle a organisé la rencontre avec le notaire aux fins de voir conférer la valeur d'acte authentique à ce testament et pour être sûre qu'il était valable.

L'escroquerie suppose, aux termes de l'article 496 du Code pénal, l'intention de s'approprier le bien d'autrui, la remise ou la délivrance de fonds, meubles, obligations, quittances ou décharges, et soit l'usage de faux noms ou de fausses qualités, soit l'emploi de manœuvres frauduleuses.

Pour que les manœuvres frauduleuses soient punissables et constitutives d'escroquerie, il faut qu'elles revêtent une forme extérieure qui les rend en quelque sorte visibles et tangibles, il faut qu'elles soient le résultat d'une combinaison, d'une machination ourdie pour tromper et surprendre la confiance. D'une manière générale, les manœuvres frauduleuses sont des faits extérieurs, des actes matériels, une mise en scène destinés à confirmer le mensonge ; elles doivent consister dans les actes, les faits, et non seulement les dires. Les simples allégations mensongères sont insuffisantes (R.P.D.B. vo. escroquerie nos 101-104; R.P.B.D. Complément IV, vo. escroquerie nos 101-103).

L'abus de qualité constitue une des manœuvres visées par l'article 496 du Code pénal et y est englobé l'abus d'une qualité, qui est considérée comme suffisante pour constituer une manœuvre frauduleuse sans exiger même d'autres éléments et alors même que cet abus ne prendrait que la forme d'un mensonge en ce qu'il s'agit d'un abus de la confiance et du prestige inhérent à la fonction exercée par l'auteur pour faire consentir des remises à sa victime vraie (Cour de cassation, 6 mars 2008, n° 12/2008 pénal).

Aux termes mêmes de l'article 496, alinéa 1^{er} du Code pénal, la tentative d'escroquerie est punissable.

La tentative suppose une résolution criminelle, un acte constituant un commencement du crime ou du délit que l'auteur a décidé de commettre, ainsi que l'absence de désistement volontaire. L'élément moral doit s'être manifesté par des actes extérieurs qui doivent constituer un commencement d'exécution et ceci non seulement d'une infraction quelconque, mais d'une infraction déterminée. Le commencement d'exécution « *est caractérisé par tout acte qui tend directement au crime avec intention de le commettre* » (Cour de cassation française, chambre criminelle, 3 janvier 1913, D.P. 1914, I, p. 14, cité par : Françoise TULKENS et Michel van de KERCHOVE, Introduction au droit pénal, Belgique, Kluwer, 2007, page 383.) Il y a commencement d'exécution dès que l'agent met en œuvre les moyens qu'il s'est procurés, qu'il a

apprêtés et disposés pour réaliser son projet criminel. Un acte qui ne laisse aucun doute sur l'intention de l'auteur peut donc constituer le commencement d'exécution qui caractérise la tentative punissable (Cour de cassation de Belgique, 3 novembre 2004, Revue de droit pénal et de criminologie, 2005, page 327 ; cité par TULKENS précité, page 383.)

En matière d'escroquerie, pour savoir si les manœuvres frauduleuses non encore suivies d'une remise constituent un commencement d'exécution de l'infraction (sanctionné à titre de la tentative) ou sont de simples actes préparatoires (non sanctionnés), il faut distinguer deux types de situations de fait, en l'occurrence celles dans lesquelles la sollicitation de remise est contenue dans les manœuvres frauduleuses, et celles dans lesquelles la sollicitation de remise doit être, compte tenu des circonstances de l'espèce, distincte de ces manœuvres, ce qui ne saurait étonner, l'escroquerie étant une infraction complexe dont les éléments sont parfois étalés dans le temps et dans l'espèce. Dans la première hypothèse, le seuil du commencement d'exécution est franchi dès l'accomplissement des manœuvres, lorsque celles-ci sont dépourvues d'ambiguïté et de nature à entraîner, à elles seules, la remise, sans qu'il soit besoin de sollicitation. Dans la seconde hypothèse, c'est la sollicitation qui marque ce stade de l'iter criminis (Jurisclasseur Pénal des Affaires, V° Escroquerie, par Michèle-Laure RASSAT (avril 2015) n° 122).

En l'espèce, la Cour d'appel rejoint le représentant du ministère public en ce que, en abusant de sa qualité vraie d'avocat pour se procurer un testament olographe aux termes duquel elle se voit léguer « *tous les biens de la testatrice* » et conférer la qualité de légataire universelle, **P.1'.**) a mis en œuvre les moyens pour réaliser son projet criminel. Les manœuvres employées et le testament olographe ne laissent aucun doute sur l'intention de l'auteur de se voir conférer la qualité de légataire universel avec les conséquences en découlant, en l'occurrence se voir attribuer la quotité disponible de la succession du testateur. Ces manœuvres constituent un commencement d'exécution du projet criminel.

Le fait que le légataire universel ne touche la quotité disponible, n'en entre en possession et ne peut en disposer qu'après en avoir demandé la délivrance aux héritiers réservataires et avoir reçu celle-ci soit de ces derniers soit des juridictions à la suite d'une action aux fins d'envoi en possession, n'enlève rien au caractère frauduleux des agissements de **P.1'.**) tendant à l'obtention de la quotité disponible. Contrairement aux arguments de sa défense selon lesquels aucun lien de nécessité, ni d'immédiateté, ni de certitude n'existe entre l'attribution de la qualité de légataire universel et une demande d'envoi en possession au moment du décès du testateur, la Cour d'appel considère que le fait de se faire attribuer frauduleusement la qualité de légataire universel amènera nécessairement l'auteur à demander l'envoi en possession qui n'en est qu'un accessoire.

Les agissements de **P.1'.**) aux fins de se faire instituer légataire universel ne sauraient, par ailleurs, être qualifiés d'actes préparatoires non sanctionnés, tel que le plaide sa défense, dès lors que le fait que le légataire universel ne touche la quotité disponible, n'en entre en possession et ne peut en disposer qu'après en avoir demandé la délivrance aux héritiers réservataires et avoir reçu celle-ci soit de ces derniers soit des juridictions à la suite d'une action aux fins d'envoi en possession n'est pas de nature à rendre les manœuvres frauduleuses mises en œuvre pour obtenir la qualité de légataire universelle détachable de la sollicitation de délivrance de la quotité disponible.

P.1'.) a abusé de sa qualité d'avocat pour persuader **A.**) à écrire un testament par lequel celle-ci lui lègue tous ses biens et l'institue légataire universel, en lui faisant

croire que le testament en question était destiné à faire profiter une fondation de ses biens en cas de décès inopiné de la testatrice. Il s'agit là bien de manœuvres frauduleuses qui constituent le commencement d'exécution de la fraude, dès lors qu'elles incluent nécessairement la prétention de se faire délivrer la quotité disponible de la succession, même si la sollicitation de la remise est distincte des manœuvres. Une institution frauduleuse comme légataire universel ne fait pas de sens si elle ne vise pas la possession de la succession. Les deux étapes, en l'occurrence celle d'institution comme légataire universel et celle de demande en possession, constituent un ensemble indissociable. Celui qui entame la première étape, en se faisant instituer par fraude légataire universel ou en remettant une déclaration frauduleuse de sinistre à son assureur, envisage déjà et anticipe la seconde étape (demande d'envoi en possession), qui en constitue une suite nécessaire et indissociable. L'analogie avec l'escroquerie à assurance est tout à fait adéquate, le fait de provoquer frauduleusement son institution comme légataire universel constituant, comme celui de déposer une déclaration de sinistre frauduleuse, un commencement d'exécution de l'escroquerie et non un simple acte préparatoire.

Enfin, les manœuvres de **P.1'.)** n'ont manqué leur effet qu'en raison de circonstances indépendantes de sa volonté, en l'occurrence la vigilance et la conscience professionnelle du notaire Jean-Joseph WAGNER. En effet, c'est de son fait que la testatrice a révélé qu'il n'était pas de son intention de léguer ses biens disponibles ni à son avocate, ni à une éventuelle fondation.

La Cour d'appel considère encore, à l'instar du représentant du ministère public, que la circonstance même qu'un avocat soit institué légataire universel de son mandant est particulièrement évocatrice de l'intention frauduleuse, surtout en présence d'une personne âgée et de la fortune en cause. Les arguments avancés par **P.1'.)** aux fins d'essayer d'expliquer le testament sont non seulement dénués de tout fondement, mais dévoilent le caractère particulièrement vicieux de ses agissements.

Il suit de ce qui précède que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a retenu, à charge de **P.1'.)**, la prévention de tentative d'escroquerie en relation avec l'établissement d'un testament instaurant cette dernière légataire universel, sauf à préciser le libellé de l'infraction à retenir dans le sens requis à titre principal par le représentant du ministère public et plus amplement spécifié au dispositif du présent arrêt.

Au vu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire de prendre position quant aux développements du représentant du ministère public et de la défense de **P.1'.)** au sujet de la question de l'obligation au sens de l'article 496 du Code pénal.

La peine

L'article 496 du Code pénal punit la tentative d'escroquerie des mêmes peines que l'escroquerie consommée, l'infraction étant sanctionnée, dans sa version au moment des faits d'une peine d'emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 à 30.000 euros.

La peine d'emprisonnement de trente mois reste partant légale.

Au vu du temps écoulé et de l'acquiescement en instance d'appel d'une des préventions mises à charge de la prévenue, il y a lieu de réduire cette peine d'emprisonnement à 24 mois. Eu égard, d'un côté, à l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef de la prévenue et eu égard, de l'autre côté, à la gravité de l'infraction commise, le sursis à l'exécution de 15 mois de la peine d'emprisonnement est à maintenir.

L'amende de 5.000 euros prononcée par la juridiction, qui reste légale, est également adéquate eu égard à la gravité de l'infraction commise et est partant à confirmer.

La demande civile de la société SOC.1.)

Tout comme le tribunal, la Cour d'appel est incompétente pour statuer tant sur la recevabilité que sur le fondement de la demande civile de la société **SOC.1.)**, au vu de la confirmation de la décision d'acquittement à intervenir quant à la prévention de vol ou d'abus de confiance concernant les 915.000 actions de la société **SOC.5.)** S.A.

Il s'ensuit que le jugement entrepris est à confirmer quant au volet civil.

P A R C E S M O T I F S ,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, la prévenue et défenderesse au civil **P.1.)** dite **P.1'.)** entendue en ses explications et moyens, la demanderesse au civil **SOC.1.)** en ses conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare les appels recevables;

donne acte à la partie demanderesse, la société de droit des Iles Vierges Britanniques sous la forme d'une BVI **SOC.1.)**, qu'elle retire les pièces versées sous les numéros 38 à 44 dans sa farde Il plus amplement spécifiées dans la motivation du présent arrêt et écarte ces pièces des débats;

dit qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour Constitutionnelle d'une question préjudicielle concernant la compatibilité de l'article 126(3) du Code d'instruction criminelle avec l'article 12 de la Constitution;

rejette les demandes en annulation de la procédure d'instruction et du jugement de première instance;

dit l'appel de **P.1.)** dite **P.1'.)** partiellement fondé;

réformant:

acquitte P.1.) dite **P.1'.)** de la prévention d'avoir:

« comme auteur, ayant commis elle-même l'infraction,

au mois de février 2005, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, ainsi qu'à Longwy, 2, rue Stanislas,

dans une intention frauduleuse commis un faux en écritures privées, par fabrication de dispositions, et d'avoir fait usage d'un faux commis en écritures privées, par fabrication de dispositions,

en l'espèce, d'avoir signé et avoir fait signer à A.) un faux don manuel qui ne s'est pas effectué, à le supposer réel, quod non, à Bruxelles, A.) ayant été alitée au Grand-Duché le 15 décembre 2004, et d'avoir fait usage de ce faux en le remettant à Maître Marie-Pascale HILBERT, notaire de résidence à Longwy, afin de lui attribuer date certaine »;

précise le libellé de la prévention de tentative d'escroquerie relative au testament du 20 septembre 2005 comme suit:

« dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, d'avoir tenté de se faire remettre des fonds, en employant des manœuvres frauduleuses pour abuser de la confiance, tentative qui a été manifestée par des actes extérieurs qui formaient un commencement d'exécution de ce délit et qui n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur,

en l'espèce, dans le but de s'approprier une grande partie de la fortune de la vicomtesse A.), avoir tenté de se faire remettre la quotité disponible de la succession de la vicomtesse une fois qu'elle sera ouverte, en usant de manœuvres frauduleuses consistant dans une démarche auprès du notaire Jean-Joseph WAGNER tendant à faire authentifier un testament manuscrit dicté de toutes pièces à A.) instaurant la prévenue légataire universelle de la succession à venir d'A.), en abusant de sa qualité d'avocat de celle-ci, lui faisant croire qu'une telle disposition permettrait la mise en place post mortem d'une fondation à son nom, la résolution de commettre l'infraction ayant été manifestée par des manœuvres frauduleuses qui forment un commencement d'exécution de l'escroquerie, à savoir l'abus de sa qualité d'avocat, la dictée du testament olographe, le rendez-vous pris auprès du notaire et le déplacement en son étude, ainsi que les vives critiques à l'égard du notaire après la rédaction du testament authentique l'évinçant en tant que légataire, actes qui n'ont manqué leur effet que grâce à la perspicacité du notaire instrumentant qui a isolé la testatrice et lui a expliqué les termes de son testament »;

condamne P.1.) dite P.1'.) du chef de l'infraction restant retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de vingt-quatre (24) mois et **assortit** l'exécution de quinze (15) mois de cette peine d'emprisonnement d'un sursis;

confirme pour le surplus au pénal et au civil le jugement entrepris;

condamne P.1.) dite P.1'.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, ces frais liquidés à 20,80 euros;

laisse les frais de la demande civile en instance d'appel à charge de la société de droit des Iles Vierges Britanniques sous la forme d'une BVI **SOC.1.)**.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance et par application des articles 3, 199, 202, 203 et 211 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Lotty PRUSSEN, président de chambre, et Mesdames Nathalie JUNG et Marie MACKEL, conseillers, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence de Monsieur Serge WAGNER, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.