

**Arrêt N° 163/22 V.**  
**du 14 juin 2022**  
(Not. 4968/12/CD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du quatorze juin deux mille vingt-deux 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 :

**1) [prévenu 1]**, né le (...) à (...), demeurant à (...),

prévenu, défendeur au civil et **appelant**,

**2) [prévenu 2]**, né (...) à (...) demeurant à (...),

prévenu, défendeur au civil et **appelant**,

**3) [prévenu 3]**, né le (...) à (...), demeurant à (...),

prévenu, défendeur au civil et **appelant**,

e n p r é s e n c e d e :

**1)** L'association sans but lucratif **[partie civile 1]**, établie et ayant son siège social à (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

demanderesse au civil et **appelante**,

**2)** L'association sans but lucratif **[partie civile 2]**, établie et ayant son siège social à (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

demanderesse au civil et **appelante**.

---

## **FAITS :**

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, le 15 juillet 2021, sous le numéro 1697/2021, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« (...) »

Contre ce jugement, appel a été interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 29 juillet 2021 au pénal et au civil par le mandataire des prévenus [prévenu 1], [prévenu 2] et [prévenu 3], le 30 juillet 2021 au pénal par le ministère public, ainsi que le 9 août 2021 au pénal et au civil par le mandataire des demandesses au civil, les associations sans but lucratif [partie civile 1] et [partie civile 2].

En vertu de ces appels et par citation du 12 octobre 2021, les parties furent régulièrement requises de comparaître aux audiences du 22 et 25 mars 2022 devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience, les prévenus et défendeurs au civil [prévenu 1] et [prévenu 2], ont été avertis de leur droit de se taire et de ne pas s'incriminer eux-mêmes.

Maître André LUTGEN, avocat à la Cour, assisté de Maître Florent KIRMANN, avocat à la Cour, ainsi que de Maître François PRUM, avocat à la Cour, les trois demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel des demandesses au civil, les associations sans but lucratif [partie civile 1] et [partie civile 2].

Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant le prévenu et défendeur au civil [prévenu 3], développa plus amplement les moyens d'appel et de défense des prévenus et défendeurs au civil [prévenu 1], [prévenu 2] et [prévenu 3].

Les débats furent suspendus jusqu'à l'audience du 25 mars 2022.

A cette audience, les prévenus et défendeurs au civil [prévenu 2] et [prévenu 1], furent entendus en leurs déclarations personnelles.

Les débats furent suspendus jusqu'à l'audience du 26 avril 2022.

A cette audience, les prévenus Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, fut de nouveau entendue en ses moyens.

Maître André Maître André LUTGEN, avocat à la Cour, ainsi que Maître Florent KIRMANN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, furent entendus en leurs moyens complémentaires.

Monsieur l'avocat général Marc SCHILTZ, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

Les débats furent suspendus jusqu'à l'audience du 29 avril 2022.

A cette audience, Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, fut entendue en ses moyens complémentaires.

Le prévenu [prévenu 1], fut de nouveau entendu en ses déclarations personnelles.

Maître André Maître André LUTGEN, avocat à la Cour, ainsi que Maître François PRUM, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, furent entendus en leur moyens complémentaires.

Le prévenu et défendeur au civil [prévenu 1] eut la parole en dernier.

## LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 14 juin 2022, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 29 juillet 2021 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, [prévenu 3], [prévenu 1] et [prévenu 2] ont interjeté appel au pénal et au civil contre un jugement rendu contradictoirement par une chambre correctionnelle du même tribunal, jugement dont la motivation et le dispositif sont reproduits au présent arrêt.

Par déclaration notifiée le 30 juillet 2021 au même greffe, le Procureur d'Etat de Luxembourg a également interjeté appel contre ce jugement qui a en outre été entrepris par les parties civiles l'asbl [partie civile 1] (ci-après : « [partie civile 1] ») et l'asbl [partie civile 2] (ci-après : « [partie civile 2] ») qui ont interjeté appel, au civil et au pénal, par déclaration au même greffe le 9 août 2021.

Les appels interjetés, au pénal, par [prévenu 3], [prévenu 1], [prévenu 2], d'une part, et par le Procureur d'Etat de Luxembourg, d'autre part, sont recevables pour avoir été introduits conformément à la loi, tandis que l'appel interjeté, au pénal, par les parties civiles [partie civile 1] et [partie civile 2] est irrecevable pour défaut de qualité dans leur chef à agir au pénal.

Les appels interjetés, au civil, par [prévenu 3], [prévenu 1], [prévenu 2], d'une part, et par les parties civiles [partie civile 1] et [partie civile 2], d'autre part, sont recevables pour avoir été introduits conformément à la loi.

Par le susdit jugement, [prévenu 3], [prévenu 1] et [prévenu 2], au pénal, en tant qu'auteurs au titre de faits commis entre début mars 2011 et le 27 avril 2016, ont été retenus dans les liens de l'infraction à l'article 491 du Code pénal pour avoir frauduleusement détourné au moins 559 actions au porteur de la société anonyme [société 1] (ci-après désignée aussi « la société » respectivement « [société 1] »), actions qui avaient été confiées, à titre précaire, à [prévenu 3], en tant que membre du conseil d'administration de la société [société 1], afin de les apporter à la « [société 2] », constituée le 26 mars 1990 à (...), puis en tant que membre du conseil de surveillance (Aufsichtsrat) de la « [société 2] », afin de laisser ces actions pendant une durée indéterminée affectées au patrimoine de la fondation dont les asbl [partie civile 1] et [partie civile 2] étaient les bénéficiaires, et pour avoir posé, sur les prédites actions, les actes de disposition suivants : (i) entre début mars et fin juillet 2011, suite à la modification des statuts (« Beistatuten »), ainsi que de la composition des organes de la « [société 2] » et la dénonciation de la fondation précitée, actes opérés à la seule initiative du père et des fils (...), l'attribution des prédites actions à [prévenu 3], (ii) le 4 août 2011, la mise en dépôt provisoire, par [prévenu 3] en nom personnel, de 629 actions au porteur [société 1], dont au moins 559 des prédites actions auprès de la [banque 1] et, le 19 septembre 2011, le retrait des actions précitées, (iii) le 5 décembre 2011, la mise en dépôt provisoire, par [prévenu 3] en nom personnel, de 629 actions au porteur [société 1], dont au moins les 559 prédites actions auprès de la [banque 1] et, le 12 décembre 2011, le retrait des actions précitées, (iv) l'inscription de 867 actions au porteur, dont au moins les 559 actions décrites ci-dessus, sur le compte titres (contrat de base no (...)), ouvert dans les livres de la [banque 2] au nom de [prévenu 3].

[prévenu 3] a encore été retenu dans les liens de l'infraction d'abus de confiance pour avoir, dans les mêmes circonstances de temps, frauduleusement détourné 120 actions au porteur [société 1], au préjudice de l'asbl [partie civile 1], ainsi que 120 actions au porteur [société 1] au préjudice de l'asbl [partie civile 2], actions qui lui avaient été remises à la condition de les conserver et de les rendre aux deux obédiences en cas de demande de leur part.

Au titre des susdits faits, [prévenu 3] a été condamné à une amende de 10.000 euros et [prévenu 2] et [prévenu 1] ont été condamnés chacun à une amende de 5.000 euros.

Le jugement a ordonné la restitution aux asbl [partie civile 1] et [partie civile 2] des actions au porteur [société 1] saisies par la Police, dont (120 + 434) au profit de l'asbl [partie civile 1] et (120 + 433) au profit de l'asbl [partie civile 2].

Au civil, [prévenu 3], [prévenu 1] et [prévenu 2] ont été condamnés in solidum à payer à l'asbl [partie civile 1] le montant de 50.000 euros au titre d'honoraires d'avocat et l'asbl [partie civile 2] a été déboutée de sa demande tendant à l'indemnisation du préjudice moral subi.

### **Quant aux éléments pertinents du litige**

Pour une meilleure compréhension du litige et des moyens invoqués par les parties respectives, la Cour d'appel procède d'abord à un résumé des éléments pertinents de la présente affaire tels que résultant des pièces du dossier répressif, éléments qui ont trait à des actions au porteur de la société [société 1] dont [prévenu 3], d'une part, et les asbl [partie civile 1] et [partie civile 2], d'autre part, se prétendent propriétaires, chacun.

Il faut en effet souligner, à ce stade, concernant les actions de la fondation [société 2] à (...) (ci-après aussi désignée « *la fondation* »), que les asbl [partie civile 1] et [partie civile 2] affirment que l'identité d'un nombre significatif de porteurs d'actions est restée inconnue à la suite de la deuxième Guerre Mondiale, de sorte que dans le but d'identifier lesdits porteurs d'actions, l'assemblée générale extraordinaire de la société du 20 avril 1985, a décidé de porter le capital social de la société au montant légal de 1.250.000 flux et d'échanger les 1200 actions existantes d'une valeur nominale de 100 flux chacune, contre 1200 actions sans valeur nominale. Les prédiées parties affirment encore que cette opération n'ayant pas abouti au résultat souhaité, un nombre conséquent de porteurs d'actions étant resté non identifié, il a été décidé par le conseil d'administration de la société [société 1] de transférer les actions sans titulaires connus dans une fondation à créer à (...) au Liechtenstein.

Les prévenus, pour leur part, affirment que les actions qui ont été apportées dans la fondation à (...) ont toujours été la propriété de la famille (...).

Concernant les 2 x 120 actions de la société [société 1], les parties civiles, d'une part, et [prévenu 3], d'autre part, sont également divisés quant à la question de la propriété desdites actions, les parties civiles estimant qu'elles ont, chacune, la propriété de 120 actions, tandis que [prévenu 3] estime que les 240 actions sont sa propriété.

Il est constant en cause que la société [société 1] fondée en 1916, a été dissoute par l'occupant en 1942 et, après la libération, la société a été réactivée.

[prévenu 3], de 1976 à 1978, faisait partie du comité de surveillance de la société et il a intégré le conseil d'administration à partir de 1980, d'abord en qualité d'administrateur, puis, à partir de 1987 en qualité d'administrateur délégué, ce jusqu'en 2011, époque à laquelle le présent litige est né.

Le 20 mars 1990, [tiers 1] qui se révélera, tel qu'il sera dit ci-après, comme étant le fondateur de la fondation à créer à (...) a émis une quittance renseignant la remise de 691 actions de la société [société 1] au profit de la fondation à créer à (...) avec la dénomination [société 2], étant constant en cause que ces actions lui ont été remises par [prévenu 3].

Trois jours plus tard, le 26 mars 1990, la fondation [société 2] (ci-après désignée la fondation) a été constituée par le « Stifter » [tiers 1], moyennant apport d'un capital de 30.000 francs suisses. Le même jour [tiers 1] et [tiers 2], pris en leur qualité de membres du « Siftungsrat »

de la fondation, se sont vu confier le pouvoir de signature pour compte de la fondation et ils ont encore été appelés à la fonction d'« Aufsichtsräte » tandis que la société [société 3] a été désignée en tant que « Repräsentant » de la fondation. Le même jour un contrat de mandat a été conclu entre, d'une part, le « Auftraggeber », [prévenu 3], [tiers 3] et [tiers 4] dont il est constant en cause qu'ils ont fait partie du Aufsichtsrat de la fondation, et, d'autre part, le « Auftragnehmer » la société [société 3] et [tiers 1], le mandat prévoyant que le « Auftragnehmer » exerce son mandat en tant que membre du conseil d'administration de la fondation, ce en conformité avec les instructions du « Auftraggeber ».

Aux termes du paragraphe 9 des statuts de la fondation (ayant trait à la dissolution de la fondation), le « Stiftungsrat », avec l'accord du « Aufsichtsrat » a la compétence de dissoudre la fondation dont le patrimoine, dans cas, est à attribuer aux bénéficiaires de la fondation « *im Sinne der Bestimmungen der Statuten und allfälliger Beistatuten* » et que « *sollten keine Stiftungsbegünstigten mehr vorhanden sein, so entscheidet der Stiftungsrat, mit Zustimmung des Protektors und in Respektierung des vermuteten Stifterwillens, wem das Vermögen der Stiftung zukommt... ein solcher Beschluss bedarf der Einstimmigkeit* ».

Il faut préciser qu'il appert d'un document « Beistatut » de la fondation également daté au 26 mars 1990 (document faisant partie des statuts de la fondation), que le « Stifter » de la fondation, [tiers 1], a désigné comme « Begünstigte » (bénéficiaires de la fondation) l'asbl [partie civile 1] et l'asbl [partie civile 2], ce à parts égales, cet état de choses étant corroboré par un courrier adressé le 10 mai 2000 par [tiers 2] à la [société 1] aux termes duquel la fondation érige notamment comme principe que les deux asbl, en cas de dissolution de la fondation, en sont les bénéficiaires, ainsi que par un document de la fondation établi à (...) le 21 juin 2005, document intitulé « Profil der Geschäftsführung » et revêtu notamment de la signature de [prévenu 3], [tiers 3] et [tiers 4], d'une part, et de [tiers 5], (responsable [société 4]), d'autre part, ce document désignant également les deux [parties civiles] comme bénéficiaires économiques de la fondation, ce à l'instar d'un courrier de la société [société 3] du 23 février 2009 aux termes duquel les « zurzeit Begünstigten » sont les asbl [partie civile 1] et [partie civile 2].

Il est encore important de souligner que le « Beistatut » prévoit que « *die Bestellung dieser zwei Begünstigten ist in dieser Weise zu verstehen, dass sie als Begünstigte gelten, solange keine anderen Begünstigten vom Stiftungsrat, gegebenenfalls in Zusammenarbeit mit dem Protektor/Aufsichtsrat gemäss den Statuten bestellt sind. Dies bedeutet, dass die heutige Bestellung der beiden obengenannten Begünstigten die spätere Bestellung weiterer Begünstigter in keiner Weise behindern darf* ».

Il convient en outre de souligner dans ce contexte qu'il avait, d'ailleurs, été prévu dès le départ, que « *die beiden Begünstigten sollten so bestellt werden dass sie immer im Hintergrund vorhanden ist. Andererseits soll die Bestellung derselben eine Bestellung weiter Begünstigten nicht ausschliessen* » (cf page 29 pièces justificatives rapport SPJ/31/BOJP/JDA 20930-51 du 23 mars 1995).

Il ressort d'un courrier adressé le 6 décembre 1990 par [tiers 1] à [tiers 2] que 559 actions de la société [société 1], détenues par la fondation, devaient être remises à Maître Sabine Delhaye, en vue de lui permettre de participer à l'assemblée générale extraordinaire de la [société 1] du 17 décembre 1990, lesdites actions devant retourner, après ladite assemblée entre les mains d'[tiers 1], ce pour compte de la fondation.

Lors de l'assemblée générale extraordinaire de la société [société 1] du 17 décembre 1990, il a notamment été décidé de modifier l'objet social de la société, le capital social ayant été maintenu à 1.250.000 flux divisé en 1200 actions sans valeur nominale, lesdites actions étant au choix de l'actionnaire, au porteur ou nominatives. La liste des présences à ladite assemblée renseigne que Maître Delhaye y a participé moyennant présentation des prédites 559 actions,

tandis que [tiers 4] et [tiers 6] disposaient, chacun, de 120 actions, de sorte qu'avec les 9 autres actions détenues par les autres actionnaires dont [tiers 6] et [prévenu 3], chacun, moyennant une action, il y a eu un nombre total de 808 actions représentées.

Lors des assemblées générales annuelles ultérieures, les asbl [partie civile 1] et [partie civile 2], à partir de l'année 1992, et jusqu'en avril 2011, ont déposé chacune, lors de chaque assemblée, 120 actions en vue d'y participer, étant relevé que les certificats de dépôt respectifs sont revêtus de la signature de [prévenu 3] en qualité d'administrateur délégué de la société [société 1].

A noter que les 2 x 120 actions [société 1] figurent également dans les bilans respectifs des asbl [partie civile 1] et [partie civile 2] relatifs, pour ce qui concerne l'asbl [partie civile 1], aux années 1990 à 1996 et, en ce qui concerne l'asbl [partie civile 2], aux années 2006 à 2012, étant précisé que s'agissant de l'asbl [partie civile 1], le procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire du 29 mai 1990 renseigne également que cette [partie civile] dispose, entre autres, d'un portefeuille comprenant 120 actions de la société [société 1].

Le 5 octobre 2005, [prévenu 3], en renvoyant à la liste des actions déposées à (...) lors de la constitution de la fondation, a informé [tiers 5] (en tant que représentant de [société 4], personne de contact auprès d'[société 3]) que *« les numéros en rouge sont équivalents aux anciens titres déposés à (...) et aux nouveau titres en safe auprès de la [banque 2], (...) (les nouveaux titres ne portent plus de valeur nominale) »*.

A la suite du décès de [tiers 4] le 14 mai 2010 et de la démission de [tiers 2], [prévenu 1] et [prévenu 2] ont intégré la fondation en devenant à partir du 23 mars 2011, membres du « Aufsichtsrat », ce sur décision du « Stiftungsrat » représenté par [tiers 7] et [société 3], organe que [prévenu 3], à la suite de la démission de [tiers 2] avait intégré le même jour, ce également sur décision du « Stiftungsrat » et en adéquation avec une attestation de [tiers 2] du 19 mars 1991 aux termes de laquelle, il a désigné [prévenu 3] comme devant lui succéder dans le « Stiftungsrat » en cas de démission de sa part.

Il faut relever qu'avant les prédites prises de décision, [prévenu 3], s'était adressé à plusieurs reprises à [tiers 7] qui est intervenu à partir du 1<sup>er</sup> février 2003 en tant que représentant de la société [société 3]. Ainsi, [prévenu 3] a écrit dans un courrier du 18 mars 2011 que *« je confirme que [tiers 2] et moi-même avons déposé les titres de la [société 1] lors de la constitution de la [société 2]... de sorte qu'ils sont à considérer comme fondateurs... je demande en tant que membre fondateur restant, d'ajouter et d'inclure au « Beistatut 1 » des bénéficiaires la famille (...), descendant de [prévenu 3], à côté des bénéficiaires déjà existants et enregistrés (article 16 des statuts).... Je prie [société 3] de préparer un contrat de vente entre la [société 2] et [prévenu 1], de 300 actions [société 1] au prix de 600 euros par action... Le montant restant de cette vente de titres, après paiement des frais de gestion et le remboursement des prêts, sera alors versé sur le compte bancaire de la [société 2] à créer. Pour garder l'anonymat, je m'occupe personnellement du remboursement des bailleurs de fonds à Luxembourg. Les titres détenus par les bailleurs de fonds en guise de garantie reviendront à ce moment de nouveau à la [société 2] »*. Par courrier du 25 mars 2011, adressé à [tiers 7] à la suite d'une conversation qu'il avait eu avec celui-ci, [prévenu 3] s'est exprimé comme suit : *« allerdings ist mir im Nachhinein aufgefallen dass Sie den verstorbenen [tiers 4] im Gespräch nicht nur als Vertragspartner, sondern auch als Sifter angegeben haben. Dies ist meines Wissens nicht der Fall. Wie beschrieben in meinem Papier, das ich Ihnen auch am Mittwoch vorgelegt habe, sind nur [tiers 2] und ich, [prévenu 3], als Stifter anzusehen, da wir als einzige damals bei der Gründung anwesend waren, die Gründung beauftragt haben und ich die Wertpapiere aus unserem Besitz hinterlegt habe »*. Par un courrier ultérieur du 22 juin 2011, [prévenu 3] a encore une fois écrit à [tiers 7] qu'en sa qualité de membre du Stiftungsrat, il voudrait avoir un rendez-vous en vue de la clarification, entre autres, des points suivants : *« Feststellung der Stifter der [société 2], Revision der Statuten und Beistatuten im*

Zusammenhang mit dem neuen Stiftungsrecht (2008) in Liechtenstein, Kooptation von [prévenu 1] in den Stiftungsrat, derzeitige finanzielle Lage der [société 2], Eröffnung eines Bankkontos,... ». [prévenu 3] s'était finalement encore adressé à [tiers 7] par deux courriers du 27 juin 2011, aux termes desquels il écrit « *Ich, als Stifter der im Betreff genannten Stiftung, bitte Sie die Statuten zu ändern und mein Recht auf Widerruf der Stiftung gemäss Art. 552 § 30 PGR in die Statuten aufzunehmen. Nach der durchgeführten Statutenänderung mache ich von meinem Widerrufsrecht Gebrauch und widerrufe somit die... Stiftung und widerrufe hiermit ebenfalls sämtliche Beistatuten. Anschliessend bitte ich den Stiftungsrat einen Auflösungsbeschluss einstimmig zu fassen gemäss Art. 552 § 39, Abs. 2 PGR. Die bestehenden Vermögenswerte sind gemäss gesondertem Schreiben zu übertragen. Ich bestätige dass die Stiftung ansonsten über keinerlei Aktiva und Passiva mehr verfügt...* », respectivement « *Bezugnehmend auf mein Schreiben vom 27. Juni 2011, bitte ich Sie, sämtliche Vermögenswerte der im Betreff genannten Stiftung an mich zu übertragen* ».

Il appert du procès-verbal du 27 juin 2011, reflétant le contenu d'une réunion qui s'est tenue le même jour, à (...), entre [prévenu 3] et [prévenu 2], d'une part, et la société [société 3] représentée par [tiers 7], d'autre part, que sur base des déclarations de [prévenu 3], il a été acté ce qui suit : « *Die Stiftung wurde errichtet für [prévenu 3] für das Halten von [société 1] Aktien. Die beiden [partie civile]n wurden damals als wirtschaftlich Berechtigte eingesetzt, um die Familie (...) anonym zu halten. Die [partie civile]n waren nie als Begünstigte vorgesehen. Des Beistatut ist als niemals rechtsgültig erstellt zu erachten. Stifter war [prévenu 3] und auch wirtschaftlich Berechtigter war ausschliesslich [prévenu 3]. Es wird beschlossen die Stiftung aufzuheben, bis spätestens Ende Juli 2011* ».

Le 6 juillet 2011, les statuts de la fondation, conformément à la demande formulée auparavant par [prévenu 3], ont été modifiés par le Stiftungsrat composé de la société [société 3] et [tiers 7], un paragraphe 20 ayant été inséré dans les statuts, aux termes duquel : « *Der Stifter behält sich das Recht vor, diese Stiftung jederzeit gemäss den Bestimmungen des Gesetzes, der Statuten und erlassener Beistatuten (Reglemente) zu widerrufen* ». Le même jour, la résolution suivante a été actée : « *...[société 3]... und [tiers 7] .... stellen in ihrer Eigenschaft als Stiftungsräte der [société 2] (...), fest, dass ihnen ... ein zulässiger Widerruf des Stifters zugegangen ist... « und » fassen daher den einstimmigen Beschluss die Stiftung.. aufzulösen. Die Stiftungsräte stellen fest dass sämtliche Vermögenswerte bereits an den Stifter zurückübertragen wurden* ».

Le transfert du patrimoine de la fondation en faveur de [prévenu 3] est intervenu en exécution du prédit courrier du 27 juin 2011 et [prévenu 3], par courrier du 13 juillet 2011 s'est adressé une ultime fois à [tiers 7] dans les termes suivants : « *In meinem Brief vom 27. Juni 2011, den Sie mir in (...) zur Unterschrift vorgelegt haben, habe ich Sie gebeten die Vermögenswerte der im Betreff genannten Stiftung nach Widerruf und Beendigung, an mich, [prévenu 3], Stifter der [société 2], zu übertragen. In ihrer Antwort erklären Sie: „Die Übertragung der Vermögenswerte hat bereits stattgefunden, deshalb wird die [société 2] widerrufen“. Nun fehlt mir diesbezüglich ein von Ihnen gekennzeichnetes Schriftstück, das genau diese Übertragung der Vermögenswerte, wie Sie bei Ihnen in den Stiftungsunterlagen dokumentiert sind, nämlich 699 Aktien der [société 1], bestätigt. Zudem wäre ich auch sehr froh, wenn Sie mir die in Auftrag gegeben Änderungen der Stiftungsstatuten bezüglich des Widerrufs, gemäß Liechtensteinischem Stiftungsrechtes, sowie den daraufhin vorgenommenen Widerruf ihrerseits ebenfalls zu meiner eigenen Archivierung bestätigen* ».

En date des 4 et 22 août 2011, [prévenu 3] s'est vu délivrer, à chaque fois, une quittance de dépôt émise par la [banque 1] certifiant avoir reçu de sa part 629 actions de la société [société 1] en vue de leur mise en dépôt provisoire pour participation à l'assemblée générale extraordinaire de la société [société 1]. Le 19 septembre 2011, [prévenu 3] a procédé au retrait desdites actions auprès de la [banque 1], le 5 septembre 2011, il s'est à nouveau vu délivrer une quittance de dépôt émise par la [banque 1] certifiant avoir reçu de sa part 629 actions de

la société [société 1] en vue de leur mise en dépôt provisoire pour participation à l'assemblée générale extraordinaire de la société [société 1] et le 11 décembre 2011, il a de nouveau procédé au retrait desdites actions.

Au début du mois de septembre 2011, [prévenu 3], en se prévalant du prédit certificat, a sollicité la convocation d'une assemblée générale extraordinaire de la [société 1] en vue de procéder à des modifications statutaires et à la modification des membres composant le conseil d'administration.

Face au refus du conseil d'administration de la société [société 1] de donner une suite favorable à la demande de [prévenu 3], celui-ci a saisi la justice, de sorte que par ordonnance présidentielle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 11 novembre 2011, rendue sur base de la requête introduite par [prévenu 3], un administrateur ad hoc a été nommé en vue de faire convoquer une assemblée générale des actionnaires de la société [société 1] afin de procéder au remplacement du conseil d'administration en fonction.

Lors de cette assemblée générale qui s'est tenue le 8 décembre 2011, [prévenu 3] et ses fils [prévenu 1] et [prévenu 2] ont été nommés aux fonctions d'administrateurs de la société.

Par courrier du 15 novembre 2011, la société [société 3] représentée par [tiers 7], a écrit à [prévenu 3] qu'elle s'était prêtée aux opérations de dissolution de la [société 2] et de ses conséquences sur l'affirmation de [prévenu 3] qu'il était le fondateur unique de la fondation: « *Wir bitten Sie sich daran zu erinnern, dass der Widerruf der Stiftung erfolgte, da Sie uns glaubhaft versicherten, dass Sie einziger Stifter der [société 2] waren, jedoch mit dem Vorbehalt, diese Konstruktion nur zu verwenden, um Dritte in Unkenntnis über die wirklichen Eigentumsverhältnisse zu verwirren* ».

Suivant procès-verbal n° SPJ/31/BOJP/20930-62 du 27 avril 2016, une perquisition a été effectuée auprès de la [banque 2] en vertu d'une ordonnance du juge d'instruction, perquisition lors de laquelle 867 actions de la société [société 1] inscrites sur le compte titres de [prévenu 3] (contrat de base (...), numéro de dossier titres (...)) ont été bloquées. Le même jour, ont été saisies auprès du même établissement bancaire, dans un coffre-fort de la société [société 1], 2 x 120 actions [société 1], coffre-fort auquel [prévenu 3], en tant qu'administrateur délégué de la société [société 1], avait accès, étant précisé qu'il résulte des pièces annexées au prédit procès-verbal que [prévenu 3] a visité le coffre-fort en date des 21 avril 2011, 3 octobre 2011 et 15 février 2016.

Outre la prédite perquisition, il y avait eu une perquisition au domicile de [prévenu 1], ce en exécution d'une ordonnance du juge d'instruction du 19 mars 2012, perquisition lors de laquelle 213 actions au porteur [société 1] ont été saisies le 18 avril 2012, étant constant en cause que le juge d'instruction, par ordonnance du 30 octobre 2012, a ordonné la mainlevée de la saisie de ces 213 actions, cette mainlevée ayant été maintenue par un arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel du 7 mars 2016, cette juridiction ayant relevé l'absence d'indice par rapport à l'obtention illégale desdites actions par [prévenu 3].

### **Quant aux moyens préliminaires de la défense**

A l'audience publique du 22 mars 2022, la défense, à l'instar des débats de première instance, a conclu in limine litis à voir statuer, avant tout autre débat, par un arrêt séparé sur certains moyens préliminaires.

Les parties civiles et le représentant du ministère public concluent à voir joindre l'ensemble des incidents au fond, conclusion que la Cour, après en avoir délibéré, partage, de sorte qu'il n'y a pas lieu de statuer par arrêt séparé sur les moyens invoqués par la défense.

La défense, en invoquant les articles 195 du Code de procédure pénale et 89 de la Constitution, conclut en premier lieu à la nullité du jugement entrepris en faisant valoir que la motivation est contradictoire et que certains motifs sont en outre contradictoires par rapport au dispositif.

Les parties civiles et le représentant du ministère public concluent au rejet de ce moyen en se prévalant de l'article 215 du Code de procédure pénale.

Aux termes de l'article 195 du Code de procédure pénale, tout jugement définitif de condamnation doit être motivé, la Cour d'appel notant que ce texte est le reflet du principe ancré à l'article 89 de la Constitution suivant lequel tout jugement est motivé.

Il est rappelé, indépendamment de l'article 215 du Code de procédure pénale dont il faut constater qu'il n'a trait qu'à l'annulation, pour violation ou omission de formes prescrites par la loi, d'un jugement de première instance mettant fin aux poursuites, ce qui laisse d'être le cas en l'espèce, que s'il est admis que la juridiction d'appel, en cas de violation par les juges de première instance de certains principes de procédure fondamentaux, tels que le principe du contradictoire, prononce la nullité de la décision de première instance, il n'en va pas de même lorsque par une appréciation erronée en fait ou en droit, ces mêmes juges statuent sur base d'une motivation erronée, voire sur base de motifs contradictoires. En effet, de par l'appel interjeté au pénal, la juridiction d'appel se trouve saisie de l'entièreté du litige, de sorte qu'elle procède à un réexamen en fait et en droit de l'affaire qui lui est dévolue, une irrégularité au niveau de la motivation du jugement entrepris se réparant, dès lors, par la motivation de la décision d'appel, sinon par la réformation.

Il en suit que le moyen tendant à voir annuler le jugement entrepris encourt, indépendamment de tout autre débat, un rejet.

La défense conclut, ensuite, avant tout autre progrès en cause, à voir réentendre les témoins entendus dans le cadre des débats de première instance et à voir entendre le témoin [tiers 7].

La défense, en faisant valoir que les plumitifs d'audience relatifs à l'audition des témoins entendus en première instance sont sommaires, incomplets, voire erronés, estime que son droit à un procès équitable, tel que prévu à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, généralement désignée sous le nom de Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la Convention) a été violé. Elle fait en outre valoir que le refus d'audition d'un ou de plusieurs témoins entraînant une violation du principe de l'égalité des armes entre parties, il y a également, à ce titre, violation du prédict article 6 de la Convention.

Les parties civiles concluent à voir rejeter ces moyens en donnant à considérer que le plumitif d'audience, œuvre du greffier, est un reflet sommaire des débats de première instance et que la question de l'audition d'un témoin en instance d'appel relève du pouvoir d'appréciation souverain de la juridiction d'appel.

Le représentant du ministère public conclut dans le même sens en donnant encore à considérer qu'il résulte du plumitif de l'audience du 10 juin 2021 que la défense avait renoncé à l'audition d'autres témoins. Il souligne par ailleurs que les témoins dont l'audition est sollicitée avaient déjà été entendus en leurs déclarations, soit dans le cadre des débats de première instance, soit dans le cadre de l'instruction, de sorte que leur audition qui relève du pouvoir d'appréciation souverain de la Cour d'appel ne s'imposerait pas. Les jurisprudences de la CEDH citées par la défense ne seraient, de surcroît, pas transposables au présent litige.

La défense réplique qu'il y a eu renonciation à l'audition d'autres témoins pour faire avancer les débats en première instance.

Il est rappelé que ce qui est généralement désigné comme plunitif d'audience correspond à la « note » dressée par le greffier lors de l'audition de témoins à l'audience, telle que prévue à l'article 155 du Code de procédure pénale qui dispose que le greffier tient note de la prestation de serment par les témoins, ainsi que de leurs noms, prénoms, âge, profession et domicile ou résidence, et de leurs « principales déclarations », cette note étant tenue sous forme de procès-verbal et étant jointe, en cas d'appel, en original aux pièces de la procédure.

Il se dégage du prédit texte que le plunitif d'audience n'est soumis à aucune formalité particulière, la Cour d'appel notant par ailleurs qu'en l'absence de preuve que les plunitifs d'audience soient sommaires, incomplets, voire erronés, l'argument afférant de la défense est dénué de pertinence, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'y attarder.

Tel qu'il vient d'être dit ci-avant, la défense, outre la ré-audition des témoins déjà entendus en première instance, sollicite l'audition de [tiers 7] qui n'a pas été entendu par le tribunal, mais qui a toutefois été entendu dans le cadre d'une commission rogatoire internationale exécutée sur demande du juge d'instruction luxembourgeois, ce sur base d'un questionnaire très exhaustif, le témoin, avant de déposer, ayant été rendu attentif sur les formalités régissant le témoignage et notamment quant aux conséquences pénales d'un faux témoignage, étant constant en cause que sa déposition très complète et détaillée qui figure au dossier répressif a été signée par lui, après qu'il a déclaré que « *Nach erfolgter Vorlage zum Durchlesen und erneuter Erinnerung an die Wahrheitspflicht bestätige ich die Richtigkeit der von mir gemachten Angaben durch meine Unterschrift* ».

Le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6.1 de la Convention, comporte entre autres, le droit des parties au procès de présenter les observations qu'elles estiment pertinentes pour leur affaire. La Convention ne vise pas à garantir les droits théoriques ou illusoire, mais des droits concrets et effectifs. Ce droit ne peut passer pour effectif que si ces observations sont vraiment « entendues », c'est-à-dire dûment examinées par le tribunal saisi. Ceci implique notamment à charge du tribunal, l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties, sauf à en apprécier la pertinence.

Etant donné, tel qu'il vient d'être dit ci-avant, que les personnes dont l'audition est sollicitée ont toutes été entendues à un certain stade de la procédure, la Cour d'appel qui apprécie souverainement la question de l'audition d'un témoin, ne voit pas la pertinence de les réentendre, étant donné qu'il est difficilement concevable que lesdits témoins fassent des déclarations différentes et contraires par rapport à celles qui figurent déjà au dossier répressif.

Concernant le principe de l'égalité des armes, il est rappelé que le droit à un procès équitable, exigence contenue dans la Convention, se réalise par ledit principe au sens d'un juste équilibre, les parties devant se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter leur cause, y compris leurs preuves, dans des conditions qui ne les placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à leur adversaire.

Compte tenu des développements faits ci-dessus, il faut constater que le principe de l'égalité des armes n'est pas rompu, étant donné que les témoins dont la défense fait état ont été entendus par le tribunal respectivement par un magistrat liechtensteinois, de sorte que le moyen afférant de la défense laisse d'être fondé. A noter que [tiers 7] n'étant intervenu au niveau de la fondation qu'à partir du 1<sup>er</sup> février 2003, il en suit qu'il n'est pas en mesure, en tant que témoin, de se prononcer sur des faits qui se sont passés avant qu'il n'entre au service de la société [société 3].

La défense, en se basant sur le principe régissant le dépassement du délai raisonnable, conclut, par réformation du jugement entrepris, à l'irrecevabilité des poursuites en soulignant l'écoulement d'un délai s'étendant sur une dizaine d'années entre, d'une part, la plainte

déposée par les asbl [partie civile 1] et [partie civile 2] en date du 14 février 2012 et, d'autre part, la date des débats en instance d'appel, alors toutefois que les faits sous-jacents au présent litige ne seraient pas d'une complexité particulière. La défense estime à ce titre, qu'il y a violation de l'article 6 de la Convention en donnant à considérer que les prévenus qui n'ont été inculpés qu'en juin 2016, ont été privés de leur droit de faire valoir leurs moyens tout au long de la procédure d'instruction. Il s'y ajouterait que certains témoins, en raison de l'écoulement du temps, ne se sont plus ou mal rappelés des faits sous-jacents au litige, d'autres personnes, [tiers 4] et [tiers 8], étant par ailleurs entretemps décédées.

Les parties civiles concluent, à ce titre, à voir confirmer le jugement entrepris en soulignant que ce qui compte n'est pas la date du dépôt de la plainte, mais le moment à partir duquel le prévenu a connaissance de la procédure pénale diligentée contre lui. Elles soulignent que même s'il peut paraître étrange que les prévenus n'ont pu assister aux débats menés devant la chambre du conseil, ceci s'expliquerait par le fait que les prévenus, avant leur inculpation par le juge d'instruction, n'étaient pas parties au litige, de sorte qu'ils ne pouvaient pas participer auxdits débats, ni accéder au dossier, cet accès étant conditionné par l'inculpation d'une personne. Les droits de la défense des prévenus n'auraient pas été entravés en l'espèce.

Le représentant du ministère public estime de même qu'il n'y a pas eu dépassement du délai raisonnable.

Il est rappelé que le délai raisonnable a trait au délai dans lequel l'action publique exercée à charge d'une personne doit être jugée. Ce délai prend cours au moment où l'intéressé est « accusé » du chef d'infractions faisant l'objet de l'action publique, c'est-à-dire le jour où la personne se trouve dans l'obligation de fait de se défendre.

C'est, en effet la date de « l'accusation » qui déclenche le cours du délai, le mot « accusation » étant entendu comme « la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale » (CEDH, 27 février 1980, no 6903/75, affaire Deweer, série A, no 35 ° 46). Aussi, d'après la jurisprudence nationale, le point de départ du délai se situe à la date où une personne se trouve accusée, cette date pouvant être suivant le cas, celle de l'ouverture des enquêtes policières préliminaires, de l'inculpation ou de l'arrestation (Cour d'appel, 12 juillet 1994, no 273/94).

Le caractère raisonnable du délai dans lequel une personne est jugée ne résulte pas d'une appréciation *in abstracto* mais doit être examiné à partir des éléments concrets propres à chaque cause. L'appréciation du délai raisonnable se fait par rapport à la complexité de l'affaire en litige, du comportement du prévenu et de la manière dont les autorités judiciaires ont diligenté l'ensemble de la procédure, étant rappelé que les conséquences d'un dépassement du délai raisonnable doivent être examinées à deux niveaux, à savoir, d'une part, sous l'angle de l'administration de la preuve des faits et du respect des droits de la défense et, d'autre part, sous l'angle de la sanction répressive à en déduire.

L'irrecevabilité des poursuites n'est envisageable que pour autant que le dépassement du délai raisonnable a une influence sur l'administration de la preuve, par un dépérissement des preuves dû à l'écoulement d'un délai trop long, ou sur l'exercice des droits de la défense. L'irrecevabilité des poursuites ne saurait cependant être retenue comme sanction d'un dépassement du délai raisonnable que s'il est constant que l'exercice de l'action publique devant les juridictions de jugement s'avère totalement inconciliable avec un exercice valable des droits de la défense.

Concernant les rétroactes intervenus dans le cadre de la présente procédure d'instruction, il faut souligner que le juge d'instruction, sur base du réquisitoire du Procureur d'État de

Luxembourg du 14 mars 2012, intervenu à la suite de la plainte des asbl [partie civile 1] et [partie civile 2] du 14 février 2012, avait chargé la Police le 19 mars 2012 de l'enquête contre [prévenu 3], [prévenu 2] et [prévenu 1] au titre d'abus de confiance, sinon de vol, sinon d'escroquerie, outre l'infraction à l'article 162 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, étant constant en cause que [prévenu 3] avait été entendu par la Police le 3 mai 2012.

Par arrêt du 7 novembre 2013, la chambre du conseil de la Cour d'appel, statuant sur l'appel dirigée contre l'ordonnance du 11 juillet 2013 de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ayant notamment dit qu'il n'y a pas lieu à une poursuite des faits instruits par le juge d'instruction a, avant tout autre progrès en cause, ordonné un supplément d'information en déléguant à cet effet le magistrat instructeur, de sorte que l'instruction a repris son cours.

Par arrêt de la chambre du conseil de la Cour du 7 mars 2016, statuant sur l'appel dirigé par les asbl [partie civile 1] et [partie civile 2] contre une ordonnance du 9 décembre 2015, par laquelle le juge d'instruction avait refusé de faire droit à leur demande de perquisition et de saisie, a notamment annulé la prédite ordonnance, ordonné une perquisition auprès de la [banque 2] aux fins de saisie d'actions de la société [société 1] et dit qu'il y avait lieu à inculpation de [prévenu 3], de [prévenu 1] et de [prévenu 2] du chef d'abus de confiance, respectivement de recel.

Le 27 avril 2016, une perquisition et saisie ont été diligentées auprès de la [banque 2], lors desquelles ont été saisies 867 actions [société 1], ainsi que 2 x 120 actions [société 1], étant constant en cause que les prévenus ont été mis au courant de l'ensemble des actes de procédure à l'occasion de leur audition par le juge d'instruction, ce en qualité d'inculpés en juin 2016, étant relevé qu'ils avaient, à partir de la date respective d'inculpation, accès au dossier pénal.

Il faut déduire de ce qui précède, que la date dont il y a lieu de tenir compte au regard du point de départ du délai raisonnable est en ce qui concerne [prévenu 3], le 14 juin 2016, [prévenu 1], le 15 juin 2016 et [prévenu 2], le 22 juin 2016.

Les prévenus n'ayant obtenu la qualité de partie dans le cadre de la présente procédure pénale qu'à partir des prédites dates, il en suit qu'ils ne pouvaient être appelés en cause dans le cadre de la prise de décisions judiciaires antérieures, étant souligné qu'il leur était loisible, à partir des prédites dates, de solliciter toutes mesures d'instruction qu'ils estimaient nécessaires, ce qu'ils ont pourtant omis de faire, de sorte qu'il faut constater en l'espèce que leur défense ne s'en trouve pas viciée, leurs droits en tant qu'inculpés n'ayant pas été violés.

Par ordonnance du 13 juillet 2016, l'instruction a été clôturée à l'égard des consorts (...) et par arrêt du 30 mai 2018, la chambre du conseil de la Cour d'appel, statuant sur base du réquisitoire du procureur général d'Etat du 13 juillet 2017, a dit irrecevables les conclusions des asbl [partie civile 2] et [partie civile 1] tendant au renvoi de [prévenu 3], de [prévenu 1] et de [prévenu 2] du chef de vol, sinon de tentative de vol, d'escroquerie et d'infraction à l'article 162 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et dit qu'il n'y a pas lieu de faire droit aux moyens développés et aux demandes formulées par [prévenu 3], [prévenu 1] et [prévenu 2], en les renvoyant devant une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour répondre de l'infraction d'abus de confiance, respectivement de recel au titre des faits décrits dans ledit arrêt.

Les prévenus (...) ont été cités devant les juges de première instance par citation du 22 avril 2021 et le jugement entrepris a été rendu le 15 juillet 2021, étant constant en cause qu'ils

avaient déjà été cités auparavant devant une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, leur cause ayant subi plusieurs reprises.

Il faut constater, au vu des développements qui précèdent, l'absence d'élément permettant d'admettre une incidence sur l'administration de la preuve des faits et le respect des droits de la défense, de sorte qu'il n'y a pas lieu de déclarer irrecevables les poursuites. La Cour note en effet, tout d'abord, que la défense reste en défaut de préciser à quel titre il y aurait eu un dépérissement des preuves, la circonstance que certains témoins ne se rappellent plus de manière précise de certains faits pouvant s'expliquer autrement que par le seul écoulement du temps et la circonstance que deux personnes sont entretemps décédées n'étant pas pertinente dans la mesure où la défense omet de préciser les faits sur lesquels ces témoins auraient pu, selon elle, s'exprimer. Le dossier ne reflétant pas un dépérissement des preuves, il en suit que le moyen ayant trait à l'irrecevabilité des poursuites est inopérant. La Cour ne saurait, par ailleurs, suivre l'argumentation de la défense consistant à dire que [prévenu 3], au vu de son âge et de son état de santé, n'était plus apte à se présenter personnellement devant le tribunal, respectivement n'est plus apte à se présenter devant la Cour, de sorte qu'à ce titre ses droits de la défense seraient lésés, étant donné qu'en première instance autant qu'en instance d'appel, il a été représenté par son avocat qui est parfaitement en mesure de défendre les droits de son mandant.

Il faut encore relever que même si l'ordonnance de clôture de l'instruction est intervenue le 13 juillet 2016, la défense, entre les dates d'inculpation respectives des prévenus et l'ordonnance de clôture, aurait pu solliciter des mesures d'instruction complémentaires auprès du juge d'instruction et aurait pu, de même, entreprendre l'ordonnance de clôture du juge d'instruction, ce qu'elle a toutefois omis de faire, de sorte que les prévenus sont mal fondés de se prévaloir d'une violation de leurs droits.

Etant donné qu'il découle toutefois de ce qui précède que la procédure a connu des moments d'inaction conséquents entre l'ordonnance de clôture de l'instruction intervenue en juillet 2016, la date du réquisitoire du Parquet général, l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel et la citation des prévenus devant la juridiction du premier degré, force est de constater, contrairement à ce que le tribunal a retenu, qu'il y a eu un dépassement du délai raisonnable dont il y a lieu de tenir compte dans le cadre de l'appréciation de la peine à prononcer le cas échéant.

La défense conclut à l'irrecevabilité des demandes des parties civiles, au motif que les deux asbl ont omis de publier la liste intégrale de leurs membres et estime que cette omission s'analyse en comportement frauduleux, les deux obédiences occultant leurs membres au public.

Les parties civiles concluent au rejet de ce moyen, en donnant à considérer que le tribunal au vu de la loi du 4 mars 1994, a, à juste titre, dit le moyen inopérant.

Il faut rappeler qu'en application de l'article 3 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 21 avril 1928 sur les associations sans but lucratif et les établissements d'utilité publique, loi telle que modifiée par la loi du 4 mars 1994, la personnalité juridique de l'association sans but lucratif est acquise à compter du jour où ses statuts sont publiés au Mémorial. Comme il n'est pas contesté que les asbl [partie civile 1] et [partie civile 2] avaient publié leurs statuts avant l'introduction de la demande en justice, le tribunal en déduit qu'elle est dotée de la personnalité juridique et qu'elle a le droit d'agir en justice.

L'article 26 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 21 avril 1928 dispose que l'association ne pourra pas se prévaloir de la personnalité juridique à l'égard des tiers au cas où elle a omis de se conformer aux publications et formalités prescrites par les articles 2, 3 alinéa 1<sup>er</sup> et 9.

Le devoir auquel les asbl [partie civile 1] et [partie civile 2] aurait manqué, a trait à la mise à jour annuelle de la liste déposée de ses membres, la Cour notant qu'étant donné que l'article 10 de la prédite loi qui impose la publication de la liste des membres n'est pas visé par la sanction édictée par l'article 26 alinéa 1<sup>er</sup>, il en suit que même à supposer que les critiques avancées par la défense soient établies, ce qui laisse d'être le cas, les pièces versées par les parties civiles étant éloquentes à ce titre, le moyen n'est pas fondé.

Il en va de même concernant le moyen tenant à la prescription de l'action publique au titre de l'abus de confiance.

En effet, l'abus de confiance étant une infraction instantanée, il en suit qu'elle est consommée lorsque l'élément matériel et l'élément moral se trouvent réunis.

Etant donné qu'il découle de ce qui précède que l'époque dont il y a lieu de tenir compte en l'espèce n'est pas celle de la constitution de la fondation, mais du détournement des actions qui est reproché aux prévenus, le moyen tenant à la prescription de l'action publique ne tient pas, étant donné que les faits dont il y a lieu de tenir compte ont été commis au courant de l'année 2011.

La défense conclut encore à la nullité de la procédure d'instruction et plus particulièrement de l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel du 7 mars 2016 au motif que la décision est erronée par rapport à sa date et pour violation des dispositions légales régissant le délai d'appel contre l'ordonnance du juge d'instruction. Elle invoque encore la nullité de mesures ordonnées par le juge d'instruction et fait valoir que les droits fondamentaux prévus par la Convention dont plus précisément l'article 6 et le devoir d'impartialité ont été violés et fait encore valoir la violation des droits de la défense au motif de l'inculpation tardive des prévenus.

Les parties civiles concluent à voir rejeter l'ensemble des moyens.

Le représentant du ministère public conclut dans le même sens.

Faut-il rappeler, à l'instar du tribunal, que la recevabilité d'une demande en annulation de l'instruction préparatoire ou d'un acte quelconque de celle-ci est régie par l'article 126 du Code de procédure pénale qui prévoit qu'une telle demande est à produire/introduire, depuis la loi du 6 mars 2006 (portant notamment modification de différents articles de l'ancien Code d'instruction criminelle) sous peine de forclusion, au cours même de l'instruction, dans un délai de cinq jours, la loi du 8 mars 2017 (portant notamment modification du Code de procédure pénale) précisant qu'il s'agit d'un délai de cinq jours « ouvrables », ce délai de forclusion courant à partir de la connaissance de l'acte et s'appliquant quelle que soit la violation de la règle de droit invoquée, législation nationale ou internationale, y compris celles qui peuvent éventuellement découler d'une violation des droits de l'homme ou de la défense (voir en ce sens Cour d'appel 21 février 2018, 83/18 et Cour de Cassation 6 décembre 2012, 57/2012).

L'interdiction de former, voire de réitérer devant les juridictions du fond des recours en nullité, respectivement le fait de faire trancher, sauf exceptions, le contentieux relatif à l'instruction préparatoire aux seules juridictions d'instruction a pour but d'assurer une bonne administration de la justice ainsi que la sécurité juridique en évitant ainsi une continuelle remise en cause de décisions prises au cours de l'instruction préparatoire et en dissuadant de l'introduction de recours dilatoires.

Le jugement entrepris est, partant, à confirmer en ce qu'il a rejeté l'ensemble des moyens de nullité invoqués y compris les moyens tenant à la violation des droits de la défense, des droits fondamentaux prévus par la Convention, étant encore précisé que si l'inculpation des prévenus n'a eu lieu qu'en juin 2016, cela s'explique par le fait que l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal du 11 juillet 2013, ainsi que certaines décisions du juge d'instruction ont

fait l'objet de recours par les parties civiles, de sorte que ce n'est qu'à la suite de l'accomplissement de tous les devoirs d'instruction ordonnés par la chambre du conseil de la Cour d'appel, que les prévenus ont été inculpés, étant encore ajouté que ce n'est qu'à partir de la date de leur inculpation que les prévenus se sont vu conférer la qualité de parties au litige et qu'ils ont eu accès au dossier répressif.

La défense conclut finalement à la violation du principe du double degré de juridiction au motif que c'est la chambre du conseil de la Cour d'appel qui a renvoyé les prévenus devant une chambre correctionnelle du tribunal. Elle conclut dès lors à faire renvoyer l'affaire devant la chambre du conseil du tribunal et estime, en ordre subsidiaire, qu'il y a lieu de saisir la Cour constitutionnelle des questions préjudicielles déjà formulées en première instance.

Les parties civiles concluent à voir rejeter l'ensemble des prédicts moyens.

Le représentant du ministère public conclut dans le même sens.

La Cour rejoint le tribunal en ce qu'il a dit, au vu de l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel du 30 mai 2018 qui a renvoyé les prévenus devant une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, que la procédure d'instruction étant complètement réglée par ledit arrêt, le moyen de la défense tendant à faire renvoyer le litige devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement encourait l'irrecevabilité.

Il faut en effet relever, à cet égard, que par arrêt du 7 novembre 2013, la chambre du conseil de la Cour d'appel saisie des appels interjetés par les parties civiles contre l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 11 juillet 2013 ayant dit qu'il n'y avait pas lieu à poursuite des faits instruits par le juge d'instruction, a dit l'appel de l'asbl [partie civile 1] recevable et fondé, et a ordonné des mesures d'instruction supplémentaires dans le cadre des faits dont le juge d'instruction était saisi. Il en suit que la chambre du conseil de la juridiction du premier degré, de par l'effet dévolutif de l'appel, s'est trouvé dessaisi de l'affaire et a partant épuisé sa juridiction, l'ensemble des incidents de la procédure d'instruction et le règlement de la procédure ayant relevé à partir de l'arrêt du 7 novembre 2013 de la compétence de la chambre du conseil de la Cour d'appel, étant précisé que le Procureur d'Etat de Luxembourg, par le même effet, s'est trouvé dessaisi du dossier pénal au profit du Parquet Général qui a été, désormais, compétent pour intervenir en tant que partie publique poursuivante.

Même si la situation telle que pré-décrite est plutôt exceptionnelle elle n'est, toutefois, que le fruit de l'application des règles de procédure telles que prévues par le code de procédure pénale et il n'en résulte en aucune manière une violation du principe de double juridiction.

A noter en outre que si l'appel de l'asbl [partie civile 2] contre l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 11 juillet 2013, a été déclaré irrecevable par la chambre du conseil de la Cour d'appel, il n'en reste pas moins qu'elle a eu, depuis l'arrêt ultérieur du 7 mars 2016 de cette même chambre, qualité pour figurer à l'instance dont la juridiction d'appel en charge de la procédure de règlement se trouvait, de par l'effet dévolutif de l'appel, saisie.

Concernant les questions préjudicielles que la défense entend voir soumettre à la Cour constitutionnelle, pour le libellé desquelles il est renvoyé au jugement entrepris, il est rappelé que la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle prévoit, en son article 6, que « *lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle. Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que: a) une décision sur la question soulevée n'est pas*

*nécessaire pour rendre son jugement; b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement; c) la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet ».*

Etant donné que la mission de la Cour constitutionnelle consiste à contrôler la conformité de dispositions législatives nationales à la Constitution, la première question préjudicielle de la défense qui tend à soumettre à la haute juridiction la question tendant à vérifier si l'article 134 du Code de procédure pénale est conforme à l'article 2 du protocole additionnel numéro 7 de la Convention, encourt l'irrecevabilité.

Pour ce qui est de la deuxième question préjudicielle qui tend à voir vérifier la conformité du prédit article 134 à l'article 10bis de la Constitution, il faut souligner que le but du législateur, en instituant des dispenses dérogatoires à l'obligation de renvoi devant la Cour constitutionnelle a été d'éviter le renvoi de questions de constitutionnalité peu sérieuses qui n'ont aucune chance d'aboutir, en confiant au juge ordinaire devant qui l'exception d'inconstitutionnalité est soulevée, une mission de filtrage.

A noter que si l'article 6, alinéa 2, de la loi du 27 juillet 1997 dispose qu'une juridiction est dispensée de saisir la Cour constitutionnelle d'une question de constitutionnalité si elle « estime » qu'une des trois exceptions y énoncées est donnée, il ne s'agit toutefois pas d'un droit discrétionnaire, mais il faut que l'exception soit avérée et il faut dès lors examiner si les cas prévus pour une dispense de saisine de la Cour constitutionnelle sont donnés (Cour, 17 février 2011, n° 35376 du rôle).

En l'espèce, l'article 134 du Code de procédure pénale dispose que « *la chambre du conseil de la Cour peut ordonner la comparution personnelle des parties ainsi que l'apport des pièces à conviction (1). Elle peut, dans tous les cas, à la demande du procureur général d'Etat, d'une des parties ou même d'office, ordonner tout acte d'information complémentaire qu'elle juge utile (2). Dans les cas où la chambre du conseil de la Cour procède elle-même à une information complémentaire, elle désigne l'un de ses membres en qualité de conseiller-instructeur (3). Le conseiller-instructeur entend les témoins et commet, s'il échet, pour recevoir leurs dépositions, un des juges du tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel ils demeurent; il interroge l'inculpé, fait constater par écrit toutes les preuves ou tous les indices qui peuvent être recueillis et décerne, suivant les circonstances, les mandats d'amener, de dépôt ou d'arrêt (4). La chambre du conseil de la Cour peut également, dans tous les cas, le ministère public entendu, prononcer d'office la mise en liberté de l'inculpé (5) ».*

S'il est constant en cause que la Cour constitutionnelle n'a pas encore statué sur une question ayant le même objet que la question préjudicielle posée dans le cadre du présent litige, il faut toutefois constater, en l'occurrence, que la question préjudicielle est dénuée de fondement en ce que, tout d'abord, l'article 134 incriminé est parfaitement neutre, étant précisé que la Cour de cassation admet encore que lorsque le juge du fond constate que la loi est « neutre », il peut conclure à l'application de l'article 6, alinéa 2, b) de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle (Cass. N° 6/12 du 16 février 2012, numéro 2900 du registre). Il faut ensuite constater que la question tend à voir comparer deux situations objectivement différentes, alors que l'article 134 du Code de procédure pénale n'opère pas de différence de traitement entre différentes catégories de personnes.

Compte tenu de ce qui précède, un renvoi devant la Cour constitutionnelle ne se conçoit pas.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, le jugement entrepris, concernant les moyens préliminaires invoqués par la défense, encourt la réformation par rapport au chef ayant trait au dépassement du délai raisonnable, mais la décision de première instance est à confirmer en ce que l'ensemble des moyens de prescription, de nullité, respectivement de violation du principe du double degré de juridiction ont été rejetés, le tribunal ayant également rejeté à bon droit la demande tendant à un renvoi devant la Cour constitutionnelle.

C'est finalement encore à bon droit que le tribunal a rejeté le moyen ayant trait à l'irrecevabilité des demandes civiles, ce chef du jugement étant partant à confirmer.

### Quant au fond

Les développements pertinents des prétentions et moyens des parties civiles peuvent être résumés comme suit.

Les parties civiles, après avoir renvoyé à l'historique de la société [société 1], décrivent les avoirs de ladite société en soulignant que la valeur actuelle du patrimoine immobilier s'élève au montant approximatif de 12 millions d'euros.

Les [parties civiles] font valoir qu'elles sont propriétaires, à parts égales, des 2 x 120 actions, la preuve de cette propriété résultant notamment du procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire du 30 avril 2011, dont la liste de présence renseigne que chaque [partie civile], dans le cadre de ladite assemblée, a déposé 120 actions [société 1], la preuve de cette propriété étant, d'après elles, encore corroborée par le fait que depuis 1989, lesdites actions se trouvaient dans le coffre-fort de la [banque 2], les [parties civiles] renvoyant à ce titre à un courrier qui avait été adressé le 16 avril 1989 par [tiers 6] en sa qualité d'administrateur de la société [société 1] à la [banque 2] pour l'informer de son intention de louer, au nom de la société [société 1], le coffre-fort numéro 200, jusqu'alors loué par [tiers 6] en son nom personnel, et d'investir [tiers 4] en tant que président du conseil (de la [société 1]), [prévenu 3] en tant qu'administrateur-délégué (de la [société 1]) et [tiers 6] en tant qu'administrateur (de la [société 1]) du pouvoir de signature individuelle sur le compte courant à ouvrir, au nom de la société [société 1], auprès de la [banque 2].

S'agissant des actions apportées dans la [société 2], les [parties civiles] renvoient aux statuts de la fondation dont les passages pertinents ont été ci-avant transcrits, en relevant que [tiers 1], lors de la constitution de la fondation a comparu comme le Stifter et que d'après le « Beistatut » les [parties civiles] ont été désignées comme étant les « Begünstigte » de la fondation en cas de « distribution de bénéfices et du capital ». Elles soulignent que [prévenu 2], lors de la présentation de son memorandum, a insisté sur le fait que son père [prévenu 3] a rédigé lui-même les termes des statuts et du Beistatut, de sorte qu'il ne saurait faire de doute que les [parties civiles], en cas de dissolution de la fondation, allaient être les uniques bénéficiaires du patrimoine de celle-ci. Elles estiment que le fait que Maître Sabine Delhaye s'est vue remettre 559 actions pour les déposer dans le cadre de l'assemblée générale extraordinaire du 17 décembre 1990, d'une part, et l'absence de toute mention, dans les déclarations d'impôt sur la fortune de [tiers 6], respectivement de [prévenu 3], par rapport à de quelconques actions de la société [société 1], d'autre part, contredisent l'affirmation des consorts (...) consistant à dire que les actions de la fondation appartiennent à [prévenu 3].

Elles ajoutent que le document du 21 juin 2005 intitulé « Profil der Geschäftsbeziehung » précise, d'une part, que « *der ursprüngliche Zweck war die Haltung der Lux. Gesellschaft [société 1]* » et, d'autre part, concernant le « Verwendungszweck der Vermögenswerte », que « *sobald Vermögenswerte vorliegen, gehen diese an die beiden [parties civiles]* », ceci corroborant le fait que les actions apportées à la fondation ne sont pas la propriété de [prévenu 3]. Le même constat s'imposerait au regard des déclarations faites par les témoins [tiers 9], [tiers 5], [tiers 10] et [tiers 11], les parties civiles renvoyant en outre à la déclaration de [tiers 2] qui a déclaré lors de son audition comme témoin dans le cadre des débats de première instance que « *falls d'Stiftung sollt opgeléist gin, sollten d'Obédienzen alles kréien* ».

Les parties civiles, aux fins d'établir qu'elles ont été dépouillées de manière illicite des actions qui devaient leur revenir en cas de dissolution de la fondation, renvoient à l'ensemble des

rétroactes ci-avant décrits et notamment au courrier de [tiers 2] du 10 mai 2000, ainsi qu'aux différents courriers adressés par [prévenu 3] à la société [société 3] en date des 18 mars 2011, 25 mars 2011, 22 juin 2011, 27 juin 2011 et 13 juillet 2011. Les parties civiles renvoient encore à la procédure judiciaire qui avait été intentée par [prévenu 3] en automne 2011 dans le but de prendre avec ses deux fils le contrôle du conseil d'administration de la société [société 1]. Elles font valoir que [prévenu 3] n'a jamais été valablement désigné comme membre du « Stiftungsrat » en relevant que les documents indispensables à cet effet ne sont pas signés et sont, dès lors, dépourvus de valeur probante.

Elles considèrent que la qualité de propriétaire des actions litigieuses dans le chef de [prévenu 3] ne saurait être déduit du fait que celui-ci, dans le cadre des différents mandats qu'il a revêtus au sein de la société [société 1] depuis les années 1980, s'est occupé de cette société.

Elles relèvent qu'il y a un certain flou en ce qui concerne le nombre exact d'actions de la société [société 1], le témoin Jean-Paul Bohler du service de police judiciaire ayant déclaré que d'après son calcul il y en aurait 1448, et donnent à considérer que ce flou s'explique par l'existence de doublons d'actions.

Les parties civiles estiment que les pièces versées par la défense ne permettent pas d'établir que [prévenu 3] serait propriétaire des actions qui font l'objet du présent litige.

S'agissant de la qualification pénale des faits qui sont reprochés aux prévenus, les parties civiles estiment qu'outre l'infraction de l'abus de confiance dont les conditions seraient en l'espèce remplies tant en ce qui concerne les 2x120 actions que pour ce qui est des actions qui avaient été apportées à la fondation à (...), il y aurait encore lieu de retenir l'infraction de blanchiment prévue à l'article 506-1 du Code pénal, les parties civiles estimant que la mise en dépôt par [prévenu 3] de 629 actions auprès de la [banque 1], ce en date des 4 août 2011 et 5 décembre 2011, ainsi que l'inscription au début de l'année 2016, par [prévenu 3], de 867 actions [société 1] sur le compte-titres auprès de la [banque 2] constituent des faits réprimés par les alinéas 1 et 2 dudit article 506-1 du Code pénal. Il y aurait en outre lieu de constater, pour ce qui concerne [prévenu 1] et [prévenu 2] qu'au vu de l'infraction de recel libellée à leur encontre, les faits sous-jacents au recel se confondent avec l'infraction de blanchiment-détention prévue à l'article 506-1, point 3, du Code pénal. Les [parties civiles] estiment finalement que les faits qui sont reprochés aux trois prévenus sont encore susceptibles de recevoir la qualification pénale d'association de malfaiteurs prévue à l'article 322 du même code.

Les parties civiles considèrent qu'étant donné que les prédites qualifications pénales s'appliquent aux mêmes faits que ceux au titre desquels les prévenus ont été renvoyés par la chambre du conseil de la Cour d'appel, la présente juridiction est en droit d'analyser ces mêmes faits sous cette optique juridique.

Les développements pertinents des moyens de la défense peuvent être résumés comme suit.

[prévenu 2], sur base d'un memorandum élaboré par ses soins dont le contenu a été exposé par lui lors des débats devant la Cour d'appel, document qui retrace plus particulièrement l'historique de la société [société 1] ainsi que les fonctions exercées de manière continue, ce depuis quatre générations au sein de cette société, notamment par [tiers 6] et par [prévenu 3], estime que la preuve est rapportée que les actions qui font l'objet du présent litige appartiennent de manière exclusive à son père [prévenu 3]. Il fait grief au tribunal d'avoir retenu sa culpabilité pénale, sans motivation à l'appui et donne à considérer qu'il ignore à quel titre les juges de première instance ont pu en arriver à la conclusion qu'il s'est rendu coupable de l'infraction d'abus de confiance, ce de concert avec son père et son frère, alors que selon lui,

il n'y a eu aucun acte de participation de sa part aux faits qui sont reprochés à [prévenu 3]. [prévenu 2] conclut, partant, à son acquittement pur et simple.

[prévenu 1] rejoint les développements de son frère tant par rapport au défaut de motivation du jugement entrepris relative à sa culpabilité pénale que par rapport à la présence de la famille (...) au sein de la société [société 1] depuis plusieurs générations. Il conclut, également, à son acquittement pur et simple.

Le mandataire assumant la défense des trois prévenus revient, dans un premier temps, de manière très exhaustive sur l'historique de la société [société 1] dont notamment sur la création de la société, ainsi que les fonctions qui y ont été exercées par la famille (...).

La défense fait grief au tribunal d'avoir statué sur base de simples affirmations sans preuve à l'appui, le tribunal ayant à tort retenu que les [parties civiles] étaient propriétaires, chacune, de 120 actions et que les actions apportées à la fondation étaient celles dont les titulaires sont restés inconnus, la défense contestant cette affirmation des parties civiles. Elle souligne, concernant les actions apportées à la fondation au Liechtenstein, que c'est [prévenu 3], accompagné de [tiers 2], qui les y a apportées et qui s'est vu remettre la quittance revêtue de la signature d'[tiers 1]. Ce serait encore à tort que le tribunal a déduit d'une pièce dépourvue de force probante que [prévenu 3] avait la propriété de 117 actions [société 1].

La défense revient ensuite sur le contexte sous-jacent au présent litige dont plus précisément les faits qui se sont produits en automne 2011 dont les éléments pertinents ont été ci-avant transcrits.

La défense estime que les [parties civiles], sans disposer d'un quelconque élément de preuve à l'appui, se prétendent propriétaires des 2x120 actions [société 1], alors que ces actions auraient d'abord appartenu à [tiers 6] qui les avait conservées dans son coffre-fort personnel de la [banque 2], actions dont [prévenu 3] est dans la suite devenu propriétaire. La défense conteste l'existence d'une donation d'actions par [tiers 6] au profit des [parties civiles] en relevant l'absence de preuve à ce titre. Pour autant qu'une telle donation ait eu lieu, celle-ci se trouverait viciée au regard de l'article 16 de la loi du 21 avril 1928, en l'absence d'un arrêté ministériel ou grand-ducal ayant dûment autorisé une telle donation.

La défense considère que c'est encore en vain que les [parties civiles] se prétendent propriétaires des actions apportées à la fondation au Liechtenstein, en soulignant que les pièces qu'elle verse en cause, ainsi que les témoignages établissent que l'ensemble des actions litigieuses ont toujours appartenu à la famille (...) et que [prévenu 3] en est, à l'heure actuelle, le propriétaire légitime.

Concernant les infractions qui sont reprochées aux prévenus, la défense, pour ce qui concerne l'abus de confiance, estime que les conditions ne sont pas remplies en relevant notamment qu'en l'absence de preuve que les actions appartenaient aux [parties civiles], il ne saurait être question, pour ce qui est des actions de la fondation [société 2], d'une remise des actions à [prévenu 3], condition pourtant préalable à cette infraction. La défense, en prenant appui sur le fait que [prévenu 3], lors de la constitution de la fondation à (...) y a apporté les actions, se prévaut du principe suivant lequel en matière de meubles, possession vaut titre, estimant que le caractère équivoque de la possession laisse d'être établi. Il s'y ajouterait, selon la défense, que la quittance qui avait été remise à [prévenu 3] et qui renseigne le dépôt de 691 actions, établirait la qualité de fondateur de la [société 2] dans le chef de [prévenu 3]. Celui-ci ayant en outre été membre du Aufsichtsrat, il aurait été le personnage central de la fondation, ayant par ailleurs activement contribué à établir les statuts de celle-ci et s'étant occupé dans la suite de son financement et de sa gestion. Ce serait en raison de frais de gestion devenus trop importants que [prévenu 3] en tant que « wirtschaftlicher Stifter » a procédé au « Widerruf »

(révocation) de la fondation, ce en parfait accord avec les dispositions légales en vigueur au Liechtenstein.

Selon la défense, les « Begünstigte » prévus au Beistatut auraient pu, à tout moment, être « changés », la défense faisant encore valoir que le fait que les deux [parties civiles] « énoncées plus tard dans les Beistatute comme bénéficiaires en dernier ressort au cas où il n'y aurait pas d'autres bénéficiaires définis selon les statuts principaux, ne les rend pas propriétaires des actions ni avant, ni pendant l'existence de la fondation », la fondation lors de sa constitution, étant devenue, d'après la défense, propriétaire des actions, tel que le tribunal l'aurait relevé à bon escient, la défense estimant que ce constat s'impose encore en ce qui concerne la propriété des actions pendant toute la durée d'existence de la fondation.

[prévenu 3] n'aurait, par ailleurs, à aucun moment été possesseur desdites actions à titre précaire.

Concernant les 2x120 actions [société 1], la défense souligne l'absence de preuve de leur remise à l'un des trois prévenus, en relevant que ces actions se trouvaient toujours dans le coffre-fort de la [banque 2], banque auprès de laquelle ces titres ont d'ailleurs été saisis par la police judiciaire.

La défense conteste par ailleurs la matérialité d'un quelconque détournement par les prévenus des actions litigieuses en relevant l'absence d'éléments de preuve à cet égard et en donnant à considérer qu'il n'y a pas, en l'espèce, de contrat entre les prévenus, d'une part, et les [parties civiles], d'autre part, établissant dans le chef des prévenus une possession précaire des actions, respectivement leur remise avec l'obligation de les restituer. L'intention frauduleuse laisserait pareillement d'être établie.

Il y aurait, partant, lieu d'acquitter les trois prévenus de l'infraction d'abus de confiance, la défense donnant à considérer qu'il doit en être de même de l'infraction de recel libellée en ordre subsidiaire à l'encontre de [prévenu 2] et de [prévenu 1], les conditions de cette infraction n'étant, selon elle, pas données, ainsi que des infractions de blanchiment et d'association de malfaiteurs reprochées, par les parties civiles, aux trois prévenus.

La défense estime finalement qu'il y a pour le moins un doute qui devrait profiter aux trois prévenus, de sorte qu'ils seraient encore à acquitter de l'ensemble des infractions mises à leur charge en application du principe « in dubio pro reo ».

En ordre subsidiaire, il y aurait lieu d'ordonner la suspension du prononcé d'une éventuelle condamnation, sinon de faire bénéficier les prévenus de larges circonstances atténuantes en leur accordant, en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement, le sursis intégral.

Il y aurait par voie de conséquence lieu de prononcer la mainlevée de la saisie des actions litigieuses en les attribuant à [prévenu 3], ce à concurrence de  $(240 + 691 + 177) = 1108$  actions, la défense faisant grief au tribunal d'avoir ordonné la restitution d'un nombre total de 1107 actions au profit des [parties civiles].

Les demandes des parties civiles seraient à rejeter, la défense contestant les honoraires facturés par le mandataire des [parties civiles], ainsi que le dommage moral invoqué.

Le représentant du ministère public, en guise de remarques préliminaires, estime que dans ce dossier tout a été fait pour rendre l'affaire non-transparente et renvoie au principe « in dubio pro reo » et donne à considérer que dans le cadre de la mainlevée de la saisie pénale immobilière il faut ordonner la transcription du jugement de première instance au Bureau de la conservation des hypothèques, ce en application de la loi modifiée du 25 septembre 1905.

Concernant la qualification pénale des faits proposée par les parties civiles en plus des infractions de l'abus de confiance et de recel, le représentant du ministère public estime qu'il n'y a pas d'association de malfaiteurs et que concernant le blanchiment, seul le blanchiment-détention est susceptible de s'appliquer, cette infraction étant, dans ce cas, en concours idéal avec l'abus de confiance.

S'agissant du fond du dossier, le représentant du ministère public, pour ce qui est des 2x120 actions, considère que le moyen de la défense en rapport avec l'article 16 de la loi du 21 avril 1928 sur les associations n'est pas pertinent, sinon est inopérant. Il conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce que l'infraction de l'abus de confiance a été retenue dans le chef de [prévenu 3] par rapport aux 2x120 actions [société 1]. Concernant les actions apportées à la fondation à (...), il estime que le dossier n'est pas clair, le nombre exact d'actions étant flou et la question de savoir qui en serait le propriétaire n'étant pas limpide non plus. Pour autant qu'il soit retenu que les [parties civiles] sont propriétaires des actions, seul un nombre de 559 actions pourrait être retenu comme étant établi à l'exclusion de tout doute. [prévenu 3] serait à retenir dans les liens de l'infraction de l'abus de confiance et de blanchiment-détention, tandis que [prévenu 2] et [prévenu 1] seraient à acquitter de l'infraction de l'abus de confiance, de l'infraction de recel et par voie de conséquence de l'infraction de blanchiment. Les trois prévenus ne sauraient, d'après le représentant du ministère public, être retenus dans les liens de l'infraction à l'article 322 du Code pénal.

En résumé, le représentant du ministère public estime que pour autant qu'un doute subsiste, il faut prononcer l'acquiescement ; en revanche si la culpabilité pénale de [prévenu 3] devait être retenue, il ne faudrait pas limiter la condamnation à une simple amende, mais il y aurait lieu de prononcer une peine d'emprisonnement dont la durée serait à apprécier par la Cour d'appel.

En réplique, les parties civiles soulignent qu'elles contestent la matérialité d'une donation par [tiers 6] à leur profit, pour en déduire que l'argument de la défense ayant trait à l'article 16 de la loi de 1928 n'est pas pertinent. Elles estiment que l'avis juridique établi par un juriste liechtensteinois, avis versé en pièce par la défense pour établir que le « Widerruf » de la fondation est intervenu conformément aux dispositions liechtensteinoises applicables n'est pas pertinent en l'absence de preuve que [prévenu 3] ait été le « wirtschaftlicher Stifter ».

Les parties civiles, concernant le nombre d'actions de la fondation à (...), soulignent que les 559 actions avaient été remises à Maître Sabine Delhaye en vue de la participation à l'assemblée générale extraordinaire modifiant les statuts et nécessitant dès lors une majorité qualifiée correspondant à deux tiers des actions, les [parties civiles] soulignant qu'avec les 2x120 actions, ainsi que les quelques actions individuelles, l'AGE du 17 décembre 1990, en présence de 808 actions, a pu valablement délibérer et modifier les statuts. Elles estiment qu'il ne saurait toutefois en être tiré la conclusion que seules 559 actions se trouvaient dans la fondation, la quittance émise par [tiers 1] établissant que 691 actions avaient été apportées et un document émanant de la société [société 3] du 11 mars 2010 attestant un dépôt de 747 actions.

La défense fait répliquer que les témoignages dont les parties civiles se prévalent doivent être appréciés avec la circonspection requise tout en faisant valoir qu'il résulte des déclarations faites par plusieurs témoins que la famille (...) a toujours été actionnaire de la société [société 1]. Elle insiste sur le fait, concernant les 2x120 actions, que les [parties civiles] n'en ont jamais eu la possession, lesdites actions ayant été entreposées dans le coffre-fort de la [banque 2]. S'agissant des actions de la fondation à (...), la défense estime que le « Widerruf » est valablement intervenu et insiste sur le fait que les [parties civiles] n'auraient été désignées comme bénéficiaires qu'en dernier ressort et que le « wirtschaftlicher Stifter » de la fondation, à savoir [prévenu 3] pouvait, à tout moment, les changer, respectivement les remplacer. Elle

fait finalement valoir que [prévenu 3] a payé les frais de la fondation, ce qu'il n'aurait pas fait s'il n'avait pas eu la qualité de « wirtschaftlicher Stifter ».

### *Appréciation de la Cour*

S'agissant de la qualification pénale des faits, il est constant en cause que la Cour en est saisie par l'ordonnance de renvoi de la Cour d'appel du 30 mai 2018 qui a renvoyé les trois prévenus du chef de l'abus de confiance, [prévenu 2] et [prévenu 1] ayant en ordre subsidiaire été renvoyés au titre de l'infraction de recel. Etant donné que la qualification de l'infraction de blanchiment-justification, respectivement de blanchiment-conversion ne dénature pas les faits dont la Cour se trouve saisie, la présente juridiction, à l'instar du tribunal, n'est pas liée par la qualification pénale conférée aux faits par le juge de renvoi, de sorte qu'il y a lieu d'en déduire, contrairement à ce que le tribunal a retenu, que la Cour peut analyser les faits qui sont reprochés aux trois prévenus au regard de l'infraction prévue à l'article 506-1, points 1 et 2, du Code pénal. Etant donné qu'il n'en va toutefois pas de même en ce qui concerne l'infraction d'association de malfaiteurs prévue à l'article 322 du même code, la Cour ne saurait analyser les faits sur cette base légale.

Concernant l'infraction d'abus de confiance prévue à l'article 491 du Code pénal, infraction qui est reprochée aux trois prévenus, il est rappelé qu'elle nécessite un élément matériel et un élément moral.

L'élément matériel de l'abus de confiance comprend plusieurs parties à savoir une remise préalable à titre précaire ou conditionnel d'un objet qui peut être rangé dans la liste des objets énumérés à l'article 491 du Code pénal, un détournement ou une dissipation de cet objet, ainsi que la possibilité d'un préjudice (Strada Lex, L'abus de confiance, Droit pénal des affaires, édité. 8 avril 2021, J.-P. Collin, E.R. France, F. Roggen, J. Spreutels).

Il convient, en l'espèce, de faire la distinction entre, d'une part, les actions [société 1] entrées dans le patrimoine de la fondation à (...) et, d'autre part, les 2x120 actions [société 1].

Concernant les actions de la fondation à (...), il se pose en premier lieu la question de la propriété desdites actions avant le dépôt de 691 actions par [prévenu 3] au profit de la fondation. Dans ce contexte, il faut souligner le contenu des témoignages produits, sous la foi du serment devant le juge d'instruction, dont notamment celui de [tiers 10] qui a déclaré que les actions de la [société 1] qui se trouvaient dans la fondation appartenaient aux asbl, la fondation ayant été créée avec les parts des disparus de la guerre et des familles qui ne les ont pas récupérées, de [tiers 12] qui a déclaré que les deux asbl, outre les 120 actions détenues par chaque asbl, détenaient un nombre supérieur à 600 actions via la fondation, de [tiers 13] qui a déclaré qu'après la deuxième Guerre Mondiale, il n'a pas été possible, pour un certain nombre d'actions, de retrouver leurs propriétaires respectifs, de sorte qu'il a été décidé de faire un paquet de ces 600 et quelques actions et de les faire rentrer dans la fondation à Liechtenstein. Si le témoin [tiers 2] a déclaré, également sous la foi du serment, que lesdites actions appartenaient à la famille (...), il faut nuancer cette déclaration en ce qu'elle repose exclusivement sur les affirmations de [prévenu 3], le témoin ayant dit que « [prévenu 3] m'a dit que ces titres appartenaient à la famille (...) ». La même remarque s'impose par rapport au témoignage fait par [tiers 7] dans le cadre de la CRI au Liechtenstein, étant donné que ce témoin s'était complètement fié aux dires de [prévenu 3] suivant lesquels les actions appartenaient à la famille (...). Il convient finalement de noter que le témoin [tiers 11] a déclaré, sous la foi du serment, qu'à sa connaissance les 691 actions (de la fondation) n'appartiennent pas à la famille (...).

En l'absence d'éléments permettant de douter de la sincérité respectivement de la crédibilité des prédicts témoins dont les déclarations sont concordantes, la Cour d'appel peut s'y référer pour forger sa conviction.

Il faut constater, au vu de ce qui précède, dans le contexte de la propriété des actions [société 1] apportées dans la fondation à (...), que la version des faits telle que présentée par les parties civiles se trouve corroborée, tandis que la version des faits présentée par la défense est mise à néant, l'affirmation de la défense consistant à dire que les actions [société 1] apportées à la fondation étaient la propriété de la famille (...), sinon de [prévenu 3] étant contredite par les susdits témoignages et n'étant pas, de surcroît, étayée par un quelconque élément pertinent du dossier. Il importe à ce titre de souligner que le mémorandum présenté par [prévenu 2] n'a aucune valeur probante, la Cour notant par ailleurs que la quittance qui a été établie par [tiers 1] lorsque [prévenu 3] a apporté les actions dans la fondation à (...), quittance qui ne documente que le nombre d'actions et leurs numéros respectifs, n'établit pas non plus que celui-ci aurait été propriétaire desdites actions.

La Cour, pour ce qui concerne le moyen de la défense ayant trait à la possession par [prévenu 3] des actions, renvoie aux développements qui seront faits ci-après, et tient à souligner que la circonstance que [tiers 6] et dans la suite [prévenu 3] se sont occupés de la société [société 1], ayant revêtu les mandats d'administrateur, respectivement d'administrateur-délégué durant plusieurs décennies, n'a pas d'incidence sur la question de la propriété des actions litigieuses.

La Cour tient, dès lors, pour établi que les actions apportées à la fondation étaient celles dont les titulaires sont restés inconnus à la suite de la deuxième Guerre Mondiale, le conseil d'administration de la société [société 1] ayant décidé de les attribuer à la fondation à créer au Liechtenstein.

Il faut noter que le prédit constat est sans incidence sur le fait avéré que la famille (...) détient elle aussi des actions [société 1], étant à ce titre renvoyé à l'arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel du 7 mars 2016 duquel il résulte que le juge d'instruction avait ordonné le 30 octobre 2012 la mainlevée de la saisie des 213 actions qui avaient été saisies dans le cadre de la perquisition au domicile de [prévenu 1] (mainlevée maintenue dans la suite), actions dont il est constant en cause qu'elles appartiennent à [prévenu 3]. C'est en ce sens qu'il faut lire les déclarations faites, sous la foi du serment, par plusieurs témoins entendus par le juge d'instruction, déclarations desquelles il résulte que la famille (...) détenait depuis longtemps des actions de la société [société 1].

Les actions au porteur faisant partie des objets visés par l'article 491 du Code pénal, il en suit que la condition ayant trait à la *nature de l'objet* visé audit article est, en l'espèce, remplie.

Concernant la condition tenant à la *remise préalable* de l'objet, ce à titre précaire, il est rappelé qu'il n'est pas nécessaire que la remise ait été faite personnellement par le préjudicié, ni que celui-ci soit le propriétaire de la chose, de sorte que le fait que la remise des actions à [prévenu 3] a été faite par le conseil d'administration de la société [société 1] et non par les [parties civiles], n'a pas d'incidence sur la condition tenant à la remise des actions au prévenu.

L'abus de confiance requiert le caractère précaire ou conditionnel de la remise; les objets doivent avoir été remis de manière conditionnelle, et plus particulièrement à la condition « de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé ». Cette obligation de rendre les objets ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé peut résulter d'un contrat nommé ou de tout autre lien juridique. Le juge répressif décide souverainement quel contrat est à la base de la remise et si ce contrat entraîne une remise de possession précaire. Dans les cas où l'infraction se rattache à l'exécution d'un contrat dont l'existence est déniée, le juge répressif, saisi d'une prévention d'abus de confiance, doit se conformer aux règles du droit civil lorsqu'il

statue sur l'existence de ce contrat ou sur son exécution, étant précisé que l'article 1341 du Code civil qui n'est ni d'ordre public ni impératif (*ibidem op cit*), n'a pas été invoqué par la défense.

La remise volontaire des actions par le conseil d'administration de la société [société 1] à [prévenu 3] ayant été faite de manière conditionnelle, à savoir d'apporter les actions au Liechtenstein afin de les transférer dans le patrimoine de celle-ci, il faut en déduire qu'il s'était formé entre ces parties une sorte de contrat de mandat par lequel le mandant, en l'espèce le conseil d'administration, a chargé le mandataire, en l'espèce [prévenu 3], d'accomplir, pour compte du mandant, l'opération de transmission des actions à, respectivement d'inscription des actions dans la fondation à (...).

Il y a encore lieu d'observer, au vu des termes clairs du « Beistatut » dont il faut rappeler que [prévenu 2] a souligné qu'ils avaient été élaborés par son père [prévenu 3], ainsi que des courriers et documents des 10 mai 2000, 21 juin 2005 et 23 février 2009, ci-avant transcrits, que [prévenu 3] savait dès mars 1990, que ces actions devaient, en cas de dissolution de la fondation, revenir aux asbl [partie civile 1] et [partie civile 2].

Compte tenu de ce qui précède, la remise des actions à [prévenu 3] s'est faite à *titre précaire*, étant donné que celui-ci s'est vu obligé d'en faire un emploi déterminé tout en sachant qui étaient les bénéficiaires économiques de ces mêmes actions en cas de dissolution de la fondation.

La détention matérielle desdites actions par [prévenu 3], en vue de la constitution de la fondation ne l'a, partant, pas érigé en propriétaire des actions, étant donné qu'il s'est vu confier les actions afin de les remettre à la personne chargée de participer à la constitution de la fondation, étant constant en cause que cette remise a, en l'espèce, été faite entre les mains d'[tiers 1], ce en présence de [tiers 2], tel que cela résulte de l'audition de celui-ci en qualité de témoin devant le juge d'instruction. Il faut par ailleurs déduire des termes clairs du « Beistatut » que lesdites actions étaient censées rester dans le patrimoine de la fondation jusqu'à sa dissolution.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal a dit que la détention matérielle des actions par [prévenu 3], en mars 1990, a été précaire, de sorte que le moyen de la défense ayant trait à l'article 2279 du Code civil est vain, étant donné que la possession des actions par [prévenu 3] a été pour le moins équivoque.

Concernant la condition ayant trait à la matérialité d'un détournement des actions, il est rappelé que le détournement, tout comme la dissipation, révèle la volonté de se conduire comme propriétaire de l'objet. L'abus résulte en effet d'un comportement de « maître » sur la chose: le possesseur précaire se comporte en propriétaire véritable, en s'affirmant propriétaire ou possesseur à un autre titre. Dans les deux hypothèses, il s'agit d'un acte matériel d'intervention de la possession, consistant soit dans un acte d'appropriation directe de la chose (détournement), soit dans un acte de disposition (dissipation). L'élément essentiel est donc le détournement, et l'infraction existe par lui seul, même s'il n'y a pas eu de dissipation. Si le simple refus de rendre une chose ne constitue pas un détournement, il n'en reste pas moins que la personne qui refuse de rendre une chose parce qu'elle se l'est appropriée commet bien un détournement, l'auteur, à ce titre, devant agir comme propriétaire (*ibidem op cit*), la Cour notant que tel est le cas en l'espèce.

En effet, [prévenu 3], par le stratagème qu'il a mis en place, stratagème qui a été exhaustivement mis en relief ci-avant transcrit, la Cour renvoyant à ce titre notamment aux courriers que [prévenu 3] a adressés entre mars 2011 et juillet 2013 à la société [société 3], au procès-verbal du 27 juin 2011, ainsi qu'à la modification des statuts opérée à l'initiative du

prévenu, s'est érigé, de manière illégitime, en propriétaire des actions en posant un acte matériel d'intervention de la possession consistant dans l'appropriation illégitime des actions dont les deux [parties civiles] étaient, pourtant, les bénéficiaires effectifs et en privant, ainsi, les [parties civiles] de leurs droits sur ces mêmes actions.

Concernant l'argument de la défense consistant à dire que le « Widerruf » serait valablement intervenu au regard des dispositions législatives en vigueur à cette époque dans le Liechtenstein, il est d'abord rappelé qu'un avis juridique ne lie pas la Cour, étant en outre souligné que même à admettre que le « Widerruf » de la « Stiftung » pouvait valablement intervenir sur base de la décision du « wirtschaftlicher Stifter », respectivement du « Stifter », tout court, il faut constater, au vu des pièces pertinentes du dossier dont le contenu a été ci-avant résumé, la Cour y renvoyant, que cette prémisse n'était, à l'évidence, pas donnée dans le chef de [prévenu 3], celui-ci s'étant conféré cette qualité de manière illégitime et frauduleuse.

Il s'y ajoute, au vu des termes clairs et précis du « Beistatut », in fine, qui stipulent que « dies bedeutet, dass die heutige Bestellung der beiden obengenannten Begünstigten die spätere Bestellung *weiterer* Begünstigter in keiner Weise behindern darf », que c'est en vain que la défense fait valoir que les bénéficiaires pouvaient être changés respectivement remplacés à tout moment, étant donné qu'il résulte à suffisance des prédicts termes que si des bénéficiaires pouvaient être rajoutés à ceux qui y sont déjà désignées, à savoir les deux [parties civiles], il ne saurait en être déduit que les bénéficiaires expressément désignés pouvaient être supprimés et remplacés purement et simplement.

Or, c'est précisément ce que [prévenu 3], par le biais de son stratagème, a fait.

La fondation à (...) ayant cessé d'exister à partir du « Widerruf » effectué de manière frauduleuse par [prévenu 3], il faut en déduire qu'à partir de cette date, elle se trouvait, de facto, dissoute, de sorte que les asbl [partie civile 2] et [partie civile 1], depuis cette date, sont à considérer comme étant entrées dans le bénéfice des 691 actions apportées dans la fondation, de sorte qu'elles sont à partir de cette date à considérer comme étant les propriétaires légitimes desdites actions.

En ce qui concerne la condition tenant à la possibilité d'un préjudice, il est rappelé que l'infraction requiert que le détournement ou la dissipation se réalise au préjudice d'autrui, c'est à dire d'une personne quelconque, et donc pas nécessairement de la personne qui a remis la chose détournée, ou du propriétaire légitime de la chose. En cas de mandat, le préjudicié ne doit pas être nécessairement le mandant. Le bien détourné doit être la propriété d'un tiers ou, à tout le moins, en copropriété entre l'agent et le tiers. C'est le juge du fond qui décide souverainement au préjudice de qui le détournement a été commis, le préjudice ne devant pas nécessairement être réalisé, étant donné qu'il suffit qu'il soit possible. Un simple préjudice moral, actuel ou possible, est donc suffisant (ibidem op cit).

Le détournement des actions orchestré par [prévenu 3] ayant généré, à l'abri de tout doute, un préjudice dans le chef des deux [parties civiles], il en suit que cette condition est également remplie.

S'agissant de l'élément moral de l'infraction, respectivement l'intention frauduleuse, il est rappelé que la fraude, élément essentiel du délit d'abus de confiance, distingue celui-ci de la simple inexécution du contrat. L'intention frauduleuse requise consiste en l'intention de s'approprier la chose confiée ou de l'enlever à son propriétaire. Cette intention, constatée souverainement par le juge du fond, peut exister au moment de la remise de la chose ou naître ultérieurement, lorsque le prévenu retient la chose et l'utilise à des fins personnelles. Elle doit exister préalablement ou simultanément au détournement ou à la dissipation, le mobile frauduleux qui est à la base de l'action étant indifférent, pour autant qu'il y ait « animus domini

». Tant la bonne foi éventuelle de l'auteur que ses mobiles sont sans pertinence et le délit ne cesse pas d'exister du seul fait qu'en détournant des fonds, l'auteur poursuit le recouvrement d'une somme qui lui est due. La circonstance que le prévenu peut faire valoir certaines créances contre le « tradens » n'exclut, dès lors, pas l'intention frauduleuse qui est un élément essentiel du délit d'abus de confiance. Dans la mesure où l'abus de confiance est un délit instantané, les intentions ou comportements ultérieurs du prévenu, ou de tiers, ne sont pas déterminants (ibidem op cit).

La Cour constate en l'espèce que l'élément moral de l'infraction à l'article 491 du Code pénal est donné, étant donné que les éléments du dossier répressif mettent à suffisance de droit en relief que [prévenu 3] a eu l'intention frauduleuse non seulement de s'approprier les actions, mais de poser, en outre, des actes de disposition, à savoir, d'une part, la mise en dépôt provisoire à titre personnel, à deux reprises, des actions auprès de la [banque 1] en vue de participer à l'assemblée générale extraordinaire de la société [société 1], ce dans le but de s'arroger le pouvoir de ladite société, ainsi que le retrait, à deux reprises, de ces mêmes actions et, d'autre part, l'inscription des actions au profit du compte dont il était le titulaire auprès de la [banque 2].

Compte tenu des développements qui précèdent, la Cour rejoint le tribunal en ce que l'abus de confiance a été retenu dans le chef de [prévenu 3], le libellé de l'infraction étant à préciser en ce que le détournement a porté sur 691 actions et en ce que l'inscription d'actions sur le compte titres du prévenu auprès de la [banque 2] a été fait au début de l'année 2016 et que cette inscription ne concerne que 691 actions. Ce chef du jugement entrepris est, partant, à confirmer.

Etant donné que [prévenu 3], par les mises en dépôt provisoire, en son nom, de 629 actions en date des 4 août 2011 et 5 décembre 2011 auprès de la [banque 1], ainsi que par l'inscription au début de l'année 2016, de 691 actions sur son compte titres auprès de la [banque 2], a sciemment facilité la justification mensongère de la propriété des actions détournées au détriment des [parties civiles], il en suit que le prévenu est encore à retenir dans les liens de l'infraction prévue à l'article 506-1, point 1 du Code pénal. L'infraction de blanchiment-conversion n'étant, toutefois, pas donnée dans le chef de [prévenu 3], il ne saurait être retenu dans les liens de l'infraction à l'article 506-1, point 2, du même code, infraction dont il est, partant, à acquitter.

[prévenu 3], outre l'infraction de l'abus de confiance retenue en première instance à son encontre est, partant, encore convaincu :

**« comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction,**

**en date des 4 août 2011, 5 décembre 2011 ainsi qu'au début de l'année 2016, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,**

**en infraction à l'article 506-1, alinéa 1<sup>er</sup> du Code pénal, d'avoir sciemment facilité, par tout moyen, la justification mensongère de la nature de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété des biens visés à l'article 31, paragraphe 2, point 1<sup>o</sup>, formant l'objet ou le produit, direct ou indirect, d'une infraction prévue à l'article 491 du Code pénal,**

**en l'espèce, en sa qualité d'auteur de l'infraction primaire, d'avoir sciemment facilité, par les mises en dépôt provisoire, en son nom, de 629 actions en date des 4 août 2011 et 5 décembre 2011 auprès de la [banque 1], ainsi que par l'inscription au début de l'année 2016, de 691 actions sur son compte titres auprès de la [banque 2], la**

***justification mensongère de la propriété desdites actions formant le produit direct de l'infraction d'abus de confiance ».***

S'agissant de [prévenu 2] et de [prévenu 1], il faut constater que même s'ils ont été appelés, au sein de la fondation, à la fonction de membre du « Aufsichtsrat » et qu'ils ont intégré, en septembre 2011, le conseil d'administration de la société [société 1], le dossier répressif ne reflète pas dans leur chef un acte de participation à l'abus de confiance qui a été retenu à charge de leur père, de sorte qu'il y a lieu de les acquitter de cette infraction retenue à tort à leur encontre par le jugement entrepris. L'infraction de recel qui est reprochée en ordre subsidiaire aux deux prévenus n'étant pas non plus établie dans leur chef, il en suit qu'il y a encore lieu de les en acquitter.

[prévenu 2] et [prévenu 1] sont, partant, par réformation, à acquitter des infractions suivantes :

*« comme auteurs, ayant eux-mêmes commis l'infraction,*

- 1. depuis un temps non prescrit, et notamment entre début mars 2011 et le 27 avril 2016, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,*

*en infraction à l'article 491 du code pénal, d'avoir frauduleusement détourné, au préjudice d'autrui, des effets qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé,*

*en l'espèce d'avoir frauduleusement détourné au préjudice d'autrui, un nombre indéterminé, mais au moins 559 actions au porteur de la société anonyme [société 1], établie et ayant son siège social à (...), qui avaient été confiées, à titre précaire, à [prévenu 3], en tant que membre du conseil d'administration de la société anonyme [société 1] précitée, afin de les apporter à la « [société 2] », constituée le 26 mars 1990 à (...) (Liechtenstein), puis en tant que membre du conseil de surveillance (Aufsichtsrat) de la « [société 2] », afin de laisser ces actions pendant une durée indéterminée affectées au patrimoine de la fondation précitée, dont les associations sans but lucratif [partie civile 1] et [partie civile 2], établies et ayant leur siège social à (...), étaient les bénéficiaires, alors qu'en l'absence de pouvoir de ce faire, [prévenu 3], ensemble avec ses fils, ont posé les actes de disposition suivants des actions au porteur décrites ci-dessus :*

*- entre début mars et fin juillet 2011, suite à la modification des statuts (« Beistatuten »), du changement de composition des organes de la « [société 2] », et à la dénonciation de la fondation précitée, opérés à la seule initiative du père et des fils (...), l'attribution des actions au porteur décrites ci-dessus à la personne de [prévenu 3], actions qui à ce moment se trouvaient d'ores et déjà depuis une date non autrement déterminée sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg;*

*- le 4 août 2011, la mise en dépôt provisoire, par [prévenu 3] en nom personnel, de 629 actions au porteur de la société anonyme [société 1], dont au moins les 559 actions précitées, auprès de la [banque 1], agence (...), sise à (...), et, en date du 19 septembre 2011, le retrait des actions précitées ;*

*- le 5 décembre 2011, la mise en dépôt provisoire, par [prévenu 3] en nom personnel, de 629 actions au porteur de la société anonyme [société 1], dont au moins les 559 actions précitées, auprès de la [banque 1], agence (...), sise à (...), et, en date du 12 décembre 2011, le retrait des actions précitées ;*

- *l'inscription de 867 actions au porteur, dont au moins les 559 actions décrites ci-dessus, sur le compte titres (contrat de base no (...), ouvert dans les livres de la [banque 2], sise à (...), au nom de [prévenu 3] »*

*2. depuis un temps non prescrit, et notamment depuis début mars de l'année 2011, jusqu'au 27 avril 2016 dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment à (...), sans préjudice des indications de temps et de lieux plus exactes,*

*en infraction à l'article 505 du Code pénal, d'avoir recelé, en tout ou en partie, les choses ou les biens incorporels enlevés, détournés ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit,*

*en l'espèce d'avoir recelé un nombre indéterminé d'actions au porteur de la société anonyme [société 1], établie et ayant son siège social à (...), choses qui avaient été détournées par leur père à l'aide d'un abus de confiance » .*

Compte tenu de ce qui précède, l'infraction de blanchiment n'est pas non plus établie dans le chef de [prévenu 2] et de [prévenu 1], de sorte qu'à ce titre ils sont à acquitter de l'infraction prévue à l'article 506-1, points 1 et 2, du Code pénal.

Concernant les 2 x 120 actions [société 1], il faut constater, au vu des pièces du dossier telles que mises en relief dans le cadre de la partie du présent arrêt relative aux éléments pertinents du litige, qu'elles appartiennent aux deux [parties civiles], chacune étant propriétaire de 120 actions, étant constant en cause que pour ces dernières actions l'abus de confiance est uniquement reproché à [prévenu 3], ce à l'exclusion de ses deux fils.

Concernant l'argument de la défense consistant à dire que les [parties civiles] ne prouvent pas à quelle titre elles ont acquis la propriété des 2x120 actions, la Cour d'appel constate, au vu des pièces pertinentes du dossier, à savoir les certificats de dépôt des actions lors des AG de la société [société 1], les renseignements inscrits dans les bilans des deux [parties civiles], ainsi que le fait que les actions, lors de la perquisition auprès de la [banque 2], se trouvaient entreposées dans deux boîtes dont l'une était pourvue du nom de l'asbl [partie civile 1] et l'autre du nom de l'asbl [partie civile 2], que depuis 1992, les [parties civiles] ont la qualité de propriétaire desdites actions, de sorte que le moyen de la défense ayant trait au défaut de possession desdites actions dans le chef des [parties civiles] est vain et encort, indépendamment de tout autre débat, un rejet.

En l'absence de preuve d'une donation desdites actions au profit des [parties civiles], l'argument de la défense ayant trait à une violation de l'article 16 de la loi modifiée du 22 avril 1928 tombe à faux.

Il est rappelé que les 2x120 actions ont été saisies en avril 2016 alors qu'elles étaient entreposées dans un coffre-fort de la société [société 1] auprès de la [banque 2]. Il se dégage des pièces du dossier répressif que par courrier du 16 avril 1989, la société [société 1] via son administrateur [tiers 6] avait informé la [banque 2] de son intention de louer le coffre-fort numéro 200 et que par courrier du 11 mai 1989, le conseil d'administration de la société [société 1] a informé la banque que le droit d'accès au coffre était notamment à attribuer en faveur de [prévenu 3].

En l'absence de preuve que les prédites actions aient fait l'objet d'un détournement par [prévenu 3], la Cour, contrairement au tribunal, retient pour ce qui est des susdites actions et indépendamment de tout autre débat, que l'abus de confiance n'est pas établi dans le chef du prévenu qui est, partant à ce titre à acquitter de l'infraction à l'article 491 du Code pénal.

[prévenu 3] est, partant, par réformation à acquitter de l'infraction suivante:

*« comme auteur, ayant lui-même commis l'infraction,*

*depuis un temps non prescrit, et notamment entre début mars 2011 et le 27 avril 2016, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,*

*en infraction à l'article 491 du code pénal, d'avoir frauduleusement détourné au préjudice d'autrui, des effets et qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé,*

*en l'espèce d'avoir frauduleusement détourné 120 actions au porteur de la société anonyme [société 1], établie et ayant son siège social à (...), au préjudice de l'association sans but lucratif [partie civile 1], établie à (...), et 120 actions au porteur de la société anonyme [société 1] précitée au préjudice de l'association sans but lucratif [partie civile 2] établie et ayant son siège social à (...), actions qui lui avaient été remises à la condition de les conserver et de les rendre aux deux obédiences en cas de demande de ce faire de ces dernières ».*

En ce qui concerne les peines à prononcer à l'encontre de [prévenu 3], étant constant en cause que les infractions qui ont été retenues à son encontre en instance d'appel se trouvent en concours idéal, il faut constater que la peine la plus forte est celle comminée par l'article 506-1 du Code pénal.

Au vu, d'une part, de la fourchette légale de la peine prévue au prédit article, et, d'autre part, de l'ancienneté des faits, du dépassement du délai raisonnable et en tenant compte du fait que [prévenu 3], nonobstant son âge avancé, dispose d'un passé irréprochable du point de vue pénal, la Cour décide de faire abstraction d'une peine d'emprisonnement et de ne prononcer contre le prévenu qu'une amende correctionnelle dont le montant de 10.000 euros retenu par les juges de première instance est légal et justifié, le jugement entrepris étant, partant, à confirmer sur ce point.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, il y a lieu d'ordonner la restitution aux parties civiles des actions leur appartenant, à savoir en tout (240 + 691=) 931 actions, chiffre impair, de sorte qu'il y a lieu, par réformation, d'attribuer à la [partie civile 1] 466 actions et à la [partie civile 2] 465 actions. Concernant le surplus des 867 actions [société 1] saisies par le juge d'instruction, dont le nombre se chiffre à (867 – 691=) 176 actions, la Cour note qu'en l'absence de preuve que ces titres appartiennent à [prévenu 3], respectivement aux asbl [partie civile 2] et [partie civile 1], il ne saurait être question de les attribuer au prévenu plutôt qu'aux autres parties, de sorte que l'attribution desdites actions sera ordonnée au profit de leur légitime propriétaire.

S'agissant du nombre exact d'actions [société 1] qui se trouvent, le cas échéant, en circulation, en surplus des 1200 actions qui constituent le capital social de la société [société 1], il est rappelé qu'il a été retenu ci-avant que les asbl [partie civile 2] et [partie civile 1] étant à qualifier de propriétaires des 691 actions apportées dans la fondation, ainsi que les 2x120 actions qui ont été saisies, il faut en déduire que toutes ces actions dont les numéros apparaissent, pour les 691, sur la quittance établie par [tiers 1] en mars 1990, et, pour les 2x120, dans les pièces qui ont été saisies dans le cadre de l'instruction, appartiennent de manière exclusive aux deux [parties civiles]. Il en suit qu'à supposer que des doublons, portant des numéros identiques aux prédites actions, circulent, ces doublons sont sans valeur.

La mainlevée de la saisie immobilière pénale ne faisant pas l'objet de critiques, il en suit que le chef du jugement afférent est à confirmer, sauf à ordonner la transcription du jugement de première instance au Bureau de la conservation des hypothèques.

Concernant le volet civil du litige, il convient de rappeler que les parties civiles réitèrent leurs demandes qu'elles avaient formulées en première instance.

Au vu de l'acquiescement intervenu en faveur de [prévenu 2] et de [prévenu 1], la Cour constate, par réformation, qu'elle est incompétente pour connaître des demandes civiles dirigées à leur encontre, tandis que le jugement entrepris est à confirmer en ce que le tribunal s'est déclaré compétent pour connaître des demandes civiles dirigées contre [prévenu 3].

S'agissant de la demande de l'asbl [partie civile 1], il y a tout d'abord lieu de lui donner acte qu'elle réserve le volet relatif à son préjudice matériel. Concernant le volet de sa demande relatif au préjudice moral, il y a lieu de lui donner acte de la réduction de cette demande au montant symbolique d'un euro, la Cour notant toutefois, à l'instar du tribunal que cette demande laisse d'être fondée en l'absence de preuve de l'existence d'un dommage moral, le jugement entrepris étant à confirmer sur ce point.

Pour ce qui est des honoraires d'avocat au titre desquels l'asbl [partie civile 1] réclame, en instance d'appel, principalement, le montant de 263.700,09 euros et, subsidiairement, le montant de 178.807,36 euros, la Cour, s'agissant des principes régissant une telle demande renvoie à la motivation du jugement entrepris, motivation qu'elle fait sienne, et rappelle en outre que le dommage réparable au titre d'honoraires d'avocat ne consiste pas nécessairement dans les honoraires convenus entre la victime et son avocat, respectivement facturés par ce dernier, mais doit être évalué sur base de critères d'appréciation objectifs dont par exemple ceux figurant à l'article 38 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat. Ainsi l'ampleur du dommage réparable doit être évalué en tenant notamment compte de l'importance de l'affaire et de son degré de difficulté.

En considération des prédits principes et au vu de l'importance de la présente affaire dont l'instruction n'a que difficilement avancé, tel qu'il a été dit ci-avant, la Cour décide de fixer les dommages et intérêts réclamés à ce titre ex aequo et bono, par réformation, au montant de 100.000 euros.

S'agissant de la demande de l'asbl [partie civile 2] il y a tout d'abord lieu de lui donner acte qu'elle réserve le volet relatif à son préjudice matériel. Concernant le volet de sa demande relatif au préjudice moral, il y a lieu de lui donner acte de la réduction de cette demande au montant symbolique d'un euro, la Cour notant toutefois, à l'instar du tribunal que cette demande laisse d'être fondée en l'absence de preuve de l'existence d'un dommage moral, le jugement entrepris étant à confirmer sur ce point.

Pour ce qui est des demandes en indemnité de procédure formulées par chacune des parties civiles à hauteur du montant de 20.000 euros pour l'instance d'appel, la Cour estime qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des sommes exposées et non comprises dans les dépens de sorte qu'il y a lieu d'allouer à chacune d'elles, une indemnité de procédure de 2.500 euros.

### **PAR CES MOTIFS,**

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les mandataires des demanderesse au civil les associations sans but lucratif [partie civile 1] et [partie civile 2] entendus en leurs moyens, les prévenus et défendeurs au civil [prévenu 1], [prévenu 2] et [prévenu 3] et leur mandataire entendus en leurs explications et moyens, et et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

**déclare** irrecevable l'appel interjeté au pénal par les asbl [partie civile 1] ([partie civile 1]) et [partie civile 2] ([partie civile 2]) ;

**reçoit**, pour le surplus, les appels interjetés au pénal et au civil ;

**dit** qu'il n'y a pas lieu à l'institution de mesures d'instruction supplémentaires ;

**dit** l'appel interjeté par [prévenu 3] partiellement fondé ;

**dit** les appels interjetés par [prévenu 2] et [prévenu 1] fondés ;

**dit** l'appel interjeté par le ministère public partiellement fondé ;

**dit** l'appel interjeté par l'asbl [partie civile 2] ([partie civile 2]) partiellement fondé ;

**dit** l'appel interjeté par l'asbl [partie civile 1] ([partie civile 1]) partiellement fondé ;

### **réformant**

#### **Au pénal :**

**dit** recevable la demande des parties civiles tendant à voir analyser les faits à l'égard des prévenus au titre de l'article 506-1, points 1 et 2, du code pénal ;

**constate** qu'il y a dépassement du délai raisonnable ;

**acquitte** [prévenu 2] et [prévenu 1] des infractions non établies à leur encontre, conformément à la motivation du présent arrêt ;

**décharge** [prévenu 2] et [prévenu 1] de la condamnation à une amende prononcée à leur encontre en première instance, ainsi que de la contrainte par corps y relative ;

**laisse** les frais des poursuites pénales liés à [prévenu 2] et à [prévenu 1] à la charge de l'Etat ;

**acquitte** [prévenu 3] des infractions non établies à son encontre, conformément à la motivation du présent arrêt ;

**retient** [prévenu 3] dans les liens de l'infraction à l'article 506-1, point 1 du Code pénal, conformément à la motivation du présent arrêt ;

**ordonne** la restitution d'un nombre total de 931 actions de la société anonyme [société 1] aux asbl [partie civile 1] ([partie civile 1]) et [partie civile 2] ([partie civile 2]), ce à hauteur de 466 actions au profit de l'asbl [partie civile 1] ([partie civile 1]) et de 465 actions au profit de l'asbl [partie civile 2] ([partie civile 2]) ;

**ordonne** la restitution du surplus des 867 actions de la société anonyme [société 1] saisies par le juge d'instruction, à savoir 176 actions à leur légitime propriétaire ;

**ordonne** la transcription du jugement entrepris au Bureau de la conservation des hypothèques ;

**confirme** pour le surplus le jugement entrepris au pénal ;

**condamne** [prévenu 3] aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés en instance d'appel à 50,25 euros ;

#### **Au civil :**

**se déclare** incompétente pour connaître des parties civiles dirigées contre [prévenu 2] et [prévenu 1] ;

**donne** acte aux asbl [partie civile 2] ([partie civile 2]) et [partie civile 1] ([partie civile 1]) de la réservation du volet de leur demande relatif au préjudice matériel et de la réduction du volet de leur demande en indemnisation du préjudice moral au montant symbolique d'un euro ;

**donne** acte à l'asbl [partie civile 1] ([partie civile 1]) de l'augmentation de sa demande en dommages et intérêts au titre d'honoraires d'avocat au montant, principal, de 263.700,09 euros et, subsidiaire, de 178.807,36 euros ;

**dit** le volet de la demande de l'asbl [partie civile 1] ([partie civile 1]) relatif aux honoraires d'avocat fondé à concurrence du montant de 100.000 euros ;

**condamne** [prévenu 3] à payer à l'asbl [partie civile 1] ([partie civile 1]) le montant de 100.000 euros avec les intérêts légaux à partir de la date du présent arrêt, jusqu'à solde ;

**confirme** pour le surplus le jugement entrepris au civil ;

**condamne** [prévenu 3] aux frais de cette demande civile ;

**dit** la demande de l'asbl [partie civile 1] ([partie civile 1]) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée à concurrence du montant de 2.500 euros ;

**condamne** [prévenu 3] à payer à l'asbl [partie civile 1] ([partie civile 1]) le montant de 2.500 euros ;

**dit** la demande de l'asbl [partie civile 2] ([partie civile 2]) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée à concurrence du montant de 2.500 euros ;

**condamne** [prévenu 3] à payer à l'asbl [partie civile 2] ([partie civile 2]) le montant de 2.500 euros.

Par application des articles cités par la juridiction de première instance ainsi que des articles 322 et 506-1 du Code pénal et 185, 199, 202, 203, 209 et 211 du Code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Carine FLAMMANG, président de chambre, Madame Marie MACKEL, premier conseiller, et Monsieur Vincent FRANCK, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Madame Linda SERVATY, greffière assumée.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Carine FLAMMANG, président de chambre, en présence de Monsieur Marc SCHILTZ, avocat général, et de Madame Linda SERVATY, greffière assumée.