

**Arrêt N° 52/07 V.
du 23 janvier 2007**

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

S.), informaticien, né le (...) à Luxembourg, demeurant à L- (...)
prévenu, **appelant**

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, 13^e chambre correctionnelle, le 15 juin 2006, sous le numéro 2038/06, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu l'ordonnance n° 2613/04 de la chambre du conseil de Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 14 décembre 2004 renvoyant **S.)** devant une chambre correctionnelle du chef d'abus de biens sociaux et de vol domestique, sinon de vol simple.

Vu la citation du 16 janvier 2006 régulièrement notifiée au prévenu.

Vu la plainte de la société à responsabilité limitée **E.)** s.à r.l. du 10 août 2001.

Vu le dossier répressif dressé à charge de **S.)** et notamment les procès-verbaux n° 90088/02 du 21 août 2002, n° 90089 du 21 août 2002 de la police grand-ducale de Luxembourg, S.R.P.S., groupe enquêteurs et n° 8126 du 6 mars 2003 de la police grand-ducale d'Esch-sur-Alzette, service de recherche et d'enquête criminelle ainsi que les rapports n° R95075/02 du 10 mai 2002, n° R95151 du 4 novembre 2002 et n° R95240/02 du 17 décembre 2002 de la police grand-ducale de Luxembourg, S.R.P.S., groupe enquêteurs, ensemble les pièces y annexées.

Vu l'instruction judiciaire diligentée par le juge d'instruction.

Vu l'instruction menée aux audiences publiques des 11 et 18 mai 2006 et notamment les déclarations du témoin **C.)** ainsi que les déclarations du prévenu.

Le Ministère Public reproche à **S.)** d'avoir, entre le 2 octobre 2000, date de la constitution de la société **E.)** s.à r.l., et le 5 avril 2001, date de la cession de ses parts sociales à **C.)**, au siège social de la société **E.)** s.à r.l., en infraction à l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés sociales, en sa qualité de dirigeant de fait de cette société, fait des biens de la société, et plus particulièrement de la somme de 250.000 francs luxembourgeois, d'une installation ISDN, de six terminaux Internet, d'un router Cisco, de deux livres informatiques et d'un ordinateur OPTA Serveur W2000 avec clavier, souris et écran 15', un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles.

Le Ministère Public reproche encore à **S.)** d'avoir, dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, commis un vol domestique, sinon un vol simple de la somme de 250.000 francs luxembourgeois, d'une installation ISDN, de six terminaux Internet, d'un router Cisco, de deux livres informatiques et d'un ordinateur OPTA Serveur W2000 avec clavier, souris et écran 15' au préjudice de la société **E.)** s.à r.l.

S.) conteste l'intégralité des préventions libellées à sa charge par le Ministère Public et conclut à son acquittement.

Les faits

La société **E.)** s.à r.l. a été constituée en date du 2 octobre 2000. Le capital social de la société de 500.000 francs luxembourgeois, représenté par 500 parts sociales d'une valeur nominale de 1.000 francs luxembourgeois chacune, a été souscrit par **C.)** (245 parts sociales), **S.)** (245 parts sociales) et **M.S.)** (10 parts sociales).

C.) a été nommé gérant unique avec pouvoir de signature individuel.

Suivant acte de cession de parts sociales sous seing privé du 5 avril 2001, **S.)** et **M.S.)** ont cédé l'intégralité de leurs parts sociales à **C.)**.

Lors d'une assemblée générale extraordinaire du 16 mai 2001 tenue par-devant notaire, la prédite cession de parts sociales a été acceptée. Depuis cette assemblée, **C.)** est associé et gérant unique de la société.

Par lettres recommandées du 4 juin 2001 et du 20 juin 2001, le mandataire de la société **E.)** s.à r.l. a réclamé à **M.S.)** la comptabilité ainsi que du matériel informatique appartenant à la société.

Le 28 juin 2001, **S.)** a restitué six terminaux Internet ainsi qu'un router Cisco série 800 à la société **E.)** s.à r.l.

En date du 10 août 2001, le mandataire de la société **E.)** s.à r.l. a déposé plainte avec constitution de partie civile au juge d'instruction contre **S.)** et **M.S.)** pour abus de confiance, abus de biens sociaux et escroquerie.

Suite à une perquisition effectuée au domicile de **S.)** en date du 21 août 2001, la police a saisi deux livres informatiques ainsi qu'une installation ISDN appartenant à la société **E.)** s.à r.l.

Le 4 octobre 2002, **S.)** s'est présenté, sur convocation, à la police et leur a remis l'ordinateur « Opta Serveur W2000 » appartenant à la société **E.)** s.à r.l.

En droit

1) quant à l'infraction d'abus de biens sociaux

L'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales vise les dirigeants de société, de droit ou de fait, qui, de mauvaise foi, auront fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.

Le délit d'abus de biens sociaux requiert la réunion des éléments constitutifs suivants:

- la qualité de dirigeant,
- un usage des biens sociaux ou du crédit de la société,
- un usage contraire à l'intérêt social,
- l'élément moral: un usage conscient de mauvaise foi et la recherche d'un intérêt personnel.

- la qualité de dirigeant

L'article 171-1 précité vise tous les dirigeants de sociétés, tant civiles que commerciales, dotées de la personnalité juridique, dès lors qu'ils gèrent, en fait, cette personne morale sans égard au fait qu'il s'agirait ou non d'organes de la société.

Il appartient au juge répressif de déterminer qui, dans la réalité concrète du fonctionnement de la personne morale concernée gère en fait la société et si l'infraction a été commise, avec l'intention requise, par ce dirigeant dans l'exercice de sa gestion. Rien n'empêche qu'un dirigeant de fait coexiste avec un dirigeant de droit en se faisant déléguer par ce dernier les pouvoirs qui lui confère sa fonction (cf. Droit pénal et procédure pénale, Ed. Kluwer, abus de confiance et infractions assimilées).

Il résulte du dossier répressif ainsi que de l'instruction menée à l'audience que S.) disposait d'une procuration sur le compte bancaire de la société et qu'il payait toutes les factures de la société. S.) a encore déclaré à l'audience qu'il tenait seul des réunions avec des clients potentiels, qu'il établissait des devis et qu'il passait des commandes pour le compte de la société.

Même si C.) était l'unique gérant de droit de la société, il ressort cependant clairement des éléments du dossier, notamment des déclarations de S.) , que ce dernier était investi de pouvoirs de direction et de décision au sein de la société.

S.) doit partant être considéré comme dirigeant de fait de la société au sens de l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915.

- un usage des biens sociaux ou du crédit de la société

En ce qui concerne l'usage des biens de la société, le délit est réalisé par le seul usage, même temporaire, même en dehors de toute appropriation. Il ne nécessite pas un détournement ou une dissipation, au sens de l'article 491 du Code pénal. Le délit est ainsi réalisé s'il y a confusion entre le patrimoine de la société et le patrimoine propre de ses dirigeants (cf. Droit pénal des affaires, Partie spéciale : les infractions, Mireille Delmas-Marty).

Il résulte des éléments du dossier répressif ainsi que de ses propres déclarations que S.) a reçu la somme de 250.000 francs luxembourgeois de la société en octobre 2000 immédiatement après la constitution de la société.

S.) ne conteste pas non plus avoir été en possession du matériel informatique appartenant à la société E.) s.à r.l. et d'en avoir fait usage après la cession de ses parts sociales à C.) .

Il est partant établi au vu des éléments du dossier et des propres aveux du prévenu qu'il a sciemment fait usage de biens de la société.

- un usage contraire à l'intérêt social

L'usage est abusif lorsqu'il est contraire aux intérêts de la société, c'est-à-dire, lorsqu'il porte atteinte à son patrimoine social ou s'il expose la société, sans nécessité pour elle, à des risques anormaux et graves.

Quant à la somme de 250.000 francs luxembourgeois, S.) explique qu'il avait emprunté sa mise initiale, à savoir la somme de 245.000 francs luxembourgeois auprès d'une amie, et qu'il était convenu dès le départ entre les associés qu'il allait récupérer cette somme d'argent après la constitution de la société. Dans la mesure où C.) avait donné son accord quant à ce prêt et que l'opération aurait même été inscrite au bilan de la société en tant que prélèvement du compte courant associé, il ne saurait s'agir d'un usage contraire à l'intérêt social.

Quant au matériel informatique appartenant à la société, S.) fait valoir qu'il avait été convenu oralement avec C.) lors de la cession des parts sociales que S.) recevrait, en compensation de la valeur des parts cédées, de la rémunération du travail fourni pendant sept mois sans aucune rémunération ainsi que de la mise à disposition d'un bureau par son père. Tant lors de l'instruction qu'à l'audience publique, S.) a déclaré s'être à juste titre approprié le matériel informatique en

question au vu des prestations non autrement rémunérées par lui fournies pour la société et notamment au vu du fait que C.) recevait un salaire pour des prestations bien moindres.

A l'audience publique, C.) a déclaré que S.) aurait réclamé la somme de 250.000 francs luxembourgeois pour l'achat d'un terrain et qu'il aurait accepté que la société lui fasse un crédit, à condition toutefois qu'il restitue cette somme dans les meilleurs délais. Après plusieurs rappels, S.) n'aurait cependant jamais rendu l'argent à la société. Il aurait par la suite été convenu que la cession des parts sociales se fasse pour un euro symbolique. C.) conteste cependant formellement l'existence d'un quelconque accord concernant le matériel informatique. Il conteste en outre que S.) ait effectué un quelconque travail sujet à rémunération pour le compte de la société.

Même si C.) a donné son accord quant au prêt temporaire de 250.000 francs luxembourgeois, il résulte cependant de ses déclarations qu'il avait été conclu que S.) restitue cette somme d'argent dans les meilleurs délais à la société. Le tribunal tient en outre à noter que le retrait de la moitié du capital social à des fins purement personnelles quelques jours après la constitution de la société constitue une atteinte au patrimoine de la société qui expose celle-ci à des risques anormaux et graves, ce patrimoine constituant le gage commun de l'ensemble des créanciers de la société. Le fait que ce prélèvement ait été inscrit au bilan n'enlève pourtant pas son caractère préjudiciable pour la société.

En l'absence de preuve à l'appui des affirmations de S.) quant à un prétendu accord avec C.) concernant le matériel informatique, celles-ci restent à l'état de pures allégations.

Au vu des développements qui précèdent, il est partant établi que le retrait de la somme de 250.000 francs luxembourgeois ainsi que l'appropriation et l'utilisation du matériel informatique appartenant à la société à des fins purement personnelles est à considérer comme contraire à l'intérêt social de la société.

- l'élément moral: un usage conscient de mauvaise foi et la recherche d'un intérêt personnel

La loi exige en outre que le dirigeant ait conscience du caractère contraire à l'intérêt de la société de ses agissements et qu'il exprime la volonté d'enfreindre la loi. Il faut en effet une opération dont le but véritable poursuivi par le dirigeant social est l'obtention d'un intérêt personnel. La loi exige la mauvaise foi du dirigeant social qui ne doit pas ignorer que son acte nuit à la société et ne profite qu'à sa seule personne, mauvaise foi qui doit être démontrée. Une simple négligence du dirigeant ne saurait dès lors suffire pour démontrer la mauvaise foi d'un dirigeant.

Finalement, il faut que le dirigeant agisse à des fins personnelles ou dans l'intérêt d'une société ou entreprise dans laquelle il est intéressé directement ou indirectement.

Quant au but recherché par S.), il est établi au vu des déclarations faites à l'audience que le retrait de la somme de 250.000 francs luxembourgeois ainsi que l'utilisation du matériel informatique appartenant à la société a été effectué dans un but purement personnel.

La mauvaise foi doit s'apprécier au moment où les actes incriminés ont été commis. Elle se déduira généralement des circonstances ayant entouré l'opération incriminée (cf. Cass crim 6 mars 1970 JCP 1971 II 16813 note Bouloc, Cass crim. 6 octobre 1980 D.1981, IR, 144).

Il convient de relever que S.) a agi de mauvaise foi, en connaissance de cause, pour satisfaire ses intérêts purement personnels. En effet, en tant qu'associé de la société, S.) ne pouvait se douter que le fait de retirer la moitié du capital social de la société immédiatement après sa constitution constitue un préjudice pour celle-ci. Sa mauvaise foi est également établie en ce qui concerne le matériel informatique dans la mesure où il ne l'a pas restitué dans son intégralité à la demande de la société, s'estimant toujours être en droit de le retenir en contrepartie de prétendus travaux effectués pour le compte de la société. Ce n'est qu'après le dépôt d'une plainte et l'intervention de la police à son domicile que S.) a finalement rendu l'intégralité du matériel informatique à la société.

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, le tribunal retient qu'il est établi que S.) s'est rendu coupable du délit d'abus de biens sociaux.

S.) est partant convaincu :

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

entre le 2 octobre 2000, date de la constitution de E.) s.à.r.l., et le 5 avril 2001, date de la cession de ses parts sociales à C.), gradué en informatique, demeurant à B-5100 Namur, 32/2, avenue de la Dame, au siège social de la société E.) s.à.r.l.,

en infraction à l'article 171-1 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales,

en sa qualité de dirigeant de fait de la société E.) s.à.r.l., avoir fait des biens de la société, et plus particulièrement la somme de 250.000 LUF, d'une installation ISDN, de six terminaux Internet, d'un router Cisco, de deux livres

informatiques et d'un ordinateur OPTA Serveur W2000 avec clavier, souris et écran 15', un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles. »

2) quant à l'infraction de vol domestique

Dans son réquisitoire, le Ministère Public qualifie les faits reprochés à **S.)** également de vol domestique, sinon de vol simple.

Or, l'élément essentiel constituant les infractions de vol et de vol domestique est la soustraction frauduleuse. En l'espèce, l'élément de soustraction frauduleuse fait défaut, de sorte que ni l'infraction de vol domestique, pour laquelle la qualité de domestique ou d'homme de service à gages fait également défaut, ni l'infraction de vol ne sont établies.

Il y a partant lieu d'acquitter **S.)** :

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

*entre le 2 octobre 2000, date de la constitution de **E.)** s.à.r.l., et le 5 avril 2001, date de la cession de ses parts sociales à **C.)**, gradué en informatique, demeurant à B-5100 Namur, 32/2, avenue de la Dame, au siège social de la société **E.)** s.à.r.l.,*

principalement :

*d'avoir frauduleusement soustrait à **E.)** s.à.r.l. plusieurs de ses biens et plus particulièrement la somme de 250.000 LUF, une installation ISDN, six terminaux Internet, un router Cisco, deux livres informatiques et un ordinateur OPTA serveur W2000 avec clavier, souris et écran 15', avec la circonstance que le voleur était un domestique ou un homme de service à gages ;*

subsidiairement :

*d'avoir frauduleusement soustrait à **E.)** s.à.r.l. plusieurs de ses biens et plus particulièrement la somme de 250.000 LUF, une installation ISDN, six terminaux Internet, un router Cisco, deux livres informatiques et un ordinateur OPTA serveur W2000 avec clavier, souris et écran 15'. »*

3) quant à la peine

En vertu de l'article 171-1 de la loi modifiée prévoit que *« seront punis d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 euros à 25.000 euros ou d'une de ces peines seulement, les dirigeants de sociétés, de droit ou de fait, qui de mauvaise foi auront fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement. »*

Au vu du faible trouble causé à l'ordre public, le tribunal décide, en application des dispositions de l'article 78 du Code pénal, de condamner **S.)** à une **peine d'emprisonnement de trois mois** ainsi qu'à une **amende correctionnelle de 1.800 euros**.

Au vu de l'absence d'antécédents judiciaires du prévenu, il y a cependant lieu de le faire bénéficier de la faveur du sursis intégral quant à l'exécution de cette peine d'emprisonnement.

PAR CES MOTIFS:

le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, treizième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, le prévenu et son mandataire entendus en leurs explications, le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

a c q u i t t e **S.)** de l'infraction non établie à sa charge ;

c o n d a m n e **S.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge à **une peine d'emprisonnement de 3 (TROIS) mois** et à une **amende de 1.800 (MILLE HUIT CENTS) euros**, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 44,12 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 36 (TRENTE-SIX) jours ;

d i t qu'il sera **sursis** à l'exécution de **l'intégralité** de cette peine d'emprisonnement ;

a v e r t i t **S.)** qu'au cas, où dans un délai de cinq ans à dater du présent jugement il aura commis une nouvelle infraction ayant entraîné une condamnation à une peine d'emprisonnement ou à une peine plus grave pour un crime ou un délit de droit commun, la peine d'emprisonnement prononcée ci-devant sera exécutée sans confusion possible avec la nouvelle peine et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes de l'article 56 alinéa 2 du Code pénal.

Par application des articles 27, 28, 29, 30 et 66 du Code pénal; article 13 de la loi modifiée du 14.02.1955 ; articles 171-1 de la loi du 10.08.1915 sur les sociétés commerciales ; articles 1, 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 628 et 628-1 du Code d'instruction criminelle dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Anne-Marie WOLFF, 1^{er} juge-président, Michèle HANSEN, juge, et Nathalie HILGERT, juge-délégué, et prononcé, en présence de Martine WODELET, substitut du Procureur d'Etat, en l'audience publique dudit tribunal d'arrondissement de Luxembourg, date qu'en tête, par Madame le 1^{er} juge-président, assistée de la greffière assumée Myriam GALES, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 11 juillet 2006 par le mandataire du prévenu et par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 14 novembre 2006, le prévenu fut requis de comparaître à l'audience publique du 22 décembre 2006 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Philippe ONIMUS, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu.

Madame l'avocat général Jeanne GUILLAUME, assumant les fonctions de ministère public, fut entendue en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 23 janvier 2007, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclarations au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 11 juillet 2006, **S.)** et le Procureur d'Etat ont régulièrement relevé appel d'un jugement rendu le 15 juin 2006 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, et dont les motifs et dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Le prévenu demande à être acquitté de toutes les préventions mises à sa charge. Il conteste en premier lieu la qualification de dirigeant de fait de la société **E.)** sàrl retenue à son encontre par les premiers juges. Il considère encore que l'élément moral requis pour que l'infraction d'abus de biens sociaux soit constituée, laisse d'être établi.

Le représentant du ministère public estime qu'il subsiste un doute pour ce qui est du matériel informatique dont il est reproché au prévenu d'avoir fait un usage, qu'il savait contraire à l'intérêt de la société, à des fins personnelles. Il conclut de même à l'existence d'un doute pour ce qui est du retrait de la somme de 250.000 francs luxembourgeois. En ordre subsidiaire, il conclut à voir sanctionner les agissements du prévenu d'une peine d'amende.

Aux termes de l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, « seront punis d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 500 à 25.000 euros ou d'une de ces peines seulement, les dirigeants de sociétés, de droit ou de fait, qui de mauvaise foi, - auront fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement... ».

Il est constant en cause que c'est l'associé du prévenu **S.)**, savoir le sieur **C.)** qui a été nommé gérant unique de la société **E.)** sàrl, avec les pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société en toutes circonstances. Le sieur **C.)** pouvait valablement engager la société par sa seule signature. Pour pouvoir retenir le prévenu **S.)** dans les liens de la prévention d'abus de biens sociaux, la preuve doit être rapportée que c'est le prévenu **S.)** qui a, en fait, assuré l'administration de la société, ses relations avec les fournisseurs, les clients et les banques, notamment au moyen d'une procuration bancaire.

Les premiers juges ont retenu que **S.)** disposait d'une procuration sur le compte bancaire de la société et qu'il payait toutes les factures de la société. Ils ont encore retenu que le prévenu tenait seul des réunions avec des clients potentiels, qu'il établissait des devis et qu'il passait des commandes pour le compte de la société.

Il résulte des déclarations de C.) que celui-ci avait accepté que le prévenu dispose d'une procuration sur le compte de la société afin de faciliter les paiements des factures, du salaire, des frais divers, et ce à titre de facilité, alors que lui-même se trouvait régulièrement en déplacement à l'étranger. Le prévenu a reconnu avoir utilisé ce pouvoir de signature pour payer toutes les factures qui devaient l'être. Il a encore déclaré que le salaire à payer était le salaire de C.) , lui-même ne touchant pas de rémunération de la part de E.) , pour être encore salarié auprès d'une autre société (REAL SOFTWARE). L'existence et l'utilisation de ce pouvoir de signature limité et spécifique n'établissent pas la qualité de dirigeant de fait dans le chef du prévenu.

S'agissant du matériel informatique faisant l'objet de la prévention d'abus de biens sociaux, le prévenu a déclaré que les commandes étaient passées par lui et Monsieur C.) . Il résulte des pièces versées en cause, que la première facture (X.) scrl) du 23/11/2000 est établie au nom de la « S.a.r.l. E.) M. C.) ». Il ne peut être exclu que les commandes ultérieures auprès de X.) Luxembourg soient simplement la conséquence de la première commande, passée par M. C.) . Le prévenu ne saurait dès lors nécessairement être considéré comme dirigeant de fait de la société, pour avoir passé les commandes auprès de X.) .

Finalement, les contacts que le prévenu a noués avec des clients n'établissent pas non plus cette qualité. La société E.) avait pour objet de développer des sites Internet dans le cadre du commerce électronique, de créer des plateformes permettant d'accélérer l'échange de marchandises entre fournisseurs et clients, d'être fournisseur d'accès Internet, de développer des sites Internet commerciaux et informatifs. La prospection de clients potentiels, conformément à l'objet de la société, ne saurait faire du prévenu un dirigeant de fait de la société, ce d'autant plus qu'il est constant en cause qu'aucun contrat avec un client n'a été conclu, seul le gérant C.) pouvant légalement engager la société, et ce dernier n'ayant pas finalisé les contacts établis par le prévenu.

Par réformation de la décision entreprise, il y a lieu d'acquitter S.) de la prévention d'abus de biens sociaux, la qualité de dirigeant de fait de la société E.) n'étant en l'espèce pas établie à suffisance de droit.

Le prévenu a été mis en prévention, en ordre subsidiaire, du chef de vol domestique, sinon de vol.

Les premiers juges ont à bon droit retenu que l'élément essentiel caractérisant l'infraction de vol, à savoir la soustraction frauduleuse, faisait en l'espèce défaut, de sorte que ni la qualification de vol domestique ni la qualification de vol ne sauraient être retenues.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu entendu en ses explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire;

déclare les appels recevables;

dit fondé celui du prévenu S.) ;

réformant:

acquitte le prévenu **S.)** de la prévention retenue à sa charge en première instance;

confirme le jugement entrepris pour avoir acquitté **S.)** du chef de vol domestique, subsidiairement vol;

renvoie le prévenu **S.)** des fins de la poursuite sans peine ni dépens;

laisse les frais de la poursuite dans les deux instances à charge de l'Etat.

Par application des articles 199, 202, 203, 209, 211 et 212 du Code d'instruction criminelle

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, où étaient présents:

Paul WAGNER, président de chambre
Nico EDON, premier conseiller
Lotty PRUSSEN, conseiller
Jean ENGELS, avocat général
Cornelia SCHMIT, greffier

qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent arrêt.