

**Arrêt N° 51/07 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 :

La société SOC1.) sàrl, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), élisant domicile en l'étude de Maître François MOYSE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

citante directe, demanderesse au civil et **appelante**

e t :

A.), agent immobilier, né le (...) à Ettelbruck, demeurant à L-(...), (...)

cité direct, défendeur au civil et **appelant**

en présence du Ministère Public, partie jointe.

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, 12^e chambre correctionnelle, le 24 mars 2005, sous le numéro 953/05, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL du **8 décembre 2003**, la société à responsabilité limitée **SOCL.)** sàrl établie et ayant son siège social à L- (...), (...), a donné citation à **A.)** pour l'entendre condamner au pénal du chef d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance pour avoir encaissé et s'être approprié le montant d'un chèque émis le 30 avril 2003 et portant sur la somme de 18.946,32 euros. En soustrayant le 7 et 8 août 2003 lors du déménagement de la société **A.) IMMOBILIERE** sàrl vers ses nouveaux locaux, divers meubles et du matériel de bureau, le cité direct aurait encore commis le délit de vol simple.

Au plan civil, la citante directe conclut à voir condamner **A.)** à lui payer la somme de 16.083,18 euros à titre de réparation de son préjudice matériel résultant de l'enlèvement des meubles et du matériel et la somme de 18.946,32 euros correspondant au montant du chèque détourné, augmentée des intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL du **22 janvier 2004**, la société à responsabilité limitée **SOCL.)** sàrl, a donné citation à **A.)** pour s'entendre condamner au pénal du chef des mêmes faits que ceux visés dans l'acte de citation du 8 décembre 2003

Au plan civil, la citante directe conclut à voir condamner **A.)** à lui payer les sommes de 16.083,18 euros et de 18.946,32 euros à titre de réparation du préjudice matériel lui causé par les agissements du défendeur au civil.

Par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL du **9 septembre 2004**, la société à responsabilité limitée **SOCL.)** sàrl a encore donné citation à **A.)** pour s'entendre condamner au pénal du chef d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance pour s'être approprié le montant d'un chèque émis le 27 mai 2003 et portant sur la somme de 24.790,5 euros.

Au plan civil, la citante directe conclut à le voir condamner à lui payer la somme de 24.790,5 euros augmentée des intérêts légaux à partir de l'encaissement du chèque jusqu'à solde.

Vu les fardes de pièces et la note de plaidoiries versées à l'audience par le mandataire de la citante directe.

Vu les fardes de pièces versées à l'audience par le mandataire du cité direct.

Vu la note de plaidoiries communiquée en cours de délibéré par le mandataire du cité direct, le courrier du mandataire de la société **SOCL.)** sàrl demandant le rejet de la note et la réplique de la défense.

En dehors des notes de plaidoiries portant sur des questions exclues par le président du siège, réglementées à l'article 22 du règlement grand-ducal du 29 juin 1990 portant règlement d'ordre intérieur pour la cour d'appel, les tribunaux d'arrondissement et les justices de paix, la question n'est pas réglementée par un texte légal en matière pénale.

Si l'oralité des débats constitue le principe fondamental en procédure pénale, rien ne s'oppose à ce qu'un mandataire fixe sa plaidoirie par écrit et la verse au dossier. Dès lors qu'elle ne reprend que les propos et plaidoiries tenues à l'audience publique où l'adversaire a pu les contredire librement, elle pourra être versée en cours de délibéré sans que le principe d'équité soit violé.

Il convient dès lors de ne pas rejeter la note de plaidoiries versée en cours de délibéré par le mandataire du cité direct vu qu'elle ne contient aucun élément nouveau par rapport à ses plaidoiries orales.

Pour que la citation directe de la partie civile ait pour effet de mettre en mouvement l'action publique, il faut qu'elle émane de quelqu'un ayant qualité pour exercer l'action civile. La partie civile n'aura qualité pour exercer l'action civile que si elle justifie d'un intérêt, c'est-à-dire si elle établit que le dommage dont elle se plaint est la suite immédiate et directe d'un fait constituant une infraction (Cour 10 janvier 1985, P. 26, 247).

Pour que l'action soit recevable, il faut donc que celui qui l'exerce ait été lésé dans sa personne, dans sa réputation, dans ses biens. Tel est le cas en l'espèce pour la société **SOCL.)** sàrl, victime directe des infractions d'abus de biens sociaux, d'abus de confiance et des vols imputées au cité **A.)**.

- Irrecevabilité des citations du 8 décembre 2003 et du 22 janvier 2004

Le mandataire du cité direct soulève en premier lieu l'irrecevabilité de la citation directe du 8 décembre 2003 alors qu'elle n'a pas été portée au rôle de la chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement et déduit que l'affaire n'est pas liée à l'égard de son mandant.

Il estime de même que la citation du 22 janvier 2004 qui vise les mêmes faits que celle du 8 décembre 2003, serait irrecevable en l'état, étant donné que les faits décrits dans citation du 8 décembre 2003, entre temps jointe au dossier de la citation du 22 janvier 2004, n'ont pas à l'heure actuelle été toisés définitivement par une juridiction. Son mandant refuse de comparaître volontairement pour les faits de la première citation.

Il est acquis en cause que la citation directe du 22 janvier 2004 vise les mêmes faits, a la même cause, le même objet et se meut entre les mêmes parties que la citation du 8 décembre 2003. Son libellé est d'ailleurs une copie textuelle de celle-ci.

Il est encore établi et non contesté que la citation du 8 décembre 2003, quoique régulièrement signifiée par acte d'huissier à **A.)**, lui enjoignant de comparaître à l'audience du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière correctionnelle du 15 décembre 2003, n'a pas été enrôlée au secrétariat du Ministère Public ou auprès d'un greffe d'une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement.

La citante directe a ensuite fait régulièrement signifier par l'huissier de justice le 22 janvier 2004, puis enrôler une deuxième citation, identique à la première, donnant citation à **A.)** à comparaître à l'audience du 9 février 2004 devant le Tribunal d'arrondissement siégeant en matière correctionnelle. Aux cours des refixations de l'affaire, une copie de l'acte de citation du 8 décembre 2003 a été jointe à titre d'information au dossier relatif à celle du 22 janvier 2004.

L'enrôlement d'une affaire consiste à faire inscrire par le secrétariat sur une espèce de registre ou répertoire, par ordre chronologique, les affaires dont une juridiction est saisie ainsi que, dans les juridictions comportant plusieurs chambres, sur un registre où ne sont inscrites que les affaires distribuées à une chambre déterminée. L'enrôlement résulte en général d'une initiative d'une des parties suivant des formalités variables et notamment par la remise au secrétariat-greffe d'une copie de l'assignation et opère saisine de la juridiction emportant liaison d'instance en lui soumettant le litige afin que la juridiction y applique son activité jusqu'à son dessaisissement (G. Cornu, Vocabulaire juridique, v^o « enrôlement », « rôle » et « saisine »).

Dès lors que la citation directe régulièrement signifiée le 8 décembre 2003 n'a pas été inscrite au rôle, le Tribunal d'arrondissement siégeant en matière correctionnelle n'est pas saisi des faits y portés et aucune liaison d'instance n'a pu se créer. La simple jonction à titre d'information, d'une copie de la citation non enrôlée dans un deuxième dossier régulièrement enrôlé, ne saurait saisir la juridiction, ni lier l'instance à l'égard du cité direct.

Il s'ensuit que le tribunal n'a pas été saisi par l'acte de citation signifié le 8 décembre 2003, qui n'a partant pas lié l'instance entre la société **SOC1.)** sàrl et **A.)** et aucun lien de litispendance n'a pu se créer. Les reproches dirigés contre **A.)** dans la citation du 22 janvier 2003 sont partant en l'état d'être jugés.

La citation directe introduite par acte d'huissier du **22 janvier 2004** est partant recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai de la loi.

La citation directe introduite par acte d'huissier du 9 septembre 2004 et portant sur des faits différents, parvenus ultérieurement à la connaissance de la citante directe, est pareillement recevable.

- l'exception du libellé obscur

Le mandataire du cité direct a ensuite soulevé l'exception du libellé obscur de la citation du 22 janvier 2004 au motif que **A.)** aurait tout ignoré des reproches formulés à son encontre par la société **SOC1.)** sàrl jusqu'à la signification de la citation par l'huissier de justice. En l'absence de toute précision par le libellé de la citation relative à la marque et le type ou quant à la description des objets prétendument soustraits, il se trouverait dans l'impossibilité de déterminer les objets que la citante directe lui reproche d'avoir soustrait et partant d'organiser sa défense.

Aux termes de l'article 183 du Code d'instruction criminelle, l'acte de la citation directe doit énoncer les faits. Il est satisfait à cette disposition lorsque les faits sont énoncés d'une façon telle que le prévenu est à même de préparer utilement sa défense (Cass.19 juillet 1918, P. 10. 347).

L'exception doit être reçue que pour autant qu'un exposé erroné des faits de la cause pourrait entraver la défense de la personne citée (Cour 24 février 1847, Pas. 10 278). Si donc il est constant en cause que dès l'ingrès du débat ou antérieurement à la citation, l'assigné était au courant des faits lui reprochés, il importe peu, que dans la citation même, l'un ou l'autre détail soit renseigné d'une façon plus ou moins inexact (Cour 24 février 1917 P. 10. 278; Lux 19 janvier 1875 P. 1. 14).

Il convient de relever que **A.)** connaissait les reproches dirigés à son encontre par la société **SOC1.)** sàrl et **B.)** avant la signification de la citation, étant donné que l'instruction à l'audience du Tribunal correctionnel a établi que les deux hommes se disputaient le jour même du déménagement quant à la propriété des meubles. Il ressort encore d'un courrier du 14 août 2003 du mandataire du citant direct et de la réponse de **A.)** le 22 août 2003 (pièces 37 et 38 de la farde de 42 pièces versée par la défense), que les deux parties évoquaient les pièces de mobilier et le matériel déménagés à tort.

Les reproches visent les meubles prétendument soustraits lors du déménagement de la société **A.)** Immobilière sàrl du 8 août 2003 vers les nouveaux locaux situés à (...), objets bien identifiés. **A.)** sait par conséquent de quelles pièces il est question.

S'il est substantiel que le prévenu, pour préparer sa défense, doit connaître le motif de la poursuite, l'énonciation des faits dans la citation n'est cependant pas soumise à aucune forme et la loi ne détermine pas le caractère de précision qu'elle doit présenter. Il suffit que par la citation le prévenu ait des faits une connaissance suffisante pour lui permettre de préparer sa défense (Nouvelles Procédure Pénale T I, vol 2 n°105).

Il suffit que l'acte contienne les éléments de nature à renseigner celui auquel il s'adresse sur les faits reprochés, de façon à ce qu'il ne puisse se méprendre (R. THIRY "Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, T II n°453 p. 260).

En l'espèce l'acte de la citation contient toutes les indications précitées requises et est suffisamment clair pour permettre à **A.)** d'assurer sa défense, la circonstance que les objets litigieux n'ont pas été plus précisément décrits dans la citation n'a pas empêché **A.)** de préparer sa défense étant donné qu'il appert des courriers échangés que **A.)** sait quelles pièces de mobilier et quel matériel sont visés.

Le moyen n'est dès lors pas fondé et doit être rejeté.

LE FOND

L'instruction à l'audience du Tribunal correctionnel, les énonciations des citations directes et des pièces versées de part et d'autre, ensemble les déclarations et explications fournies par **A.)**, permettent de retenir les faits suivants :

La société **SOC1.)** sàrl a été constituée par acte notarié le 28 mai 2002 par **A.)** et **B.)**, chacun des deux fondateurs souscrivant 50% des parts sociales. **A.)** occupait le poste de gérant technique et **B.)** celui de gérant administratif. Le siège de la société était fixé à (...), locaux occupés conjointement avec la société à responsabilité limitée « **A.)** Immobilière sàrl », société appartenant au seul **A.)**.

Par contrat de cession du 25 juin 2003, **A.)** a cédé pour la somme de 50.000 euros, l'intégralité de ses actions à son associé et a démissionné de son poste de gérant. Il a encore été convenu oralement que la société **A.)** Immobilière abandonnerait les locaux communs, dès que le cité direct aurait aménagé les nouveaux bureaux de la société.

I) Citation directe du 22 janvier 2004

Il convient de relever dès l'ingrès que contrairement à ses affirmations dans l'acte de citation et devant les agents verbalisants lors de son audition du 13 juillet 2004, **B.)**, n'a pas dû réaliser *lors de son retour de vacances que ses bureaux avaient été vidés*. Il a au contraire concédé à l'audience qu'il était rentré le jeudi 7 août 2003 de ses vacances et assistait le vendredi 8 août au déménagement pour contrôler et surveiller l'opération.

Il est encore apparu lors de l'instruction que **B.)** avait suivi **A.)** et ses collègues vers les nouveaux locaux de la société **A.)** Immobilière à (...), pour réclamer la restitution de diverses pièces, appartenant à la société **SOCI.)** sàrl et que **A.)** aurait déménagées à tort.

1.01) Le volet pénal

- quant à l'abus de biens sociaux

La citante directe la société **SOCI.)** sàrl reproche en premier lieu à **A.)** d'avoir encaissé le chèque émis le 30 avril 2003 par le notaire HENCKS à l'occasion de la vente d'un immeuble lui appartenant et de s'être approprié son montant de 18.946,32 euros, partant d'avoir commis les infractions d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance.

Le prévenu reconnaît d'avoir en sa qualité de gérant technique procédé à l'encaissement en espèces dudit chèque, mais soutient avoir partagé l'argent avec **B.)** par moitié. Il se réfère aux dépositions sous la foi du serment à la barre du Tribunal correctionnel de **T1.)** auquel **B.)** aurait confié avoir effectivement reçu cette somme d'argent de la part de **A.)** et l'aurait avisée de son intention de prétendre le contraire afin de lui créer des difficultés. La témoin **T2.)** a déclaré à l'audience avoir remis une enveloppe portant la mention « 9.000 euros » à **B.)** qui se serait encore exclamé dans le sens que « *c'est bien, alors je peux encore aller en vacances* ».

B.) conteste énergiquement d'avoir perçu une partie de cet argent et répète que **A.)** s'est approprié l'intégralité du montant.

En présence de l'aveu du cité direct et des dépositions des deux témoins, le tribunal tient pour acquis que **A.)** s'est approprié sinon la totalité, du moins la moitié du chèque du 30 avril 2003, soit 9.473,16 euros.

Son mandataire conclut à son acquittement au motif que l'élément intentionnel ferait défaut. En distribuant entre associés le bénéfice d'une opération immobilière, son mandant n'avait pas connaissance de faire des biens de la société un usage *contraire à l'intérêt social* et à des fins personnelles. Les actionnaires d'une société étant par ailleurs souverains pour décider de la distribution des bénéfices de sorte que la société n'a subi aucun préjudice.

Aux termes de l'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés « *Sont punis d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 500 à 25.000 euros, ou l'une de ces peines seulement, 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 celles-ci à des fins personnelles (...)* »

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

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

En s'appropriant la somme de 9.473,16 euros, le cité direct a fait en sa qualité de gérant technique de la société **SOCI.)** sàrl un usage d'un bien appartenant à la société.

Cet usage d'une rentrée de fond qui représente suivant le décompte du notaire HENCKS le solde de la rémunération, due à la société **SOCI.)** sàrl, et non un bénéfice net, est contraire à l'intérêt social vu qu'il constitue un appauvrissement immédiat de la société sans contrepartie.

L'assentiment des associés ne saurait faire disparaître le caractère délictueux de prélèvements abusifs des biens sociaux, la loi protégeant le patrimoine de la société et les intérêts des tiers au même titre que les intérêts des associés (Cass crim. 5 novembre 1963, D. 1964, II, p.52, Cass. crim. 8 mars 1967, D. 1967, II, p. 586, note A. DALSACE ; Cass crim 19 octobre 1971, B 1971, n°272, p. 670). En effet il convient de faire la distinction entre l'intérêt des différents associés et celui de la personne morale, distinction souvent négligée dans les petites sociétés où existe un accord unanime des voix. Un quitus donné après l'opération pas plus qu'une autorisation donnée avant, n'empêchera le délit d'être réalisé. Sinon les majorités dans les sociétés par actions pourraient faire exactement ce qu'elles voudraient (note A DALSACE sous Cass 8 mars 1967 précitée).

L'accord de **B.)** ou la décision du seul **A.)**, à supposer que la décision de distribution puisse être considérée comme une décision valablement prise lors d'une assemblée générale tenue en conformité avec les prescriptions de l'article 173 de la loi sur les sociétés commerciales auquel renvoie l'article 9 des statuts de la société **SOC1.)** sàrl, sont partant inopérants.

Le dol général est défini par la volonté de commettre l'acte tout en ayant conscience de violer la loi pénale. Le dirigeant doit partant connaître le caractère contraire à l'intérêt social de l'acte et doit néanmoins, en connaissance de cause, donc de mauvaise foi, accomplir cet acte.

A.) sait que son acte est contraire à l'intérêt de la société vu qu'il constitue un appauvrissement de la société sans contrepartie, mais l'a néanmoins commis.

Le fait de ne pas dissimuler les détournements opérés n'est pas, en soi, exclusif de toute intention frauduleuse (Cass. crim. 8 mars 1967 précité).

Les faits ont encore été commis dans la recherche d'un intérêt personnel direct donc avec le dol spécial et consistant en l'occurrence dans l'enrichissement personnel, recherché et obtenu par le cité direct.

L'infraction d'abus de biens sociaux est partant caractérisée dans le chef de **A.)**.

- quant à l'abus de confiance

La citante directe estime que ces faits constituent encore le délit d'abus de confiance.

Le champ d'application du délit d'abus de confiance est beaucoup plus large que celui du délit d'abus de biens sociaux. L'abus de confiance est constitué toutes les fois qu'un possesseur précaire détourne frauduleusement la chose qui lui a été remise avec l'obligation de la restituer ou d'en faire un usage déterminé quelle que soit la convention en vertu de laquelle la possession lui a été transmise (Cour 13.7.99 Ministère Public / B.R.).

Plus particulièrement en ce qui concerne une somme d'argent -chose fongible-, le détournement consiste dans l'interversion manifeste de la possession, c'est-à-dire que l'auteur « *transforme par son fait et sa seule volonté la possession précaire en une possession animo domini, de sorte que le propriétaire ne peut plus exercer ses droits sur la chose* » (Tribunal, arr. Luxembourg 10.11.1986, no. 1572/86, P. 1/1989, n°169, p. 134).

En s'appropriant les fonds représentant la rémunération de la société **SOC1.)** sàrl qui lui avaient été remis sous forme de chèque par le notaire, **A.)** a encore commis un détournement au sens de l'article 491 du Code pénal.

La qualification de l'abus de confiance doit partant également être retenue.

- quant au vol de meubles de bureau et de matériel

Secouru par ses collègues, **A.)** a procédé les 7 et 8 août 2003 au déménagement du mobilier de bureau, objets de décorations et du matériel accessoire vers les nouveaux locaux de sa société **A.)** Immobilière sàrl, sis à (...).

La citante directe la société **SOC1.)** sàrl lui reproche encore d'avoir commis l'infraction de vol simple en s'appropriant lors du déménagement des meubles de bureau et des ustensiles lui appartenant. Elle verse à l'appui de ses imputations des factures afin de prouver son titre de propriété.

La défense conteste cette infraction en droit au motif que **A.)** aurait uniquement enlevé le mobilier et les objets qui lui appartenaient en nom personnel et deux bureaux qui lui avaient été attribués lors du partage entre associés. Il verse à son tour les factures et quittances d'acquisition.

En matière pénale, le prévenu ou cité direct est couvert d'une présomption d'innocence aussi longtemps que la preuve contraire n'est pas rapportée par le Ministère Public ou, le cas échéant, par la partie civile. C'est à ceux-ci qu'incombe donc d'établir les conditions d'existence de l'infraction et, par voie de conséquence, également l'absence des causes exclusives de la culpabilité.

Il appartient en l'occurrence à la partie citante directe de fournir la preuve que le mobilier enlevé par **A.)** est la propriété de la société **SOC1.)** sàrl.

- en ce qui concerne les trois bureaux et la photocopieuse

Il ressort de trois quittances établies le 30 avril 2003 par l'huissier de justice Patrick HOSS que **A.)** a acquis, entre autres, en nom personnel, une photocopieuse Minolta, un meuble de bureau et cinq chaises. Il est apparu lors des débats à l'audience que la photocopieuse acquise par **A.)** a été échangée contre celle appartenant à la société **SOC1.)** sàrl.

Ces objets appartiennent donc à **A.)** et ne sauront faire l'objet d'un vol.

En notifiant dans son courrier du 21 août 2003 au mandataire de **B.)** que « *les autres bureaux ont été enlevés d'un commun accord avec Monsieur B.)* », **A.)** admet que ces deux bureaux ne lui appartenaient pas, mais qu'il les a acquis en vertu d'une convention orale.

Le témoin **T3.)** a déposé sous la foi du serment qu'il avait secondé **A.)** lors du déménagement, lorsque, le 8 août 2003, **B.)** surgissait dans les nouveaux locaux de la société **A.)** Immobilière et affirmait qu'ils avaient déménagé des meubles appartenant à la société **SOC1.)** sàrl. Selon ce témoin, les deux hommes se sont disputés au sujet de la propriété de meubles et notamment de chaises de bureau. En fin de compte et suite à la discussion avec **B.)** ils auraient ramené quelques objets dans les locaux de la société **SOC1.)** sàrl, mais non les bureaux litigieux actuellement réclamés par la citante directe.

L'apparition de **B.)** et la discussion qui s'en est suivie ainsi que l'arrangement subséquent ont encore été rapportées par les témoins **T4.)** et **T5.)**.

Il faut en conclure que l'allégation de **A.)** qu'il y a eu un premier arrangement lors de leur séparation au mois de juin 2003, puis une entente le jour du déménagement sur place, que **A.)** pouvait garder les deux installations de bureau ayant appartenu à la société **SOC1.)** sàrl, n'est dans ces circonstances pas dénuée de tout fondement.

Il n'est partant pas établi à l'exclusion de tout doute que les deux bureaux déménagés par **A.)** appartiennent à la société **SOC1.)** sàrl.

-en ce qui concerne les autres objets énumérés dans la citation sous la désignation « un tapis, un appareil photo digital, matériel de bureau, machine à café et téléphones »

Si dans un courrier du 14 août 2003 le mandataire de la citante directe assure disposer des **factures** relatives à l'achat du mobilier, **B.)** a soutenu par contre à l'audience du Tribunal correctionnel que la société **SOC1.)** sàrl aurait remboursé **en espèces** le prix d'achat avancé par le cité direct sans verser les quittances afférentes.

En l'absence de toute spécification et description de ces objets, le tribunal se trouve dans l'impossibilité de vérifier si les factures versées par la société **SOC1.)** sàrl afin de prouver son titre de propriété, portent effectivement sur les objets litigieux énumérés dans la citation. Il y a lieu de relever qu'un certain nombre de factures et les tickets de caisses ne relèvent pas le nom de l'acquéreur, de sorte qu'elles n'établissent pas le droit de propriété de la société **SOC1.)** sàrl.

La preuve de la propriété de la société **SOC1.)** sàrl des objets déménagés par le cité direct n'ayant pas été rapportée, il convient d'acquitter **A.)** de cette prévention.

1.02- Le volet civil

Dans son exploit de citation direct du 22 janvier 2003 la société **SOC1.)** sàrl s'est constituée partie civile contre le cité direct et défendeur au civil et lui réclame la somme de 16.083,18 euros à titre de réparation du préjudice résultant de l'enlèvement des meubles et du matériel et 18.946,32 euros du chef du préjudice résultant de l'encaissement du chèque établi le 30 avril 2003 par le notaire HENCKS.

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

Eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du prévenu **A.**), le tribunal est incompétent pour en connaître en ce qui concerne le dommage lié au reproche du vol des meubles de bureau et du matériel (16.083,18 euros) et compétent pour le surplus.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

En ce qui concerne le chèque du 30 avril 2003, la partie civile demande réparation de son préjudice matériel qu'elle fixe à la somme de 18.946,32 euros correspondant au montant du chèque encaissé, augmentée des intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Au vu des développements ci-dessus, la demande est fondée et justifiée pour la somme de 9.473,16 euros avec les intérêts légaux à partir du 22 janvier 2004, date de la demande en justice, jusqu'à solde.

La citante directe réclame encore la somme de 750 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile à titre d'indemnité de procédure.

L'article 240 du Nouveau code de procédure civile reprend textuellement l'article 131-1 du Code de procédure civile de sorte que les principes dégagés par la jurisprudence sont toujours à retenir.

Les dispositions de l'article 131-1 ont été introduites par un règlement grand-ducal du 18 février 1987 et son libellé correspond textuellement à celui de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile français. Il se dégage de l'intitulé du règlement du 18 février 1987 qu'il a trait uniquement aux frais et dépens non inclus dans les procès **civils** et **commerciaux**.

Même si le législateur a visé "*Tout procès de droit commercial et de droit civil au sens large*" (cf. doc. parl. no 2885-1 avis de la Commission de Travail, page 2), il n'en reste pas moins qu'une demande civile présentée dans le cadre d'une instance pénale ne constitue pas un procès civil au sens large. L'action n'est en effet qu'un accessoire de l'action publique et de ce fait est de la compétence des juridictions répressives et obéit aux règles de procédure contenues dans le Code d'instruction criminelle (Trib. corr Luxbg 6 novembre 1989, Ministère Public c/ S/W/C; Cour d'appel 22 octobre 1990 n° 160/90; Cour d'appel, 16 janvier 2000 n° 21/95; Trib arr Luxbg 23 décembre 1991 n° 1968/91; Trib arr Luxbg 19 novembre 1992 n° 1510/92; Trib arr Luxbg 3 décembre 1992, n° 153/92).

Il s'ensuit que la demande est irrecevable.

II) Citation directe du 9 septembre 2004

2.01 Le volet pénal

-quant à l'abus de biens sociaux

La citante directe reproche encore à **A.**) d'avoir encaissé et de s'être approprié un chèque d'un montant de 24.790,5 euros, émis le 27 mai 2003 par le notaire HENCKS à l'occasion de la revente d'un terrain à (...), que la société **SOC1.)** sàrl avait préalablement acquis auprès de **C.**), partant d'avoir commis les infractions d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance.

Le cité direct reconnaît avoir, en sa qualité de gérant technique, procédé à l'encaissement en espèces dudit chèque, mais soutient que le montant du chèque lui reviendrait en nom personnel à titre de remboursement d'une créance antérieure qu'il détient sur la société.

A.) fait en effet exposer que par compromis de vente du 24 avril 2003, la société **SOC1.)** sàrl, représentée par ses deux gérants, a acquis une maison d'habitation avec 15 ares sise à (...) pour la somme de « *18.000.000 millions francs luxembourgeois* », soit 446.208 euros. L'acte notarié devrait être dressé avant la date du 5 mai 2003, le paiement du prix se ferait lors de l'acte.

Selon le cité direct la date ultime du 5 mai 2003 n'a pas pu être respectée et le vendeur **C.**) se serait impatienté. Il serait revenu à charge pour réclamer à la société **SOC1.)** sàrl le paiement d'un acompte pour le rassurer quant à son intention d'acheter l'immeuble.

Etant donné que **B.)** se trouvait en vacances à l'étranger, **A.)** n'aurait aux termes de ses explications, pas pu effectuer le virement bancaire par le biais des comptes de la société. Pour cette raison il aurait remis sa voiture de la marque Cadillac, une pièce d'amateur de l'année 1972, complètement réparée et restaurée, évaluée par les deux parties à 25.000 euros, à **C.)**. Suite à cette transaction, un nouveau compromis de vente aurait été rédigé le jour même entre **A.)** et **C.)**.

Il ressort des pièces soumises au tribunal que l'acte notarié de la vente, passé finalement le 19 mai 2003 entre **C.)** et **D.)**, en leur qualité de vendeur, et la société **SOC1.)** sàrl, partie acquéreuse, renseigne un prix de vente de 371.840 euros payable endéans les huit jours à compter de l'acte. Il n'est fait état d'aucune transaction au sujet de la voiture ou qu'une somme d'argent aurait été payée à titre d'acompte sur le prix de vente du terrain. L'acte énonce au contraire dans la déclaration de sincérité que les parties « *affirment (...) que l'acte de vente contient l'intégralité du prix de vente stipulé* » et le notaire déclare « *qu'à sa connaissance l'acte n'était contredit ni modifié par aucune contre-lettre contenant augmentation du prix* ».

Or l'acte authentique fait foi des conventions qu'il renferme et que l'officier public qui l'a reçu, avait pour mission de constater, jusqu'à inscription de faux et l'article 1341 du Code civil interdit de prouver par témoin contre et outre le contenu d'un acte écrit.

En l'occurrence l'acte notarié de vente constate le transfert de propriété entre les parties et le prix convenu, à savoir 371.840 euros non encore payé. L'attestation testimoniale et le témoignage de **C.)** à la barre du tribunal selon lesquels un supplément de prix aurait été payé sous forme de la voiture Cadillac ne sont pas recevables.

A titre superfétatoire il convient de relever que ledit compromis de vente actuellement invoqué par **A.)** n'engage pas la société **SOC1.)** sàrl pour ne pas avoir été signé conjointement par les deux associés conformément aux dispositions arrêtées par l'assemblée générale du jour de la constitution et n'invoque pas non plus la délivrance de la voiture Cadillac.

L'attestation testimoniale de **C.)** confirmée par ce dernier sous la foi du serment à l'audience, ne peut pour le surplus pas correspondre à la réalité en ce qui concerne le prix payé pour l'immeuble. Le témoin déclare en effet que le compromis a arrêté un prix de vente de 18 millions anciens francs luxembourgeois. La voiture Cadillac a été évaluée à 1 million et le vendeur aurait été prêt d'abaisser son prix encore de un million de francs à condition que l'acte notarié soit signé dans la semaine. Le prix de vente aurait dans ces conditions toujours été de 17 millions dont 16 millions restaient à payer au moment de la signature et en aucun cas 15 millions comme le renseigne pourtant l'acte notarié du 19 mai 2003 et ce d'autant plus que le délai de 8 jours n'a pas été respecté.

L'exception de la compensation invoquée par le cité direct ne saura partant être retenue.

En s'appropriant en sa qualité de gérant de la société **SOC1.)** sàrl, la somme de 24.790,5 euros, le cité direct a fait usage d'un bien appartenant à la société. Cette sortie de fonds sans contrepartie, est encore contraire à l'intérêt de la société.

A.) ne peut ignorer que ses agissements sont contraires à l'intérêt de la société et s'est néanmoins approprié en connaissance de cause le montant du chèque et a partant agi avec le dol général. Le dol spécial est caractérisé vu que le cité direct a retiré un profit personnel des fonds.

Le fait de ne pas dissimuler les détournements opérés n'est pas, en soi, exclusif de toute intention frauduleuse (Cass. crim. 8 mars 1967 précité).

Il convient dès lors de retenir **A.)** dans les liens de la prévention d'abus de biens sociaux.

- quant à l'abus de confiance

Comme il a été relevé ci-dessus une somme d'argent peut faire malgré son caractère fongible, l'objet d'un abus de confiance, dès lors que l'auteur a transformé par son fait et sa seule volonté la possession précaire en une possession animo domini.

En s'appropriant les fonds représentant la rémunération de la société **SOC1.)** sàrl qui lui avaient été remis le 27 mai 2003 par le notaire sous forme d'un chèque, **A.)** a encore commis un détournement au sens de l'article 491 du Code pénal.

La qualification de l'abus de confiance doit partant également être retenue.

2.02 Le volet civil

Dans son exploit de citation direct du 9 septembre 2003 la société **SOCL.)** Sàrl s'est constituée partie civile contre le cité direct et défendeur au civil **A.)** et lui réclame la somme de 24.790,50 euros à titre de réparation du préjudice résultant de l'encaissement du chèque établi le 27 mai 2003.

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

Eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du prévenu **A.)**, le tribunal est compétent pour en connaître.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les forme et délai de la loi.

La partie civile demande réparation de son préjudice matériel qu'elle fixe à la somme de 24.790,50 euros correspondant au montant du chèque encaissé, augmentée des intérêts légaux à partir de la date d'encaissement jusqu'à solde.

Au vu des développements ci-dessus, la demande est fondée et justifiée pour la somme de 24.790,50 euros avec les intérêts légaux à partir du 28 mai 2003, date de l'encaissement, jusqu'à solde.

La citante directe réclame encore la somme de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile à titre d'indemnité de procédure.

Pour les mêmes motifs développés sub 1.02, cette demande est à déclarer irrecevable.

III) La peine

Le cité direct **A.)** doit partant être acquitté d'avoir :

les 7 et 8 août 2003 à (...)

comme auteur ayant commis lui-même l'infraction,

d'avoir soustrait frauduleusement une chose appartenant à autrui,

*en l'espèce d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice de la société **SOCL.)** sàrl trois bureaux, un tapis, une photocopieuse, un appareil photo digital, du matériel de bureau, une machine à café et des téléphones.*

Le prévenu est par contre convaincu par l'instruction et les débats à l'audience, ensemble les éléments du dossier répressif d'avoir :

1) le 30 avril 2003, à (...),

En sa qualité de gérant de la société **SOCL.) sàrl,
partant comme auteur ayant commis lui-même l'infraction,**

a) d'avoir de mauvaise foi fait des biens de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles,

en l'espèce de s'être approprié lors de l'encaissement du chèque émis le 30 avril 2003 par le notaire Hencks au nom de la société **SOCL.) sàrl, la somme de 9.473,16 euros.**

b) d'avoir détourné au préjudice d'autrui des deniers qui lui avaient été remis à la condition d'en faire un usage déterminé,

en l'espèce de s'être approprié la somme de 9.473,16 euros lors de l'encaissement du chèque lui remis le 30 avril 2003 par le notaire Hencks, titre remis en vue de son encaissement au profit de la société **SOCL.) sàrl,**

2) le 28 mai 2003 à (...),

*en sa qualité de gérant de la société SOCL.) sàrl,
partant comme auteur ayant commis lui-même l'infraction,*

a) d'avoir de mauvaise foi fait des biens de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles,

en l'espèce de s'être approprié lors de l'encaissement du chèque émis le 27 mai 2003 par le notaire Hencks au nom de la société SOCL.) sàrl, le montant dudit chèque, à savoir la somme de 24.790,5 euros.

b) d'avoir détourné au préjudice d'autrui des deniers qui lui avaient été remis à la condition d'en faire un usage déterminé,

en l'espèce de s'être approprié la somme de 24.790,5 euros lors de l'encaissement du chèque lui remis le 27 mai 2003 par le notaire Hencks, titre remis en vue de son encaissement au profit de la société SOCL.) sàrl,

Les infractions retenues sub 1)a) et 1)b) se trouvent encore idéal de même que les infractions retenues sub 2)a) et 2)b). Il convient dès lors de statuer conformément aux prescriptions de l'article 65 du Code pénal. Ces deux groupes d'infractions se trouvent en concours réel de sorte qu'il convient d'appliquer les dispositions de l'article 60 et de ne prononcer que la peine la plus forte qui pourra être élevée au double du maximum.

L'article 171-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés punit d'une peine d'emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 500 à 25.000 euros ou l'une de ces peines seulement, 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 celles-ci à des fins personnelles.

L'article 491 du Code pénal commine une peine d'emprisonnement d'un mois à cinq ans et une amende obligatoire de 251 euros à 5000 euros.

En cas de concours réel de plusieurs délits, la peine la plus forte sera seule prononcée. Si deux délits comportent le même maximum d'emprisonnement, le délit puni de la peine plus forte est celui sanctionné de l'amende obligatoire la plus élevée « *sans égard au minimum de l'emprisonnement principal* » (Cass. crim. lux. 29 janvier 1976, P. 23.290).

Les peines comminées par l'article 491 alinéa 1 du Code pénal du chef de l'abus de confiance seront partant applicable en l'espèce.

Il convient dès lors de condamner **A.)** à une peine d'emprisonnement et à une amende. En tenant compte de ses bons antécédents et de la situation particulière qui l'oppose à son ancien associé, il convient de lui accorder le bénéfice du sursis intégral quant à la peine d'emprisonnement à prononcer à son encontre.

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

Le Tribunal correctionnel de Luxembourg, douzième chambre, statuant **contradictoirement**, le mandataire de la citante directe entendu en ses conclusions, le cité direct et son mandataire en leurs explications et moyens de défense, les demandeur et défenseur au civil en leurs conclusions, et le représentant du Ministère Public en son réquisitoire,

c o n s t a t e que le tribunal n'a pas été saisi par l'acte de citation direct signifié le 8 décembre 2003,

p a r t a n t d i t que l'action publique n'a pas été mise en mouvement par l'acte de citation directe du 8 décembre 2003,

d i t qu'il n'y pas litispendance entre les faits décrits dans l'acte de citation directe du 8 décembre 2003 avec ceux décrits dans l'acte de citation du 22 janvier 2004,

d i t le moyen tiré du libellé obscur de l'acte de citation du 22 janvier 2004 non fondé

d é c l a r e les citations directes du 22 janvier 2004 et du 9 septembre 2004 régulières en la forme et recevables ;

o r d o n n e la jonction des affaires introduites par les actes de citation du 22 janvier 2004 et le 9 septembre 2004 ;

- quant au volet pénal

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

c o n d a m n e **A.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une peine d'emprisonnement de SIX (6) mois et à une amende de DEUX MILLE CINQ CENTS (2.500) euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 0,52 euros;

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

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 50 jours;

a v e r t i t 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 privative de liberté ou à une peine plus grave pour crimes ou délits de droit commun, la peine de prison 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 al. 2 du code pénal;

-quant au volet civil

1) Citation du 22 janvier 2004

d o n n e a c t e à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile;

se d é c l a r e compétent pour en connaître,

d é c l a r e la demande recevable

la **d i t f o n d é e** et justifiée pour la somme de 9.473,16 euros avec les intérêts légaux à partir du 22 janvier 2004 jusqu'à solde.

c o n d a m n e **A.)** à payer à la société **SOCL.)** Sàrl la somme de 9.473,16 euros avec les intérêts légaux à partir du 22 janvier 2004 jusqu'à solde.

c o n d a m n e **A.)** aux frais de cette demande civile.

d é c l a r e la demande d'allocation d'une indemnité de procédure irrecevable,

2) Citation directe du 22 septembre 2004

d o n n e a c t e à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile;

se d é c l a r e compétent pour en connaître,

d é c l a r e la demande recevable

la **d i t f o n d é e** et justifiée pour la somme de 24.790,50 euros avec les intérêts légaux à partir du 22 janvier 2004 jusqu'à solde.

c o n d a m n e A.) à payer à la société **SOCL.)** sàrl la somme de 24.790,5 euros avec les intérêts légaux à partir du 28 mai 2004 jusqu'à solde.

d é c l a r e la demande d'allocation d'une indemnité de procédure irrecevable,

c o n d a m n e A.) aux frais de cette demande civile.

Par application des articles 14, 15, 16, 27, 28, 29, 30, 60, 65, 66 et 491 du Code pénal ; articles 2, 3, 154, 155, 179, 182, 183, 184, 190, 190-1, 191, 192, 194, 195, 196, 626, 627, 628 et 628-1 du Code d'instruction criminelle ; l'article 171-1 de la loi du 15 août 1910 sur les sociétés commerciales ; articles 1, 2 et 17 de la loi du 19.11.1975; article IX de la loi du 13.06.1994; articles 1, 6 et 7 de la loi du 01.08.2001 qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Brigitte KONZ, vice-présidente, Jean ENGELS, premier juge, et Caroline ROLLER, juge, et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Jacques CASTEL, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Andrée MOULIN, greffier assumé, 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 20 avril 2005 au pénal et au civil par le mandataire du cité direct et défendeur au civil et le 28 avril 2005 au civil par le mandataire de la citante directe et demanderesse au civil.

En vertu de ces appels et par citation du 13 avril 2006, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 17 mai 2006 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

L'affaire fut décommandée.

Sur citation du 2 août 2006, les parties furent à nouveau requises de comparaître à l'audience publique du 31 octobre 2006, lors de laquelle l'affaire fut contradictoirement remise au 19 décembre 2006.

A cette audience le cité direct et défendeur au civil fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Monsieur **B.**), gérant de la société **SOC1.)** sàrl, fut présent.

Maître Alex KRIEPS, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens d'appel du cité direct et défendeur au civil.

Maître François MOYSE, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens d'appel de la citante directe et demanderesse au civil.

Madame l'avocat général Jeanne GUILLAUME, assumant les fonctions de ministère public, se rapporta à la sagesse de la Cour.

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 déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 20 avril 2005, le cite direct et défendeur au civil **A.)** a relevé appel, au pénal et au civil, d'un jugement rendu le 24 mars 2005 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, et dont les motivation et dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration en date du 28 avril 2005 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg la citante directe et demanderesse au civil **SOC1.)** sàrl a interjeté appel au civil contre le prédit jugement.

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

Le cité direct et défendeur au civil excipe de la nullité du jugement du 24 mars 2005, pour violation de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, et de l'article 65 du Nouveau code de procédure civile. Il fait grief au jugement entrepris d'avoir relevé d'office deux moyens de droit sans inviter au préalable les parties à présenter leurs observations. Plus particulièrement il reproche au jugement *a quo* d'avoir rejeté la preuve testimoniale en tant que moyen de défense au fond aux motifs que l'acte authentique fait foi des conventions qu'il renferme et que l'officier public qui l'a reçu avait pour mission de constater, jusqu'à inscription de faux et que l'article 1341 du Code civil interdit de prouver par témoin contre et outre le contenu d'un acte écrit. Il relève encore que l'interdiction de la preuve par témoignage posée par l'article 1341 du Code civil est un moyen d'ordre privé et ne pouvait pas être suppléé d'office par les premiers juges. Le cité direct et défendeur au civil considère que, pour n'avoir pas été invité à présenter ses observations ni à prendre position sur ces moyens, il a été privé de la possibilité de rapporter la preuve de la régularité de ses agissements par d'autres moyens, de sorte que ses droits de la défense de même que le principe du contradictoire auraient été violés.

La citante directe et demanderesse au civil considère qu'il n'y a pas lieu d'accueillir le moyen tendant à l'annulation du jugement, les premiers juges ayant déclaré non recevables l'attestation testimoniale de même que le témoignage à la barre de **C.)** sur base de moyens d'ordre public.

Le représentant du ministère public s'est rapporté à la sagesse de la Cour.

Dans le cadre de la citation directe du 9 septembre 2004 lui reprochant d'avoir encaissé et de s'être approprié un chèque d'un montant de 24.790,5 Euros émis par le notaire Hencks à l'occasion de la revente d'un terrain à (...), le cité direct et défendeur au civil avait reconnu devant les premiers juges avoir, en sa qualité de gérant technique, procédé à l'encaissement en espèces dudit chèque. Il résulte du jugement entrepris que le cité direct et défendeur au civil avait soutenu que le montant du chèque lui reviendrait en nom personnel à titre de remboursement d'une créance antérieure sur la société. Il avait fait exposer que la société **SOC1.)** avait acquis l'immeuble en question, suivant compromis de vente. Devant le retard que prenait la passation de l'acte notarié de vente, le vendeur **C.)** se serait impatienté et aurait réclamé un acompte. En l'absence de l'autre gérant, le cité direct et défendeur au civil, aurait en guise d'acompte, remis sa voiture de marque Cadillac, modèle 1972 d'une valeur estimée à 25.000 Euros, au vendeur, en signant un nouveau compromis de vente avec le vendeur.

L'attestation testimoniale produite en cause de même que le témoignage à l'audience de **C.)** ont été écartés par les premiers juges sur base de motifs de droit, tirés en l'occurrence des articles 1319 et 1341 du Code civil. Les premiers juges ont par ailleurs, sur base d'une appréciation en fait, refusé d'accorder crédit à l'attestation testimoniale de **C.)**.

En matière répressive, le principe du contradictoire ne se distingue pas du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense. Dès lors que le cité direct et défendeur au civil a eu la possibilité de s'expliquer librement sur tous les éléments qui étaient apportés contre lui par la citante directe et demanderesse au civil, et qu'il a eu la possibilité de contredire librement ces éléments, ce qui a été le cas en l'espèce, ses droits de la défense, garantis au titre de l'article 6, 1 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales n'ont pas été violés.

Si lors de l'appréciation de la valeur probante des éléments qui lui ont été régulièrement soumis et que les parties ont pu librement contredire, la juridiction de jugement se base sur des motifs de droit, suppléés d'office, une éventuelle censure de sa décision est à envisager non pas en termes d'annulation, mais en termes de réformation, au regard de l'effet dévolutif de l'appel soumettant la décision des premiers juges, tant en fait qu'en droit, à la juridiction du second degré.

Le moyen tendant à l'annulation du jugement entrepris est dès lors à rejeter.

Le cité direct et défendeur au civil **A.)** a maintenu en instance d'appel le moyen tiré du libellé obscur de la citation développé en première instance.

Ainsi qu'il se dégage du jugement entrepris, ce moyen reprochait à la citation du 22 janvier 2004, en relation avec la prévention de vol de meubles de bureau

et de matériel, l'absence des spécifications nécessaires pour permettre au cité direct et défendeur au civil de déterminer les objets qu'il lui était reproché d'avoir soustrait et partant d'organiser sa défense. S'il est vrai que le cité direct et défendeur au civil a été acquitté de la prévention de vol, et que cette disposition lui est acquise, en l'absence d'appel du ministère public, il n'en reste pas moins que la citante directe et demanderesse au civil a interjeté appel au civil, englobant la décision des premiers juges sur la demande civile en relation avec ladite prévention. Le cité direct et défendeur au civil garde donc un intérêt à soutenir le moyen.

Ce n'est pas parce que, statuant au fond, les premiers juges ont fait état de l'absence de « toute spécification et description des objets » pour conclure que la preuve de la propriété dans le chef de **SOC1.)** n'était pas rapportée et que donc les éléments constitutifs de l'infraction reprochée au cité direct et défendeur au civil n'étaient pas établis, qu'ils auraient également dû accueillir l'exception tirée du libellé obscur. Les exigences relatives à la preuve au fond ne sauraient être appliquées telles quelles pour ce qui est de la précision des indications requises au stade de l'acte introductif d'instance. Au regard des motifs des premiers juges, que la Cour adopte, le moyen a, à bon droit, été rejeté.

Quant au fond, le cité et défendeur au civil maintient ses contestations développées en première instance, aux termes desquelles les éléments constitutifs des infractions lui reprochées ne seraient pas établis. La citante directe et demanderesse au civil n'insiste pas sur la prévention de vol de meubles de bureau et de matériel pour laquelle **A.)** a été acquitté et conclut à la réformation de la décision de première instance en ce qu'elle n'a pas alloué l'intégralité du montant du chèque de 24.790,5 Euros.

Au pénal:

La décision des premiers juges est à confirmer en ce qu'ils ont retenu le cité direct et défendeur au civil **A.)** dans les liens des préventions d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance en relation avec le chèque émis le 30 avril 2003 par le notaire HENCKS portant sur 18.946,32 Euros. Les agissements du cité direct et défendeur au civil relèvent d'une confusion entre son patrimoine et celui de la société. Il ne saurait se disculper en invoquant le droit des associés de distribuer entre eux le bénéfice d'une opération immobilière, en dehors des règles légales sur les comptes sociaux et sans qu'il soit établi que cette distribution de dividendes correspond à des bénéfices réellement acquis. C'est dès lors à bon droit, et pour les motifs que la Cour adopte par ailleurs – sauf à remplacer la référence à l'article 173 par celle à l'article 193 de la loi modifiée du 10 août 1915 -, que les premiers juges ont retenu que le cité direct et défendeur au civil a fait un usage des biens sociaux, qu'il savait contraire à l'intérêt de la société, à des fins personnelles. La prévention d'abus de confiance, en concours idéal avec la prévention d'abus de biens sociaux, a également été retenue à bon droit. La Cour fait encore sienne l'appréciation des premiers juges des dépositions des témoins **T1.)** et **T2.)** et retient, avec les premiers juges, que les préventions retenues à charge de **A.)** ne portent que sur le montant de 9.473,16 Euros.

La décision des premiers juges est à réformer pour ce qui est des préventions retenues à charge de **A.)** en relation avec le chèque d'un montant de 24.790,5 euros émis le 27 mai 2003 par le notaire HENCKS.

C'est à tort que les premiers juges ont écarté l'attestation testimoniale de **C.**), confirmée par son témoignage à la barre, au regard des articles 1319 et 1341 du Code civil.

A supposer même que le cité direct et défendeur au civil entende établir que, en sus du prix de vente mentionné à l'acte notarié du 19 mai 2003, un montant de 25.000 Euros, avancé par lui, avait été payé au vendeur **C.**), les dispositions de l'article 1319 du Code civil n'y feraient pas obstacle. La sincérité ou l'exactitude du prix de vente, en particulier dans les relations entre les parties à l'acte, ne bénéficie pas de la foi due aux actes authentiques, le notaire ne faisant qu'acter les déclarations qui lui sont faites sans pouvoir les garantir.

Les premiers juges ne pouvaient opposer à l'admission de la preuve testimoniale (par la production d'une attestation testimoniale de **C.**), confirmée par son témoignage à l'audience) la disposition de l'article 1341 du Code civil, dans la mesure où non seulement la citante directe et demanderesse au civil ne s'est pas prévalu de ladite disposition, mais a même renoncé à l'application de ladite disposition, en n'élevant ni protestation ni réserves à la production de l'attestation testimoniale et à l'audition du témoin.

La Cour retient qu'au vu des déclarations de **C.**) il subsiste pour le moins un doute pour ce qui est de savoir si le montant du chèque portant sur 24.790,5 Euros devait revenir à **A.**) ou à **SOC1.**), le seul fait que **SOC1.**) figure comme bénéficiaire sur ledit chèque n'entraînant pas la conviction de la Cour que le montant en question devait nécessairement revenir à la société. **A.**) est partant à acquitter des préventions retenues à sa charge en relation avec le prédit chèque.

Eu égard au trouble relativement faible apporté à l'ordre public, il y a lieu, par application de l'article 20 du Code pénal, de faire abstraction d'une peine d'emprisonnement, et de ne prononcer qu'une amende. Une amende de 1.500 Euros constitue en l'occurrence une sanction adéquate.

Au civil:

L'appel au civil de la citante directe et demanderesse au civil n'est pas fondé.

Aucun moyen n'a été développé pour ce qui est de l'appel en relation avec la demande en réparation du préjudice subi par suite du vol de meubles et de matériel reproché à **A.**). L'appréciation des premiers juges des faits à la base de la demande civile dirigée contre le défendeur au civil de ce chef n'ayant pas été autrement éternée, leur décision de se déclarer incompétents pour connaître de la demande civile afférente, est à confirmer.

La décision entreprise ne comprenant pas de dispositions à ce sujet, le dispositif est à compléter en ce sens.

Compte tenu de la décision à intervenir au pénal pour ce qui est des préventions d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance en relation avec le chèque émis le 27 mai 2003 et portant sur 24.790,5 Euros, la Cour devient incompétente pour connaître de la demande civile dans le cadre de la citation directe du 9 septembre 2004 (et non du 22 septembre 2004 comme indiqué par erreur dans le dispositif du jugement entrepris).

Les premiers juges sont encore à confirmer en ce qu'ils n'ont accueilli la demande civile dans le cadre de la citation directe du 22 janvier 2004 que pour le montant de 9.473,16 Euros, la citante directe et demanderesse au civil ne pouvant réclamer devant le juge répressif réparation que du préjudice qui est la suite directe du fait mis à charge de **A.**). La demande en indemnisation pour l'autre moitié du montant du chèque ne saurait être accueillie, une utilisation à des fins personnelles ou un détournement de cette autre moitié du montant du chèque n'étant pas retenue à charge de **A.**).

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le cité direct et défendeur au civil entendu en ses explications et moyens de défense, la citante directe et demanderesse au civil en ses moyens et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare recevables les appels de **A.)** et de **SOC1.)** sàrl;

rejette le moyen tendant à l'annulation du jugement du 24 mars 2005;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a dit le moyen tiré du libellé obscur de l'acte de citation du 22 janvier 2004 non fondé;

au pénal:

dit l'appel de **A.)** partiellement fondé;

acquitte A.) des préventions retenues à sa charge dans le cadre de la citation directe du 9 septembre 2004;

décharge A.) de la peine d'emprisonnement prononcée à son encontre;

ramène la peine d'amende à mille cinq cents (1.500 €) euros;

refixe la durée de la contrainte par corps en cas de non paiement de l'amende à trente (30) jours;

confirme pour le surplus, et dans la mesure où elle a été entreprise, la décision du 24 mars 2005;

condamne A.) aux frais de sa poursuite pénale en instance d'appel, ces frais liquidés à 31,09 €;

au civil:

dit l'appel de **SOC1.)** sàrl non fondé;

dit l'appel du cité direct et défendeur au civil **A.)** partiellement fondé;

se déclare incompétente pour connaître de la demande en réparation de **SOC1.)** sàrl dans le cadre de la citation directe du 9 septembre 2004;

dit que, dans le cadre de la citation directe du 22 janvier 2004, les juges de première instance étaient incompétents pour connaître de la demande en réparation du préjudice causé à **SOC1.)** sàrl en relation avec l'infraction de vol reprochée à **A.);**

se déclare à son tour incompétente pour connaître de cette demande civile;

confirme pour le surplus la décision entreprise;

condamne A.) aux frais de la demande civile en instance d'appel.

Par application des textes de lois cités par les premiers juges, en retranchant les articles 626,627, 628 et 628-1 du Code d'instruction criminelle et 60 du Code pénal, et en ajoutant les articles 20 du Code pénal et 199, 202, 203, 209 et 211 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.