

N° 02 / 2018 pénal.
du 11.01.2018.
Not. 14950/12/CD
Numéro 3911 du registre.

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique du jeudi, **onze janvier deux mille dix-huit**,

sur le pourvoi de :

Raphaël David HALET, né le (...) à (...), demeurant à (...),

prévenu et défendeur au civil,

demandeur en cassation,

comparant par Maître May NALEPA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu,

en présence du **Ministère public**

et de :

1) la société coopérative PricewaterhouseCoopers, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil de gérance, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

demanderesse au civil,

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Hervé HANSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude duquel domicile est élu,

2) Edouard PERRIN, né le (...) à (...), demeurant à (...),

3) Antoine DELTOUR, né le (...) à (...), demeurant à (...),

défendeurs en cassation,

l'arrêt qui suit :

=====

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 15 mars 2017 sous le numéro 117/17 X. par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation, au pénal et au civil, formé par Maître May NALEPA, pour et au nom de Raphaël David HALET, suivant déclaration du 13 avril 2017 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 12 mars 2017 à la société coopérative PRICEWATERHOUSECOOPERS, à Antoine DELTOUR, à Edouard PERRIN et au Ministère public, représenté par Madame le Procureur général d'Etat et déposé le 15 mai 2017 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse de la société coopérative PRICEWATERHOUSECOOPERS, signifié le 8 juin 2017 à Raphaël David HALET, à Antoine DELTOUR et à Edouard PERRIN, et déposé le 12 juin 2017 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Nico EDON et sur les conclusions du Procureur général d'Etat adjoint John PETRY ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, saisi de poursuites pénales à l'encontre de Raphaël David HALET suite à la divulgation de déclarations fiscales de clients de la société PRICEWATERHOUSECOOPERS (ci-après « *la société PWC* »), avait condamné Raphaël David HALET du chef de vol domestique de déclarations fiscales de clients de la société PWC, d'accès frauduleux dans le système de traitement automatisé de données de la société PWC pour copier ces documents, de divulgation des secrets d'affaires de l'employeur, de violation du secret professionnel et de blanchiment par détention et utilisation, en connaissance de leur origine frauduleuse, des mêmes documents, à une peine d'emprisonnement, assortie du sursis à l'exécution, et à une amende ; que le tribunal avait encore alloué à la société PWC, demanderesse au civil, l'euro symbolique ; que la Cour d'appel, par réformation, a acquitté Raphaël David HALET de la prévention de divulgation des secrets d'affaires de l'employeur et a confirmé la déclaration de culpabilité quant aux autres préventions retenues en première instance, tout en précisant le libellé de certaines de ces préventions ; que la Cour d'appel a déchargé l'actuel demandeur en cassation, par application de circonstances atténuantes, de la peine d'emprisonnement prononcée en première instance et a maintenu l'amende prononcée ; que la Cour d'appel a encore confirmé les dispositions au civil du jugement entrepris ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « *de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 6§1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme garantissant un procès équitable et plus particulièrement*

l'article 6§3d) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, ainsi que l'article 190-1 du Code d'instruction criminelle, combinées avec l'article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne, proclamée à Nice en date du 7 décembre 2000

En ce que

La Cour considère que l'audition de Monsieur Marius KOHL n'est ni nécessaire, ni utile, tout en maintenant péremptoirement le dogme selon lequel PricewaterhouseCoopers a nécessairement subi un préjudice.

Alors que

Aux termes de l'Article 6 §1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 <<Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...) >>.

Aux termes de l'Article 6 §3 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 : <<Tout accusé a droit notamment à : d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge >>.

Aux termes de l'Article 190-1 du Code d'instruction criminelle << les témoins pour ou contre sont entendus >>.

Ces Articles sont à appliquer de façon combinée avec l'Article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne, proclamée à Nice en date du 7 décembre 2000 :

<< Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter >> » ;

Attendu que le moyen vise, d'une part, la jonction au fond de la demande d'audition en tant que témoin de Marius KOHL, partant un acte d'administration judiciaire qui n'est pas susceptible de recours ;

Qu'il en suit que sous ce rapport le moyen est irrecevable ;

Attendu que le moyen fait d'autre part grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande d'audition de Marius KOHL en tant que témoin ;

Attendu que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dont la violation est alléguée, est étranger au grief articulé, la décision

de procéder ou non à l'audition demandée du témoin ne relevant pas de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne ;

Attendu que l'article 190-1 du Code de procédure pénale est étranger à l'arrêt entrepris, alors qu'il concerne le déroulement de la procédure devant les tribunaux correctionnels ;

Qu'il en suit que sous ces rapports le moyen est également irrecevable ;

Attendu que la Cour d'appel, en considérant, par une appréciation souveraine qui échappe au contrôle de la Cour de cassation, et en indiquant les motifs, que l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires, en particulier l'audition en tant que témoin de Marius KOHL, n'était en l'espèce pas opportun, n'a pas violé l'article 6, paragraphes 1 et 3 (d), de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales visés au moyen ;

Qu'il en suit que sous ce rapport le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 464 du Code pénal et l'article 7 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme

première branche

En ce que

La Cour considère que Monsieur Raphaël HALET s'est rendu coupable des infractions de vol domestique et de maintien frauduleux dans un système automatisé de données, alors que la décision de condamnation de ce dernier ne constitue pas un revirement jurisprudentiel imprévisible, mais une tendance perceptible dans l'évolution de la jurisprudence.

Alors que

Aux termes de l'article 7 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 : <<Pas de peine sans loi 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. 2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées >> » ;

seconde branche

tiré « de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 464 du Code pénal

En ce que

La Cour considère que Monsieur Raphaël HALET s'est rendu coupable de l'infraction de vol domestique, alors que des données numériques sont susceptibles de soustraction.

Alors que

Aux termes de l'article 464 du Code pénal : << Le vol domestique exige, pour être donné, la réunion cumulative des éléments constitutifs suivants :

- 1. une chose mobilière*
- 2. une chose appartenant à autrui*
- 3. une intention frauduleuse*
- 4. la soustraction d'une chose*
- 5. l'auteur du fait doit se trouver dans un cas de figure prévu par l'article 464 du Code pénal >>*

La jurisprudence portant application dudit texte à l'époque de la commission des faits va à l'encontre de l'interprétation retenue de façon assez laconique par la Cour de cassation. » ;

Attendu que dans les développements de la première branche du moyen, le demandeur en cassation fait valoir que « *ni la loi de 2014, ni l'interprétation jurisprudentielle de la même année sur la loi antérieure, ne sauraient être retenus à l'encontre de Monsieur Raphaël HALET.* » ;

Attendu que le moyen procède d'une analyse incorrecte de l'arrêt entrepris ;

Que contrairement au soutènement du demandeur en cassation, celui-ci n'a pas été retenu dans les liens de la prévention d'infraction à l'article 464 du Code pénal en application de la loi du 18 juillet 2014 ayant modifié l'article 461 du Code pénal ou en application d'une jurisprudence rendue en 2014 par la Cour de cassation ;

Que le demandeur en cassation a été déclaré coupable d'infraction aux articles 461 et 464 du Code pénal par application des textes d'incrimination tels qu'ils existaient au moment des faits lui reprochés;

Qu'il en suit que sous ce rapport le deuxième moyen de cassation, pris en sa première branche, manque en fait ;

Attendu que la condamnation du demandeur en cassation sur base des articles 461 et 464 du Code pénal ne contrevient pas non plus à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Que, d'une part, les juges d'appel ont appliqué l'incrimination du vol non pas à des données informatiques considérées en tant que biens incorporels, mais à des données ou programmes informatiques en tant que « *susceptibles d'être enregistrés, transmis ou reproduits sous la forme d'impulsions dans des circuits électroniques ou sur des bandes, disques magnétiques ou clés USB et dont la délivrance peut être constatée matériellement* », partant en tant que ces données informatiques constituent une « *chose* » au sens de l'article 461 du Code pénal ;

Que, d'autre part, la norme figurant à l'article 461 du Code pénal est énoncée avec assez de précision pour permettre à toute personne de régler sa conduite, y compris pour ce qui est du téléchargement, au poste de travail, de données électroniques stockées sur le serveur de l'employeur ; qu'il aurait suffi au demandeur en cassation de s'entourer au besoin de conseils éclairés pour être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences susceptibles de découler de ses actes ;

Qu'il en suit que sous ce rapport le deuxième moyen de cassation, pris en sa première branche, n'est pas fondé ;

Attendu que le moyen fait encore valoir en sa première branche que l'article 509-1 du Code pénal, introduit dans sa teneur actuelle dans la législation pénale par la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique, ne satisfait pas aux exigences de prévisibilité découlant de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que le moyen ne précise toutefois pas à quelles critiques l'arrêt entrepris s'exposerait, au regard de la disposition de l'article 7 de la Convention précitée, en retenant le demandeur en cassation dans les liens de cette prévention et en caractérisant le comportement du demandeur en cassation dans les termes mêmes de l'incrimination appliquée ;

Qu'il en suit que sous ce rapport le deuxième moyen de cassation, pris en sa première branche, est irrecevable ;

Attendu qu'en sa seconde branche, le deuxième moyen de cassation soutient que l'élément de soustraction frauduleuse d'une chose ne peut être caractérisé pour des déclarations fiscales numérisées par un tiers, librement accessibles au prévenu et non imprimées sur un support papier et non matérialisées sur un quelconque support ;

Attendu que le moyen procède d'une analyse erronée de l'arrêt entrepris, qui n'a pas retenu à l'encontre du demandeur en cassation le vol de données numérisées immatérielles, mais bien le vol de données numérisées stockées sur un support informatique, c'est-à-dire des données numérisées qui en elles-mêmes ne sont pas complètement immatérielles, et qui sont « *susceptibles d'être enregistré(e)s, transmis(es) ou reproduit(e)s sous la forme d'impulsions dans des circuits électroniques ou sur des bandes, disques magnétiques ou clés USB et dont la délivrance peut être constatée matériellement* », partant une chose au sens de l'article 461 du Code pénal, tout en retenant que la soustraction a eu lieu « *au moment où les données étaient jointes aux brouillons des différents courriels, étant*

donné que c'était à ce moment qu'elles ont été transférées hors de la possession de PwC, du serveur de celle-ci vers le serveur de la messagerie électronique où elles étaient seulement accessibles aux détenteurs du mot de passe, donc Edouard PERRIN et Raphaël HALET .» ;

Qu'il en suit que le deuxième moyen de cassation, pris en sa seconde branche, manque en fait ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 458 du Code pénal

En ce que

La Cour considère que Monsieur Raphaël HALET s'est rendu coupable de l'infraction de violation du secret professionnel, alors que l'obligation au secret prévue par l'article 22 de la loi du 18 décembre 2009 s'étendrait à toutes les personnes salariées dans les entreprises de révision, et à toutes les informations, peu important qu'elles puissent être découvertes par d'autres voies.

Alors que

Aux termes de l'article 22 de la loi du 18 décembre 2009 :

<< Les réviseurs d'entreprises, réviseurs d'entreprises agréés, cabinets de révision et cabinets de révision agréés ainsi que les personnes qui sont à leur service sont obligés de garder secrets les renseignements confiés à eux dans le cadre de leur activité professionnelle. La révélation de tels renseignements est punie des peines prévues à l'article 458 du Code pénal. L'obligation au secret cesse lorsque la révélation d'un renseignement est autorisée ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative, même antérieure à la présente loi. >> » ;

Attendu que le moyen ne précise pas en quoi l'arrêt entrepris aurait violé l'article 22 de la loi du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit en retenant le demandeur en cassation dans les liens de la prévention d'infraction à l'article 458 du Code pénal, pour avoir, en sa qualité de salarié de la société PWC, cabinet de révision agréé au sens de la loi du 18 décembre 2009, révélé des secrets lui confiés, hors le cas où il était appelé à rendre témoignage en justice et hors le cas où la loi l'oblige à faire connaître ces secrets ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 10 de la Convention Européenne de Sauvegarde des

Droits de l'Homme et de l'interprétation erronée des critères édictés par la Cour Européenne des droits de l'Homme concernant sa construction jurisprudentielle d'un statut protecteur des << donneurs d'alerte >>

En ce que

La Cour d'appel travestit les faits et la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, se livrant à une interprétation tendancieuse sur << la faible pertinence des documents >> remis à Edouard PERRIN, conduisant à apprécier un préjudice subi par l'employeur supérieur à l'intérêt général et à refuser la mise en œuvre de la cause de justification du lanceur d'alerte, dès lors que la condition de la proportionnalité du dommage causé par rapport à l'intérêt général ne serait pas remplie.

Alors que

Aux termes de l'article 10 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 << Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière >>. »

Attendu que les juges d'appel ont, en l'espèce, retenu, sur base des critères élaborés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux donneurs d'alerte, et plus particulièrement au regard du critère de la mise en balance des intérêts respectifs, comportant une appréciation du poids respectif du préjudice que la divulgation litigieuse a causé à l'employeur et de l'intérêt que le public pouvait avoir à obtenir l'information, que « *la faible pertinence des documents cause un préjudice à l'employeur, supérieur à l'intérêt général, par leur divulgation, à un moment où le débat public sur les ATAs avait été lancé* », et qu'en ne contribuant pas au débat d'intérêt général sur l'évasion fiscale, le demandeur en cassation ne remplissait pas la condition de la proportionnalité du dommage causé par rapport à l'intérêt général ;

Attendu que l'appréciation des faits sur base de laquelle il y a lieu de décider si un prévenu bénéficié ou non de la cause de justification tirée du statut du lanceur d'alerte relève du pouvoir souverain des juges du fond et échappe au contrôle de la Cour de cassation, sous réserve que cette appréciation ne doit pas être déduite de motifs insuffisants ou contradictoires ;

Attendu qu'en l'espèce les juges d'appel se sont basés, dans leur appréciation, sur la nature des documents appréhendés par l'actuel demandeur en cassation, sur leur utilisation dans le cadre d'une émission télévisée portant sur l'évasion fiscale, sur les déclarations de l'actuel demandeur en cassation et sur celles d'Edouard PERRIN quant à la pertinence des documents appréhendés, pour en conclure que les déclarations fiscales appréhendées, si elles avaient certainement pu être utiles au journaliste Edouard PERRIN, ne fournissaient toutefois aucune information cardinale, jusqu'alors inconnue, pouvant relancer ou nourrir le débat sur l'évasion fiscale ;

Attendu que, contrairement au soutènement du demandeur en cassation dans les développements du moyen, les constatations en fait opérées par les juges d'appel ne sont pas contradictoires ;

Que si les juges d'appel ont retenu que l'actuel demandeur en cassation avait un intérêt personnel à présenter une demande d'audition de Marius KOHL en tant que témoin, « *alors que sa dénonciation publique, par la communication des déclarations fiscales, s'inscrit dans le cadre de la pratique fiscale des rescrits fiscaux favorables aux multinationales, initialement dénoncée par Antoine DELTOUR* », cette énonciation générale dans le cadre de la décision sur l'admissibilité d'une demande tendant à une mesure d'instruction complémentaire n'est pas en contradiction avec l'examen spécifique de la proportionnalité du dommage causé par la divulgation des déclarations fiscales par rapport à l'intérêt général ;

Que l'appréciation des juges d'appel se fonde ainsi sur des motifs exempts d'insuffisance et de contradiction ;

Qu'il en suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 15 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **onze janvier deux mille dix-huit**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Marc WAGNER, conseiller à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Viviane PROBST.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Madame Elisabeth EWERT, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.