

Arrêt N°395/13 X
du 10 juillet 2013
not 6458/10/CD

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du dix juillet deux mille treize 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 :

X.), né le ... à ... (B), demeurant à L-(...),

prévenu et défendeur au civil, **intimé**

e n p r é s e n c e d e :

B.1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...),

demanderesse au civil, **appelante**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 26 juin 2012 sous le numéro 2270/2012, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

Vu la plainte avec constitution de partie civile déposée en date du 12 mars 2010 au cabinet du juge d'instruction par Maître Franz FAYOT au nom et pour le compte de la société anonyme B.1.) S.A. à l'encontre de X.).

Vu le rapport n° SPJ/CRR/DOYV/JDA/13424.6 du 28 avril 2011 établi par la police grand-ducale, Service de Police Judiciaire, Unité CRR.

Vu l'instruction diligentée par le Juge d'Instruction.

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 1291/11 de la Chambre du Conseil du Tribunal d'Arrondissement du 21 juin 2011 et l'arrêt numéro 791/11 de la Chambre du Conseil de la Cour d'Appel du 17 octobre 2011, confirmant l'ordonnance de renvoi du 21 juin 2011 précitée.

Vu la citation à prévenu du 4 mai 2012 régulièrement notifiée à X.).

Vu les courriers de Maître Franz FAYOT des 15 et 22 juin 2012, le courrier du Ministère Public du 18 juin 2012 et le courrier de Maître Philippe Fitzpatrick ONIMUS du 22 juin 2012, adressés au tribunal en cours de délibéré.

Aux termes de son courrier du 22 juin 2012, Maître Philippe Fitzpatrick ONIMUS demande le rejet de la note de Maître Franz FAYOT du 15 juin 2012, intervenant postérieurement aux plaidoiries du 12 juin 2012.

A la lecture des quatre courriers mentionnés ci-dessus, le tribunal constate que tant le mandataire de X.) que le Ministère Public ont pris position par rapport aux arguments développés par Maître Franz FAYOT dans son courrier du 15 juin 2012, de sorte que les droits de la défense ne se trouvent pas lésés en l'espèce.

Le tribunal décide partant de ne pas ordonner le rejet du courrier de Maître Franz FAYOT du 15 juin 2012.

Le Ministère Public reproche au prévenu X.) de s'être rendu coupable principalement, de l'infraction de vol domestique et subsidiairement, de l'infraction de vol simple. X.) est plus concrètement accusé d'avoir, principalement, en sa qualité de salarié de l'ancienne B.2.), soustrait frauduleusement au préjudice de son employeur, un certain nombre de documents qui ne lui appartenaient pas. Il est reproché en ordre subsidiaire à X.) de s'être rendu coupable de l'infraction de vol simple au regard de ces mêmes documents.

Il est encore reproché à X.) d'avoir contrevenu à l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier, sanctionné par l'article 458 du Code pénal et plus particulièrement, d'avoir violé le secret professionnel auquel il était tenu et d'avoir révélé des secrets bancaires par le fait de communiquer à la société anonyme B.1.) S.A. et de soumettre en tant que pièces au Tribunal du Travail un certain nombre de documents dans le cadre d'un litige l'opposant à son ancien employeur.

I. Les faits

Les éléments du dossier répressif ainsi que les déclarations du prévenu et les plaidoiries du mandataire du prévenu et de la partie civile à l'audience ont permis d'établir les faits suivants :

La société anonyme B.1.) S.A. est l'établissement de crédit qui a succédé en 2009 à B.2.) suite à la scission de l'ancienne B.2.) en SOC.1.) S.A. et B.1.) S.A..

Par contrat de travail signé le 11 juillet 2001, X.) a été engagé par l'ancienne B.2.). En date du 9 octobre 2008, X.), qui occupait depuis le mois de février 2007 le poste de *head risk manager*, a notifié à son employeur une lettre de démission pour faute grave.

En date du 22 décembre 2008, X.) a introduit une action contre son ancien employeur devant le Tribunal du Travail de Luxembourg en vue de le voir condamner à lui payer des dommages et intérêts en raison de fautes graves qui auraient été commises par l'ancienne B.2.) durant la relation de travail.

Dans le cadre de ce litige, X.) a communiqué à la société anonyme B.1.) S.A. un certain nombre de documents destinés à servir de pièces dans le cadre du procès intenté devant la juridiction du travail.

Aux termes de sa plainte avec constitution de partie civile du 12 mars 2010, la société anonyme B.1.) S.A. reproche à X.) d'avoir emporté avec lui lesdits documents quand il a quitté la banque et de les lui avoir communiqués à titre de pièces. Ce comportement constituerait, d'une part, une violation flagrante de la clause de confidentialité insérée au numéro 10 du contrat de travail conclu entre parties, ladite clause ne faisant que refléter l'obligation au secret bancaire dont X.) se trouverait tenu en tant qu'ancien salarié de la B.2.) et ce conformément à l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier, sanctionné par l'article 458 du Code pénal. Il y aurait, d'autre part, vol de documents et d'informations conformément à l'article 461 du Code pénal.

En date du 28 avril 2011, une perquisition avec saisie négative a été opérée par la police grand-ducale, service de police judiciaire au domicile de X.). En date du même jour, une perquisition effectuée en l'étude du mandataire de l'époque de X.) a permis de saisir les documents suivants :

1. un document intitulé « Project *** Solution », de 2 pages ;
2. un courrier du 7 août 2008, à l'attention de A.), de 23 pages, y compris un projet de contrat ;
3. un courrier de la CSSF du 25 août 2008, intitulé « RE :Report on credit activity as at March 31, 2008 issued by SOC.2.) », de 2 pages ;
4. un courrier réponse de la B.2.) à ce courrier de la CSSF, daté au 18 septembre 2008, de 3 pages ;
5. un document rédigé par SOC.2.), intitulé « B.2.) S.A. – Report on the Credit Activity as at March 31, 2008 », de 41 pages, et ces annexes ;
6. un courrier de la CSSF à B.2.) S.A. sur le rapport sur l'activité de crédit du 29 avril 2008, de 2 pages ;
7. 13 pages de tableaux reprenant les expositions de crédit de certains clients de B.2.) S.A. ;
8. un document intitulé « B.2.) – Corporate Credit – Presentation of large exposure > € 45 million » date au 25 septembre 2008, de 4 pages.

L'intégralité desdits documents a été saisie en deux exemplaires, l'un des deux exemplaires comportant des notes manuscrites émanant de X.) sur certaines pages et l'autre ne comportant pas de telles notes.

II. En droit

Le Ministère Public reproche à X.) :

« comme auteur,

entre le 11 juillet 2001 et le 9 octobre 2008 et notamment au courant de l'année 2008 à la B.2.) à Luxembourg et entre le 9 octobre 2008 et le 12 mars 2010, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment devant la Justice de Paix de Luxembourg siégeant en matière de « travail », sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

1) Principalement

d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui une chose qui ne lui appartenait pas, avec la circonstance que le voleur est un domestique ou un homme de service à gages, même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient soit dans la maison du maître, soit dans celle où il l'accompagnait, ou si c'est un ouvrier, compagnon ou apprenti, dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître, ou un individu travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé,

en l'espèce, d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice de la B.2.) :

1. un document intitulé « Project xxx Solution », de 2 pages ;
2. un courrier du 7 août 2008, à l'attention de A.), de 23 pages, y compris un projet de contrat ;
3. un courrier de la CSSF du 25 août 2008, intitulé « RE :Report on credit activity as at March 31, 2008 issued by SOC.2.) », de 2 pages ;
4. un courrier réponse de la B.2.) à ce courrier de la CSSF, daté au 18 septembre 2008, de 3 pages ;
5. un document rédigé par SOC.2.), intitulé « B.2.) S.A. – Report on the Credit Activity as at March 31, 2008 », de 41 pages, et ces annexes ;
6. un courrier de la CSSF à B.2.) S.A. sur le rapport sur l'activité de crédit du 29 avril 2008, de 2 pages ;
7. 13 pages de tableaux reprenant les expositions de crédit de certains clients de B.2.) S.A. ;
8. un document intitulé « B.2.) – Corporate Credit – Presentation of large exposure > € 45 million » date au 25 septembre 2008, de 4 pages;

partant des choses ne lui appartenant pas, avec la circonstance que le vol a été commis par un salarié au préjudice de son employeur ;

subsidiairement

d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui une chose qui ne lui appartenait pas, en l'espèce, d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice de la B.2.) :

1. un document intitulé « Project xxx Solution », de 2 pages ;
2. un courrier du 7 août 2008, à l'attention de A.), de 23 pages, y compris un projet de contrat ;
3. un courrier de la CSSF du 25 août 2008, intitulé « RE :Report on credit activity as at March 31, 2008 issued by SOC.2.) », de 2 pages ;
4. un courrier réponse de la B.2.) à ce courrier de la CSSF, daté au 18 septembre 2008, de 3 pages ;
5. un document rédigé par SOC.2.), intitulé « B.2.) S.A. – Report on the Credit Activity as at March 31, 2008 », de 41 pages, et ces annexes ;
6. un courrier de la CSSF à B.2.) S.A. sur le rapport sur l'activité de crédit du 29 avril 2008, de 2 pages ;
7. 13 pages de tableaux reprenant les expositions de crédit de certains clients de B.2.) S.A. ;

8. un document intitulé « B.2.) – Corporate Credit – Presentation of large exposure > € 45 million » date au 25 septembre 2008, de 4 pages;

partant des choses ne lui appartenant pas ;

2) en infraction à l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier, sanctionné par l'article 458 du code pénal

d'avoir violé le secret professionnel auquel il était tenu et d'avoir révélé des secrets bancaires par le fait de communiquer à la partie adverse et de soumettre en tant que pièces au Tribunal du Travail dans le cadre d'un litige l'opposant à son ancien employeur les documents suivants :

- Pièce 3 : échange d'e-mails entre lui-même et Monsieur B.) ;
- Pièce 6 : Project *** Solution ;
- Pièce 7 : Courrier de la *** du 7 août 2008 : Draft du contrat *** ;
- Pièce 9 : Echange d'e-mails entre lui-même et Monsieur C.), Monsieur D.) et Monsieur E.) ;
- Pièce 11 : Echange d'e-mails entre lui-même et Monsieur D.), Monsieur F.) et Monsieur G.) ;
- Pièce 13 : Lettre de la CSSF du 25 août 2008 ;
- Pièce 14 : Echange d'e-mails du 10 septembre 2008, respectivement du 17 septembre 2008 ;
- Pièce 15 : Lettre de B.2.) à la CSSF du 18 septembre 2008 ;
- Pièce 16 : Echange d'e-mails du 14 décembre ;
- Pièce 26 : Report on the Credit Activity as at March 31, 2008 ;
- Pièce 27 : Lettre de la CSSF du 29 avril 2008 ;
- Pièce 34 : Presentation to the Board of Directors ;
- Pièce 38: B.2.) – Corporate Credit: Presentation of large exposure. »

1. Quant au vol

X.) conteste avoir commis un vol au détriment de l'ancienne B.2.) et demande à être acquitté de la prévention lui reprochée sub I, principalement et subsidiairement.

Le prévenu aurait eu l'intention de démissionner depuis le mois de septembre 2008. A partir de ce moment, il aurait d'ailleurs attendu d'être licencié d'un jour à l'autre. Lors d'une réunion avec son supérieur hiérarchique B.) en date du 22 septembre 2008, il aurait su que son rôle de *head risk manager* n'était plus tenable au sein de la banque. Son rôle aurait été de conseiller le *management* de la banque notamment relativement aux crédits envisagés et aux risques y liés. Il n'aurait cependant, d'une part, pas été informé de bon nombre d'opérations de crédit envisagées par la banque et, d'autre part, ses supérieurs hiérarchiques n'auraient pas suivi ses conseils, notamment en relation avec des crédits totalement inappropriés, comportant des surexpositions de risque considérables.

Sur cet arrière-fond et sur conseil de son mandataire de l'époque, il se serait constitué un dossier avec les pièces figurant dans le réquisitoire du Parquet en vue de pouvoir établir, dans le cas d'un éventuel procès, les fautes graves commises par son employeur et de démontrer qu'il n'en avait pas commises. Les noms cités dans les différents documents seraient des noms très polémiques cités abondamment en relation avec le naufrage de l'ancienne B.2.).

Le prévenu fait valoir que les pièces portant les numéros 3, 9, 11, 14 et 16 constituent des emails échangés dans le cadre de son travail. Il les aurait imprimés et emportés à la maison. Il aurait d'ailleurs eu le droit de ce faire compte tenu de ce qu'il pouvait également accéder par internet à ses emails professionnels. Il aurait disposé d'un *Blackberry*, qu'il aurait rendu à la banque en fin de contrat. X.) déclare qu'il aurait pu en copier la mémoire sur un stick USB, ce qu'il n'aurait cependant pas fait.

Les documents en question auraient comporté un risque majeur pour la banque. Ils auraient également été préoccupants pour sa situation personnelle dans la banque. Ce serait ainsi que le prévenu les aurait gardés chez lui afin de se prémunir en cas d'un éventuel litige futur.

Ce serait une pratique courante dans le milieu bancaire d'emmener des documents appartenant à la banque à la maison. Cependant, très peu de banques de la place financière luxembourgeoise n'accepteraient que des clés *USB* soient connectées sur les systèmes de la banque et que des données confidentielles sortent ainsi de la banque. Cependant les noms de certains clients auraient été diffusés de manière exagérée aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur de la banque.

Quant à la pièce numéro 6, intitulée *Project *** Solution*, X.) fait valoir que ledit document lui a été remis de main en main par un employé de l'ancienne B.2.) qui n'y travaillerait plus à l'heure actuelle et dont il ne souhaiterait pas révéler le nom. Il l'aurait emmené de suite à la maison.

Dans le cadre de ce projet, la banque aurait envisagé de prendre un risque inapproprié en infraction aux règles prudentielles. Bien que le prévenu n'ait pas reçu officiellement ce document, il fait remarquer que si les règles internes de la banque avaient été respectées, il aurait dû le recevoir dans le cadre d'un comité. Il n'aurait pas réagi officiellement par

rapport à ce document. Il l'aurait cependant gardé, estimant qu'il était inquiétant, en vue de suivre ce qui se passait dans ce dossier.

X.) soutient avoir reçu la pièce numéro 7, intitulée « *Deutsche Bank* » vers la mi-août 2008 sur demande expresse et par email. Le contrat ayant été compliqué, il l'aurait imprimé et emmené à la maison pour l'y étudier.

A l'époque, il aurait commenté ce contrat, qui aurait été complètement inapproprié en faisant un email à H.) en date du 7 octobre 2008. N'ayant pas eu de contact direct avec la CSSF et afin de ne pas être déloyal vis-à-vis de sa hiérarchie, il n'aurait pas dénoncé le contrat en question pendant sa relation de travail avec la banque. Il l'aurait cependant fait par la suite.

Sur question du juge d'instruction, X.) affirme ne pas avoir gardé d'autres contrats à la maison. Tous les documents qu'il aurait gardés chez lui, auraient été communiqués dans le cadre du litige de droit du travail à la société anonyme B.1.) S.A..

X.) fait valoir que le *compliance officer* de la banque lui a montré la pièce numéro 13, à savoir la lettre de la CSSF du 25 août 2008. Il aurait dit qu'il n'osait pas lui en donner une copie. L'auditeur interne en aurait remis une copie au prévenu à sa demande expresse. Le prévenu déclare avoir été choqué par la réaction du *management*, qui n'aurait pas eu l'intention de suivre les injonctions de la CSSF.

S'agissant de la pièce numéro 15, à savoir la lettre de l'ancienne B.2.) à la CSSF du 18 septembre 2008, le prévenu déclare avoir reçu une copie PDF de ce document de la part du responsable des crédits après que le document ait été envoyé à la CSSF, de sorte qu'il n'avait plus la possibilité de le commenter.

S'agissant de la pièce numéro 26, à savoir le rapport SOC.2.) sur l'activité de crédit de l'ancienne B.2.) à la date du 31 mars 2008, le prévenu déclare avoir reçu une copie PDF de ce rapport début septembre 2008 de la part du responsable des crédits. Il l'aurait imprimé à la banque et ramené chez lui. La lettre de la CSSF du 29 avril 2008, communiquée en pièce numéro 27, aurait été annexée au rapport SOC.2.).

S'agissant des pièces numéros 34 et 38, X.) fait valoir qu'il n'avait pas connaissance de ces documents à l'époque où il travaillait pour l'ancienne B.2.). Ce seraient des documents de la maison-mère. Le prévenu aurait téléchargé ces documents sur le site internet ... au mois de septembre 2009. Lesdits documents auraient été discutés dans la presse et auraient pu être trouvés facilement sur internet.

X.) précise qu'il n'a jamais eu l'intention de s'approprier les documents litigieux et qu'il ne se serait jamais emparé d'un document original. Il aurait simplement voulu les utiliser dans le cadre d'un litige éventuel, l'opposant à son ancien employeur en vue de se disculper et de démontrer les fautes graves commises par son employeur.

Suivant un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation française du 16 mars 1999, « *toute appropriation de la chose appartenant à autrui, contre le gré de son propriétaire ou légitime détenteur, caractérise la soustraction frauduleuse constitutive de vol, quels que soient le mobile qui a inspiré son auteur et l'utilisation du bien appréhendé* ».

L'idée est que l'employeur ne remet au salarié que la simple détention matérielle de documents, mais non la possession. En s'en emparant à des fins personnelles, ne serait-ce que le temps de faire des photocopies, le salarié commet donc un vol. La chambre criminelle considère que le fait que le geste du salarié ait été dicté par le souci de se défendre en justice, n'est pas de nature à exclure son intention frauduleuse. C'est ce qui explique qu'elle a clairement affirmé dans un arrêt du 8 décembre 1998 que « *le préposé qui, détenant matériellement des documents appartenant à son employeur, fait, à des fins personnelles, des photocopies de ces documents sans l'autorisation expresse de ce dernier, se rend coupable de vol, quels que soient le mobile qui l'a inspiré, la valeur marchande des informations appréhendées et leur utilisation ultérieure* ».

(cf. « Le salarié peut-il se constituer une preuve avec des documents appartenant à son employeur ? » – Commentaire par Sophie BOURETZ, docteur en droit, avocat à la Cour ; La Semaine Juridique, Edition Générale n° 39, 29 septembre 1999, II 10166)

Il y a lieu de constater en l'espèce que X.) a détenu les documents énumérés sub 1, 2, 3, 4, 5 et 6 dans le cadre de son travail auprès de l'ancienne B.2.). Il importe dans ce contexte peu de savoir s'il a reçu lesdits documents de manière officielle ou inofficielle compte tenu de ce qu'il s'agissait de documents qui lui ont été ou qui auraient dû lui être transmis dans le cadre de ses fonctions de *head risk manager*.

Il s'ensuit que l'infraction de vol domestique est caractérisée pour les documents numéros 1, 2, 3, 4, 5 et 6 tels qu'il sont cités aux termes du réquisitoire du parquet.

Le prévenu est cependant à acquitter au bénéfice du doute de la prévention de vol domestique, respectivement de vol simple en ce qui concerne le document numéro 7, à savoir : « *13 pages de tableaux reprenant les expositions de crédit de certains clients de B.2.) S.A.* » et le document numéro 8, à savoir : « *un document intitulé « B.2.) – Corporate Credit – Presentation of large exposure > € 45 million » daté au 25 septembre 2008, de 4 pages* ». X.) a en effet déclaré qu'il a téléchargé lesdits documents à partir du site internet ... et l'instruction du dossier n'a pas permis d'établir à l'exclusion de

tout doute que tel n'était pas le cas. Il s'ensuit qu'il n'est pas établi à l'exclusion de tout doute que le prévenu se soit rendu coupable du délit de vol en relation avec lesdits documents.

2. Quant à la violation du secret professionnel

X.) conteste avoir commis l'infraction de violation de secret professionnel et demande également à être acquitté de la prévention lui reprochée sub II.

Lors de son audition par le juge d'instruction en date du 19 mai 2010, de même qu'à l'audience du 12 juin 2012, X.) a déclaré qu'il a bien communiqué les documents dont question ci-dessus à la société anonyme B.1.) S.A. à titre de pièces dans le cadre du litige de droit du travail. Lesdits documents contiendraient effectivement des données tombant sous le secret professionnel et n'auraient pas été rendus anonymes avant leur communication. Il aurait cependant été autorisé à communiquer lesdits documents à titre de pièces en vertu de l'article 41 (2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier.

L'article 41 (1) de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier, sanctionné par l'article 458 du Code pénal dispose :

« Les personnes physiques et morales soumises à la surveillance prudentielle de la CSSF en vertu de la présente loi, ainsi que les administrateurs, les membres des organes directeurs et de surveillance, les dirigeants, les employés et les autres personnes qui sont au service de ces personnes physiques et morales ou de personnes physiques et morales ayant été agréées en vertu de la présente loi et étant en liquidation, ainsi que toutes les personnes qui sont nommées, employées ou mandatées à un titre quelconque dans le cadre d'une procédure de liquidation de telles personnes, sont obligées de garder secrets les renseignements confiés à eux dans le cadre de leur activité professionnelle ou dans l'exercice de leur mandat. La révélation de tels renseignements est punie des peines prévues à l'article 458 du Code pénal».

La législation luxembourgeoise fait ainsi obligation aux établissements de crédit de respecter le secret bancaire et plus précisément, au sein de ceux-ci, à l'ensemble du personnel exerçant une activité bancaire. Le législateur fait référence au terme « employé ». Le recours à un terme aussi général démontre que le législateur a voulu étendre l'obligation du secret bancaire à toutes les personnes employées dans la banque, quel que soit leur rang professionnel.

X.) ayant exercé la fonction de *head risk manager* au sein de l'ancienne B.2.), il est assujéti à l'article 41 (1) de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

L'article 41 (2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier dispose que l'obligation au secret cesse lorsque la révélation d'un secret est autorisée ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative.

Tel n'est cependant pas le cas en l'espèce, aucune disposition législative n'autorisant le prévenu ou lui permettant de violer le secret professionnel à l'égard de son employeur avec la finalité d'utiliser des pièces soumises au secret professionnel en justice.

Il s'ensuit que X.) a commis l'infraction de violation du secret professionnel bancaire en relation avec les documents repris au point 2) du réquisitoire du parquet, sauf en ce qui concerne les pièces portant les numéros 34 et 38. X.) a en effet déclaré qu'il a téléchargé les documents intitulés «*Meeting of the Board of Directors, Annual Large Exposure Reporting*» et «*B.2.) – Corporate Credit : Presentation of large exposure*» à partir du site internet ... et l'instruction du dossier n'a pas permis d'établir à l'exclusion de tout doute que tel n'était pas le cas. Il s'ensuit qu'il n'est pas établi à l'exclusion de tout doute que le prévenu se soit rendu coupable du délit de violation de secret professionnel en relation avec lesdits documents.

Il y a partant lieu d'acquitter X.) de la prévention de violation de secret professionnel en relation avec les pièces, portant les numéros 34 et 38.

3. Quant au fait justificatif résultant des « droits de la défense »

Les faits justificatifs sont des causes d'irresponsabilité objectives qui ont pour effet de retirer au fait dommageable son caractère fautif en tenant compte des circonstances qui l'ont entouré. La plupart sont issus de la loi. Il s'agit de l'ordre ou de la permission de la loi, du commandement de l'autorité légitime, de la légitime défense et de l'état de nécessité.

Un acte dommageable et à priori illicite, peut être accompli dans des circonstances que le droit prend en compte pour lui retirer tout caractère délictueux. L'acte dommageable se trouve alors justifié à posteriori. Les criminalistes ont spécialement étudié les circonstances susceptibles d'avoir une telle incidence sous la rubrique des « *faits justificatifs* ».

L'absence de responsabilité de l'agent résulte de ce que, lorsqu'existe un fait justificatif, l'élément légal de l'infraction se trouve « *neutralisé* » et même « *supprimé* », de sorte que celle-ci n'est plus juridiquement constituée. D'une façon plus générale, le fait justificatif efface l'illicéité de l'acte et supprime tout caractère fautif au comportement de l'agent. (cf. Lexinexis – Jurisclasseur civil code, art. 1382 à 1386, fasc. 121-20, faits justificatifs)

La Cour de Cassation française, chambre sociale, a décidé, dans un arrêt du 2 décembre 1998, que « *le salarié peut produire en justice, pour assurer sa défense dans un procès qui l'oppose à son employeur, les documents de l'entreprise dont il a la connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions* ».

La possibilité pour le salarié de produire en justice des documents, même confidentiels, appartenant à son employeur n'est reconnue par un arrêt de la Cour de Cassation française, chambre criminelle du 11 mai 2004, que dans la mesure où « *cela est strictement nécessaire à l'exercice des droits de la défense dans le litige l'opposant à son employeur* ». Le salarié ne peut donc faire n'importe quel usage dans n'importe quel procès. Il doit défendre ses propres intérêts et ce dans une instance l'opposant à son employeur.

Un arrêt de la Cour de Cassation française, chambre criminelle du 16 juin 2011, a décidé qu'est justifié le non-lieu, prononcé du chef de vol et d'abus de confiance, profitant au salarié qui, avisé du projet de son employeur de rompre son contrat de travail, a appréhendé des documents dont il avait eu connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions et dont la production était strictement nécessaire à l'exercice de sa défense dans la procédure prud'homale qu'il a engagée peu après. Dans cette espèce, le directeur général d'une société avait transféré sur la messagerie personnelle de son ordinateur, des documents qu'il détenait au titre de ses fonctions.

Cette dernière décision confirme le principe désormais solide selon lequel les nécessités de l'exercice des droits de la défense peuvent justifier l'appréhension de documents de l'entreprise par un salarié.

La production en justice de ces pièces n'est cependant permise qu'à trois conditions : que le salarié ait eu normalement accès à ces documents dans le cadre de ses fonctions, que ces documents lui soient effectivement utiles pour assurer sa défense et qu'une procédure prud-homale soit imminente.

La production desdits documents doit donc représenter le seul moyen pour le salarié de pouvoir faire reconnaître ses droits ou de les préserver. Cette question relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. Il est à souligner que si l'employeur souhaite voir la qualification pénale retenue, il devra démontrer que cette appropriation a eu une finalité autre que le soutien de la défense du salarié.

Les droits de la défense permettent donc au salarié de photocopier, scanner, imprimer ou dupliquer des documents de travail, papier ou informatiques, voire de s'emparer des originaux, mais pas de fouiller les bureaux de ses collègues ou supérieurs à la recherche de documents salvateurs.

Dès lors que l'exigence de nécessité ne peut être vérifiée par anticipation, le fait justificatif semble reposer tout entier sur la motivation du salarié au jour des faits, selon qu'il agit effectivement pour sa défense ou pour un autre mobile. Le fait justificatif est limité au seul litige prud'homal et ne semble pas être prévu dans le cadre de litiges pouvant survenir entre le salarié et l'employeur devant une autre juridiction. Il n'est pas nécessaire que le litige prud'homal existe au moment de cette appropriation, la procédure doit avoir été engagée « *peu après* » la date des faits. Ce point semble d'autant plus logique que le salarié n'aura plus accès aux informations dont il pourrait avoir besoin une fois que son contrat de travail aura été rompu.

Il s'ensuit que les droits de la défense du salarié doivent primer le droit au respect de la propriété de l'employeur. Dans le silence de la loi et en raison de leur nature supra législative, les droits de la défense sont susceptibles de justifier plusieurs infractions, telles que violation du secret professionnel, vol, abus de confiance.

Bien que les éléments constitutifs du vol soient réunis, le salarié ne peut en être déclaré pénalement responsable par application du fait justificatif des droits de la défense.

(cf. « Le salarié peut-il se constituer une preuve avec des documents appartenant à son employeur ? » – Commentaire par Sophie BOURETZ, docteur en droit, avocat à la Cour ; La Semaine Juridique, Edition Générale n° 39, 29 septembre 1999, II 10166,

cf. « Droit du Travail » Etude par not. Françoise BOUSEZ, n° 23 page 9 - La Semaine Juridique, Edition Générale n° 11, 16 mars 2005, I 122,

cf. « Vol justifié de documents par un salarié » – Note sous arrêt par Stéphane DETRAZ, maître de conférences ; La Semaine Juridique, Edition Générale n° 39, 26 septembre 2011, 1020

cf. « Droits de la Défense du salarié et courriers électroniques, commentaire par Eric A. CAPRIOLI ; Communication et Commerce électronique n° 1, janvier 2012, comm.10 in Lexisnexis)

S'agissant de l'infraction de violation du secret professionnel, il est de jurisprudence constante que toute révélation d'une information de nature confidentielle n'est pas constitutive du délit de violation du secret professionnel du banquier,

engageant d'office la responsabilité pénale de l'auteur des révélations : seule la révélation illicite donnera lieu à la caractérisation de l'élément matériel du délit.

Qu'il s'agisse d'un procès répressif ou d'un procès civil, il est permis aux professionnels sur qui pèse l'obligation au secret, de révéler des faits couverts par le secret professionnel dans la mesure où les besoins de la défense le nécessitent. La jurisprudence érige les droits de la défense en fait justificatif « *extra legem* ». (cf. Lexisnexis – Jurisclasseur sociétés, violation du secret professionnel, faits justificatifs, numéros 160 et 161)

Le professionnel peut-il divulguer le secret lorsqu'il s'agit pour lui du seul moyen d'éviter une condamnation ? L'examen de la jurisprudence incline à une réponse positive. Sa position est entièrement contenue dans un motif de la Cour d'appel de Douai, toujours d'actualité : « *On ne saurait reprocher à qui ce soit le droit de se défendre, et cette liberté essentielle ne peut être mise en échec par les règles du secret professionnel* » (CA Douai, 26 oct. 1951 : *Gaz. Pal.* 1951, 2, p. 425). En revanche, la jurisprudence a pris soin d'entourer la révélation de garde-fous. Ainsi, le professionnel doit limiter sa divulgation aux faits strictement nécessaires à la défense de ses intérêts (TGI Paris, 26 juin 1998, *préc. n° 25* évoquant les « strictes exigences de sa défense »). Il appartient aux juges du fond de rechercher si la violation du secret a bien été rendue nécessaire par l'exercice des **droits de la défense** (Cass. crim., 16 mai 2000 : *Juris-Data n° 2000-002479* ; *Bull. crim.* 2000, n° 192 ; *Dr. pén.* 2000, *comm.* 127). Ensuite, la révélation doit s'effectuer avec le minimum de publicité possible. (cf. Lexisnexis – Jurisclasseur pénal code, fasc. 30, n° 25 et n° 26 : révélation d'une information à caractère secret, justification de la révélation, nécessités de la défense)

Le texte de l'article 41 (2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier, qui dispose que l'obligation au secret cesse lorsque la révélation d'un secret est autorisée ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative, n'exclut pas la prise en compte d'un fait justificatif, même d'origine jurisprudentielle, dans le chef de X.).

Bien que X.) n'ait pas encore été en litige avec son employeur au moment où il s'est emparé des documents en question, le geste d'appréhension des documents litigieux et celui de la communication à titre de pièces desdits documents, soumis au secret professionnel ont été dictés par le seul souci du prévenu d'assurer sa défense dans un litige futur l'opposant à son employeur.

Les pièces litigieuses sont en effet susceptibles d'étayer les reproches formulés par X.) à l'égard de l'ancienne B.2.) aux termes de sa lettre de démission du 9 octobre 2008 et repris dans sa requête déposée en date du 23 décembre 2008 au tribunal du travail. Lesdits reproches portent notamment sur la prise de risques inconsidérés par la banque en relation avec des clients nommés dans les différents documents communiqués à titre de pièces, contre lesquels le prévenu avait mis en garde son employeur, qui n'avait cependant pas suivi ses conseils à de maintes reprises.

Il y a lieu de noter que X.) n'a fait usage des documents litigieux dans aucun autre contexte que celui du litige en cours devant la juridiction du travail.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de retenir à l'égard de X.) le fait justificatif résultant de ses droits de la défense en relation avec l'infraction de vol domestique pour les pièces portant les numéros 1 à 6 au réquisitoire du parquet et avec l'infraction de violation de secret professionnel pour les pièces portant les numéros 3, 6, 7, 9, 11, 13, 14, 15, 16, 26 et 27.

Sur base du dossier répressif et au regard des développements qui précèdent, le prévenu X.) est à **acquitter** de toutes les préventions qui lui sont reprochées aux termes de la citation à prévenu et de l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil, à savoir :

« *comme auteur,*

entre le 11 juillet 2001 et le 9 octobre 2008 et notamment au courant de l'année 2008 à la B.2.) à Luxembourg et entre le 9 octobre 2008 et le 12 mars 2010, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment devant la Justice de Paix de Luxembourg siégeant en matière de « travail », sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

1) Principalement

d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui une chose qui ne lui appartenait pas, avec la circonstance que le voleur est un domestique ou un homme de service à gages, même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient soit dans la maison du maître, soit dans celle où il l'accompagnait, ou si c'est un ouvrier, compagnon ou apprenti, dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître, ou un individu travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé,

en l'espèce, d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice de la B.2.) :

1. *un document intitulé « Project xxx Solution », de 2 pages ;*
2. *un courrier du 7 août 2008, à l'attention de A.), de 23 pages, y compris un projet de contrat ;*

3. un courrier de la CSSF du 25 août 2008, intitulé « RE :Report on credit activity as at March 31, 2008 issued by SOC.2.) », de 2 pages ;
4. un courrier réponse de la B.2.) à ce courrier de la CSSF, daté au 18 septembre 2008, de 3 pages ;
5. un document rédigé par SOC.2.), intitulé « B.2.) S.A. – Report on the Credit Activity as at March 31, 2008 », de 41 pages, et ces annexes ;
6. un courrier de la CSSF à B.2.) S.A. sur le rapport sur l'activité de crédit du 29 avril 2008, de 2 pages ;
7. 13 pages de tableaux reprenant les expositions de crédit de certains clients de B.2.) S.A. ;
8. un document intitulé « B.2.) – Corporate Credit – Presentation of large exposure > € 45 million » date au 25 septembre 2008, de 4 pages ;

partant des choses ne lui appartenant pas, avec la circonstance que le vol a été commis par un salarié au préjudice de son employeur ;

subsidiairement

d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui une chose qui ne lui appartenait pas,

en l'espèce, d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice de la B.2.) :

1. un document intitulé « Project xxx Solution », de 2 pages ;
2. un courrier du 7 août 2008, à l'attention de A.), de 23 pages, y compris un projet de contrat ;
3. un courrier de la CSSF du 25 août 2008, intitulé « RE :Report on credit activity as at March 31, 2008 issued by SOC.2.) », de 2 pages ;
4. un courrier réponse de la B.2.) à ce courrier de la CSSF, daté au 18 septembre 2008, de 3 pages ;
5. un document rédigé par SOC.2.), intitulé « B.2.) S.A. – Report on the Credit Activity as at March 31, 2008 », de 41 pages, et ces annexes ;
6. un courrier de la CSSF à B.2.) S.A. sur le rapport sur l'activité de crédit du 29 avril 2008, de 2 pages ;
7. 13 pages de tableaux reprenant les expositions de crédit de certains clients de B.2.) S.A. ;
8. un document intitulé « B.2.) – Corporate Credit – Presentation of large exposure > € 45 million » date au 25 septembre 2008, de 4 pages ;

partant des choses ne lui appartenant pas ;

2) en infraction à l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier, sanctionnée par l'article 458 du code pénal

d'avoir violé le secret professionnel auquel il était tenu et d'avoir révélé des secrets bancaires par le fait de communiquer à la partie adverse et de soumettre en tant que pièces au Tribunal du Travail dans le cadre d'un litige l'opposant à son ancien employeur les documents suivants :

- Pièce 3 : échange d'e-mails entre lui-même et Monsieur B.) ;
- Pièce 6 : Project *** Solution ;
- Pièce 7 : Courrier de la *** du 7 août 2008 : Draft du contrat *** ;
- Pièce 9 : Echange d'e-mails entre lui-même et Monsieur C.), Monsieur D.) et Monsieur E.) ;
- Pièce 11 : Echange d'e-mails entre lui-même et Monsieur D.), Monsieur F.) et Monsieur G.) ;
- Pièce 13 : Lettre de la CSSF du 25 août 2008 ;
- Pièce 14 : Echange d'e-mails du 10 septembre 2008, respectivement du 17 septembre 2008 ;
- Pièce 15 : Lettre de B.2.) à la CSSF du 18 septembre 2008 ;
- Pièce 16 : Echange d'e-mails du 14 décembre ;
- Pièce 26 : Report on the Credit Activity as at March 31, 2008 ;
- Pièce 27 : Lettre de la CSSF du 29 avril 2008 ;
- Pièce 34 : Presentation to the Board of Directors ;
- Pièce 38: B.2.) – Corporate Credit: Presentation of large exposure. »

III. Au civil

A l'audience du 12 juin 2012, Maître Franz FAYOT, avocat à la Cour, assisté de Maître Robert KAYSER, avocat à la Cour, se constitua partie civile pour et au nom de la société anonyme B.1.) S.A. contre le prévenu X.).

Cette partie civile déposée sur le bureau du Tribunal correctionnel de Luxembourg est conçue comme suit :

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

La partie civile réclame le montant de 1 euro symbolique du chef de dommage moral et le montant de 34.275,75 euros du chef des honoraires d'avocat qu'elle a exposés pour faire valoir ses droits.

Le tribunal est cependant incompétent pour connaître de la demande civile eu égard à la décision d'acquiescement à intervenir au pénal à l'égard du prévenu X.).

IV. restitution

Eu égard à la décision d'acquiescement à intervenir à l'égard de X.) sur tous les chefs d'accusation, le tribunal ordonne enfin la restitution à X.) des documents saisis suivant rapport n° SPJ/CRR/DOYV/JDA/13424.5 du 28 avril 2011 établi par la police grand-ducale, Service de Police Judiciaire, Unité CRR.

PAR CES MOTIFS :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **seizième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, le prévenu et défendeur au civil X.) et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, le mandataire de la demanderesse au civil entendu en ses conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

statuant au pénal

a c q u i t t e X.) de toutes les infractions libellées à sa charge et le renvoi des fins de sa poursuite pénale sans peine ni dépens ;

l a i s s e les frais de sa poursuite pénale à charge de l'Etat ;

o r d o n n e la **restitution** à X.) des documents saisis suivant rapport n° SPJ/CRR/DOYV/JDA/13424.5 du 28 avril 2011 établi par la police grand-ducale, Service de Police Judiciaire, Unité CRR ;

statuant au civil

d o n n e a c t e à la société anonyme B.1.) S.A. de sa constitution de partie civile ;

se **d é c l a r e** incompétent pour en connaître ;

l a i s s e les frais de la demande civile à charge de la société anonyme B.1.) S.A..

En application des articles 2, 3, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194-1, 195 et 196 du Code d'Instruction Criminelle, dont mention a été faite.

Ainsi fait, jugé et prononcé par Claudine DE LA HAMETTE vice-présidente, Henri BECKER, premier juge et Dilia GUEDES COIMBRA, juge-déléguée et prononcé par la vice-présidente en audience publique au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en présence de Bob PIRON, substitut du Procureur d'Etat et de Tahnee WAGNER, greffière assumée, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.

De ce jugement appel au civil fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 13 juillet 2012 par Maître Franz FAYOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pour et au nom de la demanderesse au civil la société anonyme B.1.) S.A.

Appel fut déposé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 23 juillet 2012 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 17 septembre 2012, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 3 décembre 2012 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu et défendeur au civil X.) fut entendu en ses déclarations personnelles.

Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour la demanderesse au civil la société anonyme B.1.) S.A., fut entendu en ses conclusions.

Maître Philippe Fitzpatrick ONIMUS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu et défendeur au civil X.).

A la fin de l'audience l'affaire fut remise contradictoirement à l'audience du 6 février 2013.

A cette audience Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour la demanderesse au civil la société anonyme B.1.) S.A., fut entendu en ses conclusions.

Maître Philippe Fitzpatrick ONIMUS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu et défendeur au civil X.).

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

La Cour prit l'affaire en délibéré et fixa le prononcé à l'audience du 20 mars 2013.

A l'audience du 20 mars 2013 la Cour prononça la rupture du délibéré pour permettre au prévenu X.) et au représentant du ministère public de prendre position quant aux conclusions de la demanderesse au civil tendant à voir retenir, par réformation du jugement entrepris, les infractions de blanchiment-détention et de hacking à charge du prévenu, infractions pour lesquelles il n'a pas été renvoyé devant le tribunal correctionnel et dont la B.1.) S.A. a fait état pour la première fois dans sa note de plaidoiries du 6 février 2013.

Ensuite l'affaire fut remise sine die.

Par nouvelle citation du 28 avril 2013, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 3 juin 2013 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu et défendeur au civil X.) fut entendu en ses déclarations personnelles.

Maître Philippe Fitzpatrick ONIMUS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu et défendeur au civil X.).

Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant pour la demanderesse au civil la société anonyme B.1.) S.A., fut entendu en ses conclusions.

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

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 10 juillet 2013, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 13 juillet 2012 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, la société anonyme B.1.) S.A. a fait relever appel au civil d'un jugement correctionnel rendu le 26 juin 2012, jugement dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration déposée le 23 juillet 2012 au greffe du même tribunal le procureur d'Etat a interjeté appel contre le jugement du 26 juin 2012.

Ces recours sont recevables pour avoir été relevés dans les forme et délai de la loi.

La société anonyme B.1.) S.A. demande à la Cour de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a estimé que X.) a commis l'infraction de vol domestique pour les documents numéros 1, 2,3, 4, 5 et 6 tels qu'ils ont été cités aux termes du réquisitoire du Parquet, de réformer le jugement en ce qu'il n'a pas retenu que X.) a commis l'infraction de vol domestique et de violation de secret professionnel bancaire pour les documents 7 et 8 tels qu'ils ont été cités aux termes du réquisitoire du Parquet, de confirmer le jugement en ce qu'il a retenu que X.) a commis l'infraction de violation du secret professionnel bancaire en relation avec les pièces 3,6,7,9,11,13,14,15,16,26 et 27 qui ont été reprises au point 2) du réquisitoire du Parquet, de réformer le jugement en ce qu'il n'a pas retenu que X.) a commis l'infraction de détention-blanchiment pour les documents numéros 1,2,3,4,5,6,7 et 8 tels qu'ils ont été cités aux termes du réquisitoire du Parquet, de réformer le jugement en ce qu'il n'a pas retenu que X.) a commis l'infraction de hacking pour les documents numéros 2, 4 et 5 tels qu'ils ont été cités aux termes du réquisitoire du Parquet, de réformer le jugement en ce qu'il a retenu l'existence de causes justificatives pour acquitter X.) du chef de vol domestique et de violation du secret professionnel bancaire et se déclarer incompétent pour connaître de la demande civile, de se déclarer compétente pour statuer sur la constitution de partie civile, de déclarer la constitution de partie civile recevable et fondée, partant de condamner X.) à indemniser la société anonyme B.1.) S.A. du dommage moral subi en raison

des infractions qu'il a commises, ces infractions ayant causé un dommage moral à la banque en termes d'image et de réputation et portant préjudice à son activité d'établissement bancaire, l'indemnité allouée étant à fixer à un montant symbolique de un (1) euro, condamner X.) à indemniser la banque au titre des honoraires d'avocat qu'elle a dû exposer pour faire valoir ses droits, selon le principe que les frais de dépense constituent un dommage réparable et que l'indemnisation de la victime ne sera totale que si elle est amputée de ces frais de défense, le montant des honoraires d'avocat s'élevant suivant mémoires d'honoraires des 20 mars 2012, 7 mai 2012 et 12 octobre 2012 à un montant total de 48.533,25 euros, d'ordonner à X.) des restituer les pièces litigieuses 3,6,7,9,11,13,14,15,16, 26 et 27 reprises dans le réquisitoire du ministère public et de mettre tous les frais et dépens des deux instances à charge de X.).

Le représentant du ministère public requiert la confirmation du jugement entrepris.

X.) conclut à titre principal à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il l'a acquitté de toutes les infractions pénales, de déclarer la constitution de partie de la société anonyme B.1.) S.A. non fondée et de rejeter en conséquence toutes les demandes d'indemnisation. Il demande à la Cour de déclarer les nouvelles infractions invoquées par la demanderesse au civil irrecevables sinon à titre subsidiaire de les déclarer non fondées. Il conclut à titre plus subsidiaire à voir réduire à de plus justes proportions l'indemnisation réclamée par la société anonyme B.1.) S.A. et à voir mettre tous les frais et dépens à charge de la demanderesse au civil. Il sollicite enfin l'allocation d'une indemnité de procédure de 20.000 euros.

AU PENAL

X.) a été renvoyé par ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 21 juin 2011, confirmée par arrêt de la chambre du conseil de la Cour d'appel du 17 octobre 2011, d'avoir comme auteur entre le 11 juillet 2001 et le 9 octobre 2008 et notamment au courant de l'année 2008 à la B.2.) à Luxembourg et entre le 9 octobre 2008 et le 12 mars 2010, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment devant la Justice de paix de Luxembourg, siégeant en matière de travail, sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,

1) principalement

soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui une chose qui ne lui appartenait pas, avec la circonstance que le voleur est un domestique ou un homme de service à gages, même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient soit dans la maison du maître, soit dans celle où il l'accompagnait, ou si c'est un ouvrier, compagnon ou apprenti, dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître, ou un individu travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé,

en l'espèce d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice de B.2.) :

1. un document intitulé « Project xxx Solution », de 2 pages ;
2. un courrier du 7 août 2008, à l'attention de A.), de 23 pages, y compris un projet de contrat ;

3. un courrier de la CSSF du 25 août 2008, intitulé « RE : Report on credit activity as at March, 31, 2008 issued by SOC.2.) », de 2 pages ;
4. un courrier réponse de la B.2.) à ce courrier de la CSSF, daté au 18 septembre 2008, de 3 pages ;
5. un document rédigé par SOC.2.), intitulé « B.2.) S.A. – Report on the Credit Activity as at March 31, 2008 », de 41 pages, et ses annexes ;
6. un courrier de la CSSF à B.2.) S.A. sur le rapport sur l'activité de crédit du 29 avril 2008, de 2 pages ;
7. 13 pages de tableaux reprenant les expositions de crédit de certains clients de B.2.) S.A. ;
8. un document intitulé « B.2.) – Corporate Credit –Presentation of large exposure > € 45 million » date au 25 septembre 2008, de 4 pages ;

partant des choses ne lui appartenant pas, avec la circonstance que le vol a été commis par un salarié au préjudice de son employeur ;

subsidiatement

d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui une chose qui ne lui appartenait pas,

en l'espèce d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice de la B.2.) :

1. un document intitulé « Project xxx Solution », de 2 pages ;
2. un courrier du 7 août 2008, à l'attention de A.), de 23 pages, y compris un projet de contrat ;
3. un courrier de la CSSF du 25 août 2008, intitulé « RE : Report on credit activity as at March, 31, 2008 issued by SOC.2.) », de 2 pages ;
4. un courrier réponse de la B.2.) à ce courrier de la CSSF, daté au 18 septembre 2008, de 3 pages ;
5. un document rédigé par SOC.2.), intitulé « B.2.) S.A. – Report on the Credit Activity as at March 31, 2008 », de 41 pages, et ses annexes ;
6. un courrier de la CSSF à B.2.) S.A. sur le rapport sur l'activité de crédit du 29 avril 2008, de 2 pages ;
7. 13 pages de tableaux reprenant les expositions de crédit de certains clients de B.2.) S.A. ;
8. un document intitulé « B.2.) – Corporate Credit –Presentation of large exposure > E 45 million » date au 25 septembre 2008, de 4 pages ;

partant des chose ne lui appartenant pas ;

2) en infraction à l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier, sanctionné par l'article 458 du code pénal

d'avoir violé le secret professionnel auquel il était tenu et d'avoir révélé des secrets bancaires par le fait de communiquer à la partie adverse et de soumettre en tant que pièces au tribunal du travail dans le cadre d'un litige l'opposant à son ancien employeur le documents suivants :

- *Pièce 3 : échange d'e-mails entre lui-même et Monsieur B.) ;*
- *Pièce 6 : Project *** Solution ;*
- *Pièce 7 : Courrier de la *** du 7 août 2008 : Draft du contrat *** ;*
- *Pièce 9 : Echange d'e-mails entre lui-même et Monsieur C.), Monsieur D.) et Monsieur E.) ;*

- *Pièce 11 : Echange d'e-mails entre lui-même et Monsieur D.), Monsieur F.) et Monsieur G.) ;*
- *Pièce 13 : Lettre de la CSSF du 25 août 2008 ;*
- *Pièce 14 : Echange d'e-mails du 10 septembre 2008, respectivement du 17 septembre 2008 ;*
- *Pièce 15 : Lettre de B.2.) à la CSSF du 18 septembre 2008 ;*
- *Pièce 16 : Echange d'e-mails du 14 décembre ;*
- *Pièce 26 : Report on the Credit Activity as at March 31, 2008 ;*
- *Pièce 27: Lettre de la CSSF du 29 avril 2008 ;*
- *Pièce 34 : Presentation to the Board of Directors ;*
- *Pièce 38: B.2.) – Corporate Credit: Presentation of large exposure. »*

Quant au vol

Les juges de première instance ont dit que l'infraction de vol domestique est caractérisée pour les documents numéros 1, 2, 3, 4, 5 et 6 tels que cités aux termes du réquisitoire du parquet dès lors que X.) a détenu ces documents dans le cadre de son travail auprès de l'ancienne B.2.), peu importe s'il a reçu ces documents de manière officielle ou inofficielle alors qu'il s'agissait de documents qui lui ont été ou qui auraient dû lui être transmis dans le cadre de ses fonctions de head risk manager.

Ils ont acquitté X.) au bénéfice du doute des préventions de vol domestique et de vol simple en ce qui concerne les documents numéros 7 et 8 au motif qu'il a déclaré qu'il a téléchargé lesdits documents à partir du site internet ... et que l'instruction du dossier n'a pas permis d'établir à l'exclusion de tout doute que tel n'était pas le cas.

Les juges de première instance ont en ce qui concerne l'infraction de vol domestique pour les documents portant les numéros 1 à 6 retenu le fait justificatif résultant des droits de la défense du prévenu.

X.) ne peut pas être contredit lorsqu'il affirme qu'il s'est procuré les documents 2, 4, 5 et 6 en les téléchargeant du serveur de la banque et les documents 7 et 8 en les téléchargeant à partir du site internet

L'article 461 du code pénal sanctionne la soustraction frauduleuse d'une chose.

La chose formant l'objet du vol doit s'entendre comme un meuble corporel excluant de par là même tout objet incorporel (Cour d'appel Luxembourg 11 mai 2004, 154/04 V). Comme X.) n'a en l'espèce fait que télécharger des données électroniques à partir du serveur de la banque en ce qui concerne les documents 2, 4, 5 et 6, il ne s'est à aucun moment approprié un meuble corporel de sorte que l'élément matériel du vol, à savoir la soustraction frauduleuse d'une chose, fait défaut en l'espèce en ce qui concerne ces documents.

Pour ce qui est des documents 7 et 8, les juges de première instance ont dit à bon droit que l'instruction du dossier n'a pas permis d'infirmer l'affirmation de X.) qu'il a téléchargé ces documents du site internet

Quant aux documents 1 et 3, le fait que X.) ait fait de ces documents qui lui avaient été selon ses dires remis en copie des photocopies ne traduit pas son intention de se comporter comme propriétaire de ces documents ni son intention d'usurper la possession de ces documents à l'insu et contre le gré du

propriétaire, fût-ce momentanément, dès lors qu'il n'est pas établi qu'il se soit emparé de l'original de ces documents et que ces documents n'ont été produits que dans le cadre du litige de droit du travail l'opposant à son ancien employeur, de sorte qu'une soustraction frauduleuse de ces documents n'est pas établie à suffisance de droit (cf Cour d'appel Luxembourg 19 février 2013, 97/13 V).

Il s'ensuit que c'est à bon droit, quoique pour d'autres motifs, que les juges de première instance ont acquitté X.) des infractions de vol libellées à sa charge en ce qui concerne les documents plus amplement spécifiés dans le réquisitoire du ministère public.

Quant à la qualification de hacking (article 509-1 du code pénal)

La société anonyme B.1.) S.A. demande à la Cour de requalifier les faits dont elle se trouve saisie en infraction de hacking en ce qui concerne les documents 2, 4, 5 et 6 dès lors que X.) se serait introduit dans le serveur informatique de la banque, qu'il aurait utilisé son accès lui conféré au titre d'employeur et se serait maintenu dans le système de stockage aux fins d'y subtiliser des données pour se constituer un dossier contre la banque.

X.) conclut à voir déclarer la demande de la société anonyme B.1.) S.A. visant à le faire condamner du chef de cette infraction non libellée dans le réquisitoire aux fins de renvoi et dans l'ordonnance de renvoi irrecevable pour constituer une demande nouvelle sinon pour ne pas avoir été reprise dans le jugement de première instance, le privant ainsi du double degré de juridiction.

Le représentant du ministère public fait observer que le juge pénal peut donner aux faits leur qualification exacte, qu'en l'espèce les juridictions du fond sont saisies du fait de la soustraction frauduleuse de huit documents, que les infractions de hacking visent des comportements en soi différents, le fait d'avoir accédé ou de s'être maintenu frauduleusement dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données, le fait d'avoir entravé ou faussé le fonctionnement d'un tel système ou le fait d'avoir introduit, supprimé ou modifié des données d'un tel système, que ces comportements peuvent constituer le moyen par lequel une personne acquiert la possession d'un document et peuvent dans cette mesure relever de la saisine des juges du fond qui ont à examiner si et dans quelle mesure le prévenu a concrètement soustrait frauduleusement certains documents, c'est-à-dire réussi à se les approprier. Selon lui l'étendue de la saisine ne constitue pas un obstacle à requalifier les faits en infraction de hacking, à condition toutefois que les seuls comportements susceptibles d'être pris en considération sont ceux, et ceux-là uniquement dont l'objet était de permettre la soustraction frauduleuse des documents visés. Il estime cependant que la qualification proposée par la société anonyme B.1.) S.A. ne peut être retenue dès lors qu'il ne résulte pas des éléments du dossier que X.) ait commis l'un des comportements visés par ces infractions.

Il est de principe que les juridictions de fond ont le droit et même l'obligation d'examiner les faits dont ils sont saisis sous toutes leurs qualifications possibles et de retenir la véritable qualification que ces faits comportent. Le juge ne peut toutefois changer la qualification que si les faits, sous la qualification nouvelle, restent identiques à ceux qui lui avaient été déférés sous la qualification originaire (abstraction faite de l'hypothèse de la comparution volontaire).

Si la qualification de soustraction frauduleuse donnée aux faits, dans le réquisitoire aux fins de renvoi, et reprise par l'ordonnance de renvoi, ne s'identifie pas avec la nouvelle qualification proposée par la demanderesse au civil pour les faits formant l'objet de la poursuite, les faits dont la Cour se trouve saisie doivent cependant l'amener à examiner si et dans quelle mesure le prévenu a cherché s'approprier ces documents. Elle doit dès lors pour le cas où elle estime, comme c'est le cas en l'espèce, que le fait par X.) de télécharger des documents via le serveur informatique de la banque ne constitue pas une soustraction frauduleuse, rechercher si ce fait ne tombe pas sous la qualification proposée par la demanderesse au civil.

Aux termes de l'article 509-1 du code pénal :

« Quiconque, frauduleusement, aura accédé ou se sera maintenu dans tout ou partie d'un système de traitement ou de transmission automatisé de données sera puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 500 euros à 25.000 euros ou de l'une de ces deux peines. Lorsqu'il en sera résulté soit la suppression ou la modification de données contenues dans le système, soit une altération du fonctionnement de ce système, l'emprisonnement sera de quatre mois à deux ans et l'amende de 1.250 euros à 25.000 euros ».

En téléchargeant les documents 2, 4, 5 et 6 via l'adresse de courrier électronique ouverte à son nom, X.) n'a ni accédé frauduleusement au serveur informatique de la banque ni s'est maintenu frauduleusement dans ledit serveur de sorte que la qualification proposée par la demanderesse au civil ne saurait être retenue.

Quant à la qualification de blanchiment-détention (article 506-1 3) du code pénal)

La société anonyme B.1.) S.A. demande encore à la Cour de retenir la qualification de blanchiment-détention. Elle soutient que les éléments matériel et moral de l'infraction de blanchiment-détention sont donnés dès lors que X.) a commis un vol domestique à qualifier d'infraction primaire, infraction qui entraîne l'existence d'un élément matériel, à savoir la détention des documents litigieux, et d'un élément moral, X.) ne pouvant ignorer l'origine illicite des documents pour les avoir soustraits lui-même frauduleusement.

X.) conclut à voir déclarer la demande de la société anonyme B.1.) S.A. visant à le faire condamner du chef de cette infraction non libellée dans le réquisitoire aux fins de renvoi et dans l'ordonnance de renvoi irrecevable pour constituer une demande nouvelle sinon pour ne pas avoir été reprise dans le jugement de première instance, le privant ainsi du double degré de juridiction. Il fait valoir que l'infraction de blanchiment- détention suppose la commission d'une infraction primaire ; or comme il n'a pas commis de vol domestique ni de violation de secret professionnel il ne peut y avoir d'infraction secondaire de blanchiment; que même à supposer que la Cour constate l'existence de ces infractions mais retienne le fait justificatif résultant des droits de la défense, les infractions primaires perdraient leur illicéité de sorte qu'il ne pourrait y avoir d'infraction secondaire de blanchiment ; que le fait justificatif devrait de toute façon s'appliquer aussi à cette infraction secondaire dès lors que le pendant

nécessaire de ce fait justificatif est de lui permettre de détenir et d'utiliser les documents dans le cadre du litige en cours devant la juridiction du travail.

Comme le fait observer à juste titre le représentant du ministère public il n'y a aucune raison du point de vue de l'étendue de saisine de retenir l'infraction de blanchiment-détention qui s'ajoute à l'infraction primaire même en cas de non-lieu, donc à plus forte raison en l'absence de renvoi. (cf Cour d'appel, 23 mars 2011, n° 157/11 X).

L'infraction de blanchiment-détention suppose la commission d'une infraction primaire, infraction qui n'existe pas en l'espèce, X.) ayant été acquitté des infractions de vol domestique et de vol simple. La qualification proposée par la société anonyme B.1.) S.A. ne saurait partant être retenue.

Quant à la violation du secret professionnel

Les juges de première instance ont retenu que X.) a commis l'infraction de violation du secret professionnel bancaire en relation avec les documents repris au point 2) du réquisitoire du parquet, sauf en ce qui concerne les pièces portant les numéros 34 et 38, documents pour lesquels il n'est pas établi à l'exclusion de tout doute que X.) se soit rendu coupable du délit de violation de secret professionnel dès lors qu'il a déclaré qu'il a téléchargé les documents en question à partir du site internet ... et que l'instruction n'a pas permis d'établir à l'exclusion de tout doute que tel n'était pas le cas.

Selon le tribunal correctionnel X.) ayant exercé la fonction de head risk manager au sein de l'ancienne B.2.), est assujetti à l'article 41 (1) de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, disposition qui est de la teneur suivante : « Les personnes physiques et morales soumises à la surveillance prudentielle de la CSFF en vertu de la présente loi, ainsi que les administrateurs, les membres des organes directeurs et de surveillance, les dirigeants, les employés et les autres personnes qui sont au service de ces personnes physiques ou morales ou de personnes physiques et morales ayant été agréées en vertu de la présente loi et étant en liquidation, ainsi que toutes les personnes qui sont nommées, employées ou mandatées à un titre quelconque dans le cadre d'une procédure de liquidation de telles personnes, sont obligées de garder secrets les renseignements confiés à eux dans le cadre de leur activité professionnelle ou dans l'exercice de leur mandat. La révélation de tels renseignements est punie des peines prévues à l'article 458 du code pénal » ; que si l'article 41 (2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier dispose que l'obligation au secret cesse lorsque la révélation d'un secret est autorisée ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative, tel n'est cependant pas le cas en l'espèce, aucune disposition législative n'autorisant le prévenu ou lui permettant de violer le secret professionnel à l'égard de son employeur avec le finalité d'utiliser des pièces soumises au secret professionnel en justice.

Les premiers juges ont cependant dit que le texte de l'article 41 (2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier qui dispose que l'obligation au secret cesse lorsque la révélation d'un secret est autorisée ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative, n'exclut pas la prise en compte d'un fait justificatif, même d'origine jurisprudentielle dans le chef de X.), et que le geste d'appréhension des documents litigieux et celui de la communication à titre de pièces desdits documents, soumis au secret professionnel, ont été dictés par le

seul souci du prévenu d'assurer sa défense dans un litige futur l'opposant à son employeur.

Selon la société anonyme B.1.) S.A. le caractère d'ordre public du secret bancaire en droit luxembourgeois exclut l'admission du fait justificatif des droits de la défense; qu'à supposer que la jurisprudence française qui admet l'exercice des droits de la défense comme fait justificatif des infractions soit retenue par la Cour, il n'en resterait pas moins que X.) devrait rapporter la triple preuve que le contenu des documents s'avérait strictement nécessaire à la défense devant le tribunal du travail, que ces documents ont une finalité probatoire devant le tribunal du travail et que le prévenu a eu connaissance de ces documents à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, preuve qui ne se trouverait pas rapportée en l'espèce.

X.) estime que l'existence d'une procédure en droit du travail ou d'une manière générale d'une procédure judiciaire est une des exceptions au secret bancaire; que de toute façon en vertu des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme toute personne a droit à un procès équitable, procès équitable qui ne serait plus garanti si l'employé ne pouvait même pas se ménager des moyens de preuve.

Les juges de première instance ont dit à bon droit que le texte de l'article 41 (2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier qui dispose que l'obligation au secret cesse lorsque la révélation d'un secret est autorisée ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative, n'exclut pas la prise en compte d'un fait justificatif, même d'origine jurisprudentielle, dans le chef de X.), le fait justificatif développé en matière de vol domestique de façon prétorienne par la jurisprudence française sur base de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales devant, comme le fait observer à juste titre le représentant du ministère public, s'étendre en raison de la supériorité de cette norme de droit international par rapport aux lois internes contraires, mutatis mutandis au délit de violation du secret bancaire.

Ils encore à bon droit, par une motivation exhaustive que la Cour fait sienne, dit que les conditions pour que le fait justificatif résultant de la violation de ses droits de la défense en relation avec l'infraction de violation de secret professionnel puisse être retenu à l'égard de X.) se trouvent remplies en l'espèce.

Le jugement entrepris est partant également à confirmer en ce qu'il a acquitté X.) de l'infraction de violation du secret professionnel.

Le jugement de première instance est encore à confirmer en ce qu'il a ordonné la restitution des documents saisis à X.).

AU CIVIL

Les juges de première instance se sont à bon droit, au vu de la décision d'acquiescement intervenue au pénal, déclarés incompétents pour connaître de la demande civile de la société anonyme B.1.) S.A.

Le jugement entrepris est partant à confirmer au civil.

La demande de X.) en paiement d'une indemnité de procédure est à déclarer fondée pour le montant de 5.000 euros dès lors qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu entendu en ses explications et moyens de défense, les demanderesse et défendeur au civil en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

reçoit les appels en la forme ;

les **dit** non fondés ;

partant **confirme** le jugement entrepris ;

laisse les frais de la poursuite pénale à charge de l'Etat ;

condamne la société anonyme B.1.) S.A. à payer à X.) une indemnité de procédure de 5.000 euros ;

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

Par application des textes de loi cités par les juges de première instance en y ajoutant les articles 202, 203, 209 et 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Marc KERSCHEN, président, Madame Eliane ZIMMER, première conseillère et Elisabeth WEYRICH, conseillère, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Monsieur Marc SERRES.

Cet arrêt a été lu à l'audience publique indiquée ci-dessus au bâtiment de la Cour à la Cité Judiciaire, par Monsieur Marc KERSCHEN, président, en présence de Monsieur Jeannot NIES, premier avocat général, et de Monsieur Marc SERRES, greffier, qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent arrêt.