

Arrêt N° 97/13 V.
du 19 février 2013
(Not. 5384/08/XD)

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du dix-neuf février 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.), retraité, né le (...) à Luxembourg, demeurant à L-(...), (...)

prévenu, défendeur au civil et **appelant**

e n p r é s e n c e d e :

SOC1.) sàrl, établie et ayant son siège social à L-(...), (...)

partie civile constituée contre le prévenu et défendeur au civil **X.)**, préqualifié

demanderesse au civil

F A I T S :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, le 19 avril 2012, sous le numéro 351/12, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu le procès-verbal n° 2008/100 du 10 novembre 2008 du commissariat de proximité de la police grand-ducale de Heiderscheid, circonscription régionale de Diekirch, à charge d'**X.)** du chef de vol domestique et d'abus de confiance.

Vu le rapport n° 2009/47926/324/HS du 11 novembre 2009 du centre d'intervention secondaire de la police grand-ducale d'Echternach, circonscription régionale de Grevenmacher.

Vu le dossier d'instruction.

Vu l'ordonnance du 7 mai 2010 de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch renvoyant **X.)** à comparaître devant la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Diekirch du chef de vol domestique.

Vu la citation à prévenu du 24 janvier 2012 (Not. 5384/08/XD).

Le parquet reproche à **X.)**

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

entre septembre 2005 et mars 2006, dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch et notamment à (...),(...), sans préjudice des indications de temps et de lieu plus exactes,

d'avoir soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, avec la circonstance que le voleur est un homme de service à gages,

*en l'espèce, en tant qu'employé de la société **SOC1.)** Sàrl, d'avoir soustrait au préjudice de son employeur des documents en les photocopiant à savoir :*

- 1) *les modalités d'exécution de la **SOC2.)** S.A. du 2 juillet 1999*
- 2) *le rapport de la société **SOC2.)** S.A. : du 17 octobre 2005 et*
- 3) *fiche de fonction « assistant au contrôleur de gestion de 2 décembre 2004 »*

I. Faits constants :

Les éléments du dossier répressif, l'instruction à l'audience, les déclarations des témoins **T1.)** , **T2.)** , **T3.)** , **T4.)** , **T5.)** et **T6.)** ainsi que les déclarations du prévenu au cours de l'enquête et à l'audience ont permis d'établir les faits suivants :

X.) a été salarié de la société **SOC1.)** Sàrl depuis l'année 1997. En date du 24 avril 2008 la société **SOC1.)** Sàrl a procédé à la mise à pied d'**X.)** pour faute grave et a déposé, le même jour, une requête en résolution du contrat de travail. Par arrêt du 18 novembre 2010, la Cour d'Appel a prononcé la résolution du contrat de travail avec effet au 24 avril 2008.

Au moment des faits, **X.)** revêtait la fonction de « *contrôleur de gestion* » qu'il assumait depuis la réorganisation de la structure de l'entreprise proposée par la société **SOC2.)** (**SOC2.)** depuis la fin de l'année 2002. Cette tâche englobait comme missions principales la centralisation des éléments de gestion de l'entreprise ainsi que l'analyse de l'évolution budgétaire de la société tout comme l'établissement de divers documents et études présupposant un travail d'assimilation et d'analyse desdites données.

Il n'est pas contesté par le prévenu que, pendant le congé collectif allant du 20 décembre 2005 au 10 janvier 2006, il s'est introduit dans une armoire, non-fermée à clé, installée dans le bureau du gérant de l'entreprise, **T3.)** , en a sorti certains classeurs et a pris copie des documents suivants :

- 1) le document concernant les modalités d'exécution de la **SOC2.)** S.A. du 2 juillet 1999
- 2) le rapport de la société **SOC2.)** S.A. du 17 octobre 2005
- 3) la fiche de fonction « assistant au contrôleur de gestion du 2 décembre 2004 »,

pour les emmener à la maison.

Le prévenu admet ne pas avoir demandé l'autorisation préalable de son employeur pour confectionner lesdites copies.

Il n'est pas contesté que le prévenu a fait communiquer tous les documents en cause par l'intermédiaire de son mandataire au cours de l'affaire l'opposant à la société **SOCl.)** Sàrl devant le tribunal du travail.

II. Au pénal :

Le Ministère Public reproche au prévenu d'avoir soustrait frauduleusement les trois documents précités au préjudice de la société **SOCl.)** Sàrl.

Le vol domestique, prévu par l'article 464 du Code pénal, exige, pour être donné, la réunion cumulative des éléments constitutifs suivants :

1. la soustraction d'une chose
2. une chose mobilière
3. une soustraction frauduleuse
4. une chose soustraite qui n'appartienne pas à celui qui la soustrait et
5. l'auteur du fait doit se trouver dans un cas de figure prévu par l'article 464 du Code pénal.

En l'espèce, les éléments constitutifs sub 4. et 5., à savoir le fait qu'**X.)** était, au moment des faits au service de la société **SOCl.)** Sàrl, et qu'il se trouva par conséquent dans un des cas de figure prévus par l'article 464 du Code pénal, de même que le fait que la société **SOCl.)** Sàrl fut propriétaire des documents qui ont été copiés par **X.)** , sont établis en l'espèce et ne font par ailleurs pas l'objet de contestations de la part du prévenu.

Par contre, le prévenu conteste, d'une part, l'existence en l'espèce d'une quelconque soustraction et, d'autre part, l'élément intentionnel de l'infraction.

A. En droit : Quant à la soustraction frauduleuse d'une chose mobilière

X.) fait plaider en effet que la soustraction présupposerait l'intention frauduleuse, c'est à dire la volonté consciente de vouloir sortir la chose de la jouissance de son possesseur.

Or, le fait pour lui de confectionner des copies des documents en question n'aurait pas entraîné une perte de possession de la société **SOCl.)** Sàrl, les documents originaux n'ayant pas quitté les locaux de la société.

Par ailleurs, il aurait fabriqué les copies avec la seule intention, tout à fait légitime, de s'aménager des preuves susceptibles d'être produites en tant qu'éléments de défense, et exclusivement, dans le cadre du procès qui s'est tenu devant le tribunal de travail.

L'acte commis par lui ne saurait en outre être qualifié de frauduleux, étant donné qu'il aurait eu libre accès à l'intégralité des documents dont il est question en vue de l'exercice de sa nouvelle mission de contrôleur de gestion dans le cadre de laquelle il aurait été mandaté expressément par la direction générale d'examiner l'ensemble des documents concernant tous les niveaux de l'entreprise. Il fait référence au document « *contrôleur de gestion : quelques précisions* » du 18 octobre 2005 qui contiendrait ce mandat.

Même le document mentionné sub 3) dans l'ordonnance de renvoi, à savoir la fiche de fonction « *assistant au contrôleur de gestion* » aurait été librement accessible pour lui, en dépit du tampon « *confidentiel* » dont le document était pourvu. En effet, comme l'expression l'indiquerait, la fonction d'assistant au contrôleur de gestion aurait été une fonction subordonnée à celle du contrôleur de gestion. En tant que supérieur hiérarchique, ce dernier devrait raisonnablement avoir accès à la fiche de fonction concernant son assistant, si ce n'est pour se renseigner de l'envergure des tâches confiées à ce dernier.

Il ajoute que le gérant de l'entreprise, **T3.)** , n'aurait jamais attiré l'attention de ses collaborateurs sur le fait que certains documents seraient strictement confidentiels. Le fait que les classeurs contenant les documents copiés se trouvaient dans une armoire dans le bureau du chef ne l'aurait pas intrigué, étant donné que dans cette armoire d'autres documents de la société **SOC2.)** , compilés également dans des classeurs bleus et se trouvant à sa disposition pour l'exécution de ses tâches, auraient été déposés.

A l'appui de son raisonnement, il fait état d'un arrêt du 11 mai 2004 de la Cour de Cassation française.

A défaut d'intention frauduleuse et de soustraction établies, il devrait être acquitté de l'infraction de vol domestique lui reprochée.

Par conséquent, le tribunal devrait se déclarer incompétent pour toiser la demande en dédommagement de la partie civile.

En l'espèce, il convient de se poser en premier lieu la question de l'existence de l'élément caractéristique de l'infraction, à savoir, de la soustraction frauduleuse d'une chose, tout en sachant que la caractérisation de l'infraction de vol requiert la présence d'un bien corporel mobilier dont son propriétaire est effectivement dépouillé à un moment donné.

Soustraction frauduleuse d'une chose corporelle

La jurisprudence luxembourgeoise en la matière remonte à un arrêt de la Cour de Cassation du 12 juillet 1928 et n'a pas connu d'évolution depuis. Elle est restée fidèle à la conception classique qui requiert la nécessité de l'appréhension par l'auteur d'une chose corporelle ainsi qu'une véritable soustraction de cette chose dans le but de se l'approprier pour que l'infraction du vol soit constituée,

Dans le contexte de l'affaire de 1928, dans laquelle un salarié s'était emparé de copies de lettres, appartenant à l'employeur, qu'il était censé classer dans des archives, la Cour de Cassation a effectivement retenu ce qui suit :

« 1. L'élément caractéristique du vol est la soustraction frauduleuse ;

Ne peut donc être déclaré coupable de vol celui qui avait la possession véritable ou précaire de la chose qu'il s'est appropriée ;

Par contre, la simple détention matérielle d'un objet n'exclut pas l'appréhension, qui constitue un des éléments de vol ;

Par conséquent, la circonstance que le prévenu, qui s'est approprié frauduleusement une chose en avait le maniement ou la détention du consentement du propriétaire, qui cependant en avait gardé la possession, n'empêche pas qu'il y ait soustraction frauduleuse.

2. Seuls les meubles corporels sont susceptibles de vol ;

Par conséquent, s'il est établi que le prévenu qui s'est emparé d'un écrit appartenant à autrui, avait uniquement l'intention de se procurer le contenu de cet écrit, il n'est pas coupable de vol ; si, pourtant, il est convaincu d'avoir agi dans le but de s'approprier l'écrit lui-même, considéré sous son aspect matériel, il encourt les peines du vol. » (CASS. 12 juillet 1928, PAS. L. 11, p.330)

Il résulte de l'économie générale de la motivation de cette décision, qui a d'ailleurs confirmé l'arrêt d'Appel sur ce point, que la Cour de Cassation entend sanctionner ici à titre de vol, non pas le « *vol d'informations* », mais bien la soustraction définitive de duplicatas de documents originaux, appartenant également à l'entreprise.

Contrairement à la jurisprudence luxembourgeoise, la jurisprudence française a connu une évolution considérable en la matière.

En effet, depuis 1979, la jurisprudence française ne subordonne plus la qualification de vol à l'existence chez l'agent d'une volonté d'appropriation définitive ou même seulement temporaire de l'objet soustrait (Jurisclasseur Pénal article 379, Fascicule 2, n° 108 ss ; Paul Corlay, " *Réflexions sur les récentes controverses relatives au domaine et à la définition du vol* ", Semaine Juridique 1984, doctrine, 3160 ; Cass. 8 janvier 1970, D. 1979, 509.)

D'autre part, la jurisprudence admet dorénavant de qualifier de vol, le fait pour l'auteur de détourner au préjudice de leur propriétaire des informations appartenant à ce dernier, par le biais du vol de leur support appartenant également au propriétaire de l'information.

Avec l'arrêt L. du 8 janvier 1979, invoqué par la partie civile en l'occurrence, la chambre criminelle de la Cour de Cassation française a définitivement consacré ce courant de jurisprudence en considérant qu' : « *en prenant des photocopies des documents en cause, à des fins personnelles à l'insu et contre le gré du propriétaire de ces*

documents, le prévenu, qui n'en avait que la simple détention matérielle, les avait appréhendés frauduleusement pendant le temps nécessaire à leur reproduction ». (voir également Cass. Crim., 30 novembre 1993, n° 92-81.960 ; Cass. crim., 5 octobre 1999, n° 97-85.312.

Il y a lieu de noter que pour la Cour de Cassation, le fait que le salarié détient les documents de par ses fonctions est indifférent au regard de la qualification de vol, l'idée étant que l'employeur ne remet au salarié que la simple détention matérielle de ces documents, mais non la possession. (Sophie Bouretz, « *Le salarié peut-il se constituer une preuve avec des documents appartenant à l'employeur ?* », La semaine juridique édition générale n° 39, 29 septembre 1999, II 10166 ; Cass. crim., 29 avril 1986 : Bull. crim., n° 148 ; JCP G 1987, II, 20788, note H. Croze ; D. 1987, p. 131, note M.-P. Lucas de Leyssac ; Cass. crim 6 janvier 1989 : Dr. pénal 1990, comm. n° 86 ; Cass. crim 24 octobre 1990 : Bull. crim., n° 355 ; Dr. pénal 1991, comm. n° 11 ; Cass. crim 19 janvier 1994 : Dr. pénal 1994, comm. n° 109 ; Juris-Data n° 000784 ; Rev. sc. crim. 1994, p. 767, obs. R. Ottenhoff.)

En l'occurrence, il est établi qu'**X.**) a pris copie, à des fins non professionnelles, de documents appartenant à la société **SOC1.**) , ce à l'insu et contre le gré de son employeur, de sorte qu'il doit être retenu dans les liens de l'infraction de vol lui reprochée.

Il invoque le fait d'avoir fabriqué les copies dans le but exclusif de les produire comme éléments de preuve dans le cadre d'un litige du travail.

La question qui se pose donc en deuxième est celle de savoir si cette considération peut jouer comme fait justifiant l'infraction.

B. Fait justificatif

Pendant une longue période, la chambre criminelle a « *systématiquement jugé que le salarié qui produit, en original ou en photocopie, des documents appartenant à son employeur dans le procès qui les oppose, commet une soustraction constitutive de vol* ». (Michel Véron, « *Production de documents appartenant à l'employeur* », Revue Droit pénal n° 9, septembre 2004, commentaire 122).

Le mobile qui a inspiré l'auteur à confectionner des copies, notamment celui consistant dans le souci d'organiser sa défense en prévision d'un prochain litige l'opposant à son employeur n'a pas été considéré être de nature à exclure son intention frauduleuse, l'infraction étant effectivement consommée dès la réunion de ses éléments matériels et moral. (v. Sophie Bouretz, « *Le salarié peut-il se constituer une preuve avec des documents appartenant à l'employeur ?* », La semaine juridique édition générale n° 39, 29 septembre 1999, II 10166 ; v. également Carole GIRAULT, « *Soustractions de documents d'entreprise par les salariés en vue de se défendre en justice* », La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 38, 16 septembre 2004, 1345, n° 4).

Ainsi, dans un arrêt du 8 décembre 1998, la chambre criminelle a retenu 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 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.* » (Cass. Crim. 8 décembre 1998 : Bull. crim n° 336; voir également, Cass. Crim. 24 octobre 1990 : Bull. crim., n°335 ; Cass.crim., 24 avril 2001 : Bull. crim. n° 98).

Ce courant de jurisprudence était cependant diamétralement opposé à celui consacré par la chambre sociale de la Cour de Cassation française depuis un arrêt du 2 décembre 1998 qui a considéré qu'un salarié pouvait légitimement photocopier et produire en justice des documents appartenant à son employeur dans le procès qui les oppose : « *le salarié peut produire en justice, pour assurer sa défense dans le procès qui l'oppose à son employeur, les documents de l'entreprise dont il a connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.* »

Ce n'est qu'en mai 2004, que, par deux arrêts rendus le même jour, que la chambre criminelle a modifié sa jurisprudence pour la rapprocher de celle établie par la chambre sociale. C'est le deuxième de ces arrêts qui, « *dans une formule qui vaut énoncé d'un principe* » (Michel VERON, op.cit.) a retenu que :

« *en l'état des motifs, dont il se déduit que les documents de l'entreprise dont la prévenue avait eu connaissance à l'occasion de ses fonctions et qu'elle a appréhendés ou reproduits sans l'autorisation de son employeur étaient strictement nécessaires à l'exercice des droits de sa défense dans le litige l'opposant à son employeur.* » (Cass Crim. 11 mai 2004, n° 03-85521)

Dans cette affaire la Cour de Cassation a rejeté un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour d'Appel qui avait relaxé une salariée poursuivie pour vol au motif qu'en produisant les documents contestés, elle n'avait été animée par aucune intention de porter atteinte à la propriété de son employeur, mais seulement par celle de préserver légitimement des preuves et de les faire valoir dans le cadre de l'instance prud'homale. (Michel VERON, op.cit.)

Il apparait donc que désormais, le mobile qui a inspiré l'auteur à subtiliser le contenu de documents appartenant à son employeur en les copiant, à savoir la préservation de ses droits de la défense, est érigé en quelque sorte en fait justificatif supprimant le caractère répréhensible de l'infraction, ce cependant sans que l'élément intentionnel du vol ne soit mis en question.

La doctrine s'accorde pour dire que les conditions dans lesquelles le vol ne sera pas caractérisé ont été circonscrites par la Cour de Cassation.

La première condition tient aux circonstances dans lesquelles le salarié a eu accès aux documents en question et la seconde condition met l'accent sur le caractère « *strictement nécessaire* » des documents à l'organisation de la défense du salarié. (v. Radé Christoph, « *Le salarié qui emporte des documents pour se défendre en justice n'est pas un voleur* », www.lexbase.fr; n° LXB : N1973ABP ; Marie Christine SORDINO, « *Précisions sur le domaine du fait justificatif fondé sur les droits de la défense au profit du salarié* », Revue Droit pénal n°4, avril 2010, étude 6, n° 6)

a. Documents strictement nécessaire à l'exercice de ses droits de la défense

La jurisprudence s'accorde pour dire que le caractère « *strictement nécessaire* » à l'exercice des droits de la défense est une question qui relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. (Marie Christine SORDINO, op.cit, note de bas de page n° 15 ; Cass. crim., 4 janvier 2005, n° 04-82.337, F-D : [JurisData n° 2005-026710](#) ; Bull. crim. 2005, n° 5.; Cass. crim., 15 février 2005, n° 04-81.923, F-D : [JurisData n° 2005-027536](#) ; *Dr. pén. 2005, comm. 72*, obs. M. Véron.)

En l'espèce les trois documents concernés ont été versés dans le litige qui s'est mu entre la société **SOCL.)** Sàrl et le prévenu suite à la mise à pied de ce dernier, ce qui rentre clairement dans la catégorie de litiges opposant le salarié à son employeur.

Si le prévenu manque de fournir des informations quant à l'effet probatoire des documents et quant à leur efficacité, il n'est pas contesté en cause que les documents ont été utilisés exclusivement comme éléments de preuve dans le litige social qui s'est tenu entre les parties, de sorte que cette condition est censée être établie en l'occurrence. Le fait que le procès devant le tribunal du travail a eu lieu deux ans après les faits ne saurait ébranler cette constatation.

b. Accès du salarié aux documents à l'occasion de ses fonctions

La considération, « *à l'occasion de ses fonctions* » qui apparaît dès les arrêts fondateurs de 2004 et que l'on retrouve aussi dans la jurisprudence sociale française relative à la recevabilité des preuves (voir Cass. soc., 30 juin 2004, n° 02- 41.720, n° 02-41.771, Cass. soc., 2 décembre 1998, n° 96-44.258), indique que le salarié ne peut appréhender des documents qu'il n'aurait pas détenus légitimement grâce à ses fonctions.

Une décision ultérieure de la chambre criminelle s'oriente encore plus clairement dans cette direction en retenant que la justification aurait pu opérer à supposer « *que la prévenue en eût pris régulièrement connaissance* ». (Cass.crim., 26 avril 2006, n° 05-83.564) (voir Stéphane DETRAZ, « *Vol justifié de documents par un salarié* », La Semaine Juridique Social n° 41, 11 octobre 2011, 1450).

Il incombe au prévenu qui invoque le fait justificatif à son profit d'en établir la réalité.

En l'espèce, la société **SOCL.)** conteste formellement qu'**X.)** aurait eu accès, dans le cadre de ses fonctions, aux trois documents dont il est question en l'espèce, il s'agirait au contraire de documents strictement confidentiels à son égard.

Concernant le document « *fiche de fonction assistant au contrôleur de gestion du 2 décembre 2004* », **X.)** affirme en avoir eu légitimement accès en raison de sa qualité de contrôleur à la gestion et donc de supérieur hiérarchique de l'assistant au contrôleur de gestion.

Or, il y a lieu de constater que ledit document arbore sur chaque page le tampon « *confidentiel* ». De même, le document renseigne qu'il a été réceptionné et paraphé, non pas par **X.)** , mais par **D.)** , directeur technique de l'entreprise, en date du 16 décembre 2004.

X.) affirme que **D.)** lui aurait fait parvenir le document. Il reste cependant en défaut de rapporter la preuve de ce fait.

Il résulte pour le surplus d'un document émanant de la société **SOC2.)** et intitulé « *contrôleur de gestion : quelques précisions* », daté au 18 octobre 2005, que le titulaire de ce poste « *dépend [...] directement de la Direction Générale et n'a aucune autorité hiérarchique sur le personnel de l'entreprise* ».

Il n'est donc point établi que le document ait été destiné aux mains d'**X.)** . Il apparaît plutôt que, au moins à partir du 18 octobre 2005 et donc par conséquent en décembre 2005, époque à laquelle **X.)** a confectionné les copies, il n'avait pas valablement accès à la fiche de fonction.

Par ailleurs, le fait qu'**X.)** a attendu la période du congé collectif, au cours de laquelle il pouvait être sûr de ne rencontrer personne sur les lieux, pour s'introduire dans le bureau de son supérieur hiérarchique pour copier les documents en question n'est pas de nature à rendre crédible son affirmation qu'il se croyait autorisé à en prendre connaissance.

Concernant les deux autres documents, il y a lieu de constater qu'il s'agit de documents contenant un descriptif des mesures de restructuration internes visant à améliorer l'organisation et la coordination des différentes unités fonctionnelles de l'entreprise **SOC1.)** Sàrl à mettre en œuvre par l'entreprise en vue de remédier à certaines défaillances en termes de performance constatées au préalable. Etant donné que le document contient entre autres le conseil donné à l'entreprise de veiller au « *recentrage des personnes sur leurs fonctions, tâches et responsabilités premières* » et qu'il fait référence nommément aux fonctions de **D.)** , de **M.)** et d'**X.)** , le tribunal se doit de tirer la conclusion qu'il s'agit d'une documentation adressée au chef de l'entreprise exclusivement.

Le « *mandat* » de l'entreprise qu'**X.)** invoque à son profit n'est pas formulé de manière à lui procurer un accès généralisé à tous les documents de l'entreprise. Il appert plutôt qu'il a été autorisé de se procurer, sur tous les niveaux de l'entreprise, les documents nécessaires à l'exercice de ses fonctions:

« Il a une autorité fonctionnelle sur l'ensemble de l'entreprise car son besoin d'informations l'amène à examiner tous les niveaux de l'entreprise et pour cela il est mandaté par la Direction Générale »

Or, en l'occurrence, **X.)** manque de prouver dans quelle mesure il aurait eu besoin, pour effectuer sa mission de contrôleur à la gestion, de se procurer les documents contenant les décisions fonctionnelles décrites ci-dessus.

X.) reste donc en défaut d'établir qu'il a eu légitimement accès aux documents en question, de sorte que le fait justificatif ne saurait jouer en sa faveur.

Il est à retenir dans les liens de l'infraction libellée à son encontre.

X.) est partant convaincu :

comme auteur ayant lui-même commis l'infraction,

entre septembre 2005 et mars 2006, à (...),(...),

d'avoir soustrait frauduleusement des choses qui ne lui appartiennent pas, avec la circonstance que le voleur est une personne à gages, et que le vol a été commis dans le magasin de son maître,

en l'espèce, en tant qu'employé de la société **SOC1.)** Sàrl, d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice de son employeur des documents en les photocopiant dans les locaux de l'entreprise, à savoir :

- 1) les modalités d'exécution de la société **SOC2.)** S.A. du 2 juillet 1999,
- 2) le rapport de la société **SOC2.)** S.A. du 17 octobre 2005,
- 3) la fiche de fonction « assistant au contrôleur de gestion du 2 décembre 2004 ».

Aux termes des articles 463 et 464 du Code pénal le vol domestique est puni d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros.

Au vu des bons antécédents judiciaires du prévenu et du trouble minime causé à l'ordre public, le tribunal décide par application des dispositions de l'article 20 du Code pénal de se limiter à prononcer une peine d'amende. Une peine d'emprisonnement serait en l'espèce une peine inadéquate.

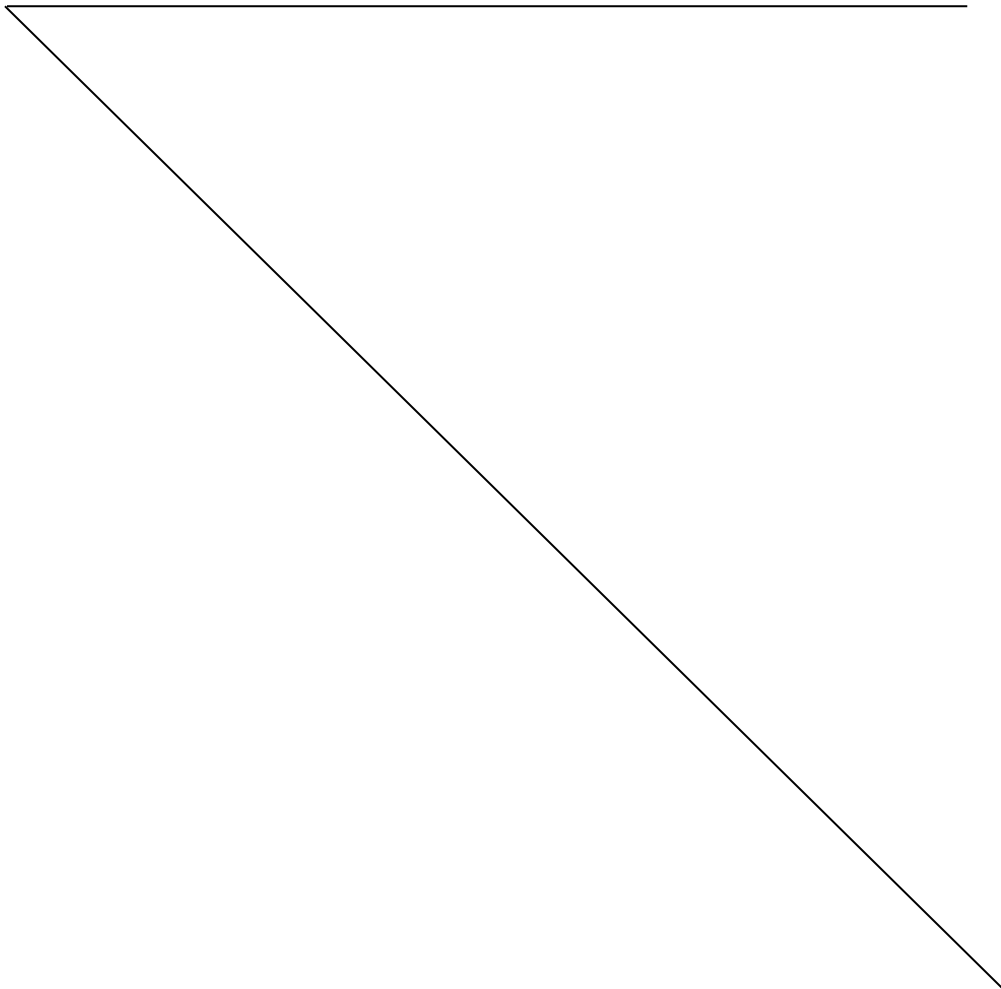
III. Au civil : Partie civile de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** Sàrl :

Par lettre du 26 août 2008 Maître Jean-Luc GONNER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, a écrit à Monsieur le juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Diekirch, qu'il forme plainte pour vol domestique avec constitution de partie civile à l'encontre de **X.)** d'ordre et pour compte de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** Sàrl. et verse la somme de 500 euros à titre de consignation exigée par le juge d'instruction.

Par la suite, Maître Jean-Luc GONNER est informé tant de la procédure de renvoi, que de la citation à l'audience de la présente affaire.

A l'audience du 16 février 2012, Maître Jean-Luc GONNER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, réitère la constitution de partie civile au nom et pour le compte de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** Sàrl.

Cette partie civile déposée sur le bureau du tribunal correctionnel de Diekirch est conçue dans les termes suivants:



Il y a lieu de donner acte à la société à responsabilité limitée **SOCL.)** Sàrl de sa constitution de partie civile.

Le tribunal est compétent pour en connaître eu égard à la décision au pénal à intervenir à l'égard d'**X.)** .

La société à responsabilité limitée **SOCL.)** Sàrl sollicite la condamnation d'**X.)** de restituer le montant de 500 euros réglés par la société demanderesse à titre de consignation suite à l'ordonnance du juge d'instruction du 29 septembre 2008.

Elle demande par ailleurs la condamnation d'**X.)** à l'euro symbolique du chef de préjudice moral et matériel.

Cette dernière demande est justifiée, le dommage allégué étant en relation causale directe avec les fautes commises par le défendeur au civil, de sorte qu'il y a lieu d'y faire droit.

Quant à la demande de la société à responsabilité limitée **SOCL.)** Sàrl tendant à voir condamner **X.)** à lui restituer la somme consignée, il y a lieu de constater que les frais de consignation de la plainte avec constitution de partie civile ne sont pas à qualifier de préjudice indemnisable, alors que la somme consignée sera restituée à la plaignante à l'issue de la procédure à condition qu'elle ait obtenu gain de cause. L'article 59 du Code d'instruction criminelle prévoit que la partie civile doit consigner la somme présumée nécessaire pour les frais de procédure. L'article 62 du même code précise que la partie qui succombe est personnellement tenue de tous les frais de procédure, lorsqu'elle a mis en mouvement l'action publique.

Concernant la demande en indemnité de procédure présentée sur base de l'article 194 alinéa 3 du Code d'instruction criminelle, il y a lieu de constater que cette disposition n'a été insérée dans le Code que par la loi du 19 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales.

Ledit article n'est cependant applicable qu'aux faits qui se sont produits après l'entrée en vigueur de ladite loi, soit pour des faits qui se sont passés après le 1^{er} janvier 2010.

La demande en allocation d'une indemnité de procédure est partant à déclarer irrecevable.

P a r c e s m o t i f s ,

le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, **X.)** , entendu en ses explications et moyens de défense, la société à responsabilité limitée **SOCL.)** Sàrl, demanderesse au civil, entendue en ses conclusions au civil et le représentant du ministère public entendu en ses réquisitions,

au pénal

c o n d a m n e **X.)** du chef de l'infraction retenue à sa charge à une amende de **DEUX CENT CINQUANTE ET UN (251)** euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 228,22 euros,

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non paiement de cette amende à CINQ (5) jours.

au civil :

d o n n e acte à la société à responsabilité limitée **SOCL.)** Sàrl de sa constitution de partie civile,

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

d é c l a r e la demande civile recevable en la forme,

la **d é c l a r e** fondée,

partant, condamne **X.)** à payer à la société **SOCL.)** Sàrl. la somme d'UN (1) euro,

d é b o u t e la société **SOCL.)** Sàrl de sa demande en remboursement des frais de consignation,

d i t irrecevable la demande en obtention d'une indemnité de procédure,

c o n d a m n e **X.)** aux frais de la demande civile.

Par application des articles 20, 28, 29, 30, 66, 461, 463 et 464, du Code pénal, 179, 182, 189, 190, 190-1, 194 et 195 du Code d'instruction criminelle.

Ainsi fait et jugé par Paul KONSBRUCK, président, Lexie BREUSKIN, juge, et Maria FARIA ALVES, attachée de justice déléguée et prononcé en audience publique le jeudi, 19 avril 2012, au Palais de Justice à Diekirch par Paul KONSBRUCK, président, assisté du greffier assumé Danielle HASTERT, en présence de Paulette STEIL, premier substitut du Procureur d'Etat, qui à l'exception du représentant du ministère public ont signé le présent jugement ».

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch le 10 mai 2012 au pénal et au civil par le mandataire du prévenu et défendeur au civil et le 11 mai 2012 par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 6 août 2012, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 26 octobre 2012 devant la Cour d'Appel de Luxembourg, 5^e chambre correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience l'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 21 décembre 2012, lors de laquelle le prévenu et défendeur au civil fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Jean-Luc GONNER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, conclut au nom de la demanderesse au civil.

Maître Alex PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil.

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

L A C O U R

prit l'affaire en délibéré et en fixa le prononcé à l'audience publique du 5 février 2013, lors de laquelle le prononcé fut remis à l'audience publique du 19 février 2013. A cette audience la Cour rendit l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch à la date du 10 mai 2012, **X.)** a fait relever appel, au pénal et au civil, d'un jugement contradictoirement rendu le 19 avril 2012 par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière correctionnelle, et dont la motivation et le dispositif se trouvent reproduits aux qualités du présent arrêt.

Le Procureur d'Etat a relevé appel du prédit jugement par déclaration au susdit greffe à la date du 11 mai 2012.

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

X.) a été mis en prévention du chef de vol domestique pour avoir en tant qu'employé de la société **SOC1.)** sàrl, frauduleusement soustrait au préjudice de son employeur des documents en les photocopiant.

X.) conteste la prévention retenue à sa charge.

Le prévenu explique que la société **SOC2.)** aurait presté ses services à la société **SOC1.)** sàrl depuis 1996. Les dossiers établis par cette société auraient été à sa disposition, alors qu'il aurait travaillé dessus pendant des mois. Le patron, avec lequel le prévenu déclare avoir eu de bonnes relations, lui aurait d'ailleurs toujours dit « huel der waats de brauchs ». Il aurait toujours été l'homme de contact de la société **SOC2.)** .

Il conteste s'être introduit durant le congé collectif dans les bureaux de son employeur, pour y procéder aux photocopies litigieuses. Le prévenu déclare qu'il était également les samedis au bureau, qu'il travaillait souvent jusque tard dans la soirée et il n'aurait donc pas eu besoin de profiter de la période des

congés collectifs pour s'introduire subrepticement dans les bureaux de la société.

Il soutient qu'il n'aurait photocopié certaines pièces que dans le seul but de préparer sa défense, alors que déjà fin 2005 il lui aurait été déclaré par son patron « *ech wiir just derlanscht komm virun d'Diir gesaat ze gin* ». Il lui aurait entre autres été reproché « *d'produktiv Stonnen vun deenen eenzelne Leit nôt matgedeelt ze hun* ». Or, cette charge aurait incombé à son assistant, le dénommé (...), qui aurait été son assistant, et c'est la raison pour laquelle le prévenu déclare avoir photocopié la fiche fonctions de l'assistant. Il lui aurait également été reproché de n'avoir pas correctement calculé les prix de revient et ce depuis 2002. Pour cette raison, le prévenu déclare avoir photocopié un rapport de la société **SOC2.)**, ce rapport, établi sur base des pièces du prévenu, arrivant à la conclusion qu'il y avait un problème structurel au niveau de l'entreprise. Ce rapport établirait donc que s'il y avait dysfonctionnement, cela n'était pas dû à une faute du prévenu dans l'exercice de ses fonctions, mais à des problèmes au niveau de la structure de l'entreprise. Or, la structure de l'entreprise n'aurait pas relevé de ses compétences.

La défense de relever en premier lieu que les photocopies auraient été réalisées dans l'entreprise, et les documents n'auraient jamais quitté l'entreprise, il ne saurait donc être question de vol de ces documents, l'élément matériel de la soustraction faisant en l'état défaut.

La défense de relever ensuite que le prévenu n'était pas seulement contrôleur de gestion, mais membre du comité de direction de la société. Tant en sa qualité de contrôleur de gestion que de membre du comité de direction, **X.)** aurait eu librement accès aux documents qu'il lui est reproché d'avoir photocopiés.

Les pièces photocopiées n'auraient d'ailleurs absolument aucun caractère confidentiel. La première pièce, qui concerne les modalités d'exécution du service d'assistance technique presté par la société **SOC2.)** ne ferait que détailler les prestations à effectuer par cette société. La deuxième pièce, qui est la fiche des fonctions de l'assistant du contrôleur de gestion, n'aurait même pas été photocopiée par le prévenu, alors qu'elle lui aurait été remise par son collègue **D.)**. La défense de verser d'ailleurs une attestation testimoniale afférente. De plus, cette pièce n'aurait également rien de confidentiel, ce d'autant plus que dans le cadre d'une optimisation du travail, il ne serait que d'une logique élémentaire que le contrôleur de gestion sache quelles tâches incombent à son assistant. La troisième pièce, qui est un rapport de la société **SOC2.)** du 17 octobre 2005, n'aurait pareillement aucun caractère confidentiel, en faisant état de problèmes d'ordre structurel de la société.

Même dans l'analyse faite par les premiers juges, il ne pourrait donc y avoir vol, l'intention frauduleuse faisant défaut.

Finalement la défense plaide que les photocopies n'auraient été effectuées par le prévenu que pour préparer sa propre défense à l'encontre d'un licenciement qui se serait déjà annoncé fin 2005, de sorte qu'en s'alignant sur la jurisprudence française, les premiers juges auraient dû faire bénéficier le prévenu du fait justificatif développé par cette jurisprudence.

Le mandataire de la société **SOC1.)** sàrl considère que les déclarations du prévenu ne fournissent aucune explication pourquoi il a dû pénétrer dans le

bureau du gérant de la société, sortir des classeurs d'une armoire, et prendre ensuite des photocopies de différentes pièces.

Ce serait à la fin du congé collectif que le patron aurait constaté que quelqu'un était entré dans son bureau et que des dossiers avaient été fouillés. Il l'aurait remarqué à raison d'un post-it qui avait été apposé dans un des classeurs.

Le mandataire de la société **SOC1.)** sàrl conteste que déjà fin 2005 il aurait été envisagé de licencier **X.)** . Il y aurait bien des rapports de la société **SOC2.)** dans lesquels il serait question de certaines défaillances de **X.)** . Ces rapports auraient été adressés au chef d'entreprise et ils auraient été destinés à lui seul. En faisant actuellement état de ce qu'il aurait déjà fin 2005 été envisagé de le licencier, le prévenu prouverait, par ces propos, qu'il aurait déjà auparavant fouillé les armoires et les classeurs confidentiels de son employeur. Le mandataire de la demanderesse au civil conteste encore les déclarations du prévenu comme quoi il aurait eu accès à tous les dossiers: le prévenu **X.)** aurait eu à sa disposition un classeur bleu, dans lequel auraient figuré les pièces dont il avait besoin pour accomplir son travail. Les classeurs dans le bureau du patron seraient certes également de couleur bleue, mais ces dossiers auraient été confidentiels et n'auraient été destinés qu'au patron ès qualités de chef d'entreprise. Le prévenu n'aurait pas eu accès à tous les classeurs, et cela n'aurait d'ailleurs pas été nécessaire dans l'exécution de la tâche qui était la sienne. Par ailleurs, si la société **SOC1.)** sàrl a finalement décidé de mettre fin aux relations de travail avec **X.)** , ce serait pour des raisons qui n'auraient rien à voir avec les rapports établis par la société **SOC2.)** .

Le mandataire de la partie civile demande en conséquence à voir confirmer la décision rendue au civil, **X.)** s'étant rendu coupable d'un vol domestique au préjudice de son employeur.

Le représentant du ministère public a requis la confirmation de la décision entreprise en ce qu'elle a retenu l'élément matériel du vol et en ce qu'elle n'a pas retenu le fait justificatif des droits de la défense du prévenu, sur base d'une note écrite développée à l'audience et qui a été préalablement communiquée au prévenu et à la partie civile.

En l'espèce, il ne saurait être affirmé que la soustraction reprochée au prévenu a porté sur une chose immatérielle, une information. Cette information serait matérialisée dans les documents qu'il est reproché au prévenu d'avoir pris et photocopiés. De plus, et dans la logique même de la stratégie de défense du prévenu, des informations dématérialisées ne lui auraient servi à rien. Il aurait fallu que l'origine des informations apparaisse. Pour cela, le prévenu aurait eu la possibilité soit d'emporter avec lui les pièces originales, soit de les reproduire sous forme de copies. Ce serait donc l'ensemble constitué par les documents et les informations y renseignées qui présenterait seul un intérêt pour le prévenu, et ce serait dès lors à bon droit que les premiers juges auraient examiné la prévention en tant qu'elle porte sur la soustraction frauduleuse des documents.

Pour retenir **X.)** dans les liens de la prévention libellée à sa charge, les premiers juges se sont alignés sur une jurisprudence de la Cour de cassation française qui retient que la confection d'une photocopie contre le gré du propriétaire peut constituer la soustraction frauduleuse du document utilisé pendant le temps nécessaire à sa reproduction.

Cette approche n'a pas été dans le passé celle de la jurisprudence luxembourgeoise, qui a décidé, précisément à propos de la photocopie de documents, que pour qu'il y ait vol, il faut que le prévenu ait eu l'intention de conserver par devers lui l'objet matériel de la soustraction frauduleuse. « *Ainsi il n'y a pas de vol dans le chef de celui qui appréhende certaines pièces appartenant à autrui dans le seul dessein d'en prendre des photographies et de les replacer ensuite dans les archives. Il en est de même des photocopies comme ce fut le cas en l'espèce* » (Cour d'appel, 3 avril 1992, n° 97/92 V ; cette jurisprudence reprend par ailleurs une solution dégagée par la Cour de cassation de Belgique (arrêt du 4 février 1929, Pasicrisie belge, I, page 80, citée dans Introduction à l'étude du vol, par Raymond Charles, n° 198)).

Dans l'approche de la jurisprudence française, suivie par les premiers juges, la soustraction frauduleuse ne se limite plus seulement à l'appropriation par le voleur de la chose d'autrui. Il peut aussi y avoir soustraction frauduleuse, si l'auteur appréhende la chose en se comportant en véritable propriétaire, ne fût-ce que momentanément.

Cette approche a également été celle adoptée par différents arrêts de la Cour d'appel (Cour d'appel, 13 novembre 2012, n° 520/12 V ; Cour d'appel, 24 novembre 2010, n° 470/10 X ; Cour d'appel, 29 janvier 2008, n° 57/08 V).

Il reste qu'en l'espèce le fait, pour le prévenu, de prendre des documents pour les photocopier ensuite, ne contredit pas le titre de propriété de la société **SOC1.**) sàrl.

Les classeurs dans lesquels les documents ont été pris étaient librement accessibles dans le bureau du gérant de la société, et ceci abstraction faite de toutes considérations quant au caractère confidentiel ou non des documents en question. La question de savoir si ces classeurs se trouvaient sur une table ou dans une armoire n'est pas non plus déterminante, alors qu'en tout état de cause ni le bureau ni l'armoire dans laquelle ont été rangés les classeurs n'étaient fermés à clef. L'existence des documents en question était connue du prévenu de par ses fonctions. Il y a également lieu d'admettre que de par ses fonctions, le prévenu savait où ces classeurs se trouvaient, et il n'avait pas à fouiller le bureau du gérant pour y accéder.

Il n'est pas établi que le prévenu, pour appréhender les documents en question en vue de leur reproduction, se soit rendu dans les bureaux de la société durant la période des congés collectifs, c'est-à-dire à un moment où il n'y avait personne dans les locaux de la société. Les premiers juges ont dit que ce fait était établi, mais en caractérisant la période de temps durant laquelle la soustraction frauduleuse aurait été commise, ils ont retenu que l'infraction avait eu lieu entre septembre 2005 et mars 2006, ce qui ne correspond à l'évidence pas à la période des congés collectifs. Il ne fait par ailleurs aucun sens que le prévenu s'introduise subrepticement dans les locaux de la société durant les congés collectifs, pour ensuite laisser sur un des classeurs un post-it avec son écriture, faisant ainsi apparaître au grand jour qu'il a eu ce classeur en mains.

Dans l'appréciation de l'intention du prévenu, il y a encore lieu de tenir compte du fait qu'il lui est reproché d'avoir appréhendé les documents et de les avoir ensuite photocopiés « entre septembre 2005 et mars 2006 ». Or, il est un fait que le prévenu s'est limité à communiquer, par l'intermédiaire de son avocat, les photocopies réalisées (plus précisément les modalités d'exécution de la mission confiée à la société **SOC2.**) et le rapport du 17 octobre 2005 de cette

société) dans le cadre du litige de droit du travail l'opposant à son ancien employeur et qui n'a pris naissance qu'après la mise à pied d'**X.)** par la société **SOC1.)** sàrl à la date du 24 avril 2008.

Les affirmations du prévenu, que déjà fin 2005 il était question d'un licenciement éventuel, sont corroborées par les pièces annexées au procès-verbal 2008/100 du 4 novembre 2008 de la Police, CP Heiderscheid, et plus particulièrement par un rapport d'activité de la société **SOC2.)** du 20 décembre 2005 où il est retenu « *Il a été décidé de signifier clairement à M. X.) en présence de M. T3.) que le licenciement était envisagé* ».

Les pièces photocopées n'ont en tout état de cause été produites que dans le cadre du litige de droit du travail opposant le prévenu à son ancien employeur. Il n'est pas soutenu que le prévenu en ait fait un quelconque autre usage avant le litige de droit du travail l'opposant à son ancien employeur.

L'appréhension des documents en vue de leur reproduction sous forme de copies ne traduit, dans ces conditions, pas l'intention du prévenu de se comporter comme propriétaire de ces documents, ni l'intention d'usurper la possession de ces documents à l'insu et contre le gré du propriétaire, fût-ce momentanément.

Il y a encore lieu de relever que l'employeur avait de toute évidence connaissance de ce que le prévenu avait photocopé certains documents peu de temps après que ces photocopies eurent été réalisées, puisque après le congé collectif 2005-2006, le gérant de la société a, en réaction, fermé son bureau à clef. Ce n'est pourtant que le 26 août 2008 que la société **SOC1.)** sàrl a porté plainte contre **X.)**, et après production en justice des photocopies de ces documents. Il faut en conclure que la société **SOC1.)** sàrl elle-même n'a pas considéré à l'époque le comportement du prévenu comme allant à l'encontre de son droit de propriété sur lesdits documents.

Au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent, la soustraction frauduleuse des documents par le prévenu n'est pas établie à suffisance de droit. Il y a dès lors lieu, par réformation de la décision entreprise, d'acquitter le prévenu de la prévention retenue à sa charge et de le renvoyer des fins de la poursuite sans peine ni dépens. Au civil, la Cour d'appel doit se déclarer incompétente pour connaître de la demande civile de la société **SOC1.)** sàrl.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu et défendeur au civil entendu en ses déclarations, moyens et conclusions, la demanderesse au civil en ses conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire,

déclare les appels recevables;

déclare l'appel du prévenu et défendeur au civil **X.)** fondé;

réformant:

acquitte le prévenu **X.)** de la prévention de vol domestique retenue à sa charge par les premiers juges;

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

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

se déclare incompétente pour connaître de la demande civile de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** sàrl dirigée contre **X.)** ;

laisse les frais de cette demande civile dans les deux instances à charge de la demanderesse au civil.

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

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Nico EDON, président de chambre, Madame Lotty PRUSSEN, premier conseiller, et Madame Danielle SCHWEITZER, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Monsieur Nico EDON, président de chambre, en présence de Monsieur John PETRY, premier avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.