Jugt. no. 997 / 2000

Défaut

27/4/2000

(A)

Ex.p. (4x)

AUDIENCE PUBLIQUE DU 27 AVRIL 2000

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre correctionnelle, a rendu le jugement qui suit:

Dans la cause du Ministère Public contre:

1) P1) , comptable, né le (...) à (...) (Italie), demeurant à B- (..) , (...) ,

2) P2) , né le (..) à (...)/Congo, domicilié à L- (...) , (...) , résidant à B- (...) , (...) ou résidant à B- (..) , (...) ,

- p r é v e n u s -

FAITS:

Par citation du 8 février 2000 Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis les prévenus de comparaître à l'audience publique du 21 mars 2000 devant le tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes:

- vol, abus de confiance, infraction à l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, infractions à l'article 309 du Code pénal, association de malfaiteurs;

Les prévenus P1) et P2) ne comparurent pas à l'audience.

Le témoin T1) fut entendu en ses déclarations orales après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Le représentant du Ministère Public, Monsieur Jean ENGELS, premier substitut du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendu en son réquisitoire.

Le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été fixé.

LE JUGEMENT QUI SUIT:

Revu les pièces de la procédure suivie à l'encontre de P1) et P2) ;

Par citation du 8 février 2000 le Ministère Public a requis les deux prévenus précités de comparaître devant le tribunal de céans, siégeant en matière correctionnelle, afin de répondre des différentes préventions libellées dans les termes de l'ordonnance de renvoi rendue par la Chambre du Conseil du même tribunal en date du 7 décembre 1999, dûment notifiée aux prévenus ainsi que dans la citation elle-même ;

Bien que régulièrement cités, ni P1) , ni P2) ont comparu à l'audience, de telle sorte qu'il y a lieu de statuer par défaut à leur encontre.

I. Les faits

En date du 13 novembre 1995 la société anonyme B1) (Luxembourg) SA. ci-après B1) , à l'époque établie et avec siège au L- (...) , (...) . porte plainte auprès de Monsieur le Procureur d'Etat de Luxembourg pour des faits résumés par la plaignante comme suit :

Le 27 octobre 1995 la B1) est contactée par S) , un des ses clients d'origine néerlandaise, qui lui rapporte avoir eu la visite du service de recherche fiscal des Pays-Bas, le FIOD, qui l'aurait, entre autre, interrogé sur un compte non-déclaré que ce client entretiendrait auprès de la plaignante. Le FIOD disposant apparemment de pièces provenant de la B1), le client en a fait l'aveu.

Après enquête interne à la B1), la pièce transmise par la FIOD s'avérait être une impression d'écran (« screen print-out »), réalisée effectivement au sein de la B1) à partir d'un poste d'ordinateur attribué à P1) . Il est cependant apparu que cette impression d'écran n'était pas la seule à avoir été réalisée à partir de ce poste, mais qu'au contraire un total de cinq impressions avait été réalisé et cela en deux périodes de temps, à savoir trois impressions le 2 février 1995, respectivement à 16.32.27 heures, à 16.33.08 heures et à 16.34.02 heures et deux autres le 21 février 1995 respectivement à 12.49.38 heures et à 12.57.17 heures (cf. pièces jointes au rapport 4/2901/95 P.J. écofin du 6 décembre 1995). L'ensemble de ces cinq impressions semble avoir été au moins partiellement mis entre les mains des autorités néerlandaises (cf. rapport 4/053/98 P.J. écofin du 8 janvier 1998).

L'enquête policière et l'enquête judiciaire menée suite à la prédite plainte devaient faire assez rapidement peser des soupçons graves sur le titulaire du poste d'ordinateur utilisé. P1) P1) a fait l'objet d'un premier mandat d'amener du juge d'instruction de Luxembourg, mandat exécuté le 4 décembre 1995 (cf. procès-verbal 4/2885/95 P.J. écofin du 4 décembre 1995). Cependant, tant dans son audition devant la police judiciaire que devant le juge. P1) a nié en bloc tant avoir été l'auteur des prédites impressions que d'avoir communiqué une quelconque information à une tierce personne.

Il avait néanmoins été établi lors de ces premiers devoirs que P1) avait, dans le cadre de ses attributions au sein de la B1), la possibilité d'accéder aux informations figurant sur les impressions d'écran, ce qu'il avait nié dans un premier stade (cf. rapport 4/2928/95 P.J.

écofin du 7 décembre 1995). Il avait de même été établi en dehors de tout doute par analyse technique du système informatique de la B1) que les impressions avaient bien été réalisées à partir du terminal d'ordinateur d' P1) (cf. rapport 4/84/96 P.J. écofin-acrifi du 15 janvier 1996).

Il a également été établi que, contrairement à ces affirmations initiales, P1) se trouvait bien en son bureau lors de l'exécution des différentes impressions d'écran, alors que tant le 2 que le 22 février 1995 le poste de téléphone attribué à P1) au sein de la B1) a été utilisé peu de temps après les impressions (cf. renseignements fournis par (...) , rapport 4/2876/95 P.J. écofin du 4 décembre 1995). Entendu le 4 décembre 1995 par la Police judiciaire, P1) devait dire qu'un des numéros appelés était celui de son épouse à (...), tandis qu'il disait ne pas se rappeler du titulaire du second numéro (cf. audition de P1) jointe au P.V. 4/288595, précité).

Une commission rogatoire adressée à Arlon a cependant fait apparaître que ce second numéro était attribué à un dénommé P2) , sans qu'à l'époque l'enquête en tire une quelconque conclusion (cf. pièces jointes au brm. du juge d'instruction d'Arlon, daté du 15 décembre 1995).

Par voie de commission rogatoire internationale adressée aux Pays-Bas, le juge d'instruction de Luxembourg a fait entendre en date du 26 novembre 1996 le responsable du FIOD qui avait reçu en premier les documents bancaires incriminant S) , F) . F) a indiqué qu'un dénommé « A) » avait été son informateur et a donné une description de ce personnage. Cet « A) » aurait rendu visite à F) le 6 février 1995 et lui aurait laissé les documents relatifs à S) à titre d'échantillon des documents qu'il serait à même de fournir en provenance de trois banques différentes, à la seule condition que le fisc néerlandais lui paye ces informations. Ce marché n'aurait cependant pas été accepté par cette administration, bien qu'elle ait par la suite utilisé les informations ainsi obtenues (cf. audition de F) jointe au rapport d'exécution de la CRI adressée aux autorités de NL-Groningen, rapport 4/1144/98 P.J. écofin du 10 août 1998). F) ne devait cependant pas reconnaître « A) » sur un premier jeu de photos qui lui fut présenté par les enquêteurs luxembourgeois (cf. rapport 4/1144/98 P.J. écofin du 10 août 1998).

F) a également déclaré que les pièces remises par « A) » n'émanaient pas toutes de la B1), mais que parmi ces documents se trouvait également une pièce émanant de la B2) LUXEMBOURG SA, ci-après B2), relative à un compte (...) .

Par rapport 4/053/98 daté du 14 août 1998 la Police judiciaire, section écofin, de nouvelles informations ont été transmises au juge d'instruction de Luxembourg, réorientant les recherches vers le cercle des personnes ayant entouré P1) auprès de son employeur précédant, la B2). Parmi ces personnes réapparut alors également P2) , précité. Une enquête plus poussée a révélé que P2) était depuis le 1er avril 1997 associé d'une société SOC1) , sous couvert de laquelle P1) exerçait sa profession de comptable à titre indépendant (cf. rapport 4/1179/98 P.J. écofin du 14 août 1998).

Réentendu sur les faits suite à un second mandat d'amener, P1) a fini par avouer en date du 31 mai 1999 avoir remis à P2) les impressions d'écran incriminé. Il les aurait transmis par télécopie à P2) , sur demande de ce dernier (cf. rapport 4/841/99 P.J. écofin du 31 mai 1999). Ces aveux ont été maintenus dans la suite dans leurs points principaux dans les différents interrogatoires devant le magistrat instructeur.

Entendu également sur mandat d'amener du magistrat instructeur en date du même 31 mai 1999, P2) a d'abord nié avoir commis la moindre infraction (cf. rapport 4/840/99 P.J. écofin du 31 mai 1999), y compris devant le juge d'instruction dans sa première comparution en date du 31 mai 1999 ainsi que lors la première confrontation avec P1) en date du 11 juin 1999. Il finit néanmoins par faire des aveux en date du 25 juin 1999. Ces aveux ont par la suite été corroborés par une expertise graphologique réalisée par l'expert Emmanuel STEVENS datée du 28 juin 1999 ainsi que par une identification formelle de P2) comme étant l'informateur « A) » par F) lors d'une confrontation de ces deux personnes devant le juge d'instruction en date du 25 juin 1999. P2) a cependant déposé avoir agi sur initiative et selon les instructions de P1) , qui lui aurait transmis les documents en question par voie de télécopieur.

Le dossier ne recèle pas d'éléments permettant d'affirmer que le numéro d'appel du télécopieur de P2) est identique au numéro d'appel de téléphone vocal du même P2) , mais le tribunal relève que dès décembre 1995 il était su que P1) avait téléphoné à P2) chaque fois qu'il avait procédé aux impressions d'écran incriminées, ce qui corrobore également les aveux des deux prévenus.

En vertu du principe de la libre appréciation des preuves par le juge pénal, ce dernier forme sa conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que par une autre. Il interroge sa conscience et décide en fonction de son intime conviction (FRANCHIMONT, Manuel de Procédure Pénale, p. 764).

Il est ainsi de jurisprudence constante que le juge répressif apprécie souverainement, en faits, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde son intime conviction (Cass. b., 31 décembre 1985, Pas. b. 1986, I, 549, Cass. b. 28 mai 1986, Pas. b. 1986, I, 1186).

Les éléments repris en détail ci dessus permettent au tribunal d'asseoir à suffisance de droit sa conviction que P1) a délibérément procédé, selon un concert préalable entre lui-même et P2) , à des impressions d'écran de données confidentielles appartenant à son employeur et a transmis ces données à P2) qui les a ensuite continuées au FIOD en vue d'obtenir une « récompense » à partager entre eux.

II. la qualification des faits en droit

L'ordonnance de renvoi du 7 décembre 1999, précitée, a renvoyé tant P1) que P2) devant le tribunal correctionnel de céans du chef de (1) principalement vol domestique, sinon vol simple, sinon abus de confiance et (2) violation de l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. La citation du 8 février 2000 a encore reproché à P1) et P2) , chacun séparément, d'avoir enfreint l'article

309 du Code pénal ainsi que d'avoir, entre eux, formé une association de malfaiteurs telle que prévue à l'article 322 et suivants du même code.

a) la compétence *ratione loci* des tribunaux luxembourgeois

Avant de pouvoir analyser le fond de chacune de ces préventions, le tribunal doit d'office examiner sa compétence territoriale. En effet, « en matière pénale toutes les règles de compétence ont un caractère d'ordre public et impératif, ce qui signifie que (...) la juridiction doit, même d'office, soulever le moyen d'incompétence, dans le silence des parties. » (Roger THIRY, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, T. I, no. 362).

Es l'espèce, la compétence est certaine pour l'ensemble des faits reprochés à P1), qui a commis ces faits sur et à partir du territoire grand-ducal et de surcroît dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg.

En ce qui concerne P2), citoyen belge résidant en Belgique, qui a réceptionné les écrits en question sur son télécopieur en Belgique pour se rendre aux Pays-Bas en vue de leur remise aux autorités néerlandaises, la question de la compétence des tribunaux luxembourgeois se pose.

La compétence internationale en matière répressive des tribunaux luxembourgeois est réglée par les articles 3 et 4 du Code pénal, ainsi que par les articles 5 à 7ter du Code d'instruction criminelle (C.I.C.).

L'article 4 du Code pénal instaure le principe que "l'infraction commise hors du territoire du Grand-Duché par des Luxembourgeois ou par des étrangers, n'est punie, dans le Grand-Duché, que dans les cas déterminés par la loi". Roger THIRY (op. cit. no. 652) voit dans ce texte l'application "du grand principe de la territorialité de la loi pénale". Ce principe ne souffre exception, d'après le C.I.C., que pour les seules infractions commises par un étranger à l'étranger énumérées aux articles 7 et 7bis du C.I.C., respectivement pour celles commises par un Luxembourgeois à l'étranger et reprises à l'article 5 du même code.

Or, aucune des infractions reprochées à P2) ne figure parmi celles reprises aux articles 7 et 7bis du C.I.C..

Comme tout principe, ces règles de compétence connaissent cependant un certain nombre d'exception. Parmi ces exceptions se trouvent les différents cas de prorogation de compétence.

« Il y a prorogation de compétence lorsqu'il existe entre des infractions ressortissant à des juridictions différentes un lien si étroit qu'il est de l'intérêt d'une bonne justice que toutes ces infractions soient jugée par le même juge. » (Encyclopédie Dalloz, Pénal, v° compétence, no. 254).

Une telle prorogation a notamment lieu pour des infractions qui se trouvent soit dans un cas de connexité prévu par la loi (article 26-1 du C.I.C.), soient lorsqu'elles sont indivisibles entre elles selon les définitions de ce concept élaborées par la jurisprudence et la doctrine.

L'article 26-1 du C.I.C. prévoit que des « infractions sont connexes soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en différents lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité, soit lorsque des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou en partie, recelées. ».

La connexité, par opposition à l'indivisibilité qui requiert une unité d'infraction avec une pluralité de délinquants , est appliquée en cas de pluralité d'infractions commis par une pluralité de délinquants. Elle requiert, pour pouvoir être retenue, la réunion des délinquants, le concert formé à l'avance ou la relation causale entre infractions. Des faits de même nature au préjudice de la même victime, mais résultant de faits distincts et personnels à des prévenus différents ne seraient ainsi pas connexes s'il n'y a pas eu de concert préalable entre les différentes auteurs (Roger THIRY, op. cit. no. 378).

Si elle est donnée, la connexité a un effet dévolutif de compétence même en matière internationale, pour autant cependant que le prévenu soit de la nationalité du tribunal appelé à juger (J.-Cl. Procédure Pénale, v° connexité et indivisibilité, no.35). Si tel n'est pas le cas, la connexité n'a aucun effet dévolutif en matière de compétence internationale (Roger THIRY, op. cit., no 660).

L'indivisibilité, quant à elle, a été définie, entre d'autres définitions, comme la situation dans laquelle « il a lieu de considérer un crime ou un délit comme rattachés l'un à l'autre par les liens de l'indivisibilité lorsqu'ils ont été commis dans le même trait de temps, dans le même lieu, qu'ils ont été déterminés par le même mobile, qu'ils procèdent de la même cause et qu'en outre l'indivisibilité de l'accusation comme de la défense sur l'ensemble des faits commande de les soumettre simultanément à l'appréciation des mêmes juges » (Cass. Crim. Fr. 13 février 1926, Bull. crim. No. 64, et alia, cités in J.-Cl. Procédure Pénale, , v° connexité et indivisibilité, no. 48).

Outre l'obligation de joindre les poursuites contre les différents auteurs des infractions reconnues comme indivisibles entre elles, l'indivisibilité a également, au contraire de la connexité, un effet de prorogation de compétence internationale. Ainsi il est de jurisprudence constante que les juridictions nationales sont compétentes pour connaître des faits commis à l'étranger par un étranger lorsque ces faits apparaissent comme indivisiblement liés avec des infractions également imputées devant ces juridictions à cet étranger et dont elles sont également saisies (J.-Cl. Procédure Pénale, , v° connexité et indivisibilité, no. 56). Ainsi tous les auteurs d'une telle infraction peuvent être poursuivis au Luxembourg, même pour les actes commis à l'étranger (Roger THIRY, op. cit. no. 660).

Afin de pouvoir déterminer, sur base de ces critères, sa compétence *ratione loci*, le tribunal doit brièvement passer en revue les différentes infractions reprochées à P2) , en omettant cependant ce faisant de se prononcer sur le fond de chaque prévention.

P2) est co-prévenu ensemble P1) des infractions de vol domestique, sinon de vol simple, sinon d'abus de confiance, respectivement d'avoir enfreint l'article 41 de

la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, et enfin d'avoir fait partie d'une association de malfaiteurs, en qualité soit d'auteur, soit de co-auteur, soit de complice.

Comme dit ci-dessus, le tribunal tient pour établi que P2) et P1) ont agi suite à un concert préalable, chacun au poste qui lui convenait le mieux en raison de sa situation personnelle, P1) au sein de la B1), position qui lui permettait de se procurer sans problèmes les données nécessaires, et P2) comme intermédiaire dans les relations avec le FIOD.

Les faits ainsi commis sont indivisibles les uns des autres, les actes commis par P1) étant le commencement et ceux commis par P2) l'aboutissement d'une seule et unique intention criminelle, de telle sorte que les tribunaux luxembourgeois sont compétents pour connaître également de la personne de P2) pour ce qui concerne les délits pré-mentionnés.

P2) est encore prévenu à titre individuel d'avoir commis une infraction à l'article 309 du Code pénal, à savoir, principalement, d'avoir été soit auteur, soit co-auteur ou complice de P1) pour commettre l'infraction prévue au paragraphe 1er de cet article et, subsidiairement, d'avoir, en tant qu'auteur, commis l'infraction prévue au paragraphe 2 du même article.

L'infraction libellée principalement, si elle était donnée, serait indivisible de celles reprochées à P1), de telle sorte que le tribunal est compétent pour en connaître.

Par contre l'infraction libellée en ordre de subsidiarité serait connexe aux infractions précitées en vertu de l'article 26-1 du C.I.C. pour être le fruit du concert préalable requis par cet article et dont l'existence a été constatée par le tribunal comme dit ci-dessus tant en étant juridiquement indépendantes de ces mêmes infractions. Le tribunal est donc incompétent *ratione loci* pour en connaître en vertu des principes pré-rappelés.

b) les différentes infractions libellées par le Ministère Public

1) les préventions de vol

L'article 461, al. 1er, du Code pénal dit que « quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol ».

De ces termes même il résulte que quatre conditions sont requises pour que l'on soit en présence d'un vol, à savoir :

1) qu'il y ait soustraction d'une chose.
2) que celle-ci soit mobilière et corporelle.
3) que cette soustraction soit frauduleuse.
4) que la chose soustraite n'appartienne pas à celui qui la soustrait.

En ce qui concerne la soustraction frauduleuse, il est depuis longtemps admis que « celle-ci exclut tous les cas où la chose a été antérieurement remise ou confiée à celui qui se l'est frauduleusement appropriée. Ayant la chose entre ses mains, ce dernier ne peut ni la prendre, ni l'enlever, dans le sens légal de ces expressions. » (Raymond CHARLES, Introduction à l'étude du vol, no. 17, adde, à titre d'exemple, Cour 11 février 1928 et Cass. 12 juillet 1928, Pas. lux. 11, 330 ainsi que Cour 8 février 1988, Pas. lux. 27, 229).

En l'espèce P1) avait les renseignements repris par après aux différentes impressions d'écran à sa libre disposition dans le cadre de l'exercice normal de son activité professionnelle au sein de la B1), de telle sorte qu'en se les appropriant, P1) n'a pas commis de soustraction frauduleuse au sens de l'article 461 du Code pénal.

Les différents éléments constitutifs d'une infraction devant être réunies cumulativement pour que cette infraction soit donnée, il devient dès lors oiseux d'examiner l'existence des trois autres conditions, et notamment celle de la notion de chose corporelle et mobilière.

Il y partant lieu d'acquitter tant P1) que P2) tant de la prévention de vol domestique que de celle de vol simple, celles-ci n'étant pas établies en faits.

2) l'abus de confiance

L'article 461 du Code pénal punit des peines y portées « quiconque aura frauduleusement soit détourné, soit dissipé au préjudice d'autrui, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé. ».

Pour être donné l'abus de confiance nécessite la réunion de cinq conditions :

1) un fait matériel de détournement ou de dissipation,
2) l'intention frauduleuse de l'agent,
3) le préjudice causé à autrui par le détournement ou la dissipation,
4) la nature de l'objet détourné ou dissipé, et
5) la remise de cet objet à l'agent à charge de le rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé.

En l'espèce il a bien détournement de données par le fait d'imprimer abusivement des données initialement contenues dans la mémoire centrale de l'ordinateur de la B1) et auxquelles P1) n'avait le droit d'accéder que dans le but d'effectuer son travail de comptable. De même l'intention frauduleuse est établie à charge tant de P1) que de P2), tout comme le préjudice tant à l'égard de la B1) que des personnes qui y ont été titulaires de comptes.

Reste à savoir si les données imprimées rentrent, comme l'estime le Ministère Public, parmi les catégories visées à l'article 491 du Code pénal.

Les données détournées par P1) consistent en des informations incorporelles contenues dans la mémoire centrale de l'ordinateur de la B1), qui n'en ont été soustraites à aucun moment, même pas pour être copiées. Elle ne sont par conséquent jamais sorties de la possession de la banque pour rentrer, même précairement, dans celle de P1) . P1) n'a toujours détenu qu'une copie de l'affichage de son écran de terminal.

Les données ainsi obtenues par P1) ne constituent ni effets, ni deniers, ni billets, ni quittances, ni écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge.

Le Ministère Public, conscient de ce problème, a estimé à l'audience du 21 mars 2000 que ces données seraient, par analogie avec une certaine jurisprudence française rendue en matière de vol, à considérer comme « marchandise ». Il cite à l'appui de sa thèse les arrêts « Bo. » et « An. », qui ont confirmé la jurisprudence « Lo. » toutes rendues par la Cour de Cassation française en matière de vol de données ou d'informations incorporelles (cf. Répertoire Dalloz pénal, v° vol, no. 38 sqq).

Il a cependant lieu de relever que, au contraire de la définition du vol, qui ne parle que d'une « chose » et où certaines interprétations jurisprudentielles sont possibles afin de faire correspondre le droit aux réalités actuelles, l'abus de confiance, tel qu'inscrit au Code pénal luxembourgeois, contient une énumération beaucoup plus restrictive, qui partant ne donne que peu de champ à des interprétations extensives.

La doctrine française, tout en saluant les prédits arrêts, ne s'y est d'ailleurs pas trompée en regrettant que – uniquement pour des raisons de définition de l'abus de confiance en droit français tel que cette infraction avait été inscrite à l'ancien code pénal français – il ait fallu recourir dans chacune de ces trois affaires à la notion de vol de préférence à celle d'abus de confiance, qui eut été préférable et d'ailleurs possible sous l'empire du nouveau code pénal français (cf. Répertoire Dalloz pénal, v° vol, no.46 sqq.).

Le droit pénal luxembourgeois s'étant inspiré principalement du code pénal belge (cf. Nicolas MAJERUS, Histoire du droit dans le Grand-Duché de Luxembourg, T. II, p. 783 à 787) et les textes étant de surcroît identiques, il y lieu de se référer à la jurisprudence et à la doctrine belges de préférence aux auteurs français pour interpréter les textes du Code pénal luxembourgeois.

Or, depuis un arrêt de la Cour de Cassation belge du 17 octobre 1963 (Pas. b. 1964, I, 171, pour une jurisprudence plus récente, voir Cour d'Appel de Liège, 6e ch., 25 avril 1991, RDPSC 1991, p. 1013. dans le même sens, Jean P. SPREUTELS, Droit pénal des affaires, éd. 1997/98, p. 101), il est constant que « le détournement d'avoirs incorporels ne peut constituer une infraction à l'article 491 du Code pénal, lequel ne concerne que les effets, deniers, marchandises, billets, quittances et écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge ». Cette affaire est particulièrement intéressante alors qu'elle a été rendue suite à un détournement de relations commerciales, de clientèle et de notoriété, alors que P1) et P2) ont détourné également des informations relatives à la clientèle de la B1).

Que cette interprétation restrictive est bien celle retenue au Luxembourg tout comme en Belgique ressort d'ailleurs également clairement des motivations ayant donné lieu à la loi du 15 juillet 1993 relative (...) aux infractions informatiques (cf. doc. parl. 3493. Exposé des

motifs, p. 5 : « La principale raison pour laquelle la fraude informatique ne rentre pas dans le champs d'application d'une des infractions connues, telles que le vol, l'escroquerie ou l'abus de confiance réside dans le fait que celles-ci ne s'appliquent, d'après une jurisprudence constante, qu'aux objets corporels, ce qui n'est pas le cas pour les programmes informatiques ou plus généralement pour les « informations » », ce qui a rendu nécessaire l'introduction de nouvelles infractions « afin que nos tribunaux soient désormais en mesure de réprimer efficacement cette nouvelle forme de criminalité. »).

Il y partant lieu d'acquitter tant P1) que P2) de la prévention d'abus de confiance, celle-ci n'étant pas établie en faits.

3) l'infraction à l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

L'article 41 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier prévoit que

« (1) Les administrateurs, les membres des organes directeurs et de surveillance, les dirigeants, les employés et les autres personnes qui sont au service des établissements de crédit et des autres professionnels du secteur financier visés à la partie I de la présente loi, sont obligés de garder secret les renseignements confiés à eux dans le cadre de leur activité professionnelle. La révélation de tels renseignements est punie des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.

(2) L'obligation au secret cesse lorsque la révélation d'un renseignement est autorisée ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative, même antérieure à la présente loi.

(3) à (6) (...) »

L'article 41 de la loi du 5 avril 1993 n'introduit pas une secret particulier au banquier alors qu'il ne comporte aucun élément nouveau par rapport à l'article 458 du Code pénal. Les deux textes suivent ainsi un régime identique.

Les éléments constitutifs de l'infraction de violation du secret prévue à ces textes ont été définis comme étant une indiscrétion qui peut causer préjudice, faite librement et en-dehors des cas où la loi l'autorise, et qui se réfère à un fait confidentiel par sa nature qui n'a été recueilli par le dépositaire que parce que celui qui lui a fait la confidence a dû recourir à son ministère (cf. Cour d'Appel, 25 juin 1892, Pas. lux. 9, 523 et Cour d'Appel, 7 décembre 1976, Pas. lux., 23, 425).

En l'espèce P1) fait parti des personnes visées à l'article 41 de la loi du 5 avril 1993, précitée, alors qu'au moment des faits il était employé de la B1).

Les faits communiqués via P2) au FIOD étaient confidentiels par destination pour avoir été confiés à P1) dans le cadre de son activité professionnelle.

La communication des faits au FIOD a été faite librement, de la propre initiative de P1) et en dehors d'un cas où la loi l'autorise expressément.

Enfin, elle a été de nature à causer préjudice, alors qu'au moins un des titulaires des comptes concernés a fait l'objet d'une poursuite par les autorités fiscales néerlandaises.

Il a été dit ci-dessus que les infractions reprochées à P1) et à P2) en relation avec le secret bancaire étaient indivisibles entre elles pour en fait ne constituer qu'un seul et même fait, de telle sorte que tant P1) qu P2) sont à retenir dans les liens de la prévention libellée sub 2) dans l'ordonnance de renvoi, et cela en qualité de coauteurs, chacun ayant, sur son poste respectif, coopéré directement à l'exécution de l'infraction.

P1) et P2) sont partant convaincus :

« comme coauteurs,

au cours de mois de janvier et de février 1995 et notamment les 2 et 21 février, au Grand-Duché de Luxembourg, dans les bureaux de la banque B1) *, établie et ayant son siège social à L-* (...) , (...) ,

en violation à l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier d'avoir en sa qualité d'employé d'un établissement de crédit ne pas avoir gardé secret les renseignements lui confiés dans le cadre de son activité professionnelle,

en l'espèce P1) *pris en sa qualité d'employé au service de la banque* B1) *d'avoir à 5 reprises recherché dans l'ordinateur central du réseau informatique de la banque des informations sur l'écran d'un ordinateur, d'avoir fait imprimer ces informations et de les avoir transmis à* P2) *qui les a communiquées à Monsieur F) du FIOD d'Amsterdam. »*

4) les infractions à l'article 309 du Code pénal

L'article 309 du Code pénal prévoit que « celui qui, étant ou ayant été employé, ouvrier ou apprenti d'une entreprise commerciale ou industrielle, soit dans un but de concurrence, soit dans l'intention de nuire à son patron, soit pour se procurer un avantage illicite, utilise ou divulgue, pendant la durée de son engagement ou dans les deux ans qui en suivent l'expiration, les secrets d'affaires ou de fabrication dont il a eu connaissance par suite de sa violation, est puni d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 10.001 à 500.000 francs.

Il en est de même de celui qui, ayant eu connaissance des secrets d'affaires ou de fabrication appartenant à une personne, soit par l'intermédiaire d'un employé, ouvrier ou apprenti agissant en violation des prescriptions de l'alinéa qui précède, soit par un acte contraire à la loi ou aux bonnes mœurs, utilise ces secrets ou les divulgue, soit dans un but de concurrence, soit dans l'intention de nuire à celui à qui ils appartiennent, soit pour se procurer un avantage illicite.

Est passible de la même peine celui qui, soit dans un but de concurrence, soit dans l'intention de nuire à celui à qui ils appartiennent, soit pour se procurer un avantage illicite, utilise sans

en avoir le droit ou communique à autrui des modèles, dessins ou patrons qui lui ont été confiés pour l'exécution de commandes commerciales ou industrielles.

(...) »

Contrairement à l'article 458 du Code pénal et le secret bancaire y greffé, le secret instauré par l'article 309 du Code pénal constitue plutôt une protection de la propriété intellectuelle au sens large qu'une protection d'une donnée communiquée à un tiers, mais appartenant de fait à la sphère privée de celui que se confie.

Les secrets visés par l'article 309 du Code pénal doivent remplir cumulativement les conditions suivantes :

1) il doit s'agir de faits qui ne sont connus que d'un cercle restreint de personnes et qui ont intérêt à le tenir secret,
2) ces faits doivent être relatifs à une entreprise commerciale ou industrielle, et
3) leur divulgation doit être de nature à causer un préjudice à la personne qu'il concerne, notamment en ce qu'elle porterait atteinte à sa capacité de concurrence.

Ainsi, « les secrets qui se rapportent aux affaires privées d'une personne ne sont donc pas considérées, en principe, comme des secrets d'affaires. La divulgation des secrets qui se rapportent à la personne, à la vie privée ou à la vie familiale peut constituer un délit ou un quasi-délit (..). Il en est ainsi lorsque la divulgation est faite en violation d'un secret professionnel et, plus généralement, si elle constitue une diffamation. Mais de telles hypothèses sont en dehors du domaine de la loi de 1929 » qui a introduit l'article 309 du Code pénal (Félix WELTER, La protection du secret d'affaires en droit luxembourgeois, Travaux de l'Association Henri Capitant, T. XV, p. 319, no. 17).

Le tribunal étant incompétent en vertu du raisonnement ci-dessus pour connaître de l'infraction reprochée à P2) du chef du deuxième alinéa de l'article 309 du Code pénal, de telle sorte qu'il peut se limiter à analyser le premier alinéa de cet article.

Pour être donnée, l'infraction prévue au premier alinéa de l'article 309 du Code pénal requiert la coexistence d'un élément matériel, consistant pour un employé ou ouvrier de divulguer les secrets d'affaires ou de fabrication appartenant à son patron tels que définis ci-dessus, avec un élément moral consistant dans le but dans lequel la divulgation a été faite, c'est-à-dire soit le but de concurrence, soit l'intention de nuire, soit (depuis la loi du 15 juillet 1993) l'intention de se procurer un avantage illicite. L'hypothèse essentiellement visée par ce ajout a été l'espionnage industriel commis dans un but lucratif (cf. doc. parl. 3493, exposé des motifs, p. 6).

En vertu de la définition reprise ci-dessus, le tribunal constate qu'en l'espèce P1) a divulgué de concert avec P2) des données qui ne sont pas à considérer comme des secrets d'affaires ou de fabrication au sens de l'article 309 du Code pénal, de telle sorte qu'ils doivent être acquittés de cette prévention qui n'est pas établie en fait.

5) l'association de malfaiteurs

L'article 322 du Codé pénal prévoit que « toute association formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés est un crime ou un délit, qui existe par le seul fait de l'organisation de la bande ».

Les éléments constitutifs de l'infraction visée sont les suivants :

1) il doit y avoir une association, ce qui veut dire que des liens doivent exister entre ses divers membres,
2) il faut que cette association comprenne une organisation, une certaine permanence, et
3) l'association doit avoir été formée dans le but d'attenter aux personnes et/ou aux propriétés.

Quant au premier élément il faut que l'association ait une existence réelle, que ses différents membres, rattachés entre eux par des liens non équivoques, forment un corps capable de fonctionner au moment propice (Nypels et Servais, Le Code pénal belge interprété, T. II, p. 384, no. 2).

Il appartient au tribunal correctionnel d'apprécier si les associés sont en nombre suffisant pour constituer une bande organisée, ce qu'il ne peut faire qu'en prenant en considération le but de la bande et la qualification professionnelle de ses membres.

En l'espèce, le tribunal constate que – bien que l'obtention des documents incriminés soit intimement lié à l'activité professionnelle de P1) – les faits sont d'une extrême simplicité ne nécessitant guère la création d'une bande au sens de l'article 322 du Code pénal.

Quant au second élément, et superfétatoirement, le tribunal constate que le dossier répressif ne recèle nulle part que les deux prévenus auraient donné à leur entente criminelle une quelconque organisation dépassant le partage des rôles classique qui se retrouve dans toute infraction commise par plus qu'un auteur unique et qui aurait transformé leur entente en véritable association de malfaiteurs.

P1) et P2) doivent partant également être acquittés de cette prévention, celle-ci n'étant pas établie en faits.

III) Quant à la peine

La peine à prononcer est déterminée par rapport à la seule infraction finalement retenue à l'encontre de P1) et de P2), à savoir la violation de l'article 41 de la loi du 5 avril 1993, qui renvoit à l'article 458 du Code pénal pour ce qui est des peines à retenir.

Le tribunal estime que, eu égard à la gravité de l'infraction retenue, il y a lieu de retenir tant à l'encontre de P1) que de P2) **une peine d'emprisonnement de six mois**, ainsi qu'une amende **de 200.000,- francs**, maximums prévus par la loi pour cette infraction.

Il n'a pas lieu de prononcer une quelconque confiscation, alors que le dossier ne contient aucun objet ou élément qui soit visé par l'article 31 du Code pénal, même les impressions d'écran transmises au FIOD n'étant pas au dossier sous leur forme originale, mais uniquement entant que photocopies ou secondes impressions faites dans le cadre de l'enquête.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant par défaut à l'égard des prévenus P1) et P2), le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

se déclare incompétent *ratione loci* pour l'infraction libellée sub II, subsidiairement, à l'encontre de P2) dans la citation du 8 février 2000,

se declare compétent pour le surplus tant à l'égard de P1) que d' P2) ;

acquitte P1) des préventions non établies à sa charge ;

condamne P1) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de **SIX (6) mois**, à une amende de **DEUX CENTS MILLE (200.000.-)** francs ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 24.716.- francs;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 100 jours;

acquitte P2) des préventions non établies à sa charge ;

condamne P2) du chef de l'infraction retenue à sa charge à une peine d'emprisonnement de **SIX (6) mois**, à une amende de **DEUX CENTS MILLE (200.000.-)** francs ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 24.716.- francs;

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à 100 jours;

Par application des articles 11, 24, 27, 28, 29, 30, 50, 66 et 458 du Code pénal; 154, 179, 184, 186, 189, 190, 190-1, 194 , 195, du Code d'Instruction Criminelle; 41 de la loi du 5 avril 1993 ; 1, 2, et 17 de la loi du 19.11.1975 et IX de la loi du 13.06.1994 ; qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Brigitte KONZ, vice-présidente, Jeannot NIES, premier-juge et Fabienne GEHLEN, juge et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Marc THILL, substitut du Procureur d'Etat et de Viviane PROBST, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.