

Jugt no 1521/2020
Not. 32288/12/CD

Audience publique du 25 juin 2020

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **douzième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, a rendu le jugement qui suit :

dans la cause du Ministère Public contre

1) A,
né le ...à ...,
demeurant à ...;

2) B,
né le ...à ..,
demeurant à ;

3) C,
né le ...à ...,
demeurant à L-...;

- prévenus -

en présence de

1) PCIV1,
demeurant à L-...,

2) la société à responsabilité limitée PCIV2, établie et ayant son siège social à L-..., immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B..., représentée par son gérant actuellement en fonctions,

les deux comparant par Maître Marco FRITSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

3) PCIV3,
demeurant à L-...,

comparant par Maître Catia DOS SANTOS, avocat à la Cour, demeurant à Dudelange ;

parties civiles constituées contre les prévenus A, B et C, préqualifiés.

FAITS :

Par citation du 16 janvier 2020, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis les prévenus de comparaître aux audiences publiques des 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12 et 13 mars 2020 devant le Tribunal correctionnel de ce siège, pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

A: infractions aux articles 2, 3 et 4 de la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée ; infractions à l'article 4 de la loi modifiée du 30 mai 2005 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques ; infractions aux articles 4 et 10 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ; infraction aux articles 461, 463 et 464 sinon à l'article 505 du Code pénal; infraction à l'article 240 du Code pénal ;

B: infractions aux articles 2, 3 et 4 de la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée ; infractions à l'article 4 de la loi modifiée du 30 mai 2005 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques ; infractions aux articles 4 et 10 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ;

C: infractions aux articles 2, 3 et 4 de la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée ; infractions à l'article 4 de la loi modifiée du 30 mai 2005 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques ; infractions aux articles 4 et 10 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ; infraction aux articles 461, 463 et 464 sinon à l'article 505 du Code pénal; infraction à l'article 240 du Code pénal .

A l'appel de la cause à l'audience publique du 3 mars 2020, le vice-président constata l'identité des prévenus, leur donna connaissance de l'acte qui a saisi le Tribunal et les informa de leur droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer eux-mêmes.

Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, souleva des moyens *in limine litis* au nom et pour le compte du prévenu C.

Maître Laurent NIEDNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, souleva ensuite un moyen *in limine litis* au nom et pour le compte du prévenu A.

Maître Laurent RIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se rallia à ces moyens et souleva ensuite un moyen *in limine litis* au nom et pour le compte du prévenu B.

Le représentant du Ministère Public, Jean-Jacques DOLAR, substitut principal du Procureur d'Etat, fut entendu en ses conclusions.

Le Tribunal ordonna ensuite la suspension des débats et la continuation à l'audience publique du 4 mars 2020.

A cette audience, le Tribunal ordonna l'audition du témoin T1 en audience publique ainsi que l'écoute de l'enregistrement de l'entrevue entre A et T2 en audience publique. Le Tribunal décida de joindre les autres incidents au fond.

Les prévenus A, ... B et C furent entendus en leurs explications et moyens de défense.

Ensuite, le témoin T2 fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Le Tribunal ordonna ensuite la suspension des débats et la continuation à l'audience publique du 5 mars 2020.

A cette audience, le témoin T1 fut entendu en ses déclarations orales, après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Le Tribunal procéda ensuite à l'écoute de l'enregistrement de l'entrevue entre A et T2.

Le Tribunal ordonna ensuite la suspension des débats et la continuation à l'audience publique du 6 mars 2020.

A cette audience, les témoins T3 et T4

furent entendus, chacun séparément, en leurs déclarations orales après avoir prêté le serment prévu par la loi.

Les prévenus B et A furent réentendus en leurs explications et moyens de défense.

Le Tribunal ordonna ensuite la suspension des débats et la continuation à l'audience publique du 10 mars 2020.

A cette audience, le prévenu C fut réentendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Marco FRITSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour le compte de PCIV1 et de la société à responsabilité limitée PCIV2 contre les prévenus A, B et C, préqualifiés.

Il donna lecture des conclusions écrites qu'il déposa ensuite sur le bureau du Tribunal et qui furent signées par le vice-président et par le greffier et jointes au présent jugement.

Maître Marco FRITSCH développa ses moyens à l'appui de ses demandes civiles.

Ensuite Maître Catia DOS SANTOS, avocat à la Cour, demeurant à Dudelange, se constitua partie civile au nom et pour le compte de PCIV3 contre les prévenus A, B et C, préqualifiés.

Elle donna lecture des conclusions écrites qu'elle déposa ensuite sur le bureau du Tribunal et qui furent signées par le vice-président et par le greffier et jointes au présent jugement.

Maître Catia DOS SANTOS développa ses moyens à l'appui de sa demande civile.

Les moyens du prévenu A furent plus amplement développés par Maître Laurent NIEDNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal ordonna ensuite la suspension des débats et la continuation à l'audience publique du 11 mars 2020.

A cette audience, les moyens du prévenu C furent plus amplement développés par Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Les moyens du prévenu B furent plus amplement développés par Maître Laurent RIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le représentant du Ministère Public, Jean-Jacques DOLAR, substitut principal du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendu en son réquisitoire.

Le Tribunal ordonna ensuite la suspension des débats et la continuation à l'audience publique du 12 mars 2020.

Maîtres Laurent RIES, Laurent NIEDNER, Pol URBANY, Marco FRITSCH et Catia DOS SANTOS répliquèrent.

Les prévenus A, B et C eurent la parole en dernier.

Le Tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience de ce jour, date à laquelle le prononcé avait été refixé, le

J U G E M E N T q u i s u i t :

Vu la citation à prévenus du 23 décembre 2019, régulièrement notifiée à A, B et C.

Vu l'ordonnance numéro 510/17 de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 26 avril 2017 renvoyant, par application de circonstances atténuantes, A, B et C devant une Chambre correctionnelle pour y répondre du chef d'infractions aux articles 2, 3 et 4 de la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée, à l'article 4 §2) et §4) de la loi modifiée du 30 mai 2005 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques et aux articles 4 et 10 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ainsi qu'en ce qui concerne A et C du chef d'infractions aux articles 461 et 467 du Code pénal, subsidiairement aux articles 461, 463 et 464 du Code pénal, plus subsidiairement à l'article 505 du Code pénal ainsi que du chef d'infraction à l'article 240 du Code pénal, confirmée par arrêt numéro 562/17 de la Chambre du conseil de la Cour du 12 juillet 2017, sauf à préciser que la qualification de vol commis par un fonctionnaire à l'aide de ses fonctions (article 467 du code pénal) libellée à charge de A et de C est à écarter et que le recel est libellé à titre subsidiaire quant à l'article 240 du Code pénal.

Vu l'instruction menée par le juge d'instruction.

Vu les procès-verbaux de police dressés en cause par le Service de Police Judiciaire, Section Répression Grand Banditisme.

I. Au pénal

Le Ministère Public reproche donc à A, B et C suivant **la citation introductive d'instance du 23 décembre 2019** ce qui suit :

a) l'ordonnance numéro 510/17 de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 26 avril 2017 :

« Par réquisitoire du 24 novembre 2016, le procureur d'Etat demande, par application de circonstances atténuantes, le renvoi des inculpés A, B et C devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de ce siège pour y répondre du chef d'infractions aux articles 2,3 et 4 de la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée, à l'article 4 §2) et §4) de la loi modifiée du 30 mai 2005 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques et aux articles 4 et 10 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Il précise que ces infractions sont à qualifier d'infractions occultes ou clandestines par nature et fait valoir que dans la mesure où la ou les victimes n'ont été informées de ces faits qu'en date du 4 décembre 2016, ces infractions, reprises sub I) de son réquisitoire, ne sont dès lors pas prescrites. Le Ministère public requiert encore le renvoi des inculpés A et C du chef d'infractions aux articles 461 et 467 du Code pénal, subsidiairement aux articles 461, 463 et 464 du Code pénal, plus subsidiairement à l'article 505 du Code pénal, ainsi que du chef d'infraction à l'article 240 du Code pénal. Il conclut à voir prononcer un non-lieu à poursuite en faveur des inculpés A et C du chef d'infractions à la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée et à la loi modifiée du 30 mai 2005 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques en rapport avec un briefing à

une date inconnue entre les fonctionnaires du SREL, le Ministre des Finances et le Premier Ministre, ainsi qu'à voir prononcer un non-lieu à poursuite en faveur des inculpés A, B et C du chef d'infractions à l'article 16 de la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat, au motif que l'instruction n'a pas dégagé d'indices suffisants de culpabilité à leur encontre de ces chefs. La Parquet conclut finalement à voir ordonner un non-lieu à poursuite en faveur d'inconnus, l'instruction n'ayant pas révélé l'existence d'auteurs restés inconnus.

Dans son mémoire, A conclut à un non-lieu à poursuite en sa faveur en faisant plaider l'absence de réunion des éléments constitutifs des infractions de vol, de recel et de détournement de titres, d'actes ou d'effets mobiliers par une personne dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques. Il fait encore valoir l'absence d'infraction en soulignant que l'écoute de PCIV1 avait été autorisée par T2 conformément à l'article 88-3 alinéa 2 du Code d'instruction criminelle suivant la procédure d'urgence, subsidiairement fait plaider la prescription pour les infractions reprochées à la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée et pour les infractions reprochées à la loi modifiée du 30 mai 2005 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques. A conclut à une violation des droits de la défense pour spécification insuffisante par le Parquet du reproche tenant aux infractions à la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Il conclut encore à une violation du principe constitutionnel « nullum crimen sine lege » et demande à voir saisir le cas échéant la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle de constitutionnalité des articles 2 et 10 de cette loi du 2 août 2002 par rapport à l'article 12 de la Constitution. Il fait plaider qu'il y a régime d'exception et absence de sanctions, en ce que l'article 17 de la loi du 2 août 2002 autoriserait le traitement de données à caractère personnel par le service de renseignement et par la police et dans la mesure où une écoute autorisée en vertu de l'article 88-3 alinéa 2 du Code d'instruction criminelle ne saurait tomber sous le coup des dispositions pénales de la loi du 2 août 2002. En tout état de cause, il y aurait absence d'infraction, subsidiairement prescription tant pour l'article 4 que pour l'article 10 de la loi modifiée du 2 août 2002.

Dans son mémoire rectificatif, A conclut à voir constater que la présente affaire prend son origine exclusivement dans une communication illégale à la presse, ainsi qu'une publication illégale de cette dernière, sans lesquelles aucun des faits libellés ne serait apparu, ces illégalités se répercutant sur tout ce qui s'en est suivi. Il demande à voir constater que cette illégalité a été soulevée dès le premier interrogatoire dans le cadre de l'enquête préliminaire, et partant à voir dire nuls tous les actes en particulier de l'enquête préliminaire et de l'instruction qui s'en sont suivis, y compris le réquisitoire du Parquet.

Dans son mémoire, B reproche tout d'abord tant au réquisitoire du Parquet qu'au rapport du juge d'instruction de manquer de clarté, le premier étant empreint de confusion notamment en ce qui concerne la conclusion finale par rapport à l'exposé des motifs, et le second étant en fait inexistant dans la mesure où il ne serait constitutif que de la seule partie « dispositif » du réquisitoire du Parquet. Il fait encore valoir que les qualifications pénales libellées seraient trop abstraites et sans relation directe avec les circonstances. B soulève la prescription des prétendues violations des lois de 1982 sur la vie privée et de 2002 et 2005 sur la protection des données. Il fait valoir que PCIV1 ne serait pas à qualifier de « personne privée » ou de « personne agissant dans le cadre de sa vie privée » au sens de la législation visée, qualité dont la preuve devrait être rapportée par le Parquet pour que les dispositions légales afférentes trouvent application. B fait encore plaider que son comportement ne saurait être qualifié de délictuel, que si tel avait été le cas, quod non, le seul moyen d'échapper dans ce cas à la responsabilité pénale aurait été le refus d'ordre et qu'il n'aurait eu ni l'habilitation personnelle ni le pouvoir d'ordonner les mesures d'interception litigieuses. Dans son chef, il y aurait respect du simple principe d'hierarchie. B souligne encore que les mesures opérationnelles appliquées à PCIV1 avaient été autorisées par le Premier Ministre T2 sur base de la procédure d'urgence visée aux paragraphes 88.3 et 88.4 (ancienne version) du Code d'instruction criminelle. Finalement, il fait plaider l'absence d'intention dans son chef d'effectuer une mesure d'interception illégale à quelque titre ou degré que ce soit et conclut à un non-lieu en son faveur.

Dans son mémoire, C conclut à l'irrecevabilité des poursuites et au non-lieu à poursuite en sa faveur pour violation flagrante de la règle du délai raisonnable prévue à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il fait valoir un grief dans son chef en ce que l'inertie, respectivement les lenteurs des autorités de poursuite et d'instruction préalablement à la saisine de la chambre du conseil auraient entraîné un dépérissement des preuves et l'auraient privé d'une défense utile, notamment de plaider utilement son moyen de défense primordial relatif au commandement de l'autorité légitime prévu à l'article 70 du Code pénal. A cet égard, il incrimine la date de l'audition de T2 intervenue que le 2 mai 2015 sur des faits remontant au 26 Janvier 2007 au plus tard, ainsi qu'une faute impardonnable de la part des autorités dans le déclenchement de l'affaire. C invoque la prescription des faits et demande à voir déclarer éteintes les poursuites, au motif que les faits datent de janvier

2007 auraient été à la connaissance des autorités dès décembre 2008 et seraient donc prescrites suivant « l'ancienne loi (3 ans) ». Il conclut au rejet des qualifications de l'infraction à l'article 240 du Code pénal, de vol et de recel pour être erronées. A titre plus subsidiaire, C conclut à un non-lieu à poursuite en sa faveur pour absence de charges suffisantes.

1. Quant à la prescription de l'action publique

Certains faits remontant en l'espèce à 2007, il appartient en tout état de cause à la chambre du conseil d'analyser s'il y a prescription ou non de l'action publique, les règles de prescription étant d'ordre public et la prescription ayant pour effet d'ôter aux faits poursuivis tout caractère délictueux, étant précisé qu'il appartient en définitive aux juges du fond de s'assurer du moment où le délit a été commis pour fixer le point de départ de la prescription (B. Challe, J.-Cl. procédure pénale, articles 7 à 9, Fasc. 20 Action publique-Préscription, mise à jour 03,2017, n° 21).

Tous les faits susceptibles d'être qualifiés de vols commis par un fonctionnaire à l'aide de sa fonction et de détournements de titres, d'actes ou d'effets mobiliers par une personne dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques ont été commis après l'entrée en vigueur de la loi du 15 janvier 2001 ayant introduit l'article 640-1 du Code de procédure pénale qui dispose qu'un crime décriminalisé par application de circonstances atténuantes, reste soumis à la prescription décennale.

En l'espèce, la prescription décennale prévue à l'article 637 du Code de procédure pénale n'est pas acquise concernant les faits susceptibles de revêtir les qualifications pénales de vols commis par des fonctionnaires à l'aide de leur fonctions et de détournements de titres, d'actes ou d'effets mobiliers par des personnes dépositaires ou agents de l'autorité ou de la force publiques (II.A principalement, III.A principalement, II.B et III.B du réquisitoire du Ministère public), qui sont susceptibles d'être punis de peines criminelles.

Il y cependant lieu d'examiner les faits qualifiés par le Ministère public de délits, à savoir les infractions à la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée, à la loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques et à la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel - d'une part les infractions libellées sub I du réquisitoire et d'autre part les faits en relation avec un briefing non daté des trois inculpés avec T2 et Luc FRIEDEN pour lesquels le Parquet requiert un non-lieu en faveur de A et d'C - et l'infraction à l'article 16 de la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat pour laquelle le Parquet requiert un non-lieu, à la lumière des règles de prescription applicables.

□ Les faits qualifiés d'infractions à la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée, à la loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques et à la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel

Dans le cadre de son moyen relatif au délai raisonnable, C s'appuie sur l'article 23 du Code d'instruction criminelle pour reprocher à T2 et à la Commission de contrôle parlementaire, en tant qu'autorité constituée, de ne pas avoir informé le Parquet en décembre 2008 des faits de l'espèce. Il argue qu'il y a prescription des faits datant de janvier 2007, au motif que les faits auraient été à la connaissance des autorités dès décembre 2008.

B fait valoir que la Commission de contrôle parlementaire aurait eu connaissance en décembre 2008 de ce que le Service de Renseignement de l'Etat (ci-après SREL) avait intercepté un appel téléphonique par le biais d'un appareil test du SREL et commencé une mesure d'interception contre PCIV1, que T2 aurait eu connaissance de ces mesures d'interception, qu'une mesure d'urgence prévue par les articles 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle aurait été appliquée et sollicitée, et que cette interception n'aurait pas été régularisée par la suite tel que prévu par l'article 88-3 du Code d'instruction criminelle.

L'article 23 du Code de procédure pénale oblige notamment toute autorité constituée et tout fonctionnaire, qui dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit, d'en donner avis sans délai au procureur d'Etat.

Les faits qualifiés d'atteintes à la vie privée et de captations et enregistrements illégaux concernent en l'espèce des mesures de surveillance téléphonique effectuées à l'encontre de PCIV1 sur la période du 26 janvier au 29 janvier 2007, respectivement au 5 février 2007.

Il résulte du procès-verbal de l'enregistrement de l'entretien du 31 janvier 2007 entre A et T2 que cette surveillance téléphonique a fait l'objet de cet entretien du 31 janvier 2007 (tel que cela a d'ailleurs été consigné par la police judiciaire dans son rapport n° SPJ/RGB/2012/25777-21 du 7 janvier 2013 : « Die betreffende Telefonüberwachung ist auch Gegenstand eines längeren Gesprächs welches am 31. Januar 2007 im Staatsministerium zwischen dem damaligen Direktor des SREL Herrn A und dem Staatsminister stattgefunden hat. (...) »).

Suivant le compte-rendu de la réunion de la Commission de contrôle parlementaire du 5 décembre 2012, il est apparu lors de cette réunion qu'il existe des indices que les interceptions téléphoniques effectuées sur le sujet M., soit PCIV1, n'auraient pas fait l'objet d'une autorisation adéquate, notamment que les interceptions sur deux lignes téléphoniques de PCIV1 n'auraient pas fait l'objet d'une autorisation, ni du Premier Ministre, ni de la commission visée à l'article 88-3 du Code de procédure pénale (cet article pris dans sa version telle qu'applicable aux moments des faits de l'espèce).

Il résulte du protocole de la conférence de presse donnée par T2 le 6 décembre 2012 qu'à cette date, celui-ci a exclu qu'une écoute puisse être effectuée par le SREL en l'absence d'une autorisation écrite de sa part, qui formalise la procédure d'urgence avant la saisine de la commission composée de trois magistrats et il a déclaré que dans le cas concernant PCIV1 une telle autorisation écrite n'existait pas. T2 a encore affirmé que lors de son entretien avec A le 31 janvier 2007, il lui a été expliqué que l'enregistrement effectué par le biais d'un téléphone portable du SREL n'était pas une écoute au sens de la législation visée, soit des articles 88-3 et 88-4 du Code de procédure pénale (« An deem Fall deen den Här " M., betrëfft, gëtt et keng esou eng schréfflech Autorisatioun vum Staatsminister, mä et gëtt eng an zweek Deeler opgegliddert Informatioun an engem Gespräch tëscht dem, deen opgeholl ginn ass, tëscht dem fréiere Chef vum Geheimdëngscht an dem Staatsminister, wou deen erkläert krit, datt dat en fait keng Écoute am Sënn vum Gesetz war, mä en Enregistrement op engem Handy vum Geheimdëngscht, an deen Enregistrement ass relativ séier zu Enn gefouert ginn. An de Chef vum Geheimdëngscht seet, en hätt déi dräi Magistraten net wëllen domat befaassen, well hien deenen net hätt wëlle soen, wat hei esou lass ass. », v. annexe du rapport de police n° SPJ/RGB/2012/25777-21 du 7 janvier 2013, p. 12). T2a conclut en disant : « Falls et awer elo esou eng Écoute am Sënn vum Gesetz trotzdem gin hätt, obschonn ech se net schréfflech autoriséiert hat, ass et selbstverstaendlech Affär vum Parquet doranner ze ermëttelen ».

Il résulte des investigations policières ainsi que des auditions menées et effectuées, notamment de l'audition de T2 en date du 20 février 2013, qu'au cours des années 2007 à 2012 T2 croyait, ou du moins pouvait légitimement croire, que la seule écoute effectuée à l'encontre de PCIV1 était celle réalisée par le biais d'un téléphone portable du SREL, enregistrement qui, selon lui, ne tomberait pas sous la législation afférente, soit les articles 88-3 et 88-4 du Code de procédure pénale. Il se dégage encore des déclarations de T2 que A ne l'avait pas informé de toute l'étendue des mesures de surveillance téléphoniques effectuées sur PCIV1 (cf. rapport de police n° SPJ/RGB/2012/25777-85 du 27 mars 2013).

Il ne résulte ni des extraits des réunions de la Commission de contrôle parlementaire en juin et décembre 2009 et versés au dossier soumis à la chambre du conseil, ni des auditions de François BAUSCH et de Charles GOERENS, présidents successifs de ladite commission, ni d'un autre élément du dossier, que lors des débats à la Commission de contrôle parlementaire en 2009 menés dans le contexte de l'enregistrement clandestin par A de l'entretien du 31 janvier 2007, les mesures de surveillance effectuées sur PCIV1 du 26 janvier 2007 au 29 janvier 2007 ont été thématiques, ni a fortiori qu'il est apparu à cette date que ces mesures de surveillance ont pu avoir été effectuées de manière illégale.

Dans ce contexte, la chambre du conseil relève qu'il résulte du compte-rendu de la réunion de la Commission de contrôle parlementaire du 28 novembre 2012 que des lettres anonymes avaient adressées à François BAUSCH : « M. Bausch souhaite également revenir sur des lettres anonymes qui lui avaient été adressées et qui ont déjà fait l'objet de discussions au sein de la Commission de contrôle. En dépit du caractère peu sérieux de ces lettres qui contenaient toute une série d'allégations, M. Bausch pensait néanmoins utile de soulever à nouveau le passage d'une de ces lettres qui fait allusion à de possibles écoutes effectuées au sein du SRE et dépassant le cadre légal. Il s'interroge s'il convient de passer ce passage spécifique également au parquet. M. Frieseisen estime qu'à ce stade il n'est pas nécessaire de passer cette information au parquet. En revanche, il serait opportun que la commission analyse à nouveau le contenu de ces lettres afin de s'assurer qu'aucun point ne demeure en suspens qui nécessiterait un suivi. Ceci serait fait dans le souci de permettre à la Commission de s'assurer de ne rien omettre au parquet. (...) M. Bausch rappelle qu'à l'époque où ces lettres anonymes ont été analysées, il n'y avait pas d'élément qui aurait nécessité que la commission en informe le parquet. M. Bausch cite un passage de ces lettres dans lequel l'auteur anonyme affirme que le SRE continue à mener des opérations peu importe qu'elles

soient légales ou illégales. (...) ». A supposer que le passage spécifique de ces lettres anonymes visait les écoutes de PCIV1, l'information n'était pas suffisamment précise pour faire apparaître à cette période, soit en 2008 et 2009, l'existence d'éventuelles atteintes à la vie privée par des mesures d'interception le cas échéant illégales à l'encontre de PCIV1.

Au vu des comptes-rendus de la Commission de contrôle parlementaire et des auditions de témoins, y compris les déclarations de T2, les faits délictueux tels que reprochés sub I du réquisitoire n'étaient pas encore apparus et n'avaient pas encore pu être constatés ni vers la fin de l'année 2008, ni au cours de l'année 2009.

Au vu de ce qui précède, les développements d'C reprochant à T2 et à la Commission de contrôle parlementaire d'avoir manqué en 2008, respectivement 2009 à leur obligation prescrite par l'article 23 du Code de procédure pénale sont sans pertinence.

Les délits d'atteinte à la vie privée, de même que les infractions aux législations régissant le traitement et la protection des données à caractère personnel sont des infractions clandestines par leur nature.

« S'agissant des infractions dont la clandestinité est inhérente à l'infraction, le point de départ de la prescription doit être fixé, selon la Cour de cassation [française], non pas au jour de leur commission, mais "au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique". Cette solution jurisprudentielle qui a été appliquée pour la première fois au délit d'abus de confiance, a été étendue peu à peu à d'autres infractions qui ont été considérées implicitement ou explicitement comme occultes ou clandestines par nature » (B. Challe, J.-Cl. procédure pénale, articles 7 à 9, Fasc. 20 Action publique- Prescription, mise à jour 03,2017, n° 40).

Au vu de leur caractère clandestin, le point de départ de la prescription des délits d'atteinte à la vie privée et des infractions aux législations régissant le traitement et la protection des données à caractère personnel doit être fixé au jour où ces infractions sont apparues et ont pu être constatées dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique.

En l'espèce, plusieurs articles de presse ont été publiés fin de l'année 2012 en relation avec différents faits du présent dossier, notamment un article de presse du 30 novembre 2012 qui a publié le contenu de l'entretien entre A et T2 le 31 janvier 2007 (v. rapport de police n° SPJ/RGB/2012/25777-140 du 26 janvier 2016). Il résulte encore du dossier répressif qu'en date du 20 novembre 2012, le Parquet a contacté la Chambre des députés en vue d'obtenir un extrait du procès-verbal de la réunion de la Commission de contrôle parlementaire lors de laquelle T2 avait informé celle-ci de l'enregistrement clandestin de l'entretien du 31 janvier 2007. S'en sont suivis une Communication de la Commission de contrôle parlementaire du Service de Renseignement du 27 novembre 2012, un courrier de la Commission de contrôle parlementaire du 28 novembre 2012 avec des extraits de rapports de réunions de décembre 2009 en annexe, et des communications de comptes-rendus de réunions de la Commission de contrôle parlementaire du 27 novembre 2012 au 11 décembre 2012, dont le compte-rendu de la réunion du 5 décembre 2012 communiqué par courrier de la Commission de contrôle parlementaire du 13 décembre 2012 au Parquet. Par transmis du 14 décembre 2012, le Parquet a ouvert une enquête préliminaire sous le numéro de notice 34106/12/CD par rapport aux faits concernant PCIV1. La dénonciation au Parquet est partant à situer au 13 décembre 2012.

Il résulte des auditions de PCIV1 (v. rapports de police n° SPJ/RGB/2012/25777-18 et n° SPJ/RGB/2012/26129-5 du 28 décembre 2012) que la victime présumée a eu connaissance le 4 décembre 2012 par le biais des médias des éventuelles écoutes téléphoniques illégales : « Als ich heute Morgen auf RTL-Radio davon Kenntnis bekam, dass ich offenbar in Zusammenhang mit gegenwärtiger Angelegenheit vom SREL illegal abgehört wurde, (...) » (v. audition du 4 décembre 2012). Si PCIV1 précise qu'C l'avait informé en 2008, respectivement en 2009 que A aurait effectué des écoutes à l'encontre de nombreuses personnes, dont C et PCIV1 (v. audition de PCIV1 du 27 décembre 2012), cette information très vague reçue en 2008 ou 2009 n'était en aucun cas de nature à mettre la victime en mesure d'agir.

Il ne résulte pas du dossier que ces informations diffusées par les médias le 4 décembre 2012 aient été à ce point précises, notamment quant au déroulement des écoutes litigieuses. En l'absence d'informations concrètes et suffisamment précises pour caractériser la connaissance de la réalité d'écoutes le cas échéant illégales, la chambre du conseil retient que les faits dénoncés le 13 décembre 2012 n'ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique qu'à partir du 13 décembre 2012, de sorte que la prescription n'a commencé à courir qu'à cette date.

Avant l'entrée en vigueur le 1er janvier 2010 de la loi du 6 octobre 2009 renforçant les droits des victimes d'infractions pénales, la prescription d'un délit de nature à être puni correctionnellement était de trois ans. L'article 23 de la loi susvisée a porté le délai de prescription de l'article 638 du Code de procédure pénale de trois à cinq ans tout en précisant dans l'article 34 que ce rallongement du délai de prescription ne s'appliquait cependant « qu'aux faits qui se sont produits après son entrée en vigueur... ».

La loi du 24 février 2012 relative à la récidive internationale a modifié l'article 34 précité en ce sens que « les dispositions de la présente loi sont immédiatement applicables à la répression des infractions commises avant son entrée en vigueur pour autant que la prescription de ces infractions ne soit pas acquise ».

La loi du 24 février 2012 susvisée étant entrée en vigueur le 9 mars 2012, soit à une date où la prescription des délits visés sub I du réquisitoire du Parquet n'avait pas encore commencé à courir, le délai de prescription de l'action publique applicable est en l'espèce celui de cinq ans.

Depuis décembre 2012 jusqu'à la saisine de la chambre du conseil, de nombreux actes de poursuite et d'instruction ont été posés sans discontinuation, de sorte que la prescription quinquennale n'est pas acquise pour les faits libellés sub I du réquisitoire du Parquet.

Les faits en rapport avec un briefing non daté entre les trois inculpés, T2 et Luc FRIEDEN n'ayant été révélés qu'au cours de l'instruction, soit à l'occasion des auditions à huis clos de X et de A par la Commission d'enquête sur le Service de Renseignement en mars 2013 et dénoncés par la suite, la prescription quinquennale n'est partant pas non plus acquise pour ces faits.

□ *L'infraction à l'article 16 de la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat*

Les faits susceptibles de tomber sous l'application de l'article 16 de la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat, n'ont eu lieu qu'au cours de l'année 2012 en ce qui concerne la communication à la presse du contenu de l'entretien du 31 janvier 2007 entre A et T2 menant à la publication de celui-ci en novembre 2012, et au cours de l'année 2013 en ce qui concerne la communication à la presse d'un document intitulé « Die Sache mit der Uhr » rédigé par l'ancien agent du SREL C.

La prescription quinquennale n'ayant commencé à courir qu'à partir de 2012, respectivement de 2013, elle n'est pas non plus acquise pour ces faits.

2. Quant au moyen relatif au dépassement du délai raisonnable

Les garanties prévues à l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrant le droit à un procès équitable dont notamment le droit de toute personne de faire entendre sa cause dans un délai raisonnable, s'appliquent à l'ensemble de la procédure, y compris aux phases de l'enquête préliminaire et de l'instruction judiciaire, dans la mesure où leur inobservation risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès dans son ensemble.

Conformément à l'article 13 de la susdite convention, un recours effectif est octroyé à l'inculpé devant la juridiction de jugement et devant la juridiction d'instruction pour faire constater la méconnaissance de son droit à être jugé dans un délai raisonnable. La juridiction d'instruction qui se prononce sur le règlement de la procédure, peut également statuer sur le dépassement du délai raisonnable et prononcer un non-lieu à poursuivre, dans la mesure où elle constate que le dépassement du délai raisonnable a gravement et irrémédiablement porté atteinte à l'administration de la preuve et aux droits de défense de l'inculpé, rendant impossible un procès pénal équitable et l'appréciation de l'action civile. Dans ce cas, la juridiction d'instruction doit préciser les éléments de preuve à l'égard desquels et les raisons pour lesquelles l'inculpé ne pourrait plus assurer pleinement sa défense (v. Ch.c.C. n° 54/13 du 30 janvier 2013).

Tel que retenu ci-avant, les faits restant actuellement objet du présent dossier sont apparus dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique au plus tôt fin de l'année 2012. Les enquêtes préliminaires ont été diligentées par le Parquet sous les numéros de notice n° 32288/12/CD et n° 34106/12/CD, respectivement les 28 novembre 2012 et 14 décembre 2012. Le réquisitoire d'ouverture du Parquet date du 31 décembre 2012. L'instruction a été menée sans discontinuation et les nombreux rapports de police établis au fur et à mesure rapportent sur l'exécution des devoirs ordonnés par le Parquet au niveau des enquêtes préliminaires ainsi que des devoirs ordonnés par le juge d'instruction. Le fait incriminé par C que la commission de certains faits remonte

à 2007 ne saurait valoir, alors que l'on ne saurait imputer une prétendue inactivité aux autorités poursuivantes pendant la période antérieure à l'apparition des infractions poursuivies, qui sont précisément en majeure partie des infractions clandestines par nature. Par ailleurs, outre le fait que T2- auditionné par le juge d'instruction en date du 2 mai 2015 - a été entendu par la police judiciaire dès le 20 février 2013 sur le volet des mesures d'interception téléphoniques à l'encontre de PCIV1, il est hypothétique qu'à une date antérieure, soit vers la fin de l'année 2012, 2013 ou 2014, le témoin aurait fait état de souvenirs plus précis au juge d'instruction.

La durée de la procédure dans l'ensemble n'a en l'espèce entraîné ni une déperdition des preuves, ni une entrave aux droits de la défense de l'inculpé susceptible de compromettre le caractère équitable de son procès.

Le moyen d'C tiré du dépassement du délai raisonnable ne saurait dès lors être accueilli.

3. Quant à l'exception du libellé obscur du réquisitoire du procureur d'Etat

B et A reprochent au réquisitoire du Parquet une « confusion au sens juridique du terme » entre sa conclusion finale et les motifs, respectivement une spécification insuffisante en ce que les termes de « traitement » et de « donnée personnelle » au sens de la loi du 2 août 2002 auraient un champ d'application très vaste et le reproche d'avoir traité des données personnelles ne serait pas suffisamment précis pour permettre de savoir ce que le Parquet reproche précisément à A. B critique également le rapport du juge d'instruction du 5 décembre 2016 qui serait en fait inexistant, dans la mesure où il ne serait constitutif que de la seule partie « dispositif » du réquisitoire du Parquet du 24 novembre 2016.

L'exception du libellé obscur relève du droit de tout prévenu à être informé dans le plus bref délai dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui; son application est dès lors d'ordre public et pourra ainsi être invoquée pour la première fois en appel (Cour 22 mai 1992 M.P. c/ L. et Cour 30 janvier 1996 M.P. c/ G.). Elle peut être invoquée en tout état de cause sans être enfermée dans un quelconque délai de forclusion (Ch. crim. 9 juillet 1992 n°986/92), de sorte qu'en l'espèce, cette exception soulevée par B et A est à déclarer recevable.

Quant au fond, il suffit que l'acte contient les éléments de nature à renseigner celui auquel il s'adresse sur les faits reprochés, de façon à ce qu'il ne puisse s'y méprendre (v. R. THIRY, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, n°453, p.260). L'exception doit être reçue que pour autant qu'un exposé erroné des faits de la cause pourrait entraver la défense de la personne assignée (Cour supérieure de justice – appel correctionnel du 24 février 1917, Pas. 10, p.278).

Si donc il est constant en cause que dès l'ingrès du débat, ou antérieurement à la citation, l'assigné était au courant des faits lui reprochés, il importe peu que dans la citation même, l'un ou l'autre détail soit renseigné d'une façon plus ou moins inexacte (même arrêt).

A la lumière de la jurisprudence, qui exige que les inculpés ne puissent se méprendre sur l'objet de la poursuite et soient en mesure de préparer efficacement leur défense, la chambre du conseil constate qu'en l'espèce, les faits relatés dans le réquisitoire du procureur d'Etat avec les qualifications et les textes légaux des infractions leur reprochées, y compris un traitement des données à caractère personnel concernant PCIV1 en violation des articles 4 et 10 de la loi du 2 août 2002, sont suffisamment précis pour permettre à A et B de présenter leur défense, ce d'autant plus que depuis leur inculpation par le juge d'instruction en date du 10 juin 2015 et du 1er octobre 2015, ils ont eu connaissance des faits précisément mis à leur charge. Par ailleurs, la chambre du conseil ne relève aucune contradiction dans le réquisitoire du Parquet, notamment entre les réquisitions finales et le corps du réquisitoire. Par conséquent, le moyen se fondant sur l'exception de libellé obscur ne saurait être accueilli.

Si l'ancien article 127 (5) du Code de procédure pénale exigeait un rapport obligatoire du juge d'instruction qui était écrit et motivé, l'article 127 (5) dans sa version actuelle telle que modifiée par la loi du 27 juin 2008 prévoit, en cas de demande de renvoi du procureur d'Etat devant la chambre correctionnelle, que le juge d'instruction peut faire rapport écrit à la chambre du conseil.

Lors de l'élaboration de la loi du 27 juin 2008, le Conseil d'Etat a notamment précisé, dans le cadre de la discussion de la suppression du rapport écrit et motivé, ce qui suit : « La notion même de „ rapport motivé „ contient une contradictio in terminis. Un rapport est censé retracer objectivement les devoirs entrepris et n'a pas besoin de motivation. » (Doc. parl. 55973, Avis complémentaire du Conseil d'Etat, p. 1). « Le Conseil d'Etat maintient, (...), son opposition formelle également par rapport au libellé actuellement proposé qui aurait pour seul effet de supprimer l'exigence d'une motivation du rapport. Il ne conçoit pas l'utilité d'un rapport qui ne

saurait constituer qu'un résumé de l'instruction menée en cause. » (Doc. parl. 55975, Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat).

En l'espèce, la chambre du conseil dispose d'un rapport écrit du 5 décembre 2016, dans lequel le juge d'instruction renvoie quant aux faits à l'instruction diligentée et en droit se rallie aux réquisitions du Ministère public du 24 novembre 2016.

Ce rapport est conforme aux dispositions de l'article actuel 127 (5) du Code de procédure pénale, de sorte que les développements de B relatifs au rapport du juge d'instruction sont dès lors à écarter.

4. Demande en nullité d'actes de l'enquête préliminaire et de l'instruction

Dans son « mémoire rectificatif », A demande à la chambre du conseil d'annuler tous les actes de l'enquête préliminaire et de l'instruction qui ont suivi son premier interrogatoire dans le cadre de l'enquête préliminaire, au motif que la présente affaire trouve son origine exclusive dans une communication illégale du CD comportant l'enregistrement de l'entretien entre le directeur du SREL et le Premier Ministre par un membre du SREL, puis dans une publication illégale de celle-ci.

Saisie de réquisitions du procureur d'Etat en application de l'article 127 (2) du Code de procédure pénale, la chambre du conseil est appelée à se prononcer sur les charges rassemblées en cause et à analyser si ces charges sont suffisantes pour justifier un renvoi des faits devant une juridiction de jugement afin que celle-ci puisse apprécier, sur base d'un ensemble d'éléments de preuve fiables et concordants, si l'inculpé a commis les faits qui lui sont reprochés dans les circonstances de réalisation qui tombent sous l'application de la loi pénale (Ch.c.C., 3 juin 2014, n° 380/14).

Si les inculpés, les parties civiles et leurs conseils peuvent dans le cadre de la procédure de règlement fournir tels mémoires et faire telles réquisitions écrites qu'ils jugent convenables conformément à l'article 127, alinéa (7) du Code de procédure pénale, ces conclusions ne peuvent toutefois avoir trait qu'à la mission confiée à la juridiction d'instruction dans le cadre de cette procédure, qui se cantonne strictement à prononcer le renvoi devant une juridiction de jugement ou ordonner un non-lieu à poursuite en faveur des inculpés.

Ainsi, la chambre du conseil ne saurait, dans le cadre de la procédure de règlement, prononcer la nullité de la procédure d'enquête et/ou de l'instruction diligentée par le magistrat instructeur. Une telle demande ne peut en effet être introduite que sur base des dispositions énoncées aux articles 48-2 et 126 du Code de procédure pénale qui sont étrangères à la procédure de règlement lorsque l'instruction est complète, elle doit être produite dans les délais de forclusion respectifs y prévus, être communiquée aux autres parties, dont le Ministère Public et les parties civiles, et faire l'objet de débats contradictoires. Ces formalités n'ont toutefois pas été respectées en l'occurrence (cf. notamment Ch.c.C., 26 octobre 2016, n° 841/16).

Il s'ensuit que la demande en annulation formulée par A est à déclarer irrecevable.

5. Quant au fond du règlement de la procédure

Aux termes de son mémoire, A conclut à la saisine éventuelle de la Cour constitutionnelle pour faire examiner la question de savoir si les articles 2 et 10 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel sont compatibles avec l'article 12 de la Constitution, dans la mesure où ces dispositions ne définiraient pas avec une précision suffisante les comportements qu'elles entendent réprimer.

La demande tendant à voir poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle est à déclarer recevable, la question soulevée l'ayant été devant une juridiction de l'ordre judiciaire dont fait partie la chambre du conseil de première instance.

Or, conformément à l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle, une juridiction est dispensée de saisir la Cour constitutionnelle lorsqu'elle estime soit qu'une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement, soit que la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement, soit que la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.

En l'espèce, la chambre du conseil estime qu'une décision sur le moyen tiré de la compatibilité des articles 2 et 10 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel avec l'article 12 de la Constitution n'est pas nécessaire pour rendre son ordonnance de règlement en application des articles 127 et suivants du Code de procédure pénale. En effet, les termes employés par les articles incriminés sont suffisamment précis pour répondre à l'exigence posée par l'article 12 de la Constitution, disposant que « nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit ».

Il y a partant lieu de rejeter la demande tendant à voir saisir la Cour constitutionnelle.

Les juridictions d'instruction appelées à statuer sur les charges ont pour seule mission de se demander si les éléments du dossier constituant les charges sont suffisants pour opérer le renvoi et saisir le juge du fond ; celui-ci aura la mission d'en apprécier la portée avec pour obligation de répondre à la question de savoir s'ils font preuve de l'infraction et, en conséquence, de statuer sur la culpabilité en acquittant ou en condamnant (A. Jacobs, « Les notions d'indices et de charges en procédure pénale », J.L.M.B. n° 6/2001, p. 262).

L'examen des charges ne permet pas à la juridiction d'instruction de trancher des questions de fond qui relèvent exclusivement de la compétence des juridictions de jugement (M. Franchimont, Manuel de procédure pénale, 4e éd. 2012, p. 610).

Si la chambre du conseil peut examiner tant les éléments matériels que l'élément moral des infractions imputées aux inculpés, un examen détaillé des éléments constitutifs des infractions reprochées se situerait au-delà des attributions de la juridiction d'instruction appelée à régler la procédure lorsque l'information est terminée (M. Franchimont, ibidem, p. 610 et s.; Ch.c.C., 9 décembre 2014, n° 894/14).

Il y a lieu d'analyser les moyens des inculpés relatifs au fond du règlement de la procédure à la lumière des principes ci-avant exposés.

B soutient que PCIVI ne serait pas à qualifier de « personne privée » ou de « personne agissant dans le cadre de sa vie privée » au sens de la législation visée, de sorte que les dispositions légales afférentes ne trouveraient pas application en l'espèce.

Il résulte de l'examen des travaux parlementaires ayant abouti à l'adoption de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée que le projet de loi en cause avait pour but d'assurer une protection plus efficace de la vie privée de l'individu et de réprimer toute atteinte à l'intimité de la vie privée, « le mot „intime„ désignant „ce qui est tout à fait privé et généralement tenu caché aux autres „ (Petit Robert) » (Doc. parl. 2177, Projet de loi, Exposé des motifs, p. 1682). Il s'agit de protéger les personnes contre toutes les formes nouvelles d'atteinte à l'intimité de la vie privée, respectivement d'interdire toutes ingérences inadmissibles dans la sphère d'intimité du particulier (Doc. parl. 2177, Projet de loi, Avis du Conseil d'Etat, p. 1685).

Selon les éléments du dossier soumis à la chambre du conseil, PCIVI, gérant de sociétés et électrophysicien, n'avait aucune relation professionnelle avec le SREL au cours des années 2000. Il n'était pas non plus à qualifier de « source enregistrée auprès du SREL » (v. déclaration de B le 28.12.2012 : « PCIVI war keine registrierte Quelle des Dienstes, es war eine Bekanntschaft von C », rapport de police n° SPJ/RGB/2012/25777-18 du 28 décembre 2012), mais était lié à C par des relations d'amitié profonde de longue date.

Il résulte de l'ensemble des éléments du dossier d'instruction que les mesures d'interception litigieuses effectuées du 26 janvier au 29 janvier 2007 concernaient bien des conversations téléphoniques menées par l'individu PCIVI dans le cadre de sa vie privée. Par conséquent, la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée a vocation à s'appliquer aux faits de l'espèce.

A et B font valoir que les écoutes téléphoniques effectuées à l'encontre de PCIVI étaient légales, alors qu'elles auraient été autorisées par le Premier Ministre T2 dans le cadre d'une procédure d'urgence conformément aux articles 88-3 et 88-4 du Code d'instruction criminelle.

Au vu du dossier il est acquis en cause qu'entre le 26 et le 29 janvier 2007, PCIVI a fait l'objet d'une mesure technique de surveillance de ses communications téléphoniques effectuée sur deux de ses lignes téléphoniques, mobile et fixe, ainsi qu'effectuée par le biais d'un téléphone mobile du SREL.

Dans ce contexte, il convient de souligner que l'article 88-3 du Code de procédure pénale vise de manière générale la surveillance et le contrôle de « toutes les formes de communication » pour rechercher des infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat.

L'article 4 (3) (b) de la loi du 30 mai 2005 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques dispose que le paragraphe (2) ne s'applique pas aux autorités compétentes « en vertu des articles 88-1 et 88-4 du Code d'instruction criminelle pour sauvegarder la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique (...) ». A l'instar de la loi du 30 mai 2005, la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel prévoit un régime d'exception applicable aux autorités agissant en vertu des articles 88-1 à 88-4 du Code de procédure pénale. Dans ce contexte, il y a lieu de souligner que la qualification juridique définitive des faits libellés au point I du réquisitoire comme violant la loi précitée du 11 août 1982, la loi précitée du 30 mai 2005 et la loi précitée du 2 août 2002, relève de la compétence des juridictions du fond.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'examiner si les mesures de surveillance et contrôle téléphoniques contre PCIVI ont été autorisées conformément à l'article 88-3 du Code de procédure pénale, auquel cas elles seraient légales et ne seraient pas susceptibles de tomber sous l'application des dispositions pénales des lois susvisées.

Les trois inculpés - dont notamment A qui avait mené les conversations téléphoniques avec T2 le soir du 26 janvier 2007 – affirment que T2 aurait donné son autorisation par voie orale le 26 janvier 2007, autorisation orale qui leur aurait valablement permis d'engager une mesure de surveillance téléphonique urgente à l'encontre de PCIVI.

Ces déclarations sont en contradiction avec celles de T2 qui affirme que même dans le cas d'une procédure d'urgence, son autorisation aurait été donnée par voie écrite. Dans son audition du 20 février 2013, T2 ne se souvient pas que A l'ait informé des mesures de surveillance téléphoniques contre PCIVI le soir du 26 janvier 2007, tout en n'en excluant pas la possibilité. Il précise ce qui suit : « Eine Telefonüberwachungsmaßnahme im Rahmen einer sogenannten „mesure d'urgence“, setzt voraus dass ich eine schriftliche Genehmigung hierfür erteile. Dies war in gegenwärtiger Angelegenheit nicht der Fall. ». Dans son audition auprès du juge d'instruction le 2 mai 2015, T2 affirme ne pas avoir de souvenir de l'entretien téléphonique avec A le soir du 26 janvier 2007. Il précise ce qui suit : « In seltensten Fällen ist es vorgekommen dass ich aus Dringlichkeitsüberlegungen meine mündliche Zustimmung gegeben habe, die schriftliche Bestätigung musste jedoch sofort erfolgen ».

Interrogé sur les mesures de surveillance sur des numéros de téléphone de PCIVI, T1, technicien auprès du SREL, déclare ce qui suit dans son audition du 18 décembre 2012 : « Die Vorgehensweise war alles andere als normal, und stellte für mich einen ganz klaren Vertrauensbruch von Seiten Herrn A mir gegenüber dar. Es hat sich bis dato um den einzigen Vorfall dieser Art gehandelt seit ich beim SREL angestellt bin. Bei anderen sogenannten „mesures d'urgence“ lag immer die schriftliche Genehmigung des Staatsministers im Vorfeld vor bevor irgendwelche Maßnahmen eingeleitet wurden. Ich selbst sehe dieses Genehmigungsschreiben des Premiers nicht. Mir wird lediglich das Datum der schriftlichen Genehmigung mitgeteilt. Ich übertrage dieses Datum dann auf die „fiche technique“ » (v. rapport de police n° SPJ/RGB/2012/26129-5 du 28 décembre 2012).

Les déclarations de T1, qui viennent appuyer les déclarations de T2, se trouvent confirmées par des documents transmis par courrier du 25 février 2013 par Patrick HECK, successeur de A, au juge d'instruction, soit des exemples d'autorisations écrites accordées sur requêtes d'urgence du SREL dans le cadre de la procédure d'urgence visée par l'article 88-3 du Code de procédure pénale, et ce dans un temps concomitant à la requête et au début des mesures de surveillance.

C et B invoquent le commandement de l'autorité légitime inscrit à l'article 70 du Code pénal, respectivement B fait plaider qu'il a respecté le principe d'hierarchie, qu'il n'avait ni l'habilitation personnelle ni le pouvoir d'ordonner les mesures d'interception litigieuses et qu'en tout état de cause, il y avait dans son chef absence d'intention d'effectuer, en sa qualité de chef de branche, une mesure d'interception illégale.

L'article 70 du Code pénal dispose qu'« il n'y a pas d'infraction, lorsque le fait était ordonné par la loi et commandé par l'autorité légitime ».

Comme le commandement de l'autorité légitime, qui est une cause objective d'impunité, a pour effet de supprimer toute qualification pénale possible à un fait, la chambre du conseil est amenée à considérer le fait justificatif dans son analyse relative aux qualifications possibles des faits lui soumis.

Il résulte des différentes auditions menées et consignées dans des procès-verbaux successifs, de l'ensemble des déclarations des inculpés et du document rédigé par C intitulé « Die Sache mit der Uhr », qu'C et B ont effectué ensemble avec A les mesures d'interception litigieuses le soir du 26 janvier 2007.

Au vu de tous les éléments du dossier, notamment des déclarations de T1 et de T2, il apparaît à ce stade de la procédure pénale qu'il existe des charges suffisantes qu'C et B ont effectué ensemble avec A les mesures d'interception litigieuses sans respecter la procédure administrative du SREL, respectivement l'article 88-3 du Code de procédure pénale, dans la mesure où les requêtes d'urgence du SREL dans le cadre de la procédure d'urgence visée par l'article 88-3 du Code de procédure pénale devaient nécessairement être autorisées par écrit, et ce dans un temps concomitant au début des mesures de surveillance.

Par conséquent, la chambre du conseil n'est pas en mesure de constater, à ce stade de la procédure, si les conditions de l'article 70 du Code pénal se trouvent réunies en l'espèce dans le chef d'C et de B. Au vu des mêmes considérations, il y a lieu de rejeter à ce stade le moyen de B quant à l'absence d'élément intentionnel dans son chef d'effectuer des écoutes illégales.

A conteste l'existence des éléments constitutifs des infractions de vol et de détournement de titres, d'actes ou d'effets mobiliers, au motif qu'il aurait agi dans l'intérêt de la sécurité du pays et du service en conservant des documents très importants en lieu sûr et qu'il ne s'agirait pas d'une chose appartenant à autrui, alors que les informations en question étaient connues par lui.

D'une part, le mobile ne se confond pas avec l'élément intentionnel des infractions de vol et de détournement de titres, d'actes ou d'effets mobiliers, et est indifférent pour apprécier si les éléments constitutifs se trouvent réunis. D'autre part, les choses visées par les préventions de vol et de détournement de titres, d'actes ou d'effets mobiliers, sont des supports informatiques contenant des informations confidentielles obtenues par les agents du SREL à l'occasion de leur activité professionnelle, partant des choses appartenant au SREL, que A a fait déposer, selon ses propres déclarations, dans un coffre-fort personnel. Ce moyen est partant à rejeter.

A soutient encore qu'une même personne ne peut pas être voleur et receleur en même temps, ces infractions s'excluant. Ce moyen est à rejeter, alors que le réquisitoire du Ministère public reproche l'infraction de recel à A dans un ordre de subsidiarité.

C conteste les qualifications de vol, de recel et de détournement de titres, d'actes ou d'effets mobiliers, en faisant valoir que le CD litigieux ne serait jamais sorti du SREL composé par ses agents et leur chef suprême en la personne du Premier Ministre T2 à qui il l'a remis. Dans la mesure où il ressort des déclarations d'C tant devant le juge d'instruction qu'auprès de la police judiciaire qu'il a emporté le CD litigieux à son domicile un certain temps avant de le remettre à T2, le moyen est à rejeter.

En considération des principes susvisés et dans les conditions ci-avant exposées, la chambre du conseil estime que l'instruction menée en cause, et plus particulièrement les déclarations des inculpés, les auditions menées et les constatations des autorités policières consignées dans les rapports de police, ainsi que les pièces du dossier, a dégagé des charges suffisantes de culpabilité justifiant le renvoi des inculpés A, B et C, par application des circonstances atténuantes mentionnées par le Ministère public en ce qui concerne les infractions libellées sub II.) A. principalement), II.) B., III.) A. principalement) et III.) B., devant une chambre correctionnelle du Tribunal d'arrondissement de ce siège, conformément au réquisitoire du Ministère public, sauf à rectifier :

- sub III. A) subsidiairement :

« en l'espèce d'avoir frauduleusement soustrait au préjudice de son employeur (...) : un CD de marque TDK portant l'inscription « Frisbee » et la date du 26.1.2007 du 31.1.2007 contenant la conversation entre le Premier Ministre et A, enregistrée à l'aide d'une montre avec fonction d'enregistrement » ;

- sub III. A) plus subsidiairement :

« en l'espèce d'avoir frauduleusement recelé au préjudice du Service de Renseignement de l'Etat : un CD de marque TDK portant l'inscription « Frisbee » et la date du 26.1.2007 du 31.1.2007 contenant la conversation entre le Premier Ministre et A, enregistrée à l'aide d'une montre avec fonction d'enregistrement » ;

- sub III. B) :

« en l'espèce d'avoir en sa qualité d'agent de l'autorité ou de la force publique (...), détourné au préjudice du SREL : un CD de marque TDK portant l'inscription « Frisbee » et la date du 26.1.2007 du 31.1.2007 contenant la conversation entre le Premier Ministre et A, enregistrée à l'aide d'une montre avec fonction d'enregistrement » ;

L'article 128 du Code de procédure pénale dispose sub (1) que si la chambre du conseil estime que les faits ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention, ou si l'auteur est resté inconnu, ou, s'il n'existe pas de charges suffisantes contre l'inculpé, elle déclare, par une ordonnance, qu'il n'y a pas lieu à suivre.

La chambre du conseil constate qu'au vu des éléments du dossier répressif, l'instruction menée en cause n'a pas permis de mettre en exergue des charges suffisantes de culpabilité à l'encontre des trois inculpés, y compris B, d'avoir commis les faits qualifiés d'infractions à la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée et à la loi du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques en rapport avec un briefing non daté des trois fonctionnaires avec T2 et Luc FRIEDEN, faits soumis au juge d'instruction suite au réquisitoire additionnel du Ministère public du 6 janvier 2014.

Il y a partant lieu de prononcer un non-lieu à poursuite de ces chefs, conformément au réquisitoire du Ministère public, sauf à prononcer ce non-lieu à poursuite en faveur des trois inculpés.

La chambre du conseil constate encore qu'au vu des éléments du dossier lui soumis, l'instruction menée en cause n'a pas dégagé des charges suffisantes de culpabilité à l'encontre des inculpés A, B et C d'avoir commis des faits qualifiés d'infractions à l'article 16 de la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de renseignement de l'Etat.

Il y a partant lieu de prononcer un non-lieu à poursuite en faveur de A, B et C de ce chef, conformément au réquisitoire du Ministère public.

L'instruction menée en cause n'a pas permis de déterminer d'autres auteurs et/ou complices des faits dont était saisi le juge d'instruction, de sorte qu'il n'y a pas lieu de poursuivre contre inconnu(s) de ces chefs devant une juridiction de jugement, conformément au réquisitoire du Ministère public.

Il y a partant lieu d'adopter les réquisitions et les conclusions du procureur d'État et de ne pas faire droit aux conclusions de A, B et C développées dans leurs mémoires respectifs.

Par ces motifs :

la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg,

ne fait pas droit aux conclusions de A, B et C développées dans leurs mémoires respectifs,

déclare irrecevable la demande en annulation formulée par A dans son mémoire rectificatif,

décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre A, B et C du chef des faits soumis au juge d'instruction suite au réquisitoire additionnel du Ministère public du 6 janvier 2014,

décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre A, B et C du chef des faits qualifiés d'infractions à l'article 16 de la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de renseignement de l'Etat,

décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre à l'encontre d'inconnu(s) du chef des faits instruits par le juge d'instruction dans le dossier notice 32288/12/CD,

pour le surplus, décide conformément au réquisitoire du procureur d'État, sauf à rectifier :

- sub III. A) subsidiairement :

« en l'espèce d'avoir frauduleusement soustrait au préjudice de son employeur (...) : un CD de marque TDK portant l'inscription « Frisbee » et la date du 26.1.2007 du 31.1.2007 contenant la conversation entre le Premier Ministre et A, enregistrée à l'aide d'une montre avec fonction d'enregistrement » ;

- *sub III. A) plus subsidiairement :*

« en l'espèce d'avoir frauduleusement recelé au préjudice du Service de Renseignement de l'Etat : un CD de marque TDK portant l'inscription « Frisbee » et la date du 26.1.2007 du 31.1.2007 contenant la conversation entre le Premier Ministre et A, enregistrée à l'aide d'une montre avec fonction d'enregistrement » ;

- *sub III. B) :*

« en l'espèce d'avoir en sa qualité d'agent de l'autorité ou de la force publique (...), détourné au préjudice du SREL : un CD de marque TDK portant l'inscription « Frisbee » et la date du 26.1.2007 du 31.1.2007 contenant la conversation entre le Premier Ministre et A, enregistrée à l'aide d'une montre avec fonction d'enregistrement » ;

réserve les frais.

Ainsi fait et prononcé au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, date qu'en tête. »

b) l'arrêt numéro 562/17 de la Chambre du conseil de la Cour du 12 juillet 2017 :

« Par déclarations des 28 avril, 2 mai et 4 mai 2017, au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, C, A et B ont fait interjeter appel contre l'ordonnance n° 510 du 26 avril 2017 par laquelle la chambre du conseil du susdit tribunal a renvoyé les inculpés, moyennant application de circonstances atténuantes en ce qui concerne les crimes de vol commis par un fonctionnaire public à l'aide de ses fonctions et de détournement, prévus aux articles 467 et 240 du code pénal, reprochés à C et A, devant une chambre correctionnelle du tribunal conformément au réquisitoire de renvoi du 24 novembre 2016 du ministère public.

Les inculpés réitèrent en instance d'appel les exceptions de procédure et les moyens de défense soulevés en première instance, qui se trouvent exposés en détail dans l'ordonnance entreprise qui est jointe au présent arrêt.

La chambre du conseil de la Cour d'appel confirme l'ordonnance entreprise pour les motifs y développés, qui rencontrent les moyens repris par les parties appelantes, quant à la question de l'extinction de l'action publique par prescription en ce qui concerne les infractions aux articles 2, 3 et 4 de la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée, à l'article 4 § 2 et § 4 de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et aux articles 4 et 10 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

La chambre du conseil du tribunal a retenu à juste titre que les infractions aux lois citées supra, reprochées aux appelants, sont à traiter, quant à la prescription de l'action publique, comme des infractions clandestines par nature (cf. Jurisclasseur procédure pénale, fascicule 20, action publique, prescription, n° 46).

Ces infractions ne peuvent être prescrites avant qu'elles n'aient pu être constatées en tous leurs éléments et que soit révélée, aux victimes, l'atteinte qui a pu être portée à leurs droits.

C'est encore à raison que la chambre du conseil du tribunal a fixé le point de départ de la prescription au 13 décembre 2012 et qu'elle a dit que le délai de la prescription est de cinq ans par application des lois du 6 octobre 2009 renforçant les droits des victimes d'infractions pénales et du 24 février 2012 relative à la récidive internationale, et que par conséquent ces infractions ne sont pas prescrites.

A soutient que les articles 2 et 10 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ne définiraient pas avec une précision suffisante les comportements qu'elles entendent réprimer, de sorte qu'elles ne seraient pas compatibles avec l'article 12 de la Constitution qui dispose que « nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit ». Il demande de déférer cette question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle.

Aux termes de l'article 6, alinéas 1 et 2, de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle: «Lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle ». Cependant,

« une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que:

- a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement;*
- b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement;*
- c) la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet ».*

En l'espèce, la chambre du conseil de la Cour d'appel constate, avec la juridiction d'instruction du tribunal, qu'une décision de la Cour Constitutionnelle sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour statuer sur le règlement de la procédure et qu'en outre la question de la constitutionnalité est dénuée de tout fondement au motif que les articles de la loi en question sont suffisamment précis pour satisfaire à l'exigence de l'article 12 de la Constitution. En effet, les articles 2 et 10 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel permettent de prévoir avec une sûreté suffisante les caractéristiques essentielles des conduites constitutives des infractions visées.

C'est encore à bon droit et pour des motifs que la chambre du conseil de la Cour d'appel déclare adopter que la juridiction d'instruction du tribunal a rejeté comme non fondées la fin de non-recevoir des poursuites et la demande tendant à voir prononcer un non-lieu à suivre en faveur d'C en raison du dépassement allégué du délai raisonnable dans lequel une cause doit être entendue, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, en constatant que la durée de la procédure n'a entraîné ni un dépérissement des preuves ni une entrave aux droits de la défense compromettant le caractère équitable du procès.

La chambre du conseil de première instance a retenu à juste titre que les inculpés A et B ne peuvent valablement soulever l'exception de nullité tirée du prétendu libellé obscur du réquisitoire de renvoi du ministère public en constatant qu'au plus tard depuis leur inculpation par le juge d'instruction le 10 juin et le 1^{er} octobre 2015 ils ont eu une parfaite connaissance des faits qui leur sont reprochés par le ministère public et qu'ils ont été à même de se défendre en connaissance de cause tout au long de la procédure d'instruction.

Quant à la régularité de la procédure, la chambre du conseil de première instance a déclaré à bon droit irrecevable la demande en nullité de l'enquête préliminaire et de l'instruction soulevée par A au motif que la recevabilité d'une demande en nullité est régie par les dispositions de l'article 126 du code de procédure pénale qui n'ont pas été observées en l'occurrence et qui sont, au surplus, étrangères à la procédure de règlement.

La chambre du conseil de la Cour d'appel constate par ailleurs, lors de l'examen d'office de la régularité de la procédure prévu à l'article 126-2 du code de procédure pénale, que les actes argués de nullité, à savoir la communication du CD comportant l'enregistrement de l'entretien entre le directeur du SREL et le Premier Ministre, et la publication de cet entretien, ne sont pas des actes de la procédure d'enquête ou de la procédure d'instruction susceptibles d'annulation sur le fondement des articles 48-2 et 126 du code de procédure pénale.

Quant au fond du règlement de la procédure, c'est à tort que B soutient que PCIVI ne pourrait être qualifié de « personne privée ou agissant dans le cadre de sa vie privée » et que par conséquent il ne pourrait se prévaloir de la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée.

La question de savoir si PCIVI peut être qualifié de « de personne privée » ou de « personne agissant dans le cadre de sa vie privée » est sans pertinence, du moment que le dossier pénal renferme des indices suffisants permettant de croire que PCIVI a été victime d'opérations illégales, incriminées par l'article 2, point 1, de la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée, à savoir une écoute à la fois sur son téléphone mobile et sur sa ligne téléphonique fixe et un enregistrement d'un entretien téléphonique, peu importe que le contexte particulier qui a motivé les mesures de surveillance téléphonique en cause ne relève pas de l'intimité de la vie privée ou familiale strictu sensu de PCIVI.

C'est encore à raison que la chambre du conseil du tribunal a rejeté la cause d'irresponsabilité pénale invoquée par C et B, tirée du commandement de l'autorité légitime.

En effet, aucun élément de la cause ne permet d'affirmer que le Ministre d'État T2 aurait donné l'ordre aux parties appelantes de mettre PCIVI sur écoute. L'initiative de ce faire émane exclusivement du SREL et notamment de son directeur A. En outre, le dossier pénal soumis à la chambre du conseil de la Cour ne permet pas de constater

que le Ministre d'État aurait autorisé les mesures de surveillance téléphoniques mises en œuvre par les parties appelantes. La chambre du conseil de la Cour d'appel se réfère quant à la question de savoir si les agissements des inculpés ont fait l'objet d'une autorisation aux développements de l'ordonnance entreprise, pages 13, 14 et 15. La chambre du conseil de la Cour d'appel constate en outre qu'il n'existait en l'espèce aucune urgence de procéder aux mesures de surveillance qui aurait permis de déroger au principe d'une autorisation écrite, le Ministre d'État se trouvant à Luxembourg les 26 et 27 janvier 2007 tel que cela ressort du rapport SPJ/RGB/2012/25777-134 du 14 janvier 2016. Il est encore constant en cause que la soi-disant autorisation orale n'a jamais été régularisée par une autorisation écrite en bonne et due forme.

La chambre du conseil de la Cour d'appel constate en plus que le dossier pénal ne fournit pas d'éléments permettant d'accréditer la thèse que la décision de mettre en œuvre des mesures de surveillance téléphonique à l'encontre de PCIVI aurait fait l'objet d'un ordre ou commandement du directeur du SREL A à ses collaborateurs C et B. Les différentes auditions menées et consignées dans les procès-verbaux indiquent plutôt que cette décision avait été prise ensemble et d'un commun accord par les trois inculpés (cf. audition de B du 4 juin 2015 par la police judiciaire, consignée en annexe au procès-verbal SPJ/RGB/2012/25777-119 : « Als C mit der CD zum Dienst zurückkehrte und der Techniker T festgestellt hatte, daß die gespeicherten Daten verschlüsselt sind, schlug ich (c'est-à-dire B) vor, diese Operation wie auch alle anderen Operationen des SREL anzugehen, sprich PCIVI Telefone zu überwachen. A war mit diesem Vorschlag einverstanden und gab an die betreffende Genehmigung (procédure d'urgence) bereits beim Staatsminister einzuholen... »).

C confirme ce déroulement des faits dans son interrogatoire du 23 septembre 2015 devant le juge d'instruction, page 11.

A conteste avoir volé, recelé (subsidièrement par rapport au vol) et détourné les trois CD spécifiés sur le réquisitoire de renvoi du 24 novembre 2016 du ministère public.

Cette contestation est fondée en ce qui concerne le vol qui lui est reproché.

Le dossier ne contient en effet aucun élément qui indiquerait que A se serait approprié les supports informatiques en question en les soustrayant frauduleusement au SREL. A avait décidé lui-même, avec l'appui technique d'C, d'enregistrer un entretien avec le Ministre d'État au moyen d'une montre avec fonction d'enregistrement ; il était, avec les coïnculpés C et B à l'origine de la décision de mettre sur écoute PCIVI et le CD portant l'inscription « Frisbee », qui serait crypté, avait été remis volontairement par PCIVI à C, qui en avait remis une copie à A à la demande de celui-ci.

Il en suit que A possédait les CD en question en sa qualité de directeur du SREL et qu'il n'avait nul besoin de les soustraire pour en obtenir la possession. La qualification de vol, qui suppose un fait matériel de soustraction, n'est par conséquent pas appropriée.

Par contre, l'ordonnance entreprise est à confirmer en ce qu'elle a retenu la qualification de détournement par un dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique d'effets mobiliers qui étaient entre ses mains en vertu ou à raison de sa charge, infraction visée par l'article 240 du code pénal.

Le dossier pénal contient encore des indices suffisants résultant de l'aveu même de l'inculpé A qu'il avait déposé les trois CD dans un coffre privé loué auprès d'une banque et qu'il avait omis de remettre les CD au SREL lors de son départ de ce service. Or la rétention illégitime peut constituer le détournement puisque les objets retenus ne reçoivent plus la destination qui leur devrait être réservée. C'est notamment le cas de celui qui garde un objet par-devers lui (cf. Les Nouvelles, Droit pénal, tome III, n° 3365, page 62).

Le dossier pénal fournit en outre des indices que l'inculpé A avait, en faisant copier sur des CD les enregistrements de la conversation téléphonique entre PCIVI et C ainsi que l'entretien entre le Ministre d'État T2et A, et en déposant les deux CD contenant ces enregistrements dans un coffre-fort auprès de la BIL à Luxembourg jusqu'au 18 décembre 2012, en infraction à l'article 4 de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée, conservé, sans le consentement des personnes visées à l'article 2 de la même loi, les enregistrements obtenus à l'aide d'un des faits prévus à cet article, en l'espèce « en écoutant ou en faisant écouter, en enregistrant ou en faisant enregistrer, en transmettant ou en faisant transmettre, au moyen d'un appareil quelconque, des paroles prononcées en privé par une personne, sans le consentement de celle-ci », infraction visée à l'article 2, point 1, de la loi du 11 août 1982.

La clandestinité est inhérente au délit de conservation des enregistrements de conversations téléphoniques, sans l'accord exprès de l'intéressé. Ainsi, cette infraction ne peut être prescrite avant qu'elle n'ait pu être constatée en tous ses éléments et que soit révélée, aux victimes, l'atteinte qui a pu être portée à leurs droits. La solution rejoint ainsi celle donnée quant à la question de la prescription de l'infraction à l'article 2 de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée.

Même analysée en un délit continu, l'infraction de conservation d'un enregistrement illégal ne commence à se prescrire que lorsqu'elle a cessé, en l'occurrence, en ce qui A, le 18 décembre 2012, date de la remise des CD aux enquêteurs de la police judiciaire. Il en suit que la prescription quinquennale, interrompue régulièrement par les actes d'instruction et de poursuite accomplis depuis lors, n'est pas acquise. Il en est de même du délit de recel qui doit être libellé subsidiairement par rapport à l'infraction de détournement (article 240 du code pénal), l'inculpé ne pouvant être à la fois coupable du détournement qui lui a permis de rester en possession à titre privé des objets en question en les retenant illégitimement dans un coffre loué auprès d'une banque et du délit de recel.

Les développements ci-dessus quant à la qualification de vol s'appliquent à C quant à l'infraction libellée à sa charge sub III, A), sur le réquisitoire de renvoi du ministère public. En effet, suivant son interrogatoire du 23 septembre 2015, C avait, sur demande de son chef hiérarchique A, fait exploiter l'enregistrement de l'entretien entre lui et le Ministre d'État du 31 janvier 2007 par le service technique du SREL et qu'il avait fait confectionner trois copies dont une pour A. C affirme qu'il avait aussi délivré une copie à B qui la lui avait restituée après avoir confectionné sa propre copie ; qu'il avait ensuite emmené les deux copies chez lui pour les conserver, dit-il, en lieu sûr. Dans son interrogatoire du 10 juin 2015, A confirme l'existence de plusieurs copies de l'enregistrement en question. Il précise qu'il avait informé son successeur, M. HECK de l'existence de 4 à 5 copies dont une était en la possession d'C. Il en suit qu'C détenait une, voire deux, copie(s) de l'accord au moins tacite de son supérieur hiérarchique. Compte tenu des circonstances dans lesquelles C a obtenu le CD en question, il n'existe aucun indice quant à un acte matériel de soustraction de ce support au préjudice du SREL.

Il existe en revanche des charges suffisantes quant à un détournement du CD en infraction à l'article 240 du code pénal et à une conservation illicite en infraction à l'article 4 de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée.

En effet, C avait gardé par-devers lui le CD en question après son départ du SREL. Suivant son audition du 21 avril 2015, annexée au rapport SPJ/RGB/2012/25777, il n'avait plus accès aux locaux du SREL à partir du 5 juillet 2008, et il devait remettre l'ensemble de ses dossiers et documents au plus tard à cette date. L'omission de remettre le CD en question au plus tard le 5 juillet 2008 est susceptible de constituer l'infraction de détournement visée à l'article 240 du code pénal.

Il y a par conséquent lieu d'écarter quant à C la qualification de vol, libellée sub III A), et de maintenir celle de détournement (article 240 du code pénal).

Il en suit que l'ordonnance entreprise est à confirmer sous réserve des observations ci-dessus.

PAR CES MOTIFS

reçoit les appels;

déclare l'appel de B non fondé;

dit les appels interjetés par A et C partiellement fondés;

réformant:

écarte la qualification de vol commis par un fonctionnaire à l'aide de ses fonctions (article 467 du code pénal) libellée à charge de A sub II. A), principalement et subsidiairement, sur le réquisitoire de renvoi du 24 novembre 2016 du ministère public;

écarter la qualification de vol commis par un fonctionnaire à l'aide de ses fonctions (article 467 du code pénal) libellée à charge d'C sub III, A), principalement et subsidiairement, sur le réquisitoire de renvoi du 24 novembre 2016 du ministère public;

confirme pour le surplus l'ordonnance entreprise;

réserve les frais. »

c) le réquisitoire du Ministère Public du 24 novembre 2016 :

I.) A, B, C

A.)

1.) dans la période du 26 au 29 janvier 2007, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment au siège du Service de Renseignement de l'Etat à Luxembourg, route d'Esch,

sans préjudice des indications de temps et de lieux,

en infraction à l'article 2 de la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée, d'avoir volontairement porté atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui,

en écoutant ou en faisant écouter, en enregistrant ou en faisant enregistrer, en transmettant ou en faisant transmettre, au moyen d'un appareil quelconque, des paroles prononcées en privé par une personne, sans le consentement de celle-ci ;

en l'espèce d'avoir volontairement porté atteinte à l'intimité de la vie privée des époux PCIV1 et PCIV3 en écoutant ou en faisant écouter, et en enregistrant ou en faisant enregistrer à l'aide de moyens techniques de surveillance et de contrôle les paroles prononcées en privé par cette personne ou ces personnes, sans le consentement de celles-ci lors :

- *de la conversation téléphonique de 40 minutes entre C et PCIV1 du vendredi soir le 26.01.07 vers 19.40 heures, écoutée et enregistrée à l'aide d'un téléphone portable-test du SREL,*
- *de la mesure de surveillance et d'enregistrement au moyen de moyens techniques non-autorisée des 20 communications entrantes et sortantes du téléphone mobile de PCIV1 portant le No 691130168, numéro attribué à l'opérateur téléphonique TANGO du vendredi 26.01.07 vers 20.47 heures au lundi 29.01.07 vers 9.28 heures,*
- *de la mesure de surveillance et d'enregistrement au moyen de moyens techniques non-autorisée des communications entrantes et sortantes du téléphone fixe de PCIV1 portant le No 43 53 11 attribué à l'opérateur téléphonique Entreprise des Postes et Télécommunications du vendredi 26.01.07 vers 20.50 heures au lundi 29.01.07,*

2.) dans la période du 26 au 29 janvier 2007, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment au siège du Service de Renseignement de l'Etat à Luxembourg, route d'Esch,

sans préjudice des indications de temps et de lieux,

en infraction à l'article 3 de la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée, d'avoir sciemment placé ou fait placer un appareil quelconque dans le but de commettre l'une des infractions prévues par l'article 2 de la loi ou d'en rendre possible la perpétration,

en l'espèce d'avoir sciemment placé ou fait placer par l'intermédiaire des techniciens du SREL et ceux des opérateurs téléphoniques requis de TANGO et de l'Entreprise des Postes et Télécommunications un appareil permettant l'écoute et l'enregistrement des conversations visées sous A. 1) ci-dessus, dans le but d'écouter ou de faire écouter, et d'enregistrer ou faire enregistrer à l'aide de moyens techniques de surveillance et de contrôle les

paroles prononcées en privé par cette personne ou ces personnes, M. PCIV1 et Mme PCIV3, sans le consentement de celles-ci,

partant dans le but de commettre l'une des infractions prévues par l'article 2 de la loi ou d'en rendre possible la perpétration,

3.) dans la période du 26 janvier 2007 au 5 février 2007, sinon au 18 décembre 2012, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment au siège du SREL à Luxembourg, route d'Esch,

sans préjudice des indications de temps et de lieux,

en infraction à l'article 4 de la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée, d'avoir sans le consentement des personnes visées à l'article 2, sciemment conservé, porté ou laissé porter à la connaissance du public ou d'un tiers, ou utilisé publiquement ou non, tout enregistrement ou document obtenu à l'aide d'un des faits prévus à cet article,

en l'espèce d'avoir sans le consentement des personnes visées à l'article 2, M. PCIV1 et Mme PCIV3, sciemment conservé :

- a. l'enregistrement de la conversation téléphonique de 40 minutes entre C et PCIV1 du vendredi soir le 26.01.07 vers 19.40 heures, écoutée et enregistrée à l'aide d'un téléphone portable-test du SREL,*
- b. les données relatives à la mesure de surveillance et d'enregistrement au moyen de moyens techniques non-autorisée de :*
 - 20 communications entrantes et sortantes du téléphone mobile de PCIV1 portant le No 691130168 et attribué à l'opérateur téléphonique TANGO du vendredi 26.01.07 au lundi 29.01.07 vers 9.28 heures,*
 - des communications entrantes et sortantes du téléphone fixe de PCIV1 portant le numéro No 43 53 11 et attribué à l'opérateur téléphonique Entreprise des Postes et Télécommunications du vendredi 26.01.07 au lundi 29.01.07,*

et porté à la connaissance du public ou d'un tiers, ou utilisé tout enregistrement ou document obtenu à l'aide d'un des faits prévus à cet article,

B) dans la période du 26 au 29 janvier 2007, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment au siège du Service de Renseignement de l'Etat à Luxembourg, route d'Esch,

sans préjudice des indications de temps et de lieux,

en infraction à l'article 4. paragraphes 2.) et 4.) de la loi modifiée du 30 mai 2005 relative à la protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, portant interdiction à toute autre personne que l'utilisateur concerné d'écouter, d'intercepter, de stocker les communications et les données relatives au trafic y afférentes, ou de les soumettre à tout autre moyen d'interception ou de surveillance sans le consentement de l'utilisateur concerné,

en l'espèce sans être l'utilisateur concerné, c'est-à-dire la personne physique ou morale qui utilise un service de communications électroniques en l'espèce M. PCIV1, Mme PCIV3, et HIGH TECH 110-EX PCIV1 s.à.r.l et sans le consentement de ces personnes, d'avoir écouté, fait écouter, intercepté, fait intercepter, surveillé, fait surveiller et stocké ou fait stocker en les enregistrant sur ordinateur et CD les communications téléphoniques et les données relatives au trafic de ces communications reprises ci-dessous ;

- de la conversation téléphonique de 40 minutes entre M. C et PCIV1 du vendredi soir le 26.01.07 vers 19.40 heures, écoutée et enregistrée à l'aide d'un téléphone portable-test du SREL,*
- de la mesure de surveillance et d'enregistrement au moyen de moyens techniques non-autorisée des 20 communications entrantes et sortantes du téléphone mobile de PCIV1 portant le No 691130168, numéro attribué à l'opérateur téléphonique TANGO du vendredi 26.01.07 vers 20.47 heures au lundi 29.01.07 vers 9.28 heures,*

- de la mesure de surveillance et d'enregistrement au moyen de moyens techniques non-autorisée des communications entrantes et sortantes du téléphone fixe de PCIVI portant le No 43 53 11 attribué à l'opérateur téléphonique Entreprise des Postes et Télécommunications du vendredi 26.01.07 vers 20.50 heures au lundi 29.01.07,

C.) dans la période du 26 au 29 janvier 2007, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, et notamment au siège du Service de Renseignement de l'Etat à Luxembourg, route d'Esch,

sans préjudice des indications de temps et de lieux,

1.) en infraction à l'article 4. de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, d'avoir en tant que responsable du traitement effectué un traitement sans respecter les conditions de l'article 4 de la loi stipulant que:

« Le responsable du traitement doit s'assurer que les données qu'il traite le sont loyalement et licitement, et notamment que ces données sont:

- a) collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités;
- b) adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquels elles sont traitées ultérieurement ;
- c) exactes et, si nécessaire, mises à jour; toute mesure raisonnable doit être prise pour que les données inexactes ou incomplètes, au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement, soient effacées ou rectifiées;
- d) conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées sans préjudice du paragraphe (2) ci-après »

en l'espèce en leur qualité de directeur du SREL, de directeur des opérations du SREL, respectivement d'agent de ce service, partant comme responsables du traitement déterminant les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel, d'avoir effectué un traitement de données personnelles en violation des dispositions de l'article 4.(1) (a), sanctionnée par l'article 4.(3) de la loi, pour les avoir traitées de manière incompatible avec les finalités visées sub (1) (a) du même article, en ce qu'ils ne se sont pas assurés que les données traitées libellées ci-après le soient licitement et loyalement:

- la conversation téléphonique de 40 minutes entre C et PCIVI du vendredi soir le 26.01.07 vers 19.40 heures, écoutée et enregistrée à l'aide d'un téléphone portable-test du SREL,
- la mesure de surveillance et d'enregistrement au moyen de moyens techniques non-autorisée de 20 communications entrantes et sortantes du téléphone mobile de PCIVI portant le No 691130168, numéro attribué à l'opérateur TANGO du vendredi 26.01.07 vers 20.47 heures au lundi 29.01.07 vers 9.28 heures,
- la mesure de surveillance et d'enregistrement au moyen de moyens techniques non-autorisée des communications entrantes et sortantes du téléphone fixe de PCIVI portant le No 43 53 11, attribué à l'opérateur téléphonique l'Entreprise des Postes et Télécommunications du vendredi 26.01.07 vers 20.50 heures au lundi 29.01.07,

2) en infraction à l'article 10 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, d'avoir effectué un traitement à des fins de surveillance sans respecter les conditions de l'article 10 alinéa 1 de la loi stipulant que: .

le traitement à des fins de surveillances ne peut être effectué que :

- a. si la personne concernée a donné son consentement, ou
- b. aux abords ou dans tout lieu accessible ou non au public autres que des locaux d'habitation, notamment dans les parkings couverts, les gares, aéroports et les moyens de transports publics, pourvu que le lieu en question présente de par sa nature, sa situation, sa configuration ou sa fréquentation un risque rendant le traitement nécessaire:

- à la sécurité des usagers ainsi qu'à la prévention des accidents,
 - à la protection des biens, s'il existe un risque caractérisé de vol ou de vandalisme, ou
- C.** aux lieux d'accès privé dont la personne physique ou morale y domiciliée est le responsable du traitement, «ou »
- d.** si le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne dans le cas où la personne concernée se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement,

en l'espèce d'avoir, sans autorisation préalable des personnes concernées, PCIV1, PCIV3 et PCIV2 s.à.r.l., effectué un traitement à des fins de surveillance dans les locaux du SREL en installant ou faisant installer un système de surveillance des communications téléphoniques au moyen d'instruments techniques consistant en la collecte et l'enregistrement de manière non-occasionnelle des données à caractère personnel lors :

- de la conversation téléphonique de 40 minutes entre C et PCIV1 du vendredi soir le 26.01.07 vers 19.40 heures, écoutée et enregistrée à l'aide d'un téléphone portable-test du SREL,
- de la mesure de surveillance et d'enregistrement au moyen de moyens techniques non autorisée de 20 communications entrantes et sortantes du téléphone mobile de PCIV1 portant le No 691130168, numéro attribuée à l'opérateur TANGO du vendredi 26.01.07 vers 20.47 heures au lundi 29.01.07 vers 9.28 heures,
- de la mesure de surveillance et d'enregistrement au moyen de moyens techniques non autorisée des communications et sortantes du téléphone fixe de PCIV1 portant le No 43 53 11, attribué à l'opérateur téléphonique l'Entreprise des Postes et Télécommunications du vendredi 26.01.07 vers 20.50 heures au lundi 29.01.07,

II. A

entre le 26 janvier 2007 et le 1. mars 2010, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment au siège du Service de Renseignement de l'Etat, à Luxembourg, route d'Esch,

sans préjudice des indications de temps et de lieux,

A.) en infraction aux articles 461 et 467 du Code pénal, d'avoir frauduleusement soustrait une chose appartenant à autrui, avec la circonstance que le vol a été commis par un fonctionnaire à l'aide de ses fonctions,

en l'espèce d'avoir frauduleusement soustrait au préjudice du Service de Renseignement de l'Etat :

- un CD de marque TDK portant l'inscription « Frisbee » contenant une copie ISO du CD crypté ou manipulé,
- un CD de marque Think portant l'inscription « Frisbee » et la date du 26.1.2007 contenant la conversation entre la « source » PCIV1 et C enregistrée à l'aide d'un GSM test,
- un CD de marque TDK portant l'inscription « Frisbee » et la date du 31.1.2007 contenant une conversation entre le Premier Ministre et A, enregistré à l'aide d'une avec fonction d'enregistrement,

les trois CD ayant été remis volontairement le 18 décembre 2012 aux enquêteurs de la police judiciaire lors de son audition,

avec la circonstance que le vol a été commis par un fonctionnaire à l'aide de ses fonctions,

subsidiairement en infraction aux articles 461, 463 et 464 du Code pénal, d'avoir frauduleusement soustrait une chose appartenant à autrui,

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 frauduleusement soustrait au préjudice de son employeur le Service de Renseignement de l'Etat sur son lieu de travail:

- *un CD de marque TDK portant l'inscription « Frisbee » contenant une copie ISO du CD crypté ou manipulé,*
- *un CD de marque Think portant l'inscription « Frisbee » et la date du 26.1.2007 contenant la conversation entre la « source » PCIVI et C enregistrée à l'aide d'un GSM test,*
- *un CD de marque TDK portant l'inscription « Frisbee » et la date du 31.1.2007 contenant une conversation entre le Premier Ministre et A, enregistrée à l'aide d'une montre avec fonction d'enregistrement,*

les trois CD ayant été remis volontairement le 18 décembre 2012 aux enquêteurs de la police judiciaire lors de son audition,

plus subsidiairement, entre le 26 janvier 2007 et le 18 décembre 2012, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, sans préjudice des indications de temps et de lieux,

en infraction à l'article 505 du Code pénal, d'avoir recelé, en tout ou en partie, les choses enlevées, détournées, ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit,

en l'espèce d'avoir frauduleusement recelé au préjudice du Service de Renseignement de l'Etat :

- *un CD de marque TDK portant l'inscription « Frisbee » contenant une copie ISO du CD crypté ou manipulé,*
- *un CD de marque Think portant l'inscription « Frisbee » et la date du 26.1.2007 contenant la conversation entre la « source » PCIVI et C enregistrée à l'aide d'un GSM test,*
- *un CD de marque TDK portant l'inscription « Frisbee » et la date du 31.1.2007 contenant une conversation entre le Premier Ministre et A, enregistrée à l'aide d'une montre avec fonction d'enregistrement,*

les trois CD ayant été remis volontairement le 18 décembre 2012 aux enquêteurs de la police judiciaire lors de son audition, enlevés, détournés, ou obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit,

B.) en infraction à l'article 240 du Code pénal, d'avoir en sa qualité de personne dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargée mission de service public, détourné des deniers publics ou privés, des effets en tenant lieu, des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains, soit en vertu, soit à raison de sa charge,

en l'espèce d'avoir en sa qualité d'agent de l'autorité ou de la force publique en tant que directeur du Service de Renseignement de l'Etat, détourné au préjudice du SREL :

- *un CD de marque TDK portant l'inscription « Frisbee » contenant une copie ISO du CD crypté ou manipulé,*
- *un CD de marque Think portant l'inscription « Frisbee » et la date du 26.1.2007 contenant la conversation entre la « source » PCIVI et C enregistrée à l'aide d'un GSM test,*
- *un CD de marque TDK portant l'inscription « Frisbee » et la date du 31.1.2007 contenant une conversation entre le Premier Ministre et A, enregistrée à l'aide d'une monte avec fonction d'enregistrement,*

effets mobiliers qui étaient entre ses mains, soit en vertu, soit à raison de sa charge,

les trois CD ayant été remis volontairement le 18 décembre 2012 aux enquêteurs de la police judiciaire lors de son audition,

III. C

entre le 26 janvier 2007 et décembre 2008, janvier 2009, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment au siège du Service de Renseignement de l'Etat, à Luxembourg, route d'Esch,

sans préjudice des indications de temps et de lieux,

A.) en infraction aux articles 461 et 467 du Code pénal, d'avoir frauduleusement soustrait une chose appartenant à autrui, avec la circonstance que le vol a été commis par un fonctionnaire à l'aide de ses fonctions,

en l'espèce d'avoir frauduleusement soustrait au préjudice du Service de Renseignement de l'Etat :

un CD du 31.1.2007 contenant la conversation entre le Premier Ministre et A, enregistrée à l'aide d'une montre avec fonction d'enregistrement,

CD remis volontairement en décembre 2008, janvier 2009 au Premier Ministre,

avec la circonstance que le vol a été commis par un fonctionnaire à l'aide de ses fonctions,

subsidiairement, **en infraction aux articles 461, 463 et 464 du Code pénal**, d'avoir frauduleusement soustrait une chose appartenant à autrui,

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 frauduleusement soustrait au préjudice de son employeur le Service de Renseignement de l'Etat sur son lieu de travail :

un CD de marque TDK portant l'inscription « Frisbee » et la date du 26.1.2007 contenant la conversation entre le premier Ministre et A, enregistrée à l'aide d'une montre avec fonction d'enregistrement,

CD remis volontairement en décembre 2008, janvier 2009 au Premier Ministre,

plus subsidiairement

entre le 26 janvier 2007 et décembre 2008, janvier 2009, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

sans préjudice des indications de temps et de lieux

en infraction à l'article 505 du Code pénal, d'avoir recelé, en tout ou en partie, les choses enlevées, détournées, ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit,

en l'espèce d'avoir frauduleusement recelé au préjudice du Service de Renseignement de l'Etat :

un CD de marque TDK portant l'inscription « Frisbee » et la date du 26.1.2007 contenant la conversation entre le premier Ministre et A, enregistré à l'aide d'une montre avec fonction d'enregistrement,

CD remis volontairement en décembre 2008, janvier 2009 au Premier Ministre,

enlevé, détourné, ou obtenu à l'aide d'un crime ou d'un délit,

B.) en infraction à l'article 240 du Code pénal, d'avoir en sa qualité de personne dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargée d'une mission de service public, détourné des deniers publics ou privés, des effets en tenant lieu, des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains, soit en vertu, soit à raison de sa charge,

en l'espèce d'avoir en sa qualité d'agent de l'autorité ou de la force publique en tant qu'agent du Service de Renseignement de l'Etat, détourné au préjudice du SREL :

un CD de marque TDK portant l'inscription « Frisbee » et la date du 26.1.2007 contenant la conversation entre le premier Ministre et A, enregistré à l'aide d'une montre avec fonction d'enregistrement,

effet mobilier qui était entre ses mains, soit en vertu, soit à raison de sa charge, CD remis volontairement en décembre 2008, janvier 2009 au Premier Ministre. »

Décision présidentielle

A, B et C ont demandé au Tribunal d'ordonner au Ministère Public de résumer l'affaire et de donner ses conclusions avant que les prévenus ne présentent leur défense et ce pour garantir toute absence d'atteinte aux droits de la défense.

L'article 190-1, alinéa 3 du Code de procédure pénale organise l'ordre de parole des acteurs au procès et le fait que le Ministère Public requiert après la présentation des éléments et moyens de défense, s'inscrit dans la cadre du déroulement de la procédure pénale, dès lors que le prévenu reçoit la notification de l'ordonnance de renvoi ou de la citation à prévenu ainsi que la communication du dossier répressif et est ainsi mis à même de connaître les faits dont il a à répondre devant la juridiction répressive.

Les plaidoiries de la défense développant la position du prévenu donnent ensuite au Ministère Public la possibilité de prendre des réquisitions à bon escient dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et d'une juste application de la loi, réquisitions par rapport auxquelles le prévenu ou son défenseur peuvent répliquer.

L'ordre dans lequel il y a lieu d'accomplir diverses formalités prévues à l'article 190-1 du Code de procédure pénale n'est pas prescrit à peine de nullité, du moment qu'il n'est pas porté atteinte aux droits de la défense.

Les articles 6.2 et 6.3 de la Convention européenne des droits de l'Homme exigent, quant au déroulement de la procédure à l'audience, que les principes de la présomption d'innocence, du contradictoire et de l'égalité des armes soient respectés.

Tant la présomption d'innocence que le principe du contradictoire et l'égalité des armes sont assurés à l'audience par la possibilité de faire citer des témoins, de recourir au ministère d'avocat, le cas échéant d'être assisté d'un interprète et par le droit de réfuter tous les moyens et éléments présentés par le Ministère Public, droit qui est respecté par l'obligation de donner la parole en dernier au prévenu ou à son représentant.

Dans la mesure où l'article 190-1, alinéa 3 du Code de procédure pénale dispose qu'après le résumé de l'affaire et les conclusions données par le procureur d'Etat, le

prévenu et les personnes civilement responsables peuvent répliquer et doivent donc avoir la parole en dernier, il n'est pas contraire aux articles 6.2 et 6.3 de la Convention européenne des droits de l'Homme, dès lors qu'il garantit le droit à un procès équitable s'inscrivant par ailleurs dans les principes généraux des droits de la défense qui dominant tout procès pénal. (cf. Cour d'Appel, arrêt n 0 1/06 X, 4 janvier 2006).

Au vu des développements ci-avant, la demande tendant à voir dire que le représentant du Ministère Public doit requérir avant les avocats de la défense a été déclarée non fondée.

A. Les incidents

Les 3 prévenus ont réitéré à l'audience un certain nombre d'arguments juridiques qui ont déjà été rencontrés par la Chambre du conseil du Tribunal de ce siège et également par devant la Chambre du conseil de la Cour.

Comme les juridictions de fond ne sont pas tenues par ces précédentes décisions, il y a lieu d'y répondre à nouveau.

a) violation du délai raisonnable

Le mandataire d'C ainsi que les deux autres mandataires s'y ralliant concluent à l'irrecevabilité des poursuites pour « violation flagrante du délai raisonnable ».

Les garanties prévues à l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrant le droit à un procès équitable dont notamment le droit de toute personne de faire entendre sa cause dans un délai raisonnable, s'appliquent à l'ensemble de la procédure, y compris aux phases de l'enquête préliminaire et de l'instruction judiciaire, dans la mesure où leur inobservation risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès dans son ensemble.

Conformément à l'article 13 de la susdite convention, un recours effectif est octroyé à l'inculpé devant la juridiction de jugement et devant la juridiction d'instruction pour faire constater la méconnaissance de son droit à être jugé dans un délai raisonnable.

L'irrecevabilité des poursuites ne saurait être retenue comme sanction d'un dépassement du délai raisonnable que s'il est constant que l'exercice de l'action publique devant les juridictions de jugement s'avère totalement inconciliable avec un exercice valable des droits de la défense. En matière pénale, les dispositions de droit international relatives au délai raisonnable partent aussi de la présomption qu'après un certain temps, une personne n'est plus en mesure d'exercer valablement ses droits de la défense. Si cette présomption devient quasi irréfragable, les poursuites pénales ne sauraient être continuées (CA, V, n°486/07 du 23 octobre 2007).

L'irrecevabilité des poursuites pénales ne se justifie par conséquent que si le dépassement du délai raisonnable a eu une influence décisive sur l'exercice effectif par les prévenus de leurs droits de la défense.

La dénonciation des faits par la Chambre des Députés au Parquet permettant l'exercice de l'action publique a été faite fin de l'année 2012. Les enquêtes préliminaires ont été diligentées par le Parquet les 28 novembre 2012 et 14 décembre 2012. Le réquisitoire d'ouverture du Parquet date du 31 décembre 2012. L'instruction a été menée sans discontinuation et les nombreux rapports de police établis au fur et à mesure rapportent sur l'exécution des devoirs ordonnés par le Parquet au niveau des enquêtes préliminaires ainsi que des devoirs ordonnés par le juge d'instruction. Le fait incriminé par C que la commission de certains faits remonte à 2007 ne saurait valoir, alors que l'on ne saurait imputer une prétendue inactivité aux autorités poursuivantes pendant la période antérieure à l'apparition des infractions poursuivies.

La durée de la procédure dans l'ensemble n'a en l'espèce entraîné ni une déperdition des preuves, ni une entrave aux droits de la défense susceptible de compromettre le caractère équitable du procès.

Le moyen tiré du dépassement du délai raisonnable est par conséquent à rejeter.

b) violation du procès équitable

Le mandataire de A et les autres mandataires s'y ralliant concluent à une violation du procès équitable au vu de la communication d'un dossier incomplet en ce sens que les enregistrements audio – tant l'enregistrement de l'entretien C/PCIV1 que celui de A/T2 n'ont pas été communiqués en copie à la défense.

Il n'y a cependant pas lieu à communication aux parties des pièces à conviction déposées au greffe de la juridiction conformément à l'article 190-1 du Code de procédure pénale.

L'article 182-1 du même Code prévoit encore la communication du dossier en copie à toutes les parties, à l'exception des pièces et documents saisis.

Il n'y avait donc pas lieu à communiquer ces pièces aux prévenus qui ont pu cependant procéder à leurs écoutes dans une salle mis à leur disposition.

Enfin l'enregistrement A/T2 du 31 janvier 2007 a été entendu en audience publique dans son intégralité.

Ce moyen est donc à rejeter.

c) le libellé obscur du réquisitoire du Ministère Public

B maintient ce moyen également à l'audience de fond.

Cette argumentation a été rencontrée en détail par les juridictions d'instruction et plus précisément par l'ordonnance numéro 510/17 de la Chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 26 avril 2017 confirmée par l'arrêt numéro 562/17 de la Chambre du conseil de la Cour du 12 juillet 2017 qui font partie intégrante de la citation introductive d'instance.

L'exception du libellé obscur relève du droit de tout prévenu à être informé dans le plus bref délai dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui; son application est dès lors d'ordre public et pourra ainsi être invoquée pour la première fois en appel (Cour 22 mai 1992 M.P. c/ L. et Cour 30 janvier 1996 M.P. c/ G.). Elle peut être invoquée en tout état de cause sans être enfermée dans un quelconque délai de forclusion (Ch. crim. 9 juillet 1992 n°986/92).

Quant au fond, il suffit que l'acte contient les éléments de nature à renseigner celui auquel il s'adresse sur les faits reprochés, de façon à ce qu'il ne puisse s'y méprendre (v. R. THIRY, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, n°453, p.260). L'exception doit être reçue que pour autant qu'un exposé erroné des faits de la cause pourrait entraver la défense de la personne assignée (Cour supérieure de justice – appel correctionnel du 24 février 1917, Pas. 10, p.278).

B a depuis son inculpation par le juge d'instruction en date du 1^{er} octobre 2015 une parfaite connaissance des faits qui lui sont reprochés par le Ministère Public et il a pu se défendre en connaissance de cause tout au long de la procédure.

Par conséquent, le moyen se fondant sur l'exception de libellé obscur ne saurait être accueilli.

d) la qualité de témoin au procès de T2

Il a encore été soutenu que T2 ne peut être entendu comme témoin, alors qu'il devait être entendu comme prévenu.

En effet, son témoignage sous serment aurait plus de poids que les déclarations des prévenus.

Le Ministère Public est seul à apprécier l'opportunité des poursuites pénales et cette appréciation échappe au contrôle des juridictions de fond.

Comme la défense avait également le droit de citer les témoins qu'elle jugeait utile à sa cause, il n'y a pas eu d'inégalité du procès ou inégalité des armes.

Ce moyen est encore à rejeter.

e) l'audition du technicien du Service de renseignement de l'Etat

Le témoin T1 avait demandé à être entendu à distance avec dispense de se présenter à l'audience.

La défense s'y est opposé et le Tribunal a décidé d'entendre ce témoin sous la foi du serment à l'audience publique.

Ce moyen est donc devenu sans objet.

B. La prescription

La chambre du conseil du Tribunal de ce siège confirmée en ce sens par la Cour a retenu que les infractions reprochées aux 3 prévenus en ce qui concerne la protection de la vie privée ne peuvent se prescrire avant que les personnes protégées ont eu connaissance de l'atteinte à leur droit.

Il s'agit donc d'infractions clandestines dont le point de départ de la prescription a pu être fixée, à juste titre, au 13 décembre 2012, date de la dénonciation de l'affaire au Parquet, étant entendu que PCIV1 a eu connaissance de ces écoutes par la presse une première fois le 4 décembre 2012.

Avant l'entrée en vigueur le 1er janvier 2010 de la loi du 6 octobre 2009 renforçant les droits des victimes d'infractions pénales, la prescription d'un délit de nature à être puni correctionnellement était de trois ans. L'article 23 de la loi susvisée a porté le délai de prescription de l'article 638 du Code de procédure pénale de trois à cinq ans tout en précisant dans l'article 34 que ce rallongement du délai de prescription ne s'appliquait cependant « qu'aux faits qui se sont produits après son entrée en vigueur ».

La loi du 24 février 2012 relative à la récidive internationale a modifié l'article 34 précité en ce sens que « les dispositions de la présente loi sont immédiatement applicables à la répression des infractions commises avant son entrée en vigueur pour autant que la prescription de ces infractions ne soit pas acquise ».

La loi du 24 février 2012 susvisée étant entrée en vigueur le 9 mars 2012, soit à une date où la prescription des délits visées sub I du réquisitoire du Parquet n'avait pas encore commencé à courir, le délai de prescription de l'action publique applicable est en l'espèce celui de cinq ans.

Depuis décembre 2012 jusqu'à la citation à l'audience, de nombreux actes de poursuite et d'instruction ont été posés sans discontinuation, de sorte que la prescription quinquennale n'est pas acquise pour les faits libellés sub I du réquisitoire du Parquet.

En ce qui concerne le crime de détournement reproché à A et C, il y a lieu de retenir que ces faits ont été commis après l'entrée en vigueur de la loi du 15 janvier 2001 ayant introduit l'article 640-1 du Code de procédure pénale qui dispose qu'un crime

décriminalisé par application de circonstances atténuantes, reste soumis à la prescription décennale.

En l'espèce, la prescription décennale prévue à l'article 637 du Code de procédure pénale n'est pas acquise concernant les faits susceptibles de revêtir les qualifications pénales de détournements de titres, d'actes ou d'effets mobiliers par des personnes dépositaires ou agents de l'autorité ou de la force publiques (II.B et III.B du réquisitoire du Ministère public), qui sont susceptibles d'être punis de peines criminelles.

C. Les faits

Les faits tels qu'ils résultent du dossier répressif, de l'instruction à l'audience et des déclarations des témoins peuvent se résumer comme suit :

Fin de l'année 2005, début de l'année 2006, le Service de Renseignement de l'Etat fut informé par le dénommé PCIV1 qu'un entretien entre le Chef de l'Etat et le Premier Ministre avait été enregistré. Il n'était au début pas clair s'il s'agissait d'un entretien téléphonique qui avait été enregistré ou d'un entretien personnel du Grand-Duc HENRI avec le Premier Ministre T2.

PCIV1 déclarait que 2 personnes lui inconnues se sont présentées à son domicile avec la demande de décrypter un CD contenant cet entretien. Un des deux inconnus disait travailler pour la Cour Grand-Ducale et demandait de l'aide technique à PCIV1 pour le décryptage.

PCIV1 avait les connaissances techniques nécessaires et distribuait des systèmes de sécurité (alarme et autres). Il avait des contacts tant dans la Police qu'au Service de Renseignement de l'Etat à qui il avait vendu dans le passé déjà des moyens d'écoutes secrètes (Wanzen).

Les deux personnes se référaient par ailleurs à un certain Y, ancien agent du Service de Renseignement de l'Etat.

PCIV1 déclarait encore que ces personnes s'étaient présentées à 3 ou 4 reprises chez lui, mais il leur disait toujours ne pas pouvoir décrypter le CD.

PCIV1 avait pourtant fait une copie du CD et pouvait confirmer que celui-ci comportait un entretien explosif entre le Grand-Duc et le Premier Ministre.

PCIV1 contactait son ami C, agent du Service de Renseignement de l'Etat, pour l'informer de ces faits.

C en informait immédiatement ses supérieurs A et B, A étant le directeur du Service de Renseignement de l'Etat et B le chef d'opération.

Pour susciter l'intérêt du Service de Renseignement de l'Etat, PCIV1 donnait quelques détails de l'entretien enregistré secrètement.

Le Service de Renseignement de l'Etat chargeait C d'obtenir de la part de PCIV1 le CD crypté.

Il s'en suivait une période prolongée où PCIV1, sous différents prétextes et malgré des efforts certains de C, refusait de remettre le CD crypté ou même le faire écouter par ce dernier.

Puis, en date du 26 janvier 2007, PCIV1 remettait le CD crypté à C.

Le Tribunal relève plus spécialement l'ambiance de l'affaire : le jour de la remise du CD, C était poursuivi en voiture jusqu'à son arrivée au Service de Renseignement de l'Etat.

Il y avait eu lieu également en 2006 un entretien entre A, B et C avec le Premier Ministre T2 pour l'informer des faits et où celui-ci avait mal réagi en s'emportant violemment, ce qui mettait le Service de Renseignement de l'Etat en garde concernant le contenu du CD détenu par PCIV1.

En fin de l'après-midi du 26 janvier 2007, le Service de Renseignement de l'Etat était donc en possession du CD, mais il n'arrivait pas à le décrypter.

Les techniciens du Service de Renseignement de l'Etat étaient arrivés à la conclusion que le CD était vide et il fut décidé qu'il fallait réagir et appeler immédiatement PCIV1.

Cet entretien fut réalisé avec un téléphone préparé qui permettait l'enregistrement de la conversation.

Ensuite PCIV1 fut mis sur écoute et le technicien T1 du Service de Renseignement de l'Etat s'occupait de la réalisation technique de ces mesures auprès des entreprises TANGO et POST tant sur la ligne fixe que sur le Gsm.

A a eu deux entretiens téléphoniques avec T2 le même soir et un entretien personnel le mercredi 31 janvier 2007 dans le bureau du Premier Ministre, entretien que A a enregistré à l'aide d'une montre spécialement préparée par C à cet effet.

Les mesures d'investigations électroniques sur PCIV1 furent abandonnées sans résultat le lundi 29 janvier 2007.

Le CD tant convoité quant à lui n'a jamais été décrypté pour établir le contenu de l'entretien entre le Grand-Duc et T2. Il semble établi, au contraire, qu'il ne contenait rien.

Enfin A et C ont gardé, au-delà de leurs fonctions au Service de Renseignement de l'Etat, une copie des enregistrements.

D. En droit

Il y a d'abord lieu de constater qu'une loi du 1er août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données a abrogé la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Cette nouvelle loi est applicable à titre de loi pénale plus douce que la loi ancienne, étant donné qu'elle ne prévoit plus – pour les infractions reprochées aux trois prévenus que des sanctions administratives.

Les infractions aux articles 4 et 10 de la loi modifiée du 2 août 2002, désormais dépenalisées, ne peuvent plus être retenues à charge des prévenus.

En application de la loi pénale la plus douce, A, B et C sont partant à acquitter des infractions à la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel libellées à leur charge.

a) L'illégalité des écoutes

Il s'agit encore de juger si l'enregistrement de la conversation d'C avec PCIV1 le soir du 26 janvier 2007 et ensuite les écoutes téléphoniques ordonnées sur les lignes mobile et fixe de celui-ci étaient autorisées par le Premier Ministre ou si celles-ci ont été effectuées illégalement par les 3 agents du Service de Renseignement de l'Etat à savoir A, B et C.

L'article 88-3 du Code de procédure pénale dans sa version en vigueur le 26 janvier 2007 est libellé comme suit : « Le Président du Gouvernement pourra, de l'assentiment d'une commission composée du Président de la Cour supérieure de Justice, du Président de la Cour administrative et du Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, ordonner la surveillance et le contrôle, à l'aide de moyens techniques appropriés, de toutes les formes de communication aux fins de rechercher des infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat qu'un ou plusieurs auteurs tentent de commettre, ou ont commises ou tenté de commettre si les moyens ordinaires d'investigation s'avèrent inopérants en raison de la nature des faits et des circonstances spéciales de l'espèce.

En cas d'urgence, le Président du Gouvernement pourra de sa propre autorité ordonner la surveillance et le contrôle visés à l'alinéa qui précède, sauf à saisir sans désespérer la commission y prévue qui décidera si la surveillance et le contrôle doivent ou non être maintenus. »

Comme la commission de contrôle n'a jamais été saisie de l'affaire, il y a lieu d'apprécier s'il y avait urgence en date du 26 janvier 2007.

Au soir du 26 janvier 2007, la panique s'est installée dans les bureaux du Service de Renseignement de l'Etat. C avait enfin reçu le CD explosif, mais les techniciens n'arrivaient pas à le déchiffrer.

Il fut donc décidé (A, B, C) de téléphoner à PCIV1 pour lui mettre la pression et de suivre par la suite, grâce à des écoutes téléphoniques sur celui-ci, sa réaction et ses éventuels contacts.

L'instruction judiciaire a pu confirmer que A a téléphoné à deux reprises à T2 pour l'informer sur l'affaire en cours c'est-à-dire l'obtention d'un CD apparemment vide de la part de PCIV1 et des investigations à mettre en place, plus précisément l'appel enregistré d'C avec PCIV1 et ensuite la nécessité de mise sur écoute de ce dernier (premier appel le 26.01.07 à 18.53 heures et puis 2^{ème} appel le 26.01.07 à 20.23 heures).

Le Tribunal retient de ces deux appels téléphoniques de A à T2 que le Premier Ministre était informé en détail des investigations en cours au soir du 26 janvier 2007.

A est encore crédible quand il affirme qu'il a eu l'autorisation orale du Premier Ministre de mettre en place les écoutes sur PCIV1.

Ni le fait que T2 n'a pas autorisé par écrit, contrairement à ce qui était usuel même dans la procédure d'urgence, la surveillance des téléphones de PCIV1 ni le fait que le technicien du Service de Renseignement de l'Etat n'obtenait pas de fiche de service mentionnant la date de l'autorisation du Premier Ministre, ne contredit ces déclarations de A, tant cette affaire était hors du commun également pour le Service de Renseignement de l'Etat et pour le Premier Ministre.

Le Service de Renseignement de l'Etat n'avait pas seulement à traiter une affaire où le Chef de l'Etat et son Premier Ministre étaient mis sur écoutes et enregistrés – faits à eux seuls d'une gravité extraordinaire, mais ils ignoraient le caractère apparemment explosif de cet entretien comme l'affirmait PCIV1.

Ceci est également confirmé par le fait incroyable pour A d'enregistrer la conversation avec T2 en date du 31 janvier 2007 lors du débriefing avec le Premier Ministre sur l'affaire du weekend précédent et le résultat négatif des écoutes téléphoniques effectuées.

Le contenu de cet entretien enregistré à l'insu du Premier Ministre par le directeur du Service de Renseignement de l'Etat a été auditionné en entier à l'audience publique.

Le Ministère Public a soulevé la question de savoir si cet enregistrement du 31 janvier 2007 de l'entretien A/T2 pouvait figurer au dossier, alors qu'il a été obtenu illicitement.

Le juge ne peut écarter une preuve obtenue illicitement que si le respect de certaines conditions de forme est prescrit à peine de nullité, si l'irrégularité commise a entaché la crédibilité de la preuve ou si l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable; ce droit n'est garanti que sous la condition fondamentale du respect de la légalité dans l'administration de la preuve. Il appartient au juge d'apprécier l'admissibilité d'une preuve obtenue illicitement en tenant compte des éléments de la

cause prise dans son ensemble y compris le mode d'obtention de la preuve et les circonstances dans lesquelles l'illicéité a été commise (cf. Cass. 22 novembre 2007, n°57/2007 pénal, n°2474 du registre).

Ainsi, le juge devra notamment prendre en considération l'absence de commune mesure entre la gravité de l'infraction et l'irrégularité ayant précédé ou accompagné la constatation de celle-ci.

En mettant en balance les intérêts en présence et le fait que l'entretien illicite se trouve dans le public depuis déjà l'année 2012, il y a lieu de retenir que la preuve recueillie de façon illicite n'est pas à écarter des débats.

Lors de son audition à l'audience, T2 ne se souvenait plus du contenu des deux entretiens téléphoniques menés avec A le soir du 26 janvier 2007. Le témoin ne pouvait pas exclure et il lui semblait même logique que cet entretien portait sur les mesures de surveillance que le Service de Renseignement de l'Etat se proposait de mettre en place.

Cette constatation est encore confirmée par l'entretien du 31 janvier 2007 dans les bureaux du Premier Ministre où A informait T2 sur le résultat négatif et l'abandon dès le lundi matin 29 janvier 2007 de ces mesures d'investigation.

En effet, lors de cette rencontre, le directeur du Service de Renseignement de l'Etat s'est entretenu avec le Premier Ministre sur l'affaire PCIV1 et les mesures d'écoutes effectuées le weekend précédent. Cet entretien confirme que T2 était avisé des mesures d'écoutes mises en place dès le vendredi soir 26 janvier 2007.

Le Premier Ministre avait donc oralement ordonné les mesures d'investigation sur PCIV1 et il était informé des résultats.

Le Tribunal conclut de ce qui précède qu'il n'y a point de doute que l'enregistrement et les écoutes téléphoniques sur PCIV1 du 26 janvier 2007 au 29 janvier 2007 n'aient pas été autorisés dans le cadre de la procédure d'urgence par le Premier Ministre T2.

Comme ces moyens spéciaux d'investigations ont été abandonnés le lundi matin 29 janvier 2007 en ne donnant pas de résultats, il n'y avait plus lieu à saisir la commission spéciale prévue à cet effet pour décider du maintien des mesures de surveillance.

Enfin et pour être complet, il y a lieu de retenir que l'infraction de conservation des enregistrements de ces conversations téléphoniques n'est pas établie non plus au vu de l'absence de preuve d'un enregistrement illégal.

Il n'a par conséquent pas pu être établi à l'exclusion de tout doute que les écoutes étaient illégales, de sorte qu'il y a lieu d'acquitter les prévenus A, B et C de toutes les infractions libellées à ce sujet par le Ministère Public c'est-à-dire plus précisément du chef d'infractions aux articles 2, 3 et 4 de la loi du 11 août 1982 sur la protection de la vie privée et à l'article 4 §2) et §4) de la loi modifiée du 30 mai 2005 relative à la

protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques.

Au vu des acquittements à intervenir, il n'y a plus lieu d'analyser la cause d'irresponsabilité invoquée par C et B tirée du commandement de l'autorité légitime.

b. Le détournement de l'article 240 du Code pénal

Ce texte a été introduit par la loi du 15 janvier 2001 portant approbation de la Convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques du 21 novembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et relatif aux détournements, aux destructions d'actes et de titres, à la concussion, à la prise illégale d'intérêts, à la corruption. Il appert de l'exposé des motifs que les anciennes expressions de « tout fonctionnaire ou officier public, toute personne chargée d'un service public » ont été remplacées par les expressions employées en droit pénal français, à savoir, « toute personne dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, ou chargée d'une mission de service public ».

La Commission juridique (Doc. parl. 4400 -7 p.6) a notamment approuvé la proposition rédactionnelle faite par le Conseil d'Etat tout en affirmant que « toujours est-il que les termes employés sont à interpréter au sens large. Ils visent aussi bien les personnes investies d'un mandat public électif (députés, bourgmestres, conseillers communaux, présidents et membres élus des chambres professionnelles, personnes qui sont dépositaires de l'autorité publique) que les fonctionnaires au sens large y compris les magistrats, les officiers publics, les officiers et les agents de police, les curateurs de faillite, les liquidateurs judiciaires de sociétés commerciales, toute personne ayant reçu un pouvoir de décision ou de commandement dérivant de l'autorité publique de même que les personnes chargées d'accomplir des actes ou d'exercer une fonction dont la finalité est de servir l'intérêt général sans avoir reçu un pouvoir de décision ou de commandement etc.. ».

D'après l'avis du Conseil d'Etat (Doc. parl. N°4538, p.3), seraient dès lors visées toutes les personnes agissant au nom de la puissance publique, toutes les personnes ayant un caractère public.

Par conséquent, le but de la modification par le remplacement des notions a été, non pas de limiter le champ d'application des textes, mais d'élargir la catégorie de personnes visées.

Par ailleurs l'agent public est défini comme tout individu attaché volontairement à une personne pour laquelle il remplit un emploi quelconque de nature permanente et non accidentelle (Pierre Wigny, Droit administratif – Principes généraux, 4e édition, n°219) et en général, toute personne au service d'une administration publique; en ce sens les agents s'opposent aux gouvernants qui ont seuls la qualité de représentant (Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, v° Agent).

A et C en tant que fonctionnaires tombent par conséquent sous le champ d'application de l'article 240 du Code pénal.

Il est ensuite surprenant que le CD remis par PCIV1 et l'enregistrement de la conversation entre C et PCIV1 ainsi que l'enregistrement par A à l'aide de la montre spéciale de sa conversation avec T2 ne sont pas en lieu sûr dans les bureaux du Service de Renseignement de l'Etat, ni même au Ministère d'Etat, étant donné que ces enregistrements ont disparu tant au Service de Renseignement de l'Etat que du bureau du Premier Ministre.

Il était donc non seulement permis mais surtout indiqué que A et C gardent ces enregistrements en dehors du Service de Renseignement de l'Etat et ceci même au-delà de leurs engagements dans le Service.

Fin de l'année 2008, C a dénoncé A auprès du Premier Ministre et a laissé sa copie de l'enregistrement à T2.

A a gardé les copies des enregistrements en lieu sûr pour les remettre le 18 décembre 2012 à la Police lors de son audition.

L'infraction à l'article 240 du Code pénal suppose la réunion de quatre éléments constitutifs :

- la possession d'un objet mobilier ;
- une possession en vertu ou à raison de la fonction exercée ;
- un détournement ;
- l'intention frauduleuse.

Les deux premières conditions ne posent pas problème et sont remplies dans le chef des deux prévenus.

Le détournement est une infraction instantanée qui est consommée dès l'instant où le fait matériel du détournement est commis avec l'intention frauduleuse requise.

L'article 240 du Code pénal suppose l'intervention de possession d'une chose dont la personne incriminée dispose à titre précaire. Il y a détournement lorsque « l'auteur a distrait l'objet de sa destination et l'a fait sortir de sa voie droite » selon l'expression de NYPELS et SERVAIS.

Il n'y a cependant pas eu en l'espèce, au vu des circonstances spéciales de l'affaire et plus précisément du fait de leur disparition tant du Service de Renseignement que du bureau du Premier Ministre, de distraction des objets de leur destination ni de sortie de

leur voie droite c'est-à-dire d'appropriation de la chose, étant donné que C a remis sa copie à T2et A a remis les enregistrements à la Police.

Il y a lieu de retenir par conséquent que l'élément matériel du détournement fait défaut entraînant l'inapplication de l'article 240 du Code pénal.

Les deux prévenus A et C sont partant à acquitter de l'infraction à l'article 240 du Code pénal.

Enfin en l'absence d'infraction primaire, c'est-à-dire de détournement au sens de l'article 240 Code pénal ou encore d'enregistrement illégal, il n'y a pas non plus lieu à application de la notion de recel prévue à l'article 505 du Code pénal.

II. Au civil

À l'audience publique, Maître Marco FRITSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour le compte de PCIV1 et de la société à responsabilité limitée PCIV2 contre les prévenus A, B et C.

Ces parties civiles sont conçues comme suit :

.....

Ensuite Maître Catia DOS SANTOS, avocat à la Cour, demeurant à Dudelange, se constitua partie civile au nom et pour le compte de PCIV3 contre les prévenus A, B et C.

Cette partie civile est conçue comme suit :

.....

Il y a lieu de donner acte aux parties demanderesses au civil de leur constitution de partie civile.

Au vu cependant de la décision d'acquiescement de A, B et C, le Tribunal est incompétent pour connaître des demandes civiles.

Les demandes en obtention d'une indemnité de procédure sont également à rejeter au vu de l'issue des demandes civiles.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, A, B et C ainsi que leurs mandataires entendus en leurs explications et moyens de défense, tant au pénal qu'au civil, les mandataires des parties demanderesse au civil entendus en leurs conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

statuant au pénal

rejette les moyens présentés par A, B et C ;

acquitte A, B et C des infractions non établies à leur charge ;

les renvoie des fins de leur poursuite pénale sans frais, ni dépens ;

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

statuant au civil

donne acte aux parties demanderesse au civil, PCIV1, la société à responsabilité limitée PCIV2 et PCIV3 de leur constitution de partie civile ;

se déclare incompetent pour en connaître ;

rejette les demandes en obtention d'une indemnité de procédure ;

laisse les frais des demandes civiles à charge des parties demanderesse.

Par application des articles 1, 155, 179, 182, 184, 185, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195 et 196 du Code de procédure pénale dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Marc THILL, vice-président, Sandra ALVES, premier juge et Jessica SCHNEIDER, juge, et prononcé par le vice-président en audience publique au Tribunal d'arrondissement à Luxembourg, en présence d'Isabelle BRÜCK, substitut du Procureur d'Etat, et d'Andy GUDEN, greffier, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement.