

**N° 17 / 2014 pénal.**  
**du 3.4.2014.**  
**Not. 6458/10/CD**  
**Numéro 3304 du registre.**

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

l'arrêt qui suit :

**E n t r e :**

**la société anonyme BQUE1.**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

**demanderesse en cassation,**

**comparant par Maître Pierre ELVINGER**, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

**et :**

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

**défendeur en cassation,**

**comparant par Maître Philippe Fitzpatrick ONIMUS**, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

**en présence du Ministère public**

---

## LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 10 juillet 2013 sous le numéro 395/13 X par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré le 8 août 2013 par Maître Myriam PIERRAT en remplacement de Maître Pierre ELVINGER pour et au nom de la société anonyme **BQUE1.)** au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 9 septembre 2013 par la société anonyme **BQUE1.)** à **X.)**, déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 8 octobre 2013 par **X.)** à la société anonyme **BQUE1.)**, déposé le 9 octobre 2013 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du président Georges SANTER et les conclusions du premier avocat général John PETRY ;

### **Sur les faits :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, avait acquitté **X.)** des infractions libellées à sa charge, avait laissé les frais de sa poursuite pénale à charge de l'Etat et ordonné la restitution des documents saisis dans le cadre de sa poursuite ; que, statuant au civil, le tribunal s'était déclaré incompétent pour connaître de la demande civile de la société anonyme **BQUE1.)** et avait laissé les frais de cette demande à charge de la partie civile ; que sur appel de la partie civile et du Ministère public, la Cour d'appel a confirmé le jugement entrepris et a condamné la partie civile aux frais de la demande civile en instance d'appel ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure ;

### **Sur la recevabilité du pourvoi :**

Attendu qu'aux termes de l'article 412 du Code d'instruction criminelle : << *Dans aucun cas la partie civile ne peut poursuivre l'annulation d'une décision d'acquittement ; mais si la décision a prononcé contre elle des condamnations civiles supérieures à celles demandées par la partie acquittée, cette disposition de la décision peut être annulée sur la demande de la partie civile* >> ;

Attendu que par arrêt du 20 mai 2011 la Cour constitutionnelle a dit que l'article 412 du Code d'instruction criminelle est contraire à l'article 10bis, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la Constitution en ce qu'il fait dépendre la recevabilité de la voie de recours extraordinaire de la cassation de la qualité de la partie à l'instance ;

Attendu que, conformément à l'article 6, alinéa 2, sous c) de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation est, au vu de l'arrêt précité, dispensée de saisir la Cour constitutionnelle de la question de la conformité de l'article 412 du Code d'instruction criminelle à l'article 10bis, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la Constitution, soulevée par la demanderesse en cassation ;

Attendu qu'en retenant, dans la motivation de l'arrêt du 20 mai 2011, que << *la limitation du droit de se pourvoir en cassation contre une condamnation civile au seul condamné au pénal, sans que pour les intérêts civils, la partie civile dispose d'un droit identique, n'est pas rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but* >>, la Cour constitutionnelle n'a pas mis en cause le principe de la limitation aux seuls intérêts civils de l'effet dévolutif du pourvoi en cassation de la partie civile ;

qu'il s'ensuit que, conformément aux conclusions du Ministère public, le pourvoi est à dire irrecevable en ce qu'il vise les dispositions statuant sur l'action publique et recevable dans la mesure où il vise les dispositions statuant sur l'action civile, y compris la condamnation de la partie civile aux frais de la demande civile et au paiement d'une indemnité de procédure ;

#### **Sur le premier moyen de cassation :**

tiré « *de la violation des articles 461, 463 et 464 du Code pénal,*

*en ce que l'arrêt attaqué, confirmant, quoique pour d'autres motifs, le jugement de première instance, a acquitté X.) des infractions de vol libellées à sa charge en ce qui concerne les documents 2, 4, 5 et 6 tels que cités dans le réquisitoire du Ministère public,*

*aux motifs que << la chose formant l'objet du vol doit s'entendre comme un meuble corporel excluant de par là même tout objet incorporel (Cour d'appel Luxembourg 11 mai 2004, 154/04 V). Comme X.) n'a en l'espèce fait que télécharger des données électroniques à partir du serveur de la banque en ce qui concerne les documents 2, 4, 5 et 6, il ne s'est à aucun moment approprié un meuble corporel de sorte que l'élément matériel du vol, à savoir la soustraction frauduleuse d'une chose, fait défaut en l'espèce en ce qui concerne ces documents. >> (p. 18 - 19 arrêt),*

*alors que, première branche, l'article 461 du code pénal ne distingue pas entre le caractère corporel ou incorporel de la chose formant l'objet du vol,*

*alors que, deuxième branche, le vol a porté sur le papier (chose corporelle) ayant servi à imprimer les documents transférés sur son ordinateur sur lequel se trouvent matérialisées les informations, X.) ayant emporté chez lui le papier sur lequel il a imprimé les documents litigieux après les avoir transférés sur ordinateur personnel (conclusions X.) du 03/06/13, p. 6),*

*alors que, **troisième branche, X.) a encore expressément admis que la chose incorporelle, à savoir les simples informations contenues dans les documents litigieux ne l'intéressaient pas, qu'il entendait prouver les faits reprochés à la demanderesse en cassation dans son courrier de démission par des « documents spécifiques » (conclusions X.) du 11/02/13, p. 9) et << précis >> (id.) auxquels << il est très pertinent dans cette procédure de droit du travail de faire référence >> (id.),***

*et qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé les articles 461, 463 et 464 du Code pénal. »*

Vu l'article 461 du Code pénal ;

Attendu que les données électroniques enregistrées sur le serveur de la banque et qui sont juridiquement sa propriété exclusive constituent des biens incorporels qui peuvent faire l'objet d'une appréhension par voie de téléchargement ;

qu'en retenant dès lors que par le fait de télécharger des données électroniques à partir du serveur de la banque, **X.) ne s'est pas approprié un meuble corporel, de sorte que l'élément matériel du vol fait défaut, la Cour d'appel a violé la disposition susvisée ;**

que l'arrêt encourt dès lors la cassation ;

#### **Sur le deuxième moyen de cassation :**

*tiré « de la violation des articles 461, 463 et 464 du Code pénal, ensemble l'article 70 du même Code,*

*en ce que l'arrêt attaqué, confirmant, quoique pour d'autres motifs, le jugement de première instance, a acquitté X.) des infractions de vol libellées à sa charge en ce qui concerne les documents 1 et 3 tels que cités dans le réquisitoire du Ministère public,*

*aux motifs que << le fait que X.) ait fait de ces documents qui lui avaient été selon ses dires remis en copie des photocopies ne traduit pas son intention de se comporter comme propriétaire de ces documents ni son intention d'usurper la possession de ces documents à l'insu et contre le gré du propriétaire, fût-ce momentanément, dès lors qu'il n'est pas établi qu'il se soit emparé de l'original de ces documents et que ces documents n'ont été produits que dans le cadre du litige de droit du travail l'opposant à son ancien employeur, de sorte qu'une soustraction frauduleuse de ces documents n'est pas établie à suffisance de droit (cf Cour d'appel Luxembourg 19 février 2013, 97/13V) >>,*

*alors que, **première branche, en s'emparant, à des fins personnelles, ne fût-ce que le temps de faire des photocopies, de documents dont il n'avait que la simple détention matérielle, le salarié commet un vol,***

*alors que, **deuxième branche**, il est indifférent, dès lors notamment qu'il s'en empare pour en faire des copies, que le salarié emporte des originaux ou de simples copies,*

*alors que, **troisième branche**, si l'intention frauduleuse peut être exclue par le fait que le salarié est en droit de produire en justice les documents de l'entreprise dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions qui sont strictement nécessaires à l'exercice de ses droits de la défense dans le procès qui l'oppose à son employeur, il est constant en cause que les documents litigieux n'ont pas été mis en possession de X.) << dans l'exercice de ses fonctions >> puisqu'il a fallu, pour ce qui est du document 1, que l'un de ses collègues attire son attention sur l'existence d'un document dont il ne disposait pas (cf. jugement de 1<sup>ère</sup> instance, p. 7), et, pour ce qui est du document 3, qu'il le réclame à l'auditeur interne après avoir été informé de son existence par le compliance officer de la banque (cf. jugement de 1<sup>ère</sup> instance, p. 8),*

*alors que, **quatrième branche**, si l'intention frauduleuse peut être exclue par le fait que le salarié est en droit de produire en justice les documents de l'entreprise dont il a connaissance à l'occasion de ses fonctions qui sont << strictement nécessaires >> à l'exercice de ses droits de la défense dans le procès qui l'oppose à son employeur, X.) n'a aucunement démontré la << stricte nécessité >> dans laquelle il se serait trouvé de produire les documents litigieux et que la Cour d'appel n'a pas constaté l'existence de cette stricte nécessité,*

*et qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé les articles 461, 463 et 464 du Code pénal, ensemble l'article 70 du même Code. »*

Vu l'article 461 du Code pénal ;

Attendu que le salarié qui prend, à des fins personnelles, à l'insu et contre le gré du propriétaire, des photocopies de documents appartenant à son employeur et dont il n'a que la détention précaire, fait un acte d'appréhension desdits documents, caractérisant l'élément matériel du vol ;

Attendu qu'en retenant que le fait que X.) a fait des photocopies de documents qui, selon ses dires, lui avaient été remis, ne traduit pas son intention de se comporter comme propriétaire de ces documents ni d'en usurper la possession à l'insu et contre le gré du propriétaire, fût-ce momentanément, dès lors qu'il n'est pas établi qu'il se soit emparé de l'original de ces documents, la Cour d'appel a violé la disposition susvisée ;

Attendu, d'autre part, qu'en se limitant, pour écarter l'intention frauduleuse de X.), à relever que les documents n'ont été produits que dans le cadre du litige de droit du travail l'opposant à son ancien employeur, sans rechercher, comme elle le devait, si les documents dont s'agit étaient strictement nécessaires à l'exercice des droits de la défense, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Qu'il s'ensuit que l'arrêt encourt la cassation ;

### **Sur le troisième moyen de cassation :**

*tiré « de la violation de l'article 509-1 du Code pénal,*

*en ce que la Cour d'appel a acquitté X.) de l'infraction de hacking libellée à sa charge en ce qui concerne les documents 2, 4, 5 et 6 tels que cités dans le réquisitoire du Ministère public,*

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

*alors que le fait d'accéder de manière autorisée à un serveur ou à un réseau n'implique pas que le maintien dans le système soit forcément régulier et que le fait de se maintenir dans le réseau pour exécuter les opérations non autorisées, rend le maintien frauduleux,*

*de sorte qu'en conditionnant l'infraction de « hacking » à l'accès ou au maintien frauduleux dans le serveur et en excluant ce caractère frauduleux dès lors qu'il y a eu accès au serveur via l'adresse d'un courrier électronique ouvert au nom de X.), sans rechercher s'il y a eu exécution d'opérations non autorisées, la Cour d'appel a violé le texte susvisé » ;*

Vu la réponse donnée aux premier et deuxième moyens de cassation, la Cour n'a pas à répondre au troisième moyen qui a trait à une qualification subsidiaire examinée par les juges du fond ;

### **Sur le quatrième moyen de cassation :**

*tiré « de la violation, sinon de la fausse application de l'article 70 du Code pénal, des articles 58, 59 et 60 du Nouveau code de procédure civile, ainsi que de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,*

*en ce que la Cour d'appel a confirmé le jugement du 26 juin 2012 et acquitté X.) de l'infraction de violation du secret professionnel*

*au motif que les conditions pour que le fait justificatif résultant de la violation des droits de la défense de X.) en relation avec la commission de l'infraction de violation de secret professionnel puisse être retenu à l'égard de X.) se trouvent remplies,*

*alors que l'acceptation du fait justificatif tiré des droits de la défense, tel qu'appliqué par la jurisprudence, est soumise à la double condition que (i) le comportement de X.) entraînant la violation du secret professionnel était strictement nécessaire pour assurer sa défense et que (ii) les documents obtenus de*

*manière illicite par un employé soient strictement nécessaires à assurer sa défense dans une procédure prud'homale imminente, ce qui implique nécessairement que le salarié licencié ne doit pas disposer d'un autre moyen pour préserver ou faire reconnaître ses droits de la défense,*

*de sorte qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle aurait dû, si le comportement de X.) entraînant la violation du secret professionnel était strictement nécessaire pour assurer sa défense et si les documents dont il s'agit étaient effectivement strictement nécessaires pour assurer sa défense et constituaient le seul moyen à la disposition de X.) de faire valoir ses droits de la défense dans le litige l'opposant à son ancien employeur, la Cour d'appel a violé les textes susvisés » ;*

Attendu que pour retenir le fait justificatif résultant de l'exercice des droits de la défense, les juges de première instance se sont exprimés comme suit :

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

*Les pièces litigieuses sont en effet susceptibles d'étayer les reproches formulés par X.) à l'égard de l'ancienne **BQUE2.)** Luxembourg aux termes de sa lettre de démission du 9 octobre 2008 et repris dans sa requête déposée en date du 23 décembre 2008 au tribunal du travail. Lesdits reproches portent notamment sur la prise de risques inconsidérés par la banque en relation avec des clients nommés dans différents documents communiqués à titre de pièces, contre lesquels le prévenu avait mis en garde son employeur, qui n'avait cependant pas suivi ses conseils à maintes reprises.*

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

Attendu qu'en faisant sienne cette motivation, la Cour d'appel a à suffisance caractérisé les éléments du fait justificatif retenu, étant entendu qu'il n'appartient pas au juge pénal, saisi d'une plainte pour violation du secret professionnel, d'examiner la pertinence, pour le procès civil, de chacune des pièces litigieuses, prise isolément; que le fait justificatif résultant de l'exercice des droits de la défense peut être invoqué par le salarié qui a donné sa démission pour motif grave comme par celui qui a fait l'objet d'un licenciement ;

que le moyen n'est dès lors pas fondé ;

#### **Sur le cinquième moyen de cassation :**

*tiré « de la violation, sinon de la fausse application de l'article 194 du Code d'instruction criminelle,*

*en ce que la Cour d'appel a accueilli la demande du prévenu tendant à l'obtention d'une indemnité de procédure et condamné la partie demanderesse au civil à lui payer la somme de EUR 5.000.-,*

*alors que, **première branche**, le troisième alinéa de l'article 194 du Code d'instruction criminelle, introduit par la loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales, n'est applicable qu'aux faits qui se sont produits après son entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2010,*

*de sorte qu'en condamnant la partie demanderesse en cassation à une indemnité de procédure dans une procédure se rapportant à des faits se situant pour l'infraction de vol entre le 11 juillet 2001 et le 9 octobre 2008 et pour l'infraction de violation du secret bancaire entre le 9 octobre 2008 et le 22 septembre 2009, donc antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 6 octobre 2009 introduisant un troisième alinéa à l'article 194 du Code d'instruction criminelle, la Cour d'appel a violé sinon fait une mauvaise application de l'article 194 du Code d'instruction criminelle.*

*alors que, **deuxième branche**, l'article 194 du Code d'instruction criminelle n'est pas applicable aux jugements d'acquiescement,*

*de sorte qu'en condamnant la partie demanderesse au civil à payer une indemnité de procédure dans un arrêt confirmant l'acquiescement du prévenu, la Cour d'appel a violé, sinon fait une mauvaise application de l'article 194 du Code d'instruction criminelle,*

*et alors que, **troisième branche**, l'article 194 du Code d'instruction criminelle, introduit par la loi du 6 octobre 2009 renforçant le droit des victimes d'infractions pénales, s'applique uniquement aux indemnités de procédure à allouer aux parties civiles,*

*de sorte qu'en condamnant la partie demanderesse au civil à payer au prévenu acquitté une indemnité de procédure, la Cour d'appel a violé, sinon fait une mauvaise application de l'article 194 du Code d'instruction criminelle. »*

Attendu que la cassation de l'arrêt comprend la décision relative aux frais et à l'indemnité de procédure; que la Cour de cassation n'a dès lors pas à répondre au cinquième moyen de cassation ;

**Par ces motifs,  
et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les troisième et cinquième moyens  
de cassation :**

dit qu'il n'y a pas lieu à saisine de la Cour constitutionnelle ;

dit le pourvoi irrecevable pour autant qu'il vise les dispositions statuant sur l'action publique et recevable pour autant qu'il vise les dispositions statuant sur l'action civile ;

casse et annule l'arrêt rendu le 10 juillet 2013 par la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, sous le numéro 395/13 X, dans la mesure où elle a confirmé la décision des juges de première instance de se déclarer incompétents pour connaître de la demande civile de la société anonyme **BQUE1.)** et de laisser les frais de cette demande à charge de la partie civile ainsi que dans la mesure où elle a laissé les frais de la demande civile en instance d'appel à charge de la société **BQUE1.)** et l'a condamnée au paiement d'une indemnité de procédure ;

remet, quant à la demande civile, les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

ordonne qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt sera consignée en marge de l'arrêt annulé ;

condamne le défendeur en cassation aux frais de l'instance en cassation.

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

Georges SANTER, président de la Cour,  
Edmée CONZEMIUS, conseiller à la Cour de cassation,  
Irène FOLSCHIED, conseiller à la Cour de cassation,  
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,  
Roger LINDEN, président de chambre à la Cour d'appel,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier en chef de la Cour Lily WAMPACH.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Georges SANTER, en présence de Madame Jeanne GUILLAUME, premier avocat général, et de Madame Lily WAMPACH, greffier en chef de la Cour.