Jugt no 3198/2009 Not.23793/08/CD

AUDIENCE PUBLIQUE DU 10 NOVEMBRE 2009

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

Dans la cause du Ministère Public contre

1) X.) ,
né le (…)à (…),
demeurant à L-(…), (…);

2) Y.) ,
né le (…) à (…),
demeurant à L-(…), (…);

- p r é v e n u s -

F A I T S :

Par citation du ***22 septembre 2009***, le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a requis les prévenus de comparaître à l'audience publique du ***20 octobre 2009*** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

infraction à l'article 509-3 du Code pénal ; infraction à l'article 243 du Code pénal.

A l'audience du ***20 octobre 2009***, la vice-présidente constata l'identité des prévenus **X.)** et **Y.)** et leur donna connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal.

Le prévenu **X.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Karin ALTMEYER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le prévenu **Y.)** fut entendu en ses explications et moyens de défense, lesquels furent plus amplement développés par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

La représentante du Ministère Public, Michèle FEIDER, substitut du procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendue en son réquisitoire.

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

l e j u g e m e n t qui suit:

Vu la citation à prévenu du 22 septembre 2009 régulièrement notifiée à **X.)** et à **Y.)** .

Vu le procès-verbal numéro 15/2009 du 14 janvier 2009 de la Police Grand-Ducale, commissariat de proximité de Bonnevoie.

Le Ministère Public reproche à **X.)** , pendant la nuit du 2 au 3 août 2008, à Luxembourg, (…), au (…), d'avoir procédé à une manipulation du système informatique de pointage de l'horaire mobile du (…), ayant ainsi simulé la présence de **Y.)** à son poste de travail, en entrant le code personnel de ce dernier dans le système en question, de sorte que **Y.)** pouvait bénéficier d'une absence non justifiée et non comptabilisée.

Il lui est encore reproché, pendant la nuit du 3 au 4 mai 2008 à Luxembourg, (…), au (…), en tant que fonctionnaire d'Etat de la carrière de surveillant, d'avoir indûment bénéficié, en vertu d'une manipulation du système de pointage de l'horaire mobile ayant simulé sa présence à son poste de travail, d'une absence non justifiée et non comptabilisée.

Le Ministère Public reproche à **Y.)** , pendant la nuit du 3 au 4 mai 2008, à Luxembourg, (…), au (…), d'avoir procédé à une manipulation du système informatique de pointage de l'horaire mobile du (…), ayant ainsi simulé la présence de **X.)** à son poste de travail, en entrant le code personnel de ce dernier dans le système en question, de sorte que **X.)** pouvait bénéficier d'une absence non justifiée et non comptabilisée.

Il lui est encore reproché, pendant la nuit du 2 au 3 août 2008 à Luxembourg, (…), au (…), en tant que fonctionnaire d'Etat de la carrière de surveillant, d'avoir indûment bénéficié, en vertu d'une manipulation du système de pointage de l'horaire mobile ayant simulé sa présence à son poste de travail, d'une absence non justifiée et non comptabilisée.

<u>Quant à la demande d'annulation des poursuites</u>

A l'audience publique du 20 octobre 2009, Maître Karin ALTMEYER, a, avant toute défense au fond, conclu à l'annulation de la procédure engagée à l'encontre de son mandant. Maître Jean-Paul NOESEN s'est rallié à ces conclusions. L'incident a été joint au fond.

Ils concluent à voir déclarer illégales les preuves qui se trouvent à la base des poursuites. En effet, les éléments de preuve tirés des enregistrements des caméras de surveillance violeraient l'article 6§2 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

Les enregistrements vidéo réalisés à l'aide des caméras de surveillance seraient illégaux alors que les caméras de surveillance auraient été installées en violation de l'article 14 de la loi modifié du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

La défense soutient que le (…), n'avait à ce moment pas d'autorisation de la Commission nationale pour la protection des données, pour installer une caméra à des

fins de surveillance du lieu de travail des prévenus et que partant les enregistrements auraient été réalisés de manière illégale.

En ce qui concerne la recevabilité du moyen soulevé par la défense, le tribunal constate que l'acte qualifié d'illégal par la défense a été posé par un tiers avant toute poursuite engagée par les autorités judiciaires et ne tombe ainsi pas dans le champ d'application de l'article 116 du Code d'instruction criminelle, de sorte que le tribunal est compétent pour statuer sur ce moyen soulevé *in limine litis*.

Aux termes de l'article 14 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, le traitement à des fins de surveillance prévu à l'article 11 nouveau, renvoyant à l'article L.261-1 du Code du Travail (ancien article 11 de la loi du 2 août 2002) est soumis à une autorisation préalable de la Commission nationale pour la protection des données.

L'article 6§2 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme dispose que toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

La preuve des éléments constitutifs de l'infraction reprochée est à charge de l'accusation ou de la partie civile, cette règle étant le corollaire du principe que tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable (Décision nr.16 publiée à la Revue de Droit Pénal et de Criminologie: mars 1999).

En matière répressive, lorsque la loi n'établit pas un mode spécial de preuve, le juge du fond apprécie souverainement en fait, la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde sa conviction, qui lui sont régulièrement soumis et que les parties ont pu librement contredire, ce pouvoir d'appréciation du juge n'étant pas incompatible avec les garanties données au justiciable par l'article 6 de la Convention (VELU et ERGEC: La Convention Européenne de Droits de L'Homme éd. 1990 no 489).

Le principe de la liberté de preuve s'applique aussi bien à la preuve des infractions par la partie poursuivante, qu'aux moyens de défense invoqués par le prévenu (Cass crim. fr. 2 octobre 1981, JCP 1981, IV,389).

Il résulte des éléments du dossier qu'au moment des faits le (…) ne disposait pas de l'autorisation de la Commission nationale pour la protection des données pour mettre en œuvre un système de vidéosurveillance à enregistrement.

Dans un arrêt du 22 novembre 2007 (numéro 57/07 pénal, numéro 2474 du registre), la Cour de cassation, a dit *« que 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 ; que ce droit n'est garanti que sous la condition fondamentale du respect de la légalité dans l'administration de la preuve.*

Qu'il appartient néanmoins 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. »

Ainsi, la preuve sera écartée :

- si les conditions de forme qui n'ont pas été respectées lors de son obtention sont prescrites à peine de nullité ;

- si l'illégalité commise lors de son obtention a entaché sa fiabilité ;
- si l'usage de la preuve obtenue illégalement viole le droit au procès équitable du prévenu.

En l'espèce, à supposer qu'il faille voir une condition de forme dans l'exigence d'une autorisation de la Commission nationale pour la protection des données des traitements effectués en l'occurrence, toujours est-il qu'aucune disposition de la loi du 2 août 2002 ne prohibe sous peine de nullité, l'utilisation, au titre de la preuve en matière pénale, de données obtenues à l'aide d'un traitement non autorisé selon les prescrits de la loi de 2002.

La crédibilité de la preuve n'est pas non plus en cause. En effet, mis à part le fait que les preuves résultant des enregistrements de vidéosurveillance ont été recueillies de façon illicite, les prévenus n'en contestent pas pour autant l'authenticité de ces enregistrements.

C'est essentiellement par rapport au troisième critère qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier l'admissibilité de la preuve en tenant compte de tous les 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, au regard du principe de la légalité dans l'administration de la preuve, posé comme condition fondamentale garantissant le droit à un procès équitable (Cour, 26 février 2008, arrêt numéro 106/08 V).

Nonobstant l'absence d'une autorisation, par la Commission nationale de protection des données, du traitement effectué en l'espèce, l'usage en justice des enregistrements réalisés à l'aide de caméras vidéo installées par l'établissement public précité, pourrait être pris en considération, pour autant que les conditions posées par la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel se trouvent réunies. L'autorisation de la Commission nationale est en effet destinée en premier lieu à garantir l'observation de ces conditions légales, auxquelles est impérativement subordonné tout traitement de données à des fins de surveillance. A ce titre le paragraphe (1), point b) et le paragraphe (3) point c) de l'article 10 de la loi du 2 août 2002 précitée revêtent une importance particulière, alors que ces dispositions sont destinées à garantir que des données sont collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités (Cour, 26 février 2008, arrêt numéro 106/08 V).

En l'espèce le lieu soumis à vidéosurveillance, à savoir un musée est un lieu susceptible de correspondre aux critères tels que fixés par l'article 10.(1)(b) de la loi du 2 août 2002 précitée.

Il y a encore lieu de noter que les caméras de surveillance n'ont pas été installées à l'insu des prévenus.

Finalement les données collectées à des fins de surveillance n'ont pas été communiquées aux autorités judiciaires.

Mis à part l'autorisation préalable, les autres conditions prévues par la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ont été observées.

Il en résulte dès lors que les enregistrements effectués par les systèmes de vidéosurveillance ne sont pas à écarter comme éléments de preuve et que le tribunal les prendra en considération pour former son intime conviction.

Quant aux faits

Il résulte des éléments du dossier que les prévenus, engagés comme surveillants assurant la garde de nuit au (…), ont à deux reprises manipulé l'horaire mobile afin de pouvoir assumer seul le gardiennage en simulant la présence de l'autre. Ainsi durant la nuit du 3 au 4 mai 2008, **Y.)** a assuré seul la surveillance tout en entrant également le code de **X.)** au début et à la fin de sa période de service. La nuit du 2 au 3 août 2008, **X.)** a effectué les mêmes manipulations simulant ainsi la présence de **Y.)** .

Chacun des prévenus pouvait ainsi bénéficier d'une absence non justifiée et non comptabilisée.

Il y a lieu de noter que le pointage au (…) se fait via ordinateur moyennant saisie du numéro du compte CCP du collaborateur.

Le visionnement des bandes d'enregistrement de la caméra de surveillance installée dans le hall d'entrée du musée a permis de détecter ces manipulations.

Alors que dans un premier temps **X.)** a contesté les faits, il a, à l'audience, tout comme **Y.)** , reconnu les faits lui reprochés.

Quant aux infractions

Le Ministère Public reproche aux prévenus une infraction à l'article 509-3 du Code pénal et une infraction à l'article 243 du Code pénal.

L'article 509-3 du Code pénal dispose que quiconque aura, intentionnellement et au mépris des droits d'autrui, directement ou indirectement, introduit des données dans un système de traitement ou de transmission automatisé ou supprimé ou modifié les données qu'il contient ou leurs modes de traitement ou de transmission, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 1.250 euros à 12.500 euros ou de l'une de ces deux peines.

Les deux prévenus estiment que leur façon d'agir ne saurait être qualifiée d'infraction à l'article 509-3 du Code pénal, mais tout au plus de simple mensonge.

Or, le Tribunal constate que les deux prévenus ont intentionnellement introduit des données qu'ils savaient inexactes dans un système de traitement de données.

Il résulte des éléments du dossier répressif ainsi que des aveux des prévenus qu'ils ont intentionnellement introduit le numéro du compte bancaire de l'autre, simulant ainsi sa présence au poste de surveillance.

Y.) et **X.)** , en introduisant intentionnellement de fausses données dans le système informatique, ont agi au mépris des droits du (…). Il s'ensuit qu'ils sont à retenir dans les liens de la prévention libellée sub 1) à leur charge.

En ce qui concerne l'infraction libellée sub 2), il y a lieu de noter que l'article 243 alinéa 1 du Code pénal dispose que toute personne, dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publiques, toute personne chargée d'une mission de service public, qui se sera

rendue coupable de concussion, en ordonnant de percevoir, en exigeant ou recevant ce qu'elle savait n'être pas dû ou excéder ce qui était dû pour droits, taxes, impôts, contributions, deniers, revenus ou intérêts, pour salaires ou traitements, sera punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans, et pourra être condamnée en outre, à l'interdiction du droit de remplir des fonctions, emplois ou offices publics.

Les prévenus soutiennent qu'ils sont engagés au (…) en qualité de gardien, et qu'ils ne seraient partant pas dépositaires ou agents de l'autorité ou de la force publiques, ou des personnes chargées d'une mission de service public.

En outre, **Y.)** fait encore plaider que cet article ne saurait trouver application en l'espèce alors qu'ils seraient payés au début du mois pour le mois à venir, de sorte que l'avantage pécuniaire aurait déjà eu lieu avant même la commission des faits.

Aux termes du projet de loi n°4400 relatif aux détournements, aux destructions d'actes et de titres, à la concussion, à la prise illégale d'intérêts, à la corruption et portant modification d'autres dispositions légales, la personne « chargée d'une mission de service public » évoque celle qui « sans avoir reçu un pouvoir de décision ou de commandement dérivant de l'exercice de l'autorité publique, est chargée d'accomplir des actes ou d'exercer une fonction dont la finalité est de satisfaire à un intérêt général ».

Le tribunal considère que le gardien de nuit du (…) est chargé d'exercer une fonction dont la finalité est de satisfaire à un intérêt général et que les deux prévenus tombent partant dans la catégorie de personnes visées par l'article 243 du Code pénal.

L'argument tiré du fait que les prévenus, en tant que fonctionnaires d'Etat, sont rémunérés avant même la prestation du travail, et que partant l'avantage pécuniaire auquel ils prétendaient avait déjà eu lieu, ne saurait être admis.

En effet, par leurs manipulations du système informatique, **Y.)** et **X.)** ont profité d'une absence non justifiée et non comptabilisée. Cette absence, si elle avait été sollicitée et accordée préalablement, aurait été imputée sur les jours de congé légal auquel ils ont droit. Il s'ensuit que les prévenus ont reçu une rémunération à laquelle ils n'avaient pas droit.

Par ailleurs le paiement premunerando du traitement au fonctionnaire n'implique pas que ces sommes soient définitivement et irrévocablement acquises alors qu'en cas de non prestation de travail il y a lieu à remboursement du traitement.

L'article 243 du Code pénal est ainsi à retenir à leur encontre.

Y.) et **X.)** sont partant convaincus :

X.)
comme auteur ayant lui-même commis les infractions,

1) pendant la nuit du 2 août 2008 au 3 août 2008 à Luxembourg, (…)***, au*** (…)***,***

avoir intentionnellement et au mépris des droits d'autrui, directement introduit des données dans un système de traitement,

en l'espèce, avoir intentionnellement procédé à une manipulation du système informatique de pointage de l'horaire mobile du (…) ***ayant ainsi simulé la présence de Y.) , à son poste de travail, en entrant le code personnel de ce***

dernier dans le système en question, de sorte que Y.) pouvait bénéficier d'une absence non justifiée et non comptabilisée,

2) pendant la nuit du 3 mai 2008 au 4 mai à Luxembourg, (…)***, au*** (…)***,***

en tant que personne chargée d'une mission de service public, s'être rendu coupable de concussion, en recevant ce qu'il savait n'être pas dû pour salaires et traitements,

en l'espèce, en tant que fonctionnaire d'Etat de la carrière de surveillant, avoir indûment bénéficié, en vertu d'une manipulation du système de pointage de l'horaire mobile ayant simulé sa présence à son poste de travail, d'une absence non justifiée et non comptabilisée ;

Y.)
comme auteur ayant lui-même commis les infractions,

1) pendant la nuit du 3 mai 2008 au 4 mai à Luxembourg, (…)***, au*** (…)***,***

avoir intentionnellement et au mépris des droits d'autrui, directement introduit des données dans un système de traitement,

en l'espèce, avoir intentionnellement procédé à une manipulation du système informatique de pointage de l'horaire mobile du (…) ***ayant ainsi simulé la présence de X.) , à son poste de travail, en entrant le code personnel de ce dernier dans le système en question, de sorte que X.) pouvait bénéficier d'une absence non justifiée et non comptabilisée,***

2) pendant la nuit du 2 août 2008 au 3 août 2008 à Luxembourg, (…)***, au*** (…)***,***

en tant que personne chargée d'une mission de service public, s'être rendu coupable de concussion, en recevant ce qu'il savait n'être pas dû pour salaires et traitements,

en l'espèce, en tant que fonctionnaire d'Etat de la carrière de surveillant, avoir indûment bénéficié, en vertu d'une manipulation du système de pointage de l'horaire mobile ayant simulé sa présence à son poste de travail, d'une absence non justifiée et non comptabilisée.

Les infractions retenues à l'encontre de chaque prévenu se trouvent en concours réel entre elles, de sorte qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 60 du Code pénal.

La peine la plus grave est celle prévue par les articles 243 et 244 du Code pénal.

Au vu de la gravité des infractions et du repentir sincère des deux prévenus qui sont délinquants primaires et du trouble relativement minime à l'ordre public, il y a lieu, en application de l'article 20 du Code pénal, de condamner chacun des prévenus à une amende de ***1.000 euros***.

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

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, ***seizième chambre***, siégeant en matière correctionnelle, statuant ***contradictoirement,*** **Y.)** et **X.)** et leurs mandataires entendus en leurs explications et moyens de défense, et la représentante du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

r e j e t t e comme **non fondée** la demande en annulation de la poursuite engagée contre les prévenus **Y.)** et **X.)** ;

c o n d a m n e Y.) du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de ***mille (1.000) euros***, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 6,76 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à vingt (20) jours;

c o n d a m n e X.) du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de ***mille (1.000) euros***, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 6,76 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à vingt (20) jours.

Par application des articles 14, 15, 16, 20, 27, 28, 29, 30, 60, 66, 243, 244 et 509-3 du Code pénal et des articles 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 194 et 195 du Code d'instruction criminelle qui furent désignés à l'audience par la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Marie-Laure MEYER, vice-présidente, Henri BECKER, premier juge, et Joëlle GEHLEN, juge, et prononcé par la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de

du Procureur d'Etat et de Maïté LOOS, greffière, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.