Jugt no 2270/2012 ***not. 06458/10/CD***

acq. étr.

AUDIENCE PUBLIQUE DU 26 JUIN 2012

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

Dans la cause du Ministère Public contre

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

p r é v e n u

en présence de

la société anonyme **BANQUE BQUE1.) S.A.**
établissement bancaire de droit luxembourgeois
établie et ayant son siège social à L-(…), (…),

comparant par Maître Franz FAYOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie civile constituée contre le prévenu **X.)** , préqualifié.

F A I T S :

Par citation du **4 mai 2012** le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a requis le prévenu de comparaître à l'audience publique du **12 juin 2012** devant le Tribunal correctionnel de ce siège pour y entendre statuer sur les préventions suivantes :

1. **principalement vol domestique, subsidiairement vol simple,**
2. **violation du secret professionnel (article 41 de la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier, sanctionné par l'article 458 du Code pénal).**

A l'audience du 12 juin 2012, la vice-présidente constata l'identité du prévenu et lui 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 Philippe Fitzpatrick ONIMUS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Maître Franz FAYOT, avocat à la Cour, assisté de Maître Robert KAYSER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte de la société anonyme BANQUE **BQUE1.)** S.A. contre le prévenu **X.)** , préqualifié, défendeur au civil ; Maître Robert KAYSER donna lecture des conclusions écrites qu'il déposa ensuite sur le bureau du tribunal et qui furent signées par la vice-présidente et par la greffière.

Le représentant du Ministère Public, Michel TURK, substitut principal du Procureur d'Etat, résuma l'affaire et fut entendu en ses réquisitions.

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

J U G E M E N T qui suit :

Vu la plainte avec constitution de partie civile déposée en date du 12 mars 2010 au cabinet du juge d'instruction par Maître Franz FAYOT au nom et pour le compte de la société anonyme BANQUE **BQUE1.)** S.A. à l'encontre de **X.)** .

Vu le rapport n° SPJ/CRR/DOYV/JDA/13424.6 du 28 avril 2011 établi par la police grand-ducale, Service de Police Judiciaire, Unité CRR.

Vu l'instruction diligentée par le Juge d'Instruction.

Vu l'ordonnance de renvoi numéro 1291/11 de la Chambre du Conseil du Tribunal d'Arrondissement du 21 juin 2011 et l'arrêt numéro 791/11 de la Chambre du Conseil de la Cour d'Appel du 17 octobre 2011, confirmant l'ordonnance de renvoi du 21 juin 2011 précitée.

Vu la citation à prévenu du 4 mai 2012 régulièrement notifiée à **X.)** .

Vu les courriers de Maître Franz FAYOT des 15 et 22 juin 2012, le courrier du Ministère Public du 18 juin 2012 et le courrier de Maître Philippe Fitzpatrick ONIMUS du 22 juin 2012, adressés au tribunal en cours de délibéré.

Aux termes de son courrier du 22 juin 2012, Maître Philippe Fitzpatrick ONIMUS demande le rejet de la note de Maître Franz FAYOT du 15 juin 2012, intervenant postérieurement aux plaidoiries du 12 juin 2012.
A la lecture des quatre courriers mentionnés ci-dessus, le tribunal constate que tant le mandataire de **X.)** que le Ministère Public ont pris position par rapport aux arguments développés par Maître Franz FAYOT dans son courrier du 15

juin 2012, de sorte que les droits de la défense ne se trouvent pas lésés en l'espèce.

Le tribunal décide partant de ne pas ordonner le rejet du courrier de Maître Franz FAYOT du 15 juin 2012.

Le Ministère Public reproche au prévenu **X.)** de s'être rendu coupable principalement, de l'infraction de vol domestique et subsidiairement, de l'infraction de vol simple. **X.)** est plus concrètement accusé d'avoir, principalement, en sa qualité de salarié de l'ancienne **BQUE2.)** BANK Luxembourg, soustrait frauduleusement au préjudice de son employeur, un certain nombre de documents qui ne lui appartenaient pas. Il est reproché en ordre subsidiaire à **X.)** de s'être rendu coupable de l'infraction de vol simple au regard de ces mêmes documents.

Il est encore reproché à **X.)** d'avoir contrevenu à l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier, sanctionné par l'article 458 du Code pénal et plus particulièrement, d'avoir violé le secret professionnel auquel il était tenu et d'avoir révélé des secrets bancaires par le fait de communiquer à la société anonyme BANQUE **BQUE1.)** S.A. et de soumettre en tant que pièces au Tribunal du Travail un certain nombre de documents dans le cadre d'un litige l'opposant à son ancien employeur.

I. Les faits

Les éléments du dossier répressif ainsi que les déclarations du prévenu et les plaidoiries du mandataire du prévenu et de la partie civile à l'audience ont permis d'établir les faits suivants :

La société anonyme BANQUE **BQUE1.)** S.A. est l'établissement de crédit qui a succédé en 2009 à **BQUE2.)** BANK Luxembourg suite à la scission de l'ancienne **BQUE2.)** BANK Luxembourg en **SOC1.)** S.A. et BANQUE **BQUE1.)** S.A..

Par contrat de travail signé le 11 juillet 2001, **X.)** a été engagé par l'ancienne **BQUE2.)** BANK Luxembourg. En date du 9 octobre 2008, **X.)** , qui occupait depuis le mois de février 2007 le poste de *head risk manager*, a notifié à son employeur une lettre de démission pour faute grave.

En date du 22 décembre 2008, **X.)** a introduit une action contre son ancien employeur devant le Tribunal du Travail de Luxembourg en vue de le voir condamner à lui payer des dommages et intérêts en raison de fautes graves qui auraient été commises par l'ancienne **BQUE2.)** BANK Luxembourg durant la relation de travail.

Dans le cadre de ce litige, **X.)** a communiqué à la société anonyme BANQUE **BQUE1.)** S.A. un certain nombre de documents destinés à servir de pièces dans le cadre du procès intenté devant la juridiction du travail.

Aux termes de sa plainte avec constitution de partie civile du 12 mars 2010, la société anonyme BANQUE **BQUE1.)** S.A. reproche à **X.)** d'avoir emporté avec lui lesdits documents quand il a quitté la banque et de les lui avoir communiqués à titre de pièces. Ce comportement constituerait, d'une part, une violation flagrante de la clause de confidentialité insérée au numéro 10 du contrat de travail conclu entre parties, ladite clause ne faisant que refléter l'obligation au secret bancaire dont **X.)** se trouverait tenu en tant qu'ancien salarié de la **BQUE2.)** BANK Luxembourg et ce conformément à l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier, sanctionné par l'article 458 du Code pénal. Il y aurait, d'autre part, vol de documents et d'informations conformément à l'article 461 du Code pénal.

En date du 28 avril 2011, une perquisition avec saisie négative a été opérée par la police grand-ducale, service de police judiciaire au domicile de **X.)** . En date du même jour, une perquisition effectuée en l'étude du mandataire de l'époque de **X.)** a permis de saisir les documents suivants :

1. un document intitulé « Project **(...)** », de 2 pages ;
2. un courrier du 7 août 2008, à l'attention de **A.)** , de 23 pages, y compris un projet de contrat ;
3. un courrier de la CSSF du 25 août 2008, intitulé « RE :Report on credit activity as at March 31, 2008 issued by **SOC2.)** », de 2 pages ;
4. un courrier réponse de la **BQUE2.)** Bank à ce courrier de la CSSF, daté au 18 septembre 2008, de 3 pages ;
5. un document rédigé par **SOC2.)** , intitulé « **BQUE2.)** Bank Luxembourg S.A. – Report on the Credit Activity as at March 31, 2008 », de 41 pages, et ces annexes ;
6. un courrier de la CSSF à **BQUE2.)** Bank Luxembourg S.A. sur le rapport sur l'activité de crédit du 29 avril 2008, de 2 pages ;
7. 13 pages de tableaux reprenant les expositions de crédit de certains clients de **BQUE2.)** Bank Luxembourg S.A. ;
8. un document intitulé « **BQUE2.)** Bank – Corporate Credit – Presention of large exposure > € 45 million » date au 25 septembre 2008, de 4 pages.

L'intégralité desdits documents a été saisie en deux exemplaires, l'un des deux exemplaires comportant des notes manuscrites émanant de **X.)** sur certaines pages et l'autre ne comportant pas de telles notes.

II. En droit

Le Ministère Public reproche à **X.)** :

« comme auteur,

*entre le 11 juillet 2001 et le 9 octobre 2008 et notamment au courant de l'année 2008 à la **BQUE2.)** Bank à Luxembourg et entre le 9 octobre 2008 et le 12 mars 2010, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment devant la Justice de Paix de Luxembourg siégeant en matière de « travail », sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,*

***1)** <u>Principalement</u>*

d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui une chose qui ne lui appartenait pas, 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 soustrait frauduleusement au préjudice de la **BQUE2.)** BANK :*

1. *un document intitulé « Project xxx Solution », de 2 pages ;*
2. *un courrier du 7 août 2008, à l'attention de **A.)** , de 23 pages, y compris un projet de contrat ;*
3. *un courrier de la CSSF du 25 août 2008, intitulé « RE :Report on credit activity as at March 31, 2008 issued by **SOC2.)** », de 2 pages ;*
4. *un courrier réponse de la **BQUE2.)** Bank à ce courrier de la CSSF, daté au 18 septembre 2008, de 3 pages ;*
5. *un document rédigé par **SOC2.)** , intitulé « **BQUE2.)** Bank Luxembourg S.A. – Report on the Credit Activity as at March 31, 2008 », de 41 pages, et ces annexes ;*
6. *un courrier de la CSSF à **BQUE2.)** Bank Luxembourg S.A. sur le rapport sur l'activité de crédit du 29 avril 2008, de 2 pages ;*
7. *13 pages de tableaux reprenant les expositions de crédit de certains clients de **BQUE2.)** Bank Luxembourg S.A. ;*
8. *un document intitulé « **BQUE2.)** Bank – Corporate Credit – Presention of large exposure > € 45 million » date au 25 septembre 2008, de 4 pages;*

partant des choses ne lui appartenant pas, avec la circonstance que le vol a été commis par un salarié au préjudice de son employeur ;

<u>subsidiairement</u>

d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui une chose qui ne lui appartenait pas,
*en l'espèce, d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice de la **BQUE2.)** BANK :*

1. *un document intitulé « Project xxx Solution », de 2 pages ;*
2. *un courrier du 7 août 2008, à l'attention de **A.)** , de 23 pages, y compris un projet de contrat ;*

3. *un courrier de la CSSF du 25 août 2008, intitulé « RE :Report on credit activity as at March 31, 2008 issued by **SOC2.)** », de 2 pages ;*
4. *un courrier réponse de la **BQUE2.)** Bank à ce courrier de la CSSF, daté au 18 septembre 2008, de 3 pages ;*
5. *un document rédigé par **SOC2.)** , intitulé « **BQUE2.)** Bank Luxembourg S.A. – Report on the Credit Activity as at March 31, 2008 », de 41 pages, et ces annexes ;*
6. *un courrier de la CSSF à **BQUE2.)** Bank Luxembourg S.A. sur le rapport sur l'activité de crédit du 29 avril 2008, de 2 pages ;*
7. *13 pages de tableaux reprenant les expositions de crédit de certains clients de **BQUE2.)** Bank Luxembourg S.A. ;*
8. *un document intitulé « **BQUE2.)** Bank – Corporate Credit – Presentation of large exposure > € 45 million » date au 25 septembre 2008, de 4 pages;*

partant des choses ne lui appartenant pas ;

***2)** en infraction à l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier, sanctionné par l'article 458 du code pénal*

d'avoir violé le secret professionnel auquel il était tenu et d'avoir révélé des secrets bancaires par le fait de communiquer à la partie adverse et de soumettre en tant que pièces au Tribunal du Travail dans le cadre d'un litige l'opposant à son ancien employeur les documents suivants :

- *Pièce 3 : échange d'e-mails entre lui-même et Monsieur **B.)** ;*
- *Pièce 6 : Project *** Solution ;*
- *Pièce 7 : Courrier de la *** du 7 août 2008 : Draft du contrat *** ;*
- *Pièce 9 : Echange d'e-mails entre lui-même et Monsieur **C.)** , Monsieur **D.)** et Monsieur **E.)** ;*
- *Pièce 11 : Echange d'e-mails entre lui-même et Monsieur **D.)** , Monsieur **F.)** et Monsieur **G.)** ;*
- *Pièce 13 : Lettre de la CSSF du 25 août 2008 ;*
- *Pièce 14 : Echange d'e-mails du 10 septembre 2008, respectivement du 17 septembre 2008 ;*
- *Pièce 15 : Lettre de **BQUE2.)** à la CSSF du 18 septembre 2008 ;*
- *Pièce 16 : Echange d'e-mails du 14 décembre ;*
- *Pièce 26 : Report on the Credit Activity as at March 31, 2008 ;*
- *Pièce 27: Lettre de la CSSF du 29 avril 2008 ;*
- *Pièce 34 : Presentation to the Board of Directors ;*
- *Pièce 38: **BQUE2.)** Bank – Corporate Credit: Presentation of large exposure. »*

1. Quant au vol

X.) conteste avoir commis un vol au détriment de l'ancienne **BQUE2.)** BANK Luxembourg et demande à être acquitté de la prévention lui reprochée sub I, principalement et subsidiairement.

Le prévenu aurait eu l'intention de démissionner depuis le mois de septembre 2008. A partir de ce moment, il aurait d'ailleurs attendu d'être licencié d'un jour à l'autre. Lors d'une réunion avec son supérieur hiérarchique **B.)** en date du 22 septembre 2008, il aurait su que son rôle de *head risk manager* n'était plus tenable au sein de la banque. Son rôle aurait été de conseiller le *management* de la banque notamment relativement aux crédits envisagés et aux risques y liés. Il n'aurait cependant, d'une part, pas été informé de bon nombre d'opérations de crédit envisagées par la banque et, d'autre part, ses supérieurs hiérarchiques n'auraient pas suivi ses conseils, notamment en relation avec des crédits totalement inappropriés, comportant des surexpositions de risque considérables.

Sur cet arrière-fond et sur conseil de son mandataire de l'époque, il se serait constitué un dossier avec les pièces figurant dans le réquisitoire du Parquet en vue de pouvoir établir, dans le cas d'un éventuel procès, les fautes graves commises par son employeur et de démontrer qu'il n'en avait pas commises. Les noms cités dans les différents documents seraient des noms très polémiques cités abondamment en relation avec le naufrage de l'ancienne **BQUE2.)** BANK Luxembourg.

Le prévenu fait valoir que les pièces portant les numéros 3, 9, 11, 14 et 16 constituent des emails échangés dans le cadre de son travail. Il les aurait imprimés et emportés à la maison. Il aurait d'ailleurs eu le droit de ce faire compte tenu de ce qu'il pouvait également accéder par internet à ses emails professionnels. Il aurait disposé d'un *Blackberry*, qu'il aurait rendu à la banque en fin de contrat. **X.)** déclare qu'il aurait pu en copier la mémoire sur un stick USB, ce qu'il n'aurait cependant pas fait.

Les documents en question auraient comporté un risque majeur pour la banque. Ils auraient également été préoccupants pour sa situation personnelle dans la banque. Ce serait ainsi que le prévenu les aurait gardés chez lui afin de se prémunir en cas d'un éventuel litige futur.

Ce serait une pratique courante dans le milieu bancaire d'emmener des documents appartenant à la banque à la maison. Cependant, très peu de banques de la place financière luxembourgeoise n'accepteraient que des clés *USB* soient connectées sur les systèmes de la banque et que des données confidentielles sortent ainsi de la banque. Cependant les noms de certains clients auraient été diffusés de manière exagérée aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur de la banque.

Quant à la pièce numéro 6, intitulée *Project* **(...)** *,* **X.)** fait valoir que ledit document lui a été remis de main en main par un employé de l'ancienne **BQUE2.)** BANK Luxembourg qui n'y travaillerait plus à l'heure actuelle et dont il ne souhaiterait pas révéler le nom. Il l'aurait emmené de suite à la maison.

Dans le cadre de ce projet, la banque aurait envisagé de prendre un risque inapproprié en infraction aux règles prudentielles. Bien que le prévenu n'ait pas reçu officiellement ce document, il fait remarquer que si les règles internes de la banque avaient été respectées, il aurait dû le recevoir dans le cadre d'un

comité. Il n'aurait pas réagi officiellement par rapport à ce document. Il l'aurait cependant gardé, estimant qu'il était inquiétant, en vue de suivre ce qui se passait dans ce dossier.

X.) soutient avoir reçu la pièce numéro 7, intitulée « ***BQUE3.)*** » vers la mi-août 2008 sur demande expresse et par email. Le contrat ayant été compliqué, il l'aurait imprimé et emmené à la maison pour l'y étudier.
A l'époque, il aurait commenté ce contrat, qui aurait été complètement inapproprié en faisant un email à **H.)** en date du 7 octobre 2008. N'ayant pas eu de contact direct avec la CSSF et afin de ne pas être déloyal vis-à-vis de sa hiérarchie, il n'aurait pas dénoncé le contrat en question pendant sa relation de travail avec la banque. Il l'aurait cependant fait par la suite.

Sur question du juge d'instruction, **X.)** affirme ne pas avoir gardé d'autres contrats à la maison. Tous les documents qu'il aurait gardés chez lui, auraient été communiqués dans le cadre du litige de droit du travail à la société anonyme BANQUE **BQUE1.)** S.A..

X.) fait valoir que le *compliance officer* de la banque lui a montré la pièce numéro 13, à savoir la lettre de la CSSF du 25 août 2008. Il aurait dit qu'il n'osait pas lui en donner une copie. L'auditeur interne en aurait remis une copie au prévenu à sa demande expresse. Le prévenu déclare avoir été choqué par la réaction du *management,* qui n'aurait pas eu l'intention de suivre les injonctions de la CSSF.

S'agissant de la pièce numéro 15, à savoir la lettre de l'ancienne **BQUE2.)** BANK Luxembourg à la CSSF du 18 septembre 2008, le prévenu déclare avoir reçu une copie PDF de ce document de la part du responsable des crédits après que le document ait été envoyé à la CSSF, de sorte qu'il n'avait plus la possibilité de le commenter.

S'agissant de la pièce numéro 26, à savoir le rapport **SOC2.)** sur l'activité de crédit de l'ancienne **BQUE2.)** BANK Luxembourg à la date du 31 mars 2008, le prévenu déclare avoir reçu une copie PDF de ce rapport début septembre 2008 de la part du responsable des crédits. Il l'aurait imprimé à la banque et ramené chez lui. La lettre de la CSSF du 29 avril 2008, communiquée en pièce numéro 27, aurait été annexée au rapport **SOC2.)** .

S'agissant des pièces numéros 34 et 38, **X.)** fait valoir qu'il n'avait pas connaissance de ces documents à l'époque où il travaillait pour l'ancienne **BQUE2.)** BANK Luxembourg. Ce seraient des documents de la maison-mère. Le prévenu aurait téléchargé ces documents sur le site internet *Wikileaks* au mois de septembre 2009. Lesdits documents auraient été discutés dans la presse et auraient pu être trouvés facilement sur internet.

X.) précise qu'il n'a jamais eu l'intention de s'approprier les documents litigieux et qu'il ne se serait jamais emparé d'un document original. Il aurait simplement voulu les utiliser dans le cadre d'un litige éventuel, l'opposant à son ancien employeur en vue de se disculper et de démontrer les fautes graves commises par son employeur.

Suivant un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation française du 16 mars 1999, « *toute appropriation de la chose appartenant à autrui, contre le gré de son propriétaire ou légitime détenteur, caractérise la soustraction frauduleuse constitutive de vol, quels que soient le mobile qui a inspiré son auteur et l'utilisation du bien appréhendé* ».

L'idée est que l'employeur ne remet au salarié que la simple détention matérielle de documents, mais non la possession. En s'en emparant à des fins personnelles, ne serait-ce que le temps de faire des photocopies, le salarié commet donc un vol. La chambre criminelle considère que le fait que le geste du salarié ait été dicté par le souci de se défendre en justice, n'est pas de nature à exclure son intention frauduleuse. C'est ce qui explique qu'elle a clairement affirmé dans un arrêt du 8 décembre 1998 que « *le préposé qui, détenant matériellement des documents appartenant à son employeur, fait, à des fins personnelles, des photocopies de ces documents sans l'autorisation expresse de ce dernier, se rend coupable de vol, quels que soient le mobile qui l'a inspiré, la valeur marchande des informations appréhendées et leur utilisation ultérieure* ».
(cf. « Le salarié peut-il se constituer une preuve avec des documents appartenant à son employeur ? » – Commentaire par Sophie BOURETZ, docteur en droit, avocat à la Cour ; La Semaine Juridique, Edition Générale n° 39, 29 septembre 1999, II 10166)

Il y a lieu de constater en l'espèce que **X.)** a détenu les documents énumérés sub 1, 2, 3, 4, 5 et 6 dans le cadre de son travail auprès de l'ancienne **BQUE2.)** BANK Luxembourg. Il importe dans ce contexte peu de savoir s'il a reçu lesdits documents de manière officielle ou inofficielle compte tenu de ce qu'il s'agissait de documents qui lui ont été ou qui auraient dû lui être transmis dans le cadre de ses fonctions de *head risk manager.*

Il s'ensuit que l'infraction de vol domestique est caractérisée pour les documents numéros 1, 2, 3, 4, 5 et 6 tels qu'il sont cités aux termes du réquisitoire du parquet.

Le prévenu est cependant à acquitter au bénéfice du doute de la prévention de vol domestique, respectivement de vol simple en ce qui concerne le document numéro 7, à savoir : « *13 pages de tableaux reprenant les expositions de crédit de certains clients de* ***BQUE2.)*** *Bank Luxembourg S.A.* » et le document numéro 8, à savoir : « *un document intitulé « **BQUE2.)** Bank – Corporate Credit – Presentation of large exposure > € 45 million » daté au 25 septembre 2008, de 4 pages ».* **X.)** a en effet déclaré qu'il a téléchargé lesdits documents à partir du site internet *Wikileaks* et l'instruction du dossier n'a pas permis d'établir à l'exclusion de tout doute que tel n'était pas le cas. Il s'ensuit qu'il n'est pas établi à l'exclusion de tout doute que le prévenu se soit rendu coupable du délit de vol en relation avec lesdits documents.

2. Quant à la violation du secret professionnel

X.) conteste avoir commis l'infraction de violation de secret professionnel et demande également à être acquitté de la prévention lui reprochée sub II.

Lors de son audition par le juge d'instruction en date du 19 mai 2010, de même qu'à l'audience du 12 juin 2012, **X.)** a déclaré qu'il a bien communiqué les documents dont question ci-dessus à la société anonyme BANQUE **BQUE1.)** S.A. à titre de pièces dans le cadre du litige de droit du travail. Lesdits documents contiendraient effectivement des données tombant sous le secret professionnel et n'auraient pas été rendus anonymes avant leur communication. Il aurait cependant été autorisé à communiquer lesdits documents à titre de pièces en vertu de l'article 41 (2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier.

L'article 41 (1) de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier, sanctionné par l'article 458 du Code pénal dispose :

« *Les personnes physiques et morales soumises à la surveillance prudentielle de la CSSF en vertu de la présente loi, ainsi que les administrateurs, les membres des organes directeurs et de surveillance, les dirigeants, les employés et les autres personnes qui sont au service de ces personnes physiques et morales ou de personnes physiques et morales ayant été agréées en vertu de la présente loi et étant en liquidation, ainsi que toutes les personnes qui sont nommées, employées ou mandatées à un titre quelconque dans le cadre d'une procédure de liquidation de telles personnes, sont obligées de garder secrets les renseignements confiés à eux dans le cadre de leur activité professionnelle ou dans l'exercice de leur mandat. La révélation de tels renseignements est punie des peines prévues à l'article 458 du Code pénal*».

La législation luxembourgeoise fait ainsi obligation aux établissements de crédit de respecter le secret bancaire et plus précisément, au sein de ceux-ci, à l'ensemble du personnel exerçant une activité bancaire. Le législateur fait référence au terme « *employé* ». Le recours à un terme aussi général démontre que le législateur a voulu étendre l'obligation du secret bancaire à toutes les personnes employées dans la banque, quelque soit leur rang professionnel.

X.) ayant exercé la fonction de *head risk manager* au sein de l'ancienne **BQUE2.)** BANK Luxembourg, il est assujetti à l'article 41 (1) de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

L'article 41 (2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier dispose que l'obligation au secret cesse lorsque la révélation d'un secret est autorisée ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative.

Tel n'est cependant pas le cas en l'espèce, aucune disposition législative n'autorisant le prévenu ou lui permettant de violer le secret professionnel à l'égard de son employeur avec la finalité d'utiliser des pièces soumises au secret professionnel en justice.

Il s'ensuit que **X.)** a commis l'infraction de violation du secret professionnel bancaire en relation avec les documents repris au point 2) du réquisitoire du parquet, sauf en ce qui concerne les pièces portant les numéros 34 et 38. **X.)** a en effet déclaré qu'il a téléchargé les documents intitulés «*Meeting of the Board of Directors, Annual Large Exposure Reporting*» et «***BQUE2.)*** *Bank – Corporate Credit : Presentation of large exposure*» à partir du site internet *Wikileaks* et l'instruction du dossier n'a pas permis d'établir à l'exclusion de tout doute que tel n'était pas le cas. Il s'ensuit qu'il n'est pas établi à l'exclusion de tout doute que le prévenu se soit rendu coupable du délit de violation de secret professionnel en relation avec lesdits documents.

Il y a partant lieu d'acquitter **X.)** de la prévention de violation de secret professionnel en relation avec les pièces, portant les numéros 34 et 38.

3. Quant au fait justificatif résultant des « *droits de la défense* »

Les faits justificatifs sont des causes d'irresponsabilité objectives qui ont pour effet de retirer au fait dommageable son caractère fautif en tenant compte des circonstances qui l'ont entouré. La plupart sont issus de la loi. Il s'agit de l'ordre ou de la permission de la loi, du commandement de l'autorité légitime, de la légitime défense et de l'état de nécessité.

Un acte dommageable et à priori illicite, peut être accompli dans des circonstances que le droit prend en compte pour lui retirer tout caractère délictueux. L'acte dommageable se trouve alors justifié à posteriori. Les criminalistes ont spécialement étudié les circonstances susceptibles d'avoir une telle incidence sous la rubrique des « *faits justificatifs* ».

L'absence de responsabilité de l'agent résulte de ce que, lorsqu'existe un fait justificatif, l'élément légal de l'infraction se trouve « *neutralisé* » et même « *supprimé* », de sorte que celle-ci n'est plus juridiquement constituée. D'une façon plus générale, le fait justificatif efface l'illicéité de l'acte et supprime tout caractère fautif au comportement de l'agent.
(cf. Lexinexis – Jurisclasseur civil code, art. 1382 à 1386, fasc. 121-20, faits justificatifs)

La Cour de Cassation française, chambre sociale, a décidé, dans un arrêt du 2 décembre 1998, que « *le salarié peut produire en justice, pour assurer sa défense dans un procès qui l'oppose à son employeur, les documents de l'entreprise dont il a la connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions* ».

La possibilité pour le salarié de produire en justice des documents, même confidentiels, appartenant à son employeur n'est reconnue par un arrêt de la Cour de Cassation française, chambre criminelle du 11 mai 2004, que dans la mesure où « *cela est strictement nécessaire à l'exercice des droits de la défense dans le litige l'opposant à son employeur* ». Le salarié ne peut donc faire n'importe quel usage dans n'importe quel procès. Il doit défendre ses propres intérêts et ce dans une instance l'opposant à son employeur.

Un arrêt de la Cour de Cassation française, chambre criminelle du 16 juin 2011, a décidé qu'est justifié le non-lieu, prononcé du chef de vol et d'abus de confiance, profitant au salarié qui, avisé du projet de son employeur de rompre son contrat de travail, a appréhendé des documents dont il avait eu connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions et dont la production était strictement nécessaire à l'exercice de sa défense dans la procédure prud'homale qu'il a engagée peu après. Dans cette espèce, le directeur général d'une société avait transféré sur la messagerie personnelle de son ordinateur, des documents qu'il détenait au titre de ses fonctions.

Cette dernière décision confirme le principe désormais solide selon lequel les nécessités de l'exercice des droits de la défense peuvent justifier l'appréhension de documents de l'entreprise par un salarié.

La production en justice de ces pièces n'est cependant permise qu'à trois conditions : que le salarié ait eu normalement accès à ces documents dans le cadre de ses fonctions, que ces documents lui soient effectivement utiles pour assurer sa défense et qu'une procédure prud-homale soit imminente.

La production desdits documents doit donc représenter le seul moyen pour le salarié de pouvoir faire reconnaître ses droits ou de les préserver. Cette question relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. Il est à souligner que si l'employeur souhaite voir la qualification pénale retenue, il devra démontrer que cette appropriation a eu une finalité autre que le soutien de la défense du salarié.

Les droits de la défense permettent donc au salarié de photocopier, scanner, imprimer ou dupliquer des documents de travail, papier ou informatiques, voire de s'emparer des originaux, mais pas de fouiller les bureaux de ses collègues ou supérieurs à la recherche de documents salvateurs.

Dès lors que l'exigence de nécessité ne peut être vérifiée par anticipation, le fait justificatif semble reposer tout entier sur la motivation du salarié au jour des faits, selon qu'il agit effectivement pour sa défense ou pour un autre mobile. Le fait justificatif est limité au seul litige prud'homal et ne semble pas être prévu dans le cadre de litiges pouvant survenir entre le salarié et l'employeur devant une autre juridiction. Il n'est pas nécessaire que le litige prud'homal existe au moment de cette appropriation, la procédure doit avoir été engagée « *peu après* » la date des faits. Ce point semble d'autant plus logique que le salarié n'aura plus accès aux informations dont il pourrait avoir besoin une fois que son contrat de travail aura été rompu.

Il s'ensuit que les droits de la défense du salarié doivent primer le droit au respect de la propriété de l'employeur. Dans le silence de la loi et en raison de leur nature supra législative, les droits de la défense sont susceptibles de justifier plusieurs infractions, telles que violation du secret professionnel, vol, abus de confiance.

Bien que les éléments constitutifs du vol soient réunis, le salarié ne peut en être déclaré pénalement responsable par application du fait justificatif des droits de la défense.

(cf. « Le salarié peut-il se constituer une preuve avec des documents appartenant à son employeur ? » – Commentaire par Sophie BOURETZ, docteur en droit, avocat à la Cour ; La Semaine Juridique, Edition Générale n° 39, 29 septembre 1999, II 10166,
cf. « Droit du Travail » Etude par not. Françoise BOUSEZ, n° 23 page 9 - La Semaine Juridique, Edition Générale n° 11, 16 mars 2005, I 122,
cf. « Vol justifié de documents par un salarié » – Note sous arrêt par Stéphane DETRAZ, maître de conférences ; La Semaine Juridique, Edition Générale n° 39, 26 septembre 2011, 1020
cf. « Droits de la Défense du salarié et courriers électroniques, commentaire par Eric A. CAPRIOLI ; Communication et Commerce électronique n° 1, janvier 2012, comm.10 in Lexisnexis)

S'agissant de l'infraction de violation du secret professionnel, il est de jurisprudence constante que toute révélation d'une information de nature confidentielle n'est pas constitutive du délit de violation du secret professionnel du banquier, engageant d'office la responsabilité pénale de l'auteur des révélations : seule la révélation illicite donnera lieu à la caractérisation de l'élément matériel du délit.

Qu'il s'agisse d'un procès répressif ou d'un procès civil, il est permis aux professionnels sur qui pèse l'obligation au secret, de révéler des faits couverts par le secret professionnel dans la mesure où les besoins de la défense le nécessitent. La jurisprudence érige les droits de la défense en fait justificatif « *extra legem* ». (cf. Lexisnexis – Jurisclasseur sociétés, violation du secret professionnel, faits justificatifs, numéros 160 et 161)

Le professionnel peut-il divulguer le secret lorsqu'il s'agit pour lui du seul moyen d'éviter une condamnation ? L'examen de la jurisprudence incline à une réponse positive. Sa position est entièrement contenue dans un motif de la Cour d'appel de Douai, toujours d'actualité : « *On ne saurait reprocher à qui ce soit le droit de se défendre, et cette liberté essentielle ne peut être mise en échec par les règles du secret professionnel » (CA Douai, 26 oct. 1951 : Gaz. Pal. 1951, 2, p. 425)*. En revanche, la jurisprudence a pris soin d'entourer la révélation de garde-fous. Ainsi, le professionnel doit limiter sa divulgation aux faits strictement nécessaires à la défense de ses intérêts *(TGI Paris, 26 juin 1998, préc. n° 25* évoquant les « strictes exigences de sa défense »). Il appartient aux juges du fond de rechercher si la violation du secret a bien été rendue nécessaire par l'exercice des droits de la défense *(Cass. crim., 16 mai 2000 : Juris-Data n° 2000-002479 ; Bull. crim. 2000, n° 192 ; Dr. pén. 2000, comm. 127)*. Ensuite, la révélation doit s'effectuer avec le minimum de publicité possible.
(cf. Lexinexis – Jurisclasseur pénal code, fasc. 30, n° 25 et n° 26 : révélation d'une information à caractère secret, justification de la révélation, nécessités de la défense)

Le texte de l'article 41 (2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier, qui dispose que l'obligation au secret cesse lorsque la révélation d'un secret est autorisée ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative, n'exclut pas la prise en compte d'un fait justificatif, même d'origine jurisprudentielle, dans le chef de **X.)** .

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.)** BANK 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 les 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 de 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 la juridiction du travail.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de retenir à l'égard de **X.)** le fait justificatif résultant de ses droits de la défense en relation avec l'infraction de vol domestique pour les pièces portant les numéros 1 à 6 au réquisitoire du parquet et avec l'infraction de violation de secret professionnel pour les pièces portant les numéros 3, 6, 7, 9, 11, 13, 14, 15, 16, 26 et 27.

Sur base du dossier répressif et au regard des développements qui précèdent, le prévenu **X.)** est à **acquitter** de toutes les préventions qui lui sont reprochées aux termes de la citation à prévenu et de l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil, à savoir :

« comme auteur,

*entre le 11 juillet 2001 et le 9 octobre 2008 et notamment au courant de l'année 2008 à la **BQUE2.)** Bank à Luxembourg et entre le 9 octobre 2008 et le 12 mars 2010, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et notamment devant la Justice de Paix de Luxembourg siégeant en matière de « travail », sans préjudice quant aux indications de temps et de lieux plus exactes,*

***1)** <u>Principalement</u>*

d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui une chose qui ne lui appartenait pas, 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 soustrait frauduleusement au préjudice de la **BQUE2.)** BANK :*

1. *un document intitulé « Project xxx Solution », de 2 pages ;*
2. *un courrier du 7 août 2008, à l'attention de **A.)** , de 23 pages, y compris un projet de contrat ;*
3. *un courrier de la CSSF du 25 août 2008, intitulé « RE :Report on credit activity as at March 31, 2008 issued by **SOC2.)** », de 2 pages ;*
4. *un courrier réponse de la **BQUE2.)** Bank à ce courrier de la CSSF, daté au 18 septembre 2008, de 3 pages ;*
5. *un document rédigé par **SOC2.)** , intitulé « **BQUE2.)** Bank Luxembourg S.A. – Report on the Credit Activity as at March 31, 2008 », de 41 pages, et ces annexes ;*
6. *un courrier de la CSSF à **BQUE2.)** Bank Luxembourg S.A. sur le rapport sur l'activité de crédit du 29 avril 2008, de 2 pages ;*
7. *13 pages de tableaux reprenant les expositions de crédit de certains clients de **BQUE2.)** Bank Luxembourg S.A. ;*
8. *un document intitulé « **BQUE2.)** Bank – Corporate Credit – Presention of large exposure > € 45 million » date au 25 septembre 2008, de 4 pages ;*

partant des choses ne lui appartenant pas, avec la circonstance que le vol a été commis par un salarié au préjudice de son employeur ;

<u>subsidiairement</u>

d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice d'autrui une chose qui ne lui appartenait pas,

*en l'espèce, d'avoir soustrait frauduleusement au préjudice de la **BQUE2.)** BANK :*

1. *un document intitulé « Project xxx Solution », de 2 pages ;*
2. *un courrier du 7 août 2008, à l'attention de **A.)** , de 23 pages, y compris un projet de contrat ;*
3. *un courrier de la CSSF du 25 août 2008, intitulé « RE :Report on credit activity as at March 31, 2008 issued by **SOC2.)** », de 2 pages ;*
4. *un courrier réponse de la **BQUE2.)** Bank à ce courrier de la CSSF, daté au 18 septembre 2008, de 3 pages ;*
5. *un document rédigé par **SOC2.)** , intitulé « **BQUE2.)** Bank Luxembourg S.A. – Report on the Credit Activity as at March 31, 2008 », de 41 pages, et ces annexes ;*
6. *un courrier de la CSSF à **BQUE2.)** Bank Luxembourg S.A. sur le rapport sur l'activité de crédit du 29 avril 2008, de 2 pages ;*
7. *13 pages de tableaux reprenant les expositions de crédit de certains clients de **BQUE2.)** Bank Luxembourg S.A. ;*

8. *un document intitulé « **BQUE2.)** Bank – Corporate Credit – Presentation of large exposure > € 45 million » date au 25 septembre 2008, de 4 pages ;*

partant des choses ne lui appartenant pas ;

***2)** en infraction à l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier, sanctionnée par l'article 458 du code pénal*

d'avoir violé le secret professionnel auquel il était tenu et d'avoir révélé des secrets bancaires par le fait de communiquer à la partie adverse et de soumettre en tant que pièces au Tribunal du Travail dans le cadre d'un litige l'opposant à son ancien employeur les documents suivants :

- *Pièce 3 : échange d'e-mails entre lui-même et Monsieur **B.)** ;*
- *Pièce 6 : Project *** Solution ;*
- *Pièce 7 : Courrier de la *** du 7 août 2008 : Draft du contrat *** ;*
- *Pièce 9 : Echange d'e-mails entre lui-même et Monsieur **C.)** , Monsieur **D.)** et Monsieur **E.)** ;*
- *Pièce 11 : Echange d'e-mails entre lui-même et Monsieur **D.)** , Monsieur **F.)** et Monsieur **G.)** ;*
- *Pièce 13 : Lettre de la CSSF du 25 août 2008 ;*
- *Pièce 14 : Echange d'e-mails du 10 septembre 2008, respectivement du 17 septembre 2008 ;*
- *Pièce 15 : Lettre de **BQUE2.)** à la CSSF du 18 septembre 2008 ;*
- *Pièce 16 : Echange d'e-mails du 14 décembre ;*
- *Pièce 26 : Report on the Credit Activity as at March 31, 2008 ;*
- *Pièce 27: Lettre de la CSSF du 29 avril 2008 ;*
- *Pièce 34 : Presentation to the Board of Directors ;*
- *Pièce 38: **BQUE2.)** Bank – Corporate Credit: Presentation of large exposure. »*

III. Au civil

A l'audience du 12 juin 2012, Maître Franz FAYOT, avocat à la Cour, assisté de Maître Robert KAYSER, avocat à la Cour, se constitua partie civile pour et au nom de la société anonyme BANQUE **BQUE1.)** S.A. contre le prévenu **X.)** .

Cette partie civile déposée sur le bureau du Tribunal correctionnel de Luxembourg est conçue comme suit :

Il y a lieu de donner acte à la demanderesse au civil de sa constitution de partie civile.

La partie civile réclame le montant de 1 euro symbolique du chef de dommage moral et le montant de 34.275,75 euros du chef des honoraires d'avocat qu'elle a exposés pour faire valoir ses droits.

Le tribunal est cependant incompétent pour connaître de la demande civile eu égard à la décision d'acquittement à intervenir au pénal à l'égard du prévenu **X.)** .

IV. restitution

Eu égard à la décision d'acquittement à intervenir à l'égard de **X.)** sur tous les chefs d'accusation, le tribunal ordonne enfin la restitution à **X.)** des documents saisis suivant rapport n° SPJ/CRR/DOYV/JDA/13424.5 du 28 avril 2011 établi par la police grand-ducale, Service de Police Judiciaire, Unité CRR.

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**, le prévenu et défendeur au civil **X.)** et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, le mandataire de la demanderesse au civil entendu en ses conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en ses réquisitions,

statuant au pénal

a c q u i t t e **X.)** de toutes les infractions libellées à sa charge et le renvoie des fins de sa poursuite pénale sans peine ni dépens ;

l a i s s e les frais de sa poursuite pénale à charge de l'Etat ;

o r d o n n e la **restitution** à **X.)** des documents saisis suivant rapport n° SPJ/CRR/DOYV/JDA/13424.5 du 28 avril 2011 établi par la police grand-ducale, Service de Police Judiciaire, Unité CRR ;

statuant au civil

d o n n e a c t e à la société anonyme BANQUE **BQUE1.)** S.A. de sa constitution de partie civile ;

se **d é c l a r e** incompétent pour en connaître ;

l a i s s e les frais de la demande civile à charge de la société anonyme BANQUE **BQUE1.)** S.A..

En application des articles 2, 3, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194-1, 195 et 196 du Code d'Instruction Criminelle, dont mention a été faite.

Ainsi fait, jugé et prononcé par Claudine DE LA HAMETTE vice-présidente, Henri BECKER, premier juge et Dilia GUEDES COIMBRA, juge-déléguée et prononcé par la vice-présidente en audience publique au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en présence de Bob PIRON, substitut du Procureur d'Etat et de Tahnee WAGNER, greffière assumée, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.