

**Arrêt N° 105/04 V.  
du 30 mars 2004**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du trente mars deux mille quatre l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

**1. X.),** directeur de Société, demeurant à B-(...), (...)

**2. Y.),** directeur de Société, demeurant à B-(...), (...)

citants directs, demandeurs au civil et **appelants**

e t :

**A.),** directeur de banque, demeurant à L-(...), (...)

cité direct, défendeur au civil et **appelant**

en présence du Ministère public, partie jointe.

---

**FAITS :**

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, le 8 juin 2000, sous le numéro 1326/2000, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

«Par exploit de l'huissier de justice du 12 janvier 1999, X.) et Y.) ont fait citer A.) devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg pour l'entendre condamner aux peines à requérir par le Ministère Public et au paiement de la somme de 20.000.000.- francs à titre de dommages-intérêts pour réparation du préjudice subi par chacun des deux citants directs du chef de violation du secret bancaire.

### QUANT A LA RECEVABILITE

A.) soulève en ordre principal l'irrecevabilité de la citation directe pour défaut de qualité dans le chef des demandeurs et absence de préjudice direct et immédiat du chef de la prétendu violation du secret bancaire.

L'action civile ne peut avoir pour base qu'un fait constituant une infraction et étant en même temps la source du dommage ( LE POITTEVIN: Code d'Instruction Criminelle: article 1 nr. 366 ).

Pour que l'action soit recevable, il faut que celui qui l'exerce ait été lésé dans sa personne, dans sa réputation ou dans ses biens. ( ibid )

Pour que la citation directe de la partie civile ait pour effet de mettre en mouvement l'action publique, il faut qu'elle émane de quelqu'un ayant qualité pour exercer l'action civile. La partie civile n'aura qualité pour exercer l'action civile que si elle justifie d'un intérêt, c'est-à-dire si elle établit que le dommage dont elle se plaint est la suite immédiate et directe d'un fait constituant une infraction (Cour 10.1.1985,26,247)

Toute personne lésée par une infraction peut réclamer devant le juge répressif réparation du préjudice qui est une suite directe du fait mis à charge du prévenu. (Cour 16.5.1934, 13, 267).

Un intérêt moral suffit pour conférer à la partie civile le droit de poursuivre la réparation des imputations dirigées contre elle. (Cour 25 juillet 1908,8,196 ; LE POITTEVIN: Code d'Instruction Criminelle: article 1 nr. 381).

La simple possibilité du préjudice suffit à rendre recevable la constitution de partie civile devant la juridiction répressive et la simple difficulté d'évaluer ce préjudice ne saurait constituer une fin de non recevoir de l'action civile (Cour 11 janvier 1956,16,442).

Pour être recevable à citer directement devant la juridiction répressive, il faut et suffit que celui qui agit puisse se prétendre personnellement lésé par l'infraction objet de l'action publique, c'est-à-dire qu'il justifie avoir pu être victime de l'infraction, circonstance qu'il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement en fait.

Il n'est pas nécessairement requis que la partie civile ait été effectivement lésée par l'infraction. La juridiction répressive est régulièrement saisie et la personne citée directement peut être condamnée même si l'action civile est déclarée non fondée, à la suite p.ex. de la constatation de l'absence de dommage ou de lien de causalité entre la faute commise et le préjudice. (Cour 19.1.1981,25,60)

La mise en mouvement régulière de l'action publique par une partie civile n'exige pas que le préjudice ait été causé par chacun des éléments de l'infraction ni que l'existence de ce dommage soit un des éléments de l'infraction (ibid).

Par l'exploit précité les citants directs ont cité A.) devant le tribunal correctionnel de céans du chef de violation de l'article 458 du Code pénal sinon de l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Pour autant que cette infraction serait établie dans le chef du cité direct , cette infraction est susceptible d'entraîner pour le moins un préjudice moral sinon matériel dans le chef de X.) et Y.) , qui doivent prouver le principe et le quantum de leur demande civile ainsi que le lien de causalité entre l'infraction à retenir et le dommage subi par eux.

La citation directe régulière en la forme est partant recevable.

### QUANT AUX INCIDENTS ET AUTRES DEMANDES DES CITANTS DIRECTS

**A) Quant au moyen tiré de la violation de l'article 6 §1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme en rapport avec la demande d'un interprète pour traduire les propos des témoins aux citants directs.**

Les mandataires des citants directs ont requis un interprète pour traduire les propos des témoins aux citants directs présents à l'audience sur base de l'article 6 de la CEDH.

A.) a déclaré comprendre les propos des témoins et renoncer aux services d'un interprète.

Le Ministère Public s'est opposé à cette demande.

Le tribunal avait joint l'incident au fond pour y statuer dans le jugement à intervenir et a décidé de continuer l'instruction sans faire droit à cette demande.

L'article 6 §1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme dispose que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

Suivant l'article 190-1 (4) du Code d'Instruction Criminelle (ci-après CIC) dans le cas où le prévenu ou le témoin ne parlent pas la même langue ou ne parlent pas une des langues en usage au pays, ou s'il est nécessaire de traduire un document versé aux débats, le président désigne d'office un interprète et lui fait prêter serment de traduire fidèlement les paroles prononcées ou les écrits versés.

Il n'y a lieu de recourir à un interprète que lorsque les témoins ou les prévenus parlent une langue étrangère; s'il ne s'agit que d'un patois ou d'un jargon populaire, il suffit pour qu'on se passe d'un interprète, que quelque membre du tribunal le comprenne et puisse l'expliquer à ses collègues. (LE POITTEVIN :Code d'Instruction criminelle: article 190 n°93).

En vertu de ce qui précède et en raison de la renonciation expresse du cité direct au service d'un interprète, la présence d'un interprète n'étant pas obligatoire par application des textes précités pour traduire les propos des témoins aux citants directs, ce moyen est à déclarer non fondé et la demande est partant à rejeter.

**B) Quant à la demande des citants directs visant à faire signer par les témoins leurs déclarations actées par la greffière au plunitif.**

Les citants directs ont demandé au tribunal de faire signer par les témoins leurs dépositions au plunitif d'audience après que lecture de ces déclarations leur avait été donnée en audience publique.

Le Ministère Public s'est opposé à cette demande.

Le tribunal avait joint l'incident au fond pour y statuer dans le jugement à intervenir et a décidé de continuer l'instruction sans faire droit à cette demande.

L'article 2 du titre II de la loi du 29.6.1990 sur l'organisation judiciaire dispose que le greffier inscrit au registre d'audience les heures d'ouverture et de levée de l'audience ainsi que la durée et la cause des suspensions d'audience et y mentionne les faits de l'audience.

Suivant l'article 155 du CIC les témoins feront à l'audience, sous peine de nullité, le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité; et le greffier en tiendra note, ainsi que de leur noms, prénoms, âge, profession et demeure, et de leurs principales déclarations.

La note prescrite à l'alinéa précédent sera tenue en forme de procès-verbal et sera signée par le président et le greffier. En cas d'appel, elle sera jointe en original aux pièces de la procédure.

Les notes d'audience sont tenues par le greffier. Celui-ci doit aux termes de l'article 155 tenir note:1) du serment que prête chaque témoin de dire toute la vérité, rien que la vérité 2) des noms, prénoms, âge ,profession et demeure de chacun des témoins; 3) de ses principales déclarations.

Telles sont les énonciations qui doivent figurer dans ces notes; le greffier n'est pas tenu de dresser procès-verbal des dépositions des témoins. (LE POITTEVIN : Code d'Instruction Criminelle: article 155 n° 74 et 75)

Les notes sont signées par le greffier qui a siégé à l'audience (...)

L'omission de la signature du greffier enlève aux notes toute force probante (...)

Sa signature suffit (...)

A plus forte raison, on ne saurait exiger qu'elles soient revêtue de la signature des témoins.

Les notes doivent rester jointes à la procédure et, en cas d'appel ou de pourvoi en cassation, elles sont transmises en minute.

( ibid nr 77 -82 )

Le défaut de tenue des notes d'audience ou l'irrégularité de ces notes ne constituent pas, ipso facto, une cause de nullité. Evidemment s'il n'a pas été tenu des notes d'audience et si le jugement ne constate pas la prestation de serment des témoins, ce jugement sera nul, mais c'est cette non constatation du serment qui seule entraîne la nullité ...

Les notes d'audience dûment signées ont force probante et peuvent, dans certains cas, suppléer à l'insuffisance des mentions de l'arrêt, ni leur absence, ni par la suite, les omissions ou les lacunes qu'elles présentent, ne sauraient être invoquées contre une décision qui porte en elle-même la preuve de sa régularité (ibid n° 84).

Il ne faut pas confondre la feuille d'audience avec le plumitif. Le plumitif est un cahier sur lequel le greffier prend note, séance tenante, de l'heure à laquelle l'audience a commencé et a fini, des magistrats qui y ont été présents, de tous les incidents qui s'y sont produits, comparaison, défaut des parties ou des témoins, conclusions, plaidoiries, audition du ministère public, etc. enfin sur lequel il mentionne aussi les jugements qui ont été rendus mais en se bornant à indiquer les parties essentielles du dispositif. Tandis que la feuille d'audience est exigée par la loi; aucun texte ne prescrit la tenue du plumitif, ce sont les nécessités pratiques qui en ont introduit l'usage dans tous les tribunaux.

Un certificat de greffier et un extrait du plumitif ne peuvent détruire la foi due aux jugements rédigés d'après la feuille d'audience.

(ibid. article 155 n° 238)

Le plumitif n'est qu'un résumé approximatif des dires des témoins ainsi que des différentes parties à un procès. Il ne constitue pas une reproduction complète des questions posées par les juges ou des parties et des réponses données à ces questions. (Cour: 22.2.1994 MP/M. L. V. C.).

Les citants directs et leurs mandataires ont assisté à l'audition des témoins et ont pu poser contradictoirement de même que le cité direct et le Ministère Public, des questions aux témoins, et veiller ainsi à l'application des formalités prescrites par la loi pour le surplus lecture des notes prises par la greffière a été donnée à l'audience.

Il résulte de ce qui précède que la signature de leurs déclarations par les témoins ainsi que la délivrance en copie d'un extrait du plumitif comme pièce de la procédure avant appel, ne sont pas prévus par les textes légaux, de sorte que cette demande est à déclarer non fondée et partant à rejeter.

C) Quant à la demande visant à obtenir communication d'un extrait du plumitif ainsi que des diverses pièces de procédure et du dossier dressé à la suite de la plainte les citants directs contre le juge d'instruction.

Par deux corps de conclusions déposées le 3 mai 2000 signées l'un par Me Entringer et l'autre par Me Entringer, Me Rieder et Me Van Steenbrugge, la communication des pièces, documents, commissions rogatoires et copie du plumitif plus amplement spécifiées dans ces conclusions, est demandée sur base de l'article 6 de la CEDH et notamment en vertu des principes du contradictoire et de l'égalité des armes.

Le Ministère Public a donné lecture de conclusions prises en date du 3 mai 2000 par Monsieur le Procureur Général et s'est opposé à cette demande.

Le tribunal avait décidé de continuer l'instruction sans faire droit à cette demande et d'y statuer dans le jugement à intervenir.

Les mandataires des citants directs ont alors déclaré refuser de plaider.

L'instruction a été continuée par la lecture de conclusions et les plaidoiries du mandataire du cité direct.

Avant le réquisitoire du Ministère Public, la parole a encore été donnée à Me Van Steenbrugge, mandataire des citants directs, ayant assisté à ces plaidoiries, qui a déclaré persister dans son refus de plaider. Le Ministère Public a tenu son réquisitoire en audience publique en présence de tous les mandataires de X.) et Y.) , du mandataire de A.) et du cité direct .

Aux termes de l'article 153 du CIC la partie civile doit être entendue au débuts des débats, dès que l'instruction à l'audience est terminée (...).

Elle prend ses conclusions et les développe ensuite oralement, soit elle-même, soit par l'organe de son avoué ou de son avocat. Elle peut intervenir sur tous les incidents présentant un caractère contentieux. Mais si elle s'est abstenue d'user de cette faculté, le prévenu est sans intérêt pour critiquer cette abstention.( LE POITTEVIN: Code d'Instruction Criminelle: article 190 : nrs. 100 et 101. )

Le droit de répliquer n'est réservé par l'article 190 qu'au prévenu et à la partie civilement responsable. Il a été jugé, en conséquence, qu'en matière correctionnelle la partie civile n'est plus recevable à prendre des conclusions après que le prévenu a été entendu et que le ministère public a donné lui-même ses conclusions: elle est simplement autorisée à faire remettre au tribunal des notes écrites.( ibid nr.128 )

De prime abord le tribunal relève que le code d'instruction criminelle adopte le système de la libre appréciation de la preuve par le juge, qui forme sa conviction librement sans être tenu par telle preuve plutôt que par telle autre. Il interroge sa conscience et décide en fonction de son intime conviction (Franchimont, Manuel de procédure pénale, p.764).

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

Le tribunal ne doit autoriser la production des pièces qu'autant qu'il la juge utile à la défense et à la découverte de la vérité (LE POITTEVIN: Code d'Instruction criminelle: article 190 nr.85).

Le tribunal, sans pouvoir préjuger, a le droit de diriger les débats et de les faire cesser, s'il estime, qu'ils ont épuisé toutes les questions relevantes. Il pourrait notamment rejeter une demande en audition de témoins défaillants, à une autre audience, s'il tient pour certains les faits sur lesquels les témoins seraient appelés à déposer (THIRY: Précis d'Instruction Criminelle en Droit luxembourgeois, T.1, 454).

Les juges du fond apprécient souverainement s'il y a lieu d'ordonner un supplément d'instruction, en tenant compte de l'utilité que cette mesure peut avoir pour la formation de sa conviction (Cour: Ch. Cr. Du 22.11.93 MP c/ P. et N.).

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 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 )

Il y a lieu de relever de prime à bord, que les citants directs ont la charge de la preuve des faits reprochés au cité direct en vertu de ce qui précède. En principe avant de lancer une citation directe à la légère, ils devraient donc se prémunir des moyens de preuve nécessaires pour fonder leur action.

Pour le surplus les citants directs et leurs mandataires ont assisté à l'audition des témoins et ont pu poser contradictoirement, de même que le cité direct et le Ministère Public, des questions aux témoins et au cité direct.

Par ailleurs le tribunal ne fonde sa conviction que sur les éléments résultant de l'instruction contradictoire à l'audience, sur les pièces versées et notamment sur les nombreux témoignages faits sous la foi du serment ainsi que sur l'audition du cité direct, par application des principes précités. Aucune des pièces demandées par les

citants directs, pour lesquelles ils n'ont d'ailleurs pas établi la nécessité de leur production aux débats, n'est requise pour fonder cette conviction.

Pour autant dès lors que le tribunal serait compétent pour en ordonner la production, respectivement que celle-ci serait possible en vertu des traités, des lois ou de la jurisprudence courante, le tribunal estime que la production de ces pièces, et documents requis n'est pas indispensable, ni même utile à la défense et à la découverte de la vérité et ne peut exercer aucune influence sur la cause, de sorte que cette demande est non fondée et partant à rejeter.

#### **D) Quant à la demande de la rupture du délibéré**

Par courrier du 16 mai 2000 Me Entringer sollicite la rupture du délibéré en raison de la plainte du chef de faux témoignage déposée en date du 15 mai 2000 entre les mains de Monsieur le Procureur Général d'Etat.

Par courrier du 18 mai 2000, Maître Dupont pour le cité direct s'oppose à cette demande.

La remise de cause est obligatoire lorsqu'il y a présomption de faux témoignage (LE POITTEVIN: Code d'Instruction Criminelle: article 153 nr. 279 voir article 330).

Dans le cas prévu par l'article 330, le Ministère Public, la partie civile ou l'accusé peuvent immédiatement requérir et la Cour ordonner, même d'office le renvoi de l'affaire à une autre session (...)

Mais la Cour n'est pas liée par ces réquisitions et que les débats peuvent être continués malgré l'arrestation du témoin ( ibid nr. 15 et 16 )

Le tribunal correctionnel n'est pas tenu de surseoir en vertu de l'article 331 jusqu'à il ait été statué sur le faux témoignage. (ibid)

Eu égard au texte extrêmement vague de cette plainte du 15 mai 2000 précitée, notamment quant aux déclarations incriminées faites sous la foi du serment ainsi que quant à l'auteur de ces faits répréhensibles, les mandataires des citants directs n'ont pas non plus établi des indices graves ou des présomptions (ibid : article 330 nr 1) faisant présumer l'existence d'un faux témoignage à l'audience et ainsi de l'intérêt à ordonner dès lors la rupture du délibéré, demande qui pour le surplus n'a pas été faite en audience publique et n'a donc pas été instruite ni débattue contradictoirement.

Par ailleurs les parties ont assisté à l'instruction et à toutes les auditions des témoins et du cité direct, où des questions ont pu être posées contradictoirement. Le témoignage visé par ladite plainte ne constitue ainsi qu'un témoignage entre autre, de sorte que les droits de la défense ne sont pas lésés et l'opportunité de procéder à une rupture du délibéré en attendant l'issue de cette plainte n'est pas prouvée.

Il n'y a partant pas lieu d'y faire droit.

#### **QUANT A LA DEMANDE DU CITE DIRECT TENDANT A ECARTER DES DEBATS LES PIECES QUI SONT LA TRANSCRIPTION D'UN ORIGINAL AUQUEL LE CITE DIRECT N'A PAS PU AVOIR ACCES**

Par conclusions prises à l'audience du 3 mai 2000, le mandataire du cité direct demande sur base du principe de l'égalité des armes, le rejet de toutes les pièces qui seraient la transcription d'un original par les mandataires des citants directs du dossier, consulté par eux en Belgique selon la nouvelle loi Franchimont, dossier que le cité direct n'aurait pas pu consulter.

Il y a lieu de relever que, conformément aux dispositions de l'article 182 du Code d'Instruction Criminelle, la chambre correctionnelle est saisie, soit par renvoi qui lui est fait d'après les articles 131 et 132 du Code d'Instruction Criminelle, soit par la citation donnée directement aux prévenus par le procureur d'Etat ou la partie civile.

En l'espèce, la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement fut saisie des faits reprochés au cité direct par l'exploit du 12 janvier 1999.

Le tribunal correctionnel est saisi par la citation précitée; c'est cette citation qui détermine les faits déferés à la juridiction de jugement répressive et fixe l'étendue et la date de la saisine.

Les citants directs reprochent à A.) des faits, tels qu'ils résultent du libellé de la citation directe et notamment suite à la transcription faite par les mandataires de X.) et Y.) de ses déclarations auprès du juge d'instruction, à partir du dossier pénal, consulté en Belgique, la violation du secret bancaire en rapport avec son audition par le juge d'instruction et la remise des pièces à ce dernier.

En vertu des susdites dispositions légales, et sous peine de se rendre, le cas échéant, coupables d'un déni de justice, les juges saisis doivent juger le bien-fondé tant des accusations formulées par les citants directs, que des demandes incidentes formées par le cité direct.

Les juges devant fonder leur conviction sur les éléments de preuve librement et contradictoirement discutés à l'audience dans le respect des droits de la défense et en prononçant souverainement un jugement en vertu de ces éléments.

Un procès ne serait équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (ci-après la Convention), s'il se déroulait dans des conditions de nature à placer injustement un accusé dans une situation désavantageuse vis-à-vis de la partie adverse (CEDH arrêt Delcourt du 17 janvier 1970, série a no 11p. 18, par.34)

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 droit au procès équitable suppose à la fois le droit au juge et le droit à l'exécution des décisions de justice.

Ce droit comporte à l'article 6§3 pour l'accusé, le droit d'interroger et de faire interroger les témoins à charge, et d'obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. (note de Jean-François Renucci sous CEDH 26 mars 1996 DALLOZ 1997 sommaires commentés p.207)

Le tribunal considère que le cité direct a disposé du même dossier que celui soumis à l'appréciation des juges et discuté en audience publique. Il a eu la possibilité de contester les éléments contenus dans ce dossier et de se servir de ces éléments pour étayer sa thèse.

Lors de l'instruction à l'audience, le cité direct a également pu contradictoirement interroger tous les témoins appelés ainsi que discuter les pièces versées. Toutes les formalités requises par les textes légaux ont été respectées. Les droits de la défense du cité direct ne sont partant pas lésés.

Par ailleurs le tribunal ne fonde sa conviction que sur les éléments discutés librement et contradictoirement à l'audience, et procède en l'occurrence à l'analyse juridique des seuls faits reprochés à A.), à savoir son audition et la remise de pièces au juge d'instruction, prétendument en violation du secret professionnel.

Lors de l'instruction à l'audience et l'audition de tous les témoins, les droits de la défense du cité direct n'a pas été réduits. En l'espèce, le principe de l'égalité des armes entre l'accusation et la défense a été respecté et la procédure a été équitable.

Le cité direct ne prouve pour le surplus pas en quoi ses intérêts auraient été lésés, respectivement ses droits de la défense violés.

Le tribunal en conclut qu'il n'y a en l'espèce pas violation de l'article 6 de la Convention et qu'il n'y a pas lieu à écarter des débats les pièces litigieuses.

Il s'en suit que cette demande n'est pas partant pas fondée et doit être rejetée.

## QUANT AUX FAITS

Il résulte de l’instruction à l’audience, des pièces versées ainsi notamment des nombreux témoignages faits sous la foi du serment qu’en date du 15 juillet 1997 fut procédé par le juge d’instruction Georges OSWALD en présence de la greffière WOLFF, ainsi que du juge d’instruction belge BLOCH et du témoin **T1.)** à l’interrogatoire du cité direct **A.)**, en sa qualité de directeur de la Banque **BQUE1.)**, dans le cadre d’une demande d’entraide adressée par les autorités belges aux autorités luxembourgeoises en rapport avec une affaire pénale en instruction contre les citants directs **X.)** et **Y.)** en Belgique.

Il n’est pas contesté de part et d’autre que le juge d’instruction luxembourgeois avait été informé par son collègue de Gand que: “ le 24 mars 1998 le suspect **X.)** s’est explicitement déclaré d’accord qu’il soit procédé au contrôle de quelque compte et coffre que ce soit en dehors de la Belgique et avec l’exécution de mes commissions rogatoires au Luxembourg.” ( lettre du Parquet Général du 11 février 1999).

Par ailleurs de nombreux recours dans le cadre de l’exécution des commissions rogatoires ont été introduits par **X.)** et **Y.)** tant au Luxembourg qu’en Belgique, qui ont pu consulter le dossier répressif en Belgique, même si d’après les conclusions prises en date du 15 mars 2000, non confortées par des pièces, l’accès ultérieur au dossier belge, leur aurait été refusé à la suite d’une requête du 12 janvier 2000.

Il y a lieu de relever à cet égard qu’il n’appartient pas aux juridictions du pays requis de se prononcer sur d’éventuelles conséquences de recours introduites postérieurement à la délivrance d’une commission rogatoire devant les juridictions du pays requérant.

Deux ordonnances de perquisitions et de saisies ont été rendues dans le cadre des commissions rogatoires en date du 4.2.1998 (752/97 e) et du 11.5.1998 (752/97 j) notifiées en date du 10 juin 1998 par la Police Judiciaire à la Banque **BQUE1.)** suivant procès-verbaux de notification 8/578/98 et 8/579/98 retourné au cabinet d’instruction après l’audition de **A.)** suivant signature du Directeur du Service de la Police Judiciaire le 20 juillet 1998. Il résulte du procès-verbal de notification nr 8/578/98 que “ **A.)** déclare accepter l’ordonnance et fait procéder aux devoirs ordonnés dans les meilleurs délais. ”

Suivant procès-verbal de notification nr 8/579/98 **A.)**: “ déclare accepter l’ordonnance en question et fait procéder aux devoirs ordonnés dans les meilleurs délais .**M. A.)** déclare également préserver tous les fonds éventuels à saisir à partir du moment de la notification jusqu’à la saisie proprement dite par les autorités judiciaires compétentes. **M. A.)** signale que la banque **BQUE1.)** ne dispose pas de coffres. ”

Sur le procès-verbal de notification 8/739/98 du 7 juillet 1998 de la citation à témoin est acté: “ **M.A.)** déclare se soumettre à la citation sous rubrique. **M. A.)** déclare également apporter toutes les pièces à conviction demandées dans le cadre de la saisie opérée pour **Cri (...)** **X.) - Y.)** et consorts. ”

L’interrogatoire litigieux auprès du juge d’instruction en date du 15 juillet 1998 a été selon les nombreux témoignages recueillis, fait dans un ambiance détendue, les questions posées par le juge luxembourgeois ayant été préparées par le juge belge sur un questionnaire remis à ce juge par son homologue belge. Ce dernier a pu faire poser par l’intermédiaire de son collègue luxembourgeois des questions complémentaires. Le cité direct a répondu librement aux questions posées sans invoquer à aucun moment le secret bancaire et a remis en fin d’interrogatoire les pièces et documents amenés par lui, relatifs aux comptes bancaires des frères **X.)** et **Y.)** sinon de leurs sociétés, qui avaient été demandées dans le cadre de l’entraide et par les ordonnances de perquisitions et de saisies signifiées auparavant à la banque et non exécutées encore par celle-ci jusqu’à ce moment. Ces pièces et documents ont été numérotés et paraphés par les témoins au cabinet d’instruction pour être ensuite remis aux enquêteurs luxembourgeois afin de les photocopier dans leurs bureaux et de les remettre aux autorités belges présents à cet interrogatoire. Une note au sujet de cette remise a été faite dans le procès-verbal de l’interrogatoire de **A.)**, qui a signé sa déposition.

A aucun moment, à part éventuellement les salutations d’usage en flamand entre le cité direct et le juge et l’enquêteur belge, un entretien particulier n’a eu lieu en flamand, entre les autorités belges et le cité direct.

**A.)** confirme ce qui précède et déclare que lorsqu’il avait reçu les ordonnances de perquisitions et de saisies il a transmis ces ordonnances et a fait prendre, par les voies ordinaires au sein de la banque, cette dernière ne

disposant pas d'un juriste, instruction auprès du conseil luxembourgeois de la banque, qui a donné feu vert quant à la suite à réserver à ces ordonnances et à la recherche des documents demandés. Lorsqu'il a reçu la citation à comparaître devant le juge d'instruction, il a procédé de la même façon et le mandataire luxembourgeois a conseillé de collaborer avec les autorités, alors que cette obligation lui incomberait en raison de la législation en vigueur.

Fort de ces conseils et familier avec les usages de la place financière en raison d'ordonnances de perquisitions et de saisies signifiées antérieurement dans d'autres affaires, il aurait fait la recherche de ces documents qu'il entendait remettre aux agents lors d'un rendez-vous fixé avec les enquêteurs luxembourgeois au 22 juillet 1998.

Lors de la notification de la citation à comparaître par les agents, ces derniers l'auraient informé qu'il devait amener les documents pour son interrogatoire chez le juge d'instruction. Il les aurait remises à la fin de l'interrogatoire. Croyant agir dans le cadre de l'exécution des ordonnances de perquisitions et de saisies et munis des conseils du mandataire de la banque, lui enjoignant de remettre les pièces demandées et de répondre aux questions du juge, il n'aurait pas vu d'inconvénients à s'exécuter, se sentant légitimement, pour cette raison délié du secret professionnel pour l'interrogatoire et la remise des documents faite volontairement en exécution des ordonnances de perquisitions et de saisies et en vertu de son obligation de collaborer avec la justice. Pour la même raison il aurait signé le procès-verbal à la fin de son interrogatoire. Pour le surplus il se réfère au libellé exact de son interrogatoire se trouvant dans le dossier d'entraide, ainsi qu'aux déclarations signées par lui sur les notifications des ordonnances de perquisitions et de saisies ainsi que de la citation à témoin, qui correspondraient aux informations reçues et aux déclarations faites aux agents verbalisants.

Les pièces remises lors de la perquisition auprès la Fiduciaire (...), appartenant, administrée et gérée par la Banque **BQUE1.)** et domiciliant les sociétés gérées par les citants directs, ordonnées dans le cadre de la même demande d'entraide, seraient d'ailleurs identiques pour  $\frac{3}{4}$  selon le cité direct, à celles remises à la suite de la perquisition de la Banque **BQUE1.)** ainsi que des sociétés **SOC1.)** et **SOC2.)**.

### QUANT A LA QUALIFICATION DES FAITS EN DROIT

Les citants directs reprochent à **A.)** d'avoir en date du 15 juillet 1998 violé le secret professionnel en faisant des dépositions comme témoin auprès du juge d'instruction au sujet des comptes des frères **X.) - Y.)** auprès de la Banque **BQUE1.)** ainsi que des sociétés **SOC1.)** et **SOC2.)** et pour avoir remis des pièces en rapport avec ces comptes au même juge.

L'article 458 du Code pénal prévoit que les chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par professions, des secrets qu'on leur confie, qui hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 20.000 .-francs à 200.000 .-francs.

L'article 40 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier dispose que les établissements de crédit et autres professionnels du secteur financier, sont obligés de fournir une réponse et une coopération aussi complètes que possible à toute demande légale que les autorités chargées de l'application des lois leur adressent dans l'exercice de leurs compétences.

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

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

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

(3) à (6) (...)”

La doctrine luxembourgeoise est unanime que dans le domaine de l'instruction et de l'entraide pénale, l'article 40 de la loi relative au secteur financier oblige la coopération avec les autorités judiciaires et la levée corrélative du secret bancaire.

Appliqué aux banques, le secret est une obligation, hormis les cas visés à l'article 458 du Code pénal, i.e. dans lesquels la révélation d'un renseignement est autorisée (hypothèse du témoignage en justice) ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative (hypothèse d'une commission rogatoire émanant d'un juge d'instruction). (Jacques KAUFFMAN: Le secret bancaire en droit luxembourgeois - aspects actuels et perspectives : Droit bancaire et financier au Grand-Duché de Luxembourg vol. 1 p. 524 )

Plus précisément en droit pénal le secret bancaire ne peut pas subsister sans restriction vis-à-vis des autorités judiciaires.(...)

(...) L'obligation légale de fournir des renseignements consiste à se plier aux prescriptions du juge d'instruction qui agissant de lui-même ou sur base de commission rogatoire, ordonne des saisies et perquisitions. Si l'on se trouve donc ici - la base légale est fournie par les articles 88 et ss. du Code d'Instruction Criminelle (ci-après CIC) en présence d'une véritable levée du secret bancaire, laquelle se justifie dans l'intérêt de la justice, il faut préciser que les pouvoirs exorbitants du juge d'instruction n'appartiennent pas, hors le cas de flagrant délit, à des officiers de police judiciaire, tels les représentants du Ministère Public ( ( ibid p.527 )

Les dérogations générales au secret bancaire sont du ressort exclusif du pouvoir judiciaire, à l'exclusion de toute autorité ou instance administrative. ( ibid p.533 )

Dans le domaine de l'instruction et de l'entraide pénale l'article 40(1) de la loi relative au secteur financier impose la coopération et la levée corrélative du secret bancaire.

(Les Dossiers du Journal des Tribunaux: Dean SPIELMANN:Le secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale pénale au Grand-Duché de Luxembourg: )

(..) En matière pénale le juge d'instruction est autorisé, par le biais de saisies et de perquisitions d'adopter une attitude plus stricte et contraignante à laquelle l'établissement bancaire devra de toute façon se plier préalablement à toute comparution du banquier (ibid.)

D'autre part suivant le Code d'Instruction Criminelle notamment par application de l'article 77 toute personne citée comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer, sous réserve des dispositions des articles 72,73 et 76 ci-dessus et de l'article 458 du Code Pénal et notamment en cas de défaut sous peine d'être condamné à une amende et d'y être contraint par la force publique.

En principe aucune personne ne peut se refuser à dire devant la justice tout ce qu'elle sait, sous prétexte qu'il s'agit d'une confidence qui lui a été faite et qu'elle a promis le secret même par serment ( LE POITTEVIN :Code d'Instruction Criminelle: article 317 nr. 48 )

Il est à remarquer qu'aucune opposition à l'audition du témoin ne peut être basée sur ce que le témoin est lié par le secret professionnel: le témoin ne perd pas sa qualité, il peut et doit être entendu ( ibid nr. 98 ).

Le banquier appelée à témoigner en justice dans une affaire pénale, ne devrait pas pouvoir refuser de déposer. Cette opinion nous paraît d'autant plus justifiée que le juge d'instruction agissant de lui-même ou sur base d'une commission rogatoire, peut ordonner des saisies et perquisitions auxquelles le banquier devra de toute façon se plier (Alain STEICHEN: Le secret bancaire face aux autorités publiques nationales et étrangères Bulletin Droit et Banque no 24)

Le banquier est par sa profession même dépositaire des secrets qu'on lui confie .

Nul ne peut, à moins d'une exception autorisée par la loi , refuser pour un motif quelconque, de donner à la justice les renseignements qu'elle réclame et de répondre aux questions qui lui sont adressées ( Cour 8 février 1915,9,576)

Si toutefois l'article 8 (2) du CIC dispose que: "toute personne qui concourt à cette procédure (procédure d'enquête préliminaire et d'instruction) est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines de l'article 458 du code pénal "

Dans son avis sur le Projet de Loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (Documents Parlementaires n° 4327 8.4.1998) le Conseil d'Etat estime toutefois que l'obligation au secret ne concerne que les personnes, qui concourent à l'instruction, c'est-à-dire qui y manifestent cette activité responsable qui a pour objet de mener l'instruction à bonne fin. D'après Merle et Vitu: (Traité de Droit Criminel, quatrième édition, no 331) on y englobera donc les magistrats de l'instruction et du Parquet ainsi que tous les auxiliaires directs: policiers agissant sous commission rogatoire, greffiers, huissiers, experts, interprètes, mais on exclura l'inculpé, la partie civile, la personne civilement responsable, les témoins.

Il en découle que la personne auprès de laquelle une ordonnance de perquisition et de saisie est exécutée ne saurait être considérée comme étant liée au secret de l'instruction.

(..) En premier lieu une personne peu respectueuse des lois pénales et qui a un compte à l'étranger peut de nos jours toujours s'attendre à ce que les autorités judiciaires s'y intéressent de plus près et en deuxième lieu il importe de rappeler qu'en règle générale la personne concernée sait pertinemment qu'une enquête à propos de ses agissements est en cours - l'instruction d'une affaire ne commençant en règle générale jamais avec l'émission d'une commission rogatoire internationale- et sait dès lors que également que l'existence de ses comptes à l'étranger risque tôt ou tard d'être découverte et de faire l'objet d'une attention particulière.(...)

Pour l'ensemble de ces raisons, le fait que les inculpés ou inculpés virtuels risquent d'obtenir connaissance de l'existence de la commission rogatoire internationale n'a peut-être pas de plein droit un effet négatif sur le déroulement des enquêtes.

(Projet de loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale. Documents parlementaires nr. 4327 8.4.1998 Avis du Conseil d'Etat du 17.3.1998 p.8 et 9)

Le délit de l'article 8 est un délit de professionnels de la procédure. Il n'existe dans notre droit pas d'infraction autonome de la violation du secret de l'instruction. Le secret de l'instruction n'est qu'une variété du secret professionnel. Dès lors sont exclus du champ de la répression tous ceux qui ne concourent pas à l'instruction, tous ceux qui, tout en dévoilant les secrets de l'instruction, ne sont pas des professionnels. L'article 8 ne protège pas le secret de l'instruction de manière objective, mais ne fait qu'assujettir certaines personnes au secret. Parmi les personnes assujetties, ne figurent, ni les parties à la procédure, ni les journalistes ( Lux. 11 mars 1998; cour 6 avril 1998, 30,508)

**A.)**, convoqué en qualité de témoin dans le cadre d'une demande d'entraide, était donc obligé de comparaître devant le juge d'instruction et d'y déposer. Les mêmes réflexions s'imposent pour la suite réservée par lui aux ordonnances de perquisitions et de saisies notifiées à la banque.

Pour autant qu'il a participé à cette procédure dans le cadre de l'exécution de l'entraide, il n'était tenu au secret de l'instruction, mais était obligé de se soumettre à cette procédure avec levée corrélative du secret bancaire.

Il y a lieu de relever encore à cet égard qu'il n'agissait qu'en tant que mandataire et représentant de la Banque **BQUE1.**) et était appelé à le faire en cette qualité.

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

Cet article 41 reprend encore expressément la cause de justification prévue à l'article 70 du Code pénal qui prévoit qu'il n'y a pas d'infraction, lorsque le fait était ordonné par la loi et commandé par l'autorité légitime.

Cet article est applicable lorsqu'il y a pour le prévenu présomption de légitimité des ordres qu'il avait reçus (Cass. 10.12.1897 4, 434)

Dans le cas où les dépositaires du secret sont appelés à témoigner en justice, ils ne commettent pas de délit en révélant ce qui leur a été confié (Goodseels nr. 2716 )

Il n'y a pas non plus d'infraction à l'article 458 du Code pénal, si le dépositaire du secret divulgue celui-ci dans les cas où la loi l'oblige à faire connaître ce secret. ( ibid nr. 2717 )

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

A l'instar des dispositions relative à la lutte antiblanchiment qui imposent aux établissements de crédit et aux autres professionnels, ainsi qu'à leur dirigeants et employés, l'obligation de fournir sur demande toutes les informations sinon de leur propre initiative au seul Procureur d'Etat tout indice de blanchiment sous peines de sanctions pénales, dans le domaine de l'instruction et de l'entraide pénale l'article 40 de la loi relative au secteur financier impose la coopération et la levée corrélative du secret bancaire.

Ainsi les personnes physiques représentant les banques ont une obligation d'information et de coopération en matière pénale et peuvent de surcroît être déliées par leurs clients du secret bancaire.

(..) Le secret bancaire n'est pas d'ordre public et indépendamment de l'admission des causes de justification et autres causes d'irresponsabilités - le client sous réserve évidemment de la contrainte qui serait exercé sur lui, peut délier le banquier de son secret. Une renonciation libre et éclairé au secret est donc à notre avis- possible.

(Les Dossiers du Journal des Tribunaux: Dean SPIELMANN:Le secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale pénale au Grand-Duché de Luxembourg: )

L'autorisation émanée du maître du secret est élisive de l'infraction (Goodseels no 2715)

En l'espèce **A.)** fait parti des personnes visées à l'article 41 de la loi du 5 avril 1993, précitée, alors qu'au moment des faits il était Directeur de la Banque **BQUE1.)**

Les faits communiqués par **A.)** étaient confidentiels par destination pour avoir été confiés au cité direct dans le cadre de son activité professionnelle.

Obligé en vertu de ce qui précède de coopérer avec la justice avec la levée corrélative de son secret bancaire, fort des conseils des mandataires de la Banque **BQUE1.)** dans le même sens, ayant de surcroît été informé par ses conseils et les agents verbalisants qu'il devait exécuter les ordonnances émanant du juge d'instruction, exécution à laquelle il s'était engagé tant lors de la notification des ordonnances de perquisitions et de saisies ainsi que de la citation à comparaître, le cité direct pouvait donc légitimement croire, étant obligé de coopérer, qu'il s'exécutait en déposant lors de l'interrogatoire et en remettant les pièces lors de cet interrogatoire au juge d'instruction, autorité légitime ayant émis les ordonnances précitées et la citation à comparaître prévues par la loi, seule personne autorisée à le faire dans le cadre de l'exécution d'une demande d'entraide.

La communication des faits, ayant fait l'objet de l'interrogatoire auprès du juge d'instruction et la remise des pièces requises au juge d'instruction n'a pas été faite librement, de la propre initiative de **A.)**, mais à la suite des ordonnances de perquisitions et de saisies à la Banque **BQUE1.)** et de la citation à comparaître devant le juge d'instruction émanant du même juge d'instruction, donc en vertu d'une obligation légale et non pas en dehors d'un cas où la loi l'autorise expressément.

Enfin, ces faits ne sont pas de nature à causer préjudice, alors que les poursuites à l'égard de **X.)** et **Y.)** avaient déjà débutées bien avant l'interrogatoire litigieux et la remise des pièces, les citants directs ayant déjà fait l'objet de mandat d'arrêt de la part des autorités belges.

Pour le surplus lorsqu'en exécution d'une commission rogatoire internationale émanant d'un magistrat instructeur belge, le juge d'instruction luxembourgeois a autorisé la présence des enquêteurs belges lors de l'exécution des mesures qu'il avait ordonnées, ces derniers ont pu faire usage en Belgique des renseignements ainsi obtenus même si ceux-ci ont trait à des objets saisis pour lesquels une procédure ultérieure d'extradition mobilière est requise par le traité Benelux d'extradition et d'entraide judiciaire et sans attendre que cette procédure soit achevée. (Décision publiée à la Revue de Droit Pénal et de Criminologie: mars 1999 nr. 18).

L'arrestation de l'un des citants directs pour autant que la relation causale avec cet interrogatoire et la remise des pièces soit établie à l'exception de tout doute, était donc la suite des indices graves de culpabilité mis à jour dans le cadre des investigations et résultats de l'enquête belge, et ne saurait être à charge du cité direct.

Par ailleurs pour autant que la remise directe des pièces au juge d'instruction en exécution des ordonnances de perquisitions et de saisies émises par ce même juge, sinon la transmission ultérieure de ces pièces aux autorités étrangères auraient été irrégulières, ces faits et irrégularités éventuelles ne sont pas imputables à A.) et aucune responsabilité pénale ne saurait être encourue dans son chef pour ces faits.

X.) et Y.) reprochent à A.) des agissements qu'ils qualifient de violation du secret bancaire, qui n'ont pas été établis en fait et en droit en vertu de ce qui précède, de sorte que le cité direct est à acquitter purement et simplement.

#### Au civil:

A l'audience du 15 mars 2000, Maître Fernand ENTRINGER, avocat, demeurant à Luxembourg, s'est constitué partie civile au nom et pour le compte des citants directs X.) et Y.) contre le cité direct A.).

Le tribunal est incompétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'encontre de A.).

La demande en obtention d'une indemnité de procédure formulée sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile est irrecevable, alors que les dispositions de l'article 131-1 du code de procédure civile ne sont, selon une jurisprudence dominante, pas applicables devant les juridictions répressive. ( Cour d'appel 22.10.1990 No.160/90, Trib Arr Lux. 23.12.1991 No. 1968/91; 19.11.1992 No. 1510/92; 3.12.92 No. 153/92)

Il s'en suit que la demande du cité direct en obtention d'une indemnité de 500.000.- francs fondée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile est partant irrecevable.

### PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le cité direct A.) et son défenseur entendus en leurs explications et moyens de défense, les demandeurs et le défendeur au civil entendus en leurs conclusions et le représentant du Ministère Public entendu en son réquisitoire,

**r e j e t t e** le moyen tirée pour défaut de qualité et d'intérêt dans le chef des citants directs ;

**d é c l a r e** la citation directe régulière en la forme et recevable quant au fond ;

#### vidant les incidents

**d é c l a r e** non fondée la demande d'un interprète pour traduire les propos des témoins aux citants directs ;

partant **r e j e t t e** cette demande ;

**d é c l a r e** non fondée la demande visant à faire signer par les témoins leurs déclarations actées au plunitif ;

partant **r e j e t t e** cette demande ;

**d é c l a r e** non fondée la demande en communication des pièces et actes plus amplement qualifiés dans les conclusions des citants directs du 3 mai 2000 ;

partant **r e j e t t e** cette demande ;

**d i t** qu'il n'y a pas lieu à ordonner la rupture du délibéré sollicité par courrier du 16 mai 2000 de Me Entringer à la suite de la plainte déposée pour faux témoignage en date du 15 mai 2000 entre les mains de Monsieur le Procureur Général d'Etat ;

**d é c l a r e** non fondée la demande tendant à écarter des débats les pièces qui sont la transcription d'un original auquel le cité direct n'a pas pu avoir accès ;

partant **r e j e t t e** cette demande ;

**Au pénal:**

**A c q u i t t e** le cité direct A.) des préventions lui reprochées par les citants directs;

**Au civil:**

**d o n n e a c t e** aux citants directs de leur demande régulière en la forme, partant recevable

**s e d é c l a r e** incompetent pour en connaître;

**c o n d a m n e** les citants directs aux frais de l'action y compris ceux de la mise en intervention du Ministère public

**d é c l a r e** la demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile irrecevable ;

Le tout par application des articles 182,191 et 194 du code d'instruction criminelle, qui furent désignés à l'audience par Madame la vice-présidente

Ainsi fait et jugé par Brigitte KONZ, vice-présidente, Martine WILMES, juge et Fabienne GEHLEN, juge et prononcé par Madame la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Gilles HERRMANN, attaché de justice et de Viviane PROBST, greffier, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement. »

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 20 juin 2000 au pénal et au civil par le mandataire des citants

directs et demandeurs au civil et le 26 juin 2000 par le mandataire du cité direct et défendeur au civil en ce que le jugement n'a pas retenu le moyen d'irrecevabilité de la citation directe.

En vertu de ces appels et par citation du 6 février 2001, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 2 mars 2001 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience l'affaire fut remise sine die.

Sur citation du 18 décembre 2003, les parties furent à nouveau requises de comparaître à l'audience publique du 23 janvier 2004, lors de laquelle le cité direct et défendeur au civil fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Fernand ENTRINGER, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel des citants directs et demandeurs au civil.

Maître Philippe DUPONT, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du cité direct et défendeur au civil.

Monsieur le premier avocat général Georges WIVENES, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

## LA COUR

prit l'affaire en délibéré et en fixa le prononcé à l'audience publique du 9 mars 2004, lors de laquelle le prononcé fut remis à l'audience publique du 23 mars 2004. A cette audience le prononcé fut à nouveau remis à l'audience publique du 30 mars 2004 lors de laquelle la Cour rendit l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 20 juin 2000 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, les citants directs et demandeurs au civil **X.)** et **Y.)** ont interjeté appel au pénal et au civil contre un jugement correctionnel rendu le 8 juin 2000 et dont les motivations et dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration du 26 juin 2000 le cité direct et défendeur au civil **A.)** a interjeté appel contre ce jugement correctionnel en ce qu'il n'a pas retenu le moyen d'irrecevabilité de la citation directe.

Le ministère public n'a pas exercé de recours contre ce jugement.

L'appel des citants directs et demandeurs au civil est irrecevable au pénal, étant donné que la partie civile ne peut remettre en question la solution intervenue sur l'action publique même si celle-ci a été déclenchée par voie de citation directe.

Cette conclusion découle de l'article 202 du code d'instruction criminelle qui porte notamment que les jugements rendus par les tribunaux correctionnels seront susceptibles d'appel de la part de la partie civile quant à ses intérêts civils seulement.

La partie civile ou partie lésée ne dispose pas du droit de poursuivre l'action publique au niveau de l'appel.

Le fait qu'une citation directe de la partie civile déclenche l'action publique constitue une dérogation au monopole d'action du ministère public.

Il n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, de limiter cette extension des droits de la partie civile à la seule mise en mouvement de l'action publique.

Il en découle que l'appel au pénal des citants directs et demandeurs au civil est à déclarer irrecevable.

L'appel au civil des frères **X.) - Y.)** a été relevé dans les forme et délai de la loi et est recevable.

L'appel de **A.)** est irrecevable pour défaut d'intérêt, dès lors que cet appelant a été acquitté en première instance de toutes les préventions mises à sa charge.

Sur appel régulier au civil, la juridiction d'appel ne peut connaître que des intérêts civils. L'action publique ne peut donc recevoir de la partie civile une nouvelle impulsion et, faute d'appel du ministère public, elle est définitivement éteinte. La juridiction d'appel qui ne saurait dans ce cas statuer que sur l'action civile, garde le droit d'examiner tous les faits qui sont nécessaires pour statuer sur les intérêts civils et pour reconnaître ainsi la vérité ou la fausseté des faits sur lesquels se fonde le dommage allégué.

Par exploit d'huissier de justice Marc GRASER du 12 janvier 1999 les citants directs **X.)** et **Y.)** ont cité **A.)** en sa qualité de directeur de la Banque **BQUE1.)** devant le tribunal correctionnel de Luxembourg pour l'entendre condamner aux peines à requérir par le Ministère public et au paiement de la somme de 20.000.000 LUF à titre de dommages-intérêts pour réparation du préjudice subi par chacun des deux citants directs du chef de violation du secret bancaire.

C'est à bon droit que cette citation directe, régulière en la forme, a été déclarée recevable.

Les incidents et autres demandes des citants directs, à savoir le moyen tiré de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme en rapport avec la demande d'un interprète pour traduire les propos des témoins aux citants directs, la demande des citants directs visant à faire signer par les témoins leurs déclarations actées par la greffière au plumitif, la demande visant à obtenir communication d'un extrait du plumitif ainsi que des diverses pièces de procédure et du dossier dressé à la suite de la plainte des citants directs contre le juge d'instruction et la demande de la rupture du délibéré, incidents et demandes examinés en première instance, ne font plus l'objet des débats actuels en instance d'appel.

Le cité direct **A.)** demande à voir écarter des débats les pièces qui sont la transcription d'un original auquel le cité direct n'a pas pu avoir accès.

C'est à juste titre et par des motifs qu'adopte la Cour que les premiers juges ont retenu qu'en l'espèce il n'y a pas violation de l'article 6 de la Convention

européenne des droits de l'homme et qu'il n'y a pas lieu d'écarter les pièces litigieuses des débats.

### Quant au fond

Les demandeurs au civil **Y.)** et **X.)** soutiennent qu'il se dégage du procès-verbal du 15 juillet 1998 contenant l'audition du défendeur au civil **A.)** par le juge d'instruction Georges OSWALD en présence du juge d'instruction belge Alain BLOCH, que le directeur de banque **A.)** a volontairement remis des documents bancaires des demandeurs qui se trouvaient auprès de la banque **BQUE1.)**.

La remise volontaire de documents bancaires constituerait une violation du secret professionnel incombant à tous les professionnels du secteur financier en vertu de l'article 41 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier; qu'en plus **A.)** n'aurait pas dû répondre au juge d'instruction OSWALD sur un questionnaire préparé par le juge d'instruction belge BLOCH.

Les frères **X.) - Y.)** demandent une indemnité de 1 € provisionnel de la part de **A.)** qui dénie l'existence de toute violation de secret professionnel.

Le représentant du ministère public se rapporte à la sagesse de la Cour.

Dans les années 1997 et 1998 les autorités judiciaires luxembourgeoises ont été saisies par le juge d'instruction belge BLOCH d'une série de commissions rogatoires dans le cadre d'une enquête pénale visant les frères **X.) - Y.)** ainsi que leur comptable (...).

Des perquisitions sont effectuées dans un premier temps auprès de la **BQUE2.)** à Luxembourg qui dénotent des liens avec la Banque **BQUE1.)** à Luxembourg.

Suite à de nouvelles commissions rogatoires le juge d'instruction OSWALD lance deux ordonnances de perquisition et de saisie auprès de la banque **BQUE1.)**, à savoir le 4 février 1998 (752/97e) et le 11 mai 1998 (752/97j) et notifiées le 10 juin 1998 par les officiers de police judiciaire REIFFERS et BRAZDEIKIS à la Banque **BQUE1.)** suivant procès-verbaux de notification 8/578/98 et 8/579/98 retournés le 20 juillet 1998 au cabinet d'instruction après l'audition de **A.)** du 15 juillet 1998.

*Le procès-verbal de notification 8/578/98 porte que « **A.)** déclare accepter l'ordonnance et fait procéder aux devoirs ordonnés dans les meilleurs délais. M. **A.)** déclare également préserver tous les fonds éventuels à saisir à partir du moment de la notification jusqu'à la saisie proprement dite par les autorités judiciaires compétentes. M. **A.)** signale que la Banque **BQUE1.)** ne dispose pas de coffres ».*

Le 5 juillet 1998 l'officier de police judiciaire REIFFERS appelle **A.)** pour fixer un rendez-vous au 7 juillet 1998 pour la signification de la citation à témoin en vue de la remise des pièces et l'audition au cabinet d'instruction. Ensuite le juge OSWALD instruit l'officier de police judiciaire REIFFERS de dire à **A.)** de ramener les pièces et documents faisant l'objet des ordonnances notifiées le 10 juin 1998.

Le fait que le témoin **A.)** devait ramener les pièces et documents au cabinet d'instruction s'explique en l'occurrence par la demande du juge d'instruction BLOCH au juge d'instruction OSWALD « de faire coïncider la remise des pièces » avec l'audition de **A.)**.

Le 7 juillet 1998 les officiers de police judiciaire REIFFERS et SCHUMACHER notifient la citation à témoin à **A.)** et lui donnent l'ordre de ramener les pièces et documents en précisant que la saisie se ferait suivant les directives du juge OSWALD.

**A.)** consulte ses avocats sur la légalité de cette demande et accepte ainsi qu'il soit acté sur le procès-verbal de notification 8/739/98 du 7 juillet 1998 de la citation à témoin: « *M. A.) déclare se soumettre à la citation sous rubrique. M. A.) déclare également apporter toutes les pièces à conviction demandées dans le cadre de la saisie opérée pour CRI (...) X.) - Y.) et consorts* ».

Le 15 juillet 1998 **A.)** se rend au cabinet d'instruction où il est entendu par le juge OSWALD, en présence de la greffière, du juge BLOCH et de l'enquêteur belge Marc HOLSTEYN.

**A.)** répond aux questions posées par le juge d'instruction OSWALD sans invoquer à aucun moment le secret bancaire et a remis en fin d'interrogatoire les pièces et documents amenés par lui, relatifs aux comptes bancaires des frères **X.) - Y.)** et de leurs sociétés, qui avaient été demandés dans le cadre de l'entraide et par les ordonnances de perquisitions et de saisies significatives auparavant à la banque et non exécutées encore par celle-ci à ce moment.

Croyant agir dans le cadre de l'exécution des ordonnances de perquisitions et de saisies, **A.)** n'a pas vu de problèmes à remettre les pièces au juge d'instruction OSWALD et à répondre à ses questions, se sentant délié du secret professionnel.

Le secret bancaire résultant des dispositions de l'article 458 du code pénal a été réaffirmé par l'article 16 de la loi bancaire du 23 avril 1981 et est actuellement consacré par l'article 41 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

Le secret bancaire, protégé par les sanctions de l'article 458 du code pénal et ne pouvant être levé d'après l'article 41, paragraphe 2 de la loi du 5 avril 1993 que par la loi, est d'ordre public.

Ce paragraphe 2 est de la teneur suivante: « *(2) L'obligation au secret cesse lorsque la révélation d'un renseignement est autorisée ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative, même antérieure à la présente loi* ».

L'exposé des motifs du projet de loi, doc. parl. N° 3600, commente à la page 8 ce paragraphe 2 comme suit: « *Le paragraphe (2) a précisé pour objet de formuler explicitement ce principe en posant comme limite à l'obligation de secret toutes les exceptions autorisées ou imposées par ou en vertu d'une loi, qu'elles soient antérieures ou postérieures au présent texte. Il assure ainsi que toutes les dispositions existantes qui permettent ou imposent la levée de l'obligation, peuvent continuer à s'appliquer* ».

Aucun élément de texte ne permet d'admettre que l'approche retenue dans l'article 458 du code pénal ne reste entièrement applicable, avec l'interprétation qui a fini par s'en dégager. Le paragraphe 2 institue le principe de la continuité des anciennes règles relatives au secret professionnel. Le législateur a ainsi entendu maintenir les limites contenues à l'article 458 du code pénal que sont le témoignage en justice et l'ordre de la loi.

La règle ainsi reprise à l'article 458 du code pénal porte que la violation du secret n'est pas punissable lorsque son dépositaire témoigne en justice. Dans ce cas, il peut révéler, pour éclairer la justice, les faits dont il a eu connaissance. S'il juge pouvoir révéler ce qui lui a été confié, aucune peine ne peut l'atteindre. La révélation n'est plus punissable, elle est justifiée par l'absence d'intention criminelle.

Plus spécialement, un banquier appelé à témoigner devant un juge d'instruction ne commet aucun délit s'il révèle ainsi au juge des faits couverts par le secret professionnel.

Le banquier peut décider en âme et conscience de divulguer ou non des renseignements lorsqu'il est appelé à témoigner en justice.

Cette interprétation est d'ailleurs sous-jacente à la formulation de l'article 77 du code d'instruction criminelle qui prévoit que « *toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer, sous réserve (...) de l'article 458 du code pénal* ». L'ajout de cette réserve ne donne un sens que si la faculté de ne pas révéler un renseignement protégé reste intacte.

Le témoignage en justice qui implique l'absence de violation de secret professionnel, n'exige pas de la part du témoin de vérifier si les conditions de l'entraide judiciaire sont remplies et si les infractions visées aux ordonnances du juge d'instruction peuvent donner lieu à entraide.

Après la notification des ordonnances de perquisition et de saisie le banquier **A.)** fit rassembler les documents qui faisaient l'objet des perquisitions, dans le souci d'éviter les troubles de fonctionnement de la banque qu'entraînerait l'arrivée d'enquêteurs.

Cette façon de procéder de la part de **A.)** n'empêche pas que les documents ainsi fournis résultent d'une mesure de perquisition. Ainsi ces documents n'ont pas été remis sur initiative et de plein gré par le banquier aux autorités.

D'ailleurs une des caractéristiques des perquisitions auprès d'établissements bancaires réside dans le fait que les recherches sont, en principe, effectuées par la banque elle-même. En règle générale, l'autorité judiciaire ou les officiers de police judiciaire commis rogatoirement par le juge d'instruction, ne pénètrent donc pas dans la banque pour s'y livrer à la recherche d'éléments de preuve. En principe, la banque s'occupe de la remise des pièces et documents aux enquêteurs qui ne se livrent, en général, à aucune recherche pour entrer en possession des documents.

Le fait que **A.)** a remis les documents litigieux lors d'une audition auprès du juge d'instruction était un simple acte d'exécution d'une mesure coercitive

antérieure, à savoir la notification de l'ordonnance de perquisition, que le banquier était obligé de subir.

La signification des ordonnances de perquisition et de saisie a eu pour effet de lever le secret face au juge d'instruction et de faire considérer comme saisies les pièces visées dans les ordonnances.

C'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que **A.)**, obligé de coopérer avec la justice avec la levée corrélative de son secret bancaire, ayant de surcroît été informé par ses conseils et les officiers de police judiciaire qu'il devait exécuter les ordonnances émanant du juge d'instruction, exécution à laquelle il s'était engagé lors de la notification des ordonnances de perquisitions et de saisies, pouvait légitimement croire, qu'il déférait à la loi en remettant les pièces lors de l'interrogatoire au juge d'instruction, autorité légitime ayant émis les ordonnances en question et la citation à comparaître prévues par la loi, seule personne autorisée à le faire dans le cadre de l'exécution d'une demande d'entraide. La remise des pièces requises au juge d'instruction n'a pas été faite librement, sur initiative de **A.)**, mais à la suite des ordonnances de perquisition et de saisie à la Banque **BQUE1.)**, donc en vertu d'une obligation légale ou ordre de la loi.

La communication des faits ayant formé l'objet de l'interrogatoire auprès du juge d'instruction concerne la divulgation de renseignements lors d'un témoignage en justice, divulgation autorisée par la loi.

Les premiers juges ont retenu à bon escient que **A.)** ne s'est pas rendu coupable d'une violation de secret bancaire.

Par voie de conséquence la demande indemnitaire des frères **X.) - Y.)** dirigée contre **A.)** est à déclarer non fondée en l'absence d'un comportement fautif de ce dernier.

Le jugement est à confirmer au civil en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande en obtention d'une indemnité fondée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

### **Demande reconventionnelle**

A l'audience du 23 janvier 2004, Maître Philippe DUPONT a conclu contre les frères **X.) - Y.)** à l'allocation d'une indemnité pour procédure abusive de 25.000 euros.

Une indemnité pour procédure abusive et vexatoire ne peut être accordée au cité direct que s'il est établi à l'exclusion de tout doute que les citants directs ont agi dans l'intention de nuire, de façon malveillante, de manière grossièrement imprudente ou avec témérité.

Il est de principe que celui qui use d'une voie de droit est tenu à une circonscription toute particulière lorsque cet exercice est de nature à porter atteinte à l'honneur ou à des intérêts essentiels de son adversaire.

En l'espèce, les citants directs **X.) - Y.)** n'ont pas agi avec une extrême légèreté et une témérité blâmable, dès lors qu'ils ont pu être de bonne foi en croyant que la remise des documents bancaires au juge d'instruction OSWALD

aurait été spontanée et aurait de ce fait constitué une violation du secret bancaire de la part de **A.)**.

Dans ces conditions la demande de **A.)** est à déclarer non fondée.

**PAR CES MOTIFS,**

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, les demandeurs et défendeur au civil entendus en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire;

**déclare** irrecevable l'appel de **A.)**;

**déclare** irrecevable au pénal l'appel de **X.)** et **Y.)** ;

**déclare** leur appel au civil recevable;

**dit** cet appel non fondé;

partant **confirme** le jugement entrepris au civil;

**condamne** les appelants **X.)** et **Y.)** aux frais de la demande civile en instance d'appel;

les **condamne** aux frais de l'intervention du ministère public dans l'instance d'appel, liquidés à 19,40 € pour chacun;

**dit** non fondée la demande de **A.)** en paiement de dommages-intérêts pour procédure vexatoire et abusive et l'en **déboute**.

Par application des articles 194, 202 et 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, où étaient présents:

Roland SCHMIT, président de chambre  
Arnold WAGENER, premier conseiller  
Marc KERSCHEN, conseiller  
Jeanne GUILLAUME, avocat général  
Cornelia SCHMIT, greffier

qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent arrêt.