

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 419/23 V.
du 5 décembre 2023
(Not. 9487/21/CD)

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

e n t r e :

PERSONNE1.), né le DATE1.) à ADRESSE1.) aux Etats-Unis, demeurant à F-ADRESSE2.), ayant élu domicile en l'étude de **Maître François PRUM**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-ADRESSE3.),

citant direct, demandeur au civil, défendeur au civil par reconvention et **appelant**,

e t :

la société anonyme **SOCIETE1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, ayant élu domicile en l'étude de **Maître Philippe DUPONT**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-ADRESSE5.),

citée directe, défenderesse au civil, demanderesse au civil par reconvention et **appelante**,

en présence du ministère public, **partie jointe** et **appelante**.

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, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, le 10 novembre 2022, sous le numéro NUMERO2.), dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Par acte du 3 mars 2021 de l'huissier de justice Frank SCHAAL, demeurant à Luxembourg, PERSONNE1.) a fait donner citation à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. de comparaître en date du 22 mars 2021 devant le Tribunal correctionnel de Luxembourg pour qu'elle soit condamnée aux peines à requérir par le Ministère Public du chef de violation du secret bancaire.

Au civil, PERSONNE1.) demande la condamnation de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. au montant de 549.367,00 euros au titre du préjudice matériel subi ainsi que la condamnation de la société SOCIETE1.) S.A. au montant de 100.000,00 euros au titre du préjudice moral subi.

PERSONNE1.) réclame encore une indemnité de procédure de 10.000,00 euros à l'encontre de la citée directe.

Demandes reconventionnelles de la citée directe

A l'audience, le mandataire de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. a réclamé oralement et par note de plaidoiries versée à l'audience, à titre reconventionnel, une indemnité pour procédure abusive et vexatoire à hauteur de 15.000 euros à l'encontre de PERSONNE1.).

Il a encore sollicité l'octroi d'une indemnité de procédure de 15.000 euros.

Les faits

Les faits tels qu'ils ressortent de la citation directe et des débats menés à l'audience peuvent se résumer comme suit : Le 15 mai 2019, la Direction Générale des Finances Publiques (France) a adressé à PERSONNE1.), ressortissant français, un courrier lui enjoignant de se justifier par rapport à des avoirs financiers non déclarés détenus à l'étranger.

Dans ce cadre, une demande d'entraide administrative et fiscale a été adressée par les services fiscaux français aux autorités luxembourgeoises compétentes.

Suite à l'injonction leur donnée par les autorités luxembourgeoises, les établissements bancaires SOCIETE2.) et SOCIETE3.), établies au Grand-Duché du Luxembourg, devenues par restructuration la société anonyme SOCIETE1.), ont transmis des informations quant à la situation financière de PERSONNE1.) allant de l'année 1995 jusqu'en 2017 aux autorités luxembourgeoises, qui par la suite ont été continuées aux autorités françaises.

Un redressement fiscal à l'encontre de PERSONNE1.) a ainsi été opérée par les autorités fiscales françaises. PERSONNE1.) s'en est opposé, soutenant que les données obtenues par les autorités françaises par leur homologue luxembourgeois, seraient le fruit de la violation du secret professionnel par les établissements bancaires prémentionnés, alors qu'elles contiendraient des données antérieures à celles sur lesquelles portait la demande formulée par les autorités françaises (2007-2017).

Il résulte des informations fournies par la partie citante qu'un recours par un mandataire français a été intenté contre le redressement fiscal querellé et qu'une suspension des poursuites jusqu'à la décision définitive à intervenir sur ce recours a été demandé à l'Administration fiscale française.

Le citant direct reproche ainsi aux termes de la citation directe aux établissements financiers précités, devenus la société anonyme SOCIETE1.), d'avoir violé le secret professionnel, en transférant des informations allant au-delà de la période de temps sollicitée par l'autorité fiscale française, aux autorités luxembourgeoises.

Appréciation

Intérêt à agir

La citation directe est un mode suivant lequel l'action publique peut être mise en mouvement, par voie principale et par initiative de la personne lésée. L'action directe est un droit exceptionnel, qui doit être strictement renfermé dans les limites fixées par le code d'instruction criminelle; l'action civile engagée par voie de citation directe met nécessairement en mouvement aussi l'action publique, à condition, toutefois qu'elle soit régulièrement intentée (cf. Roger Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, tomes 1 et 2, n° 221).

Si la citation directe était irrecevable, le Tribunal répressif ne pourrait statuer ni sur l'action civile, ni sur l'action publique (cf. Van Roye, Manuel de la partie civile, n°213, page 256).

Pour être recevable à citer directement, il faut et il 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 de fond d'apprécier souverainement en fait (Cass. Belge 28 janvier 1963, Pas. Bel. 1963, I, 609 ; Cour 19 janvier 1981, P. 25, p. 60).

Il suffit ainsi 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 été victime de l'infraction.

Il n'est pas nécessaire à propos de la question de la recevabilité, que le préjudice soit d'ores et déjà entièrement justifié, ce qui est une question de fond; il est cependant indispensable que le préjudice direct, personnel et causal soit allégué (cf. Roger Thiry, Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois, tomes II, n° 223).

En l'espèce, le citant direct PERSONNE1.) se limite dans l'exploit introductif d'instance du 3 mars 2021 à reprocher à la société anonyme SOCIETE1.) d'avoir violé le secret professionnel, en fournissant aux autorités fiscales luxembourgeoises des données sur sa situation financière allant au-delà de la période de temps indiquée dans la demande de renseignements du 12 mars 2018 émanant des autorités fiscales françaises.

PERSONNE1.) soutient avoir subi un redressement fiscal de la part des autorités fiscales françaises, alors qu'il n'a pas déclaré la totalité de ses avoirs financiers détenus à l'étranger.

Malgré le fait que des informations de nature financière auraient été communiquées aux autorités luxembourgeoises allant au-delà de la période de temps sur laquelle portait la demande des autorités fiscales françaises, le citant direct n'a cependant pas rapporté la preuve qu'il a subi un dommage direct, personnel et causal suite aux agissements reprochés à la citée directe, alors que nul ne saurait faire valoir comme préjudice indemnifiable d'avoir dû payer des impôts suite à un redressement fiscal, dont il était de toute façon redevable.

A défaut pour PERSONNE1.) d'avoir allégué un dommage direct, personnel et causal, l'action publique n'a pas été mise en mouvement de sorte que sa demande est à déclarer irrecevable à l'encontre de la société anonyme SOCIETE1.), sans qu'il y ait lieu de procéder à l'examen des éléments constitutifs de l'infraction reprochée.

Il s'ensuit que la citation directe du 3 mars 2021 est à déclarer **irrecevable**.

AU CIVIL

La demande civile dirigée par PERSONNE1.) contre la société anonyme SOCIETE1.) S.A.

Dans l'acte de citation directe, PERSONNE1.), demandeur au civil, réclame à la société anonyme SOCIETE1.) S.A., défenderesse au civil, à titre de réparation du préjudice matériel subi le montant de 549.367 euros et à titre de réparation de son préjudice moral subi le montant de 100.000 euros.

L'acte de citation directe étant irrecevable, la demande civile présentée dans la citation directe suit le même sort et doit être déclarée **irrecevable**.

Indemnité de procédure

Le citant direct réclame encore l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 194 alinéa 3 du Code de procédure pénale à hauteur de 10.000 euros à l'encontre de la citée directe.

Au vu de l'irrecevabilité de la demande civile, il y a lieu de rejeter également la demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Demandes reconventionnelles de la citée directe

A l'audience, le mandataire de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. a réclamé oralement et par note de plaidoiries versée à l'audience, à titre reconventionnel, une indemnité pour procédure vexatoire et abusive à hauteur de 15.000 euros à l'encontre de PERSONNE1.).

En vertu de l'article 6-1 du Code civil, tout acte ou tout fait qui excède manifestement l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus.

L'exercice d'une action en justice n'est pas, d'une manière générale, génératrice de responsabilité civile.

En effet, le juge doit relever l'existence d'une « faute caractérisée », d'un « acte de malice ou de mauvaise foi » ou tout au moins d'une « erreur grossière équivalente au dol » (cf. Solus et Perrot, Droit judiciaire privé, Sirey, Tome 1, n° 117 et 118 ; Cass. fr. 6 octobre 1958, J.C.P. 1958,2,2926).

En l'espèce, le demandeur sur reconvention, ne rapporte pas d'élément de preuve permettant de retenir que PERSONNE1.) ait agi dans un dessein de nuire, respectivement avec une légèreté blâmable.

La demande en indemnisation pour procédure abusive et vexatoire n'est dès lors pas fondée.

En ce qui concerne l'indemnité de procédure sollicitée par à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. formulée à titre de demande reconventionnelle, le Tribunal retient au vu des circonstances de l'espèce, il serait inéquitable de laisser à charge de cette dernière l'intégralité des frais par elle exposés alors que l'action introduite à son égard a été déclarée irrecevable, le Tribunal décide dès lors de faire droit à cette demande à hauteur de **1.500 euros**.

PERSONNE1.) est partant condamné à payer à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. une indemnité de procédure de **1.500 euros**.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, douzième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant **contradictoirement**, le mandataire de PERSONNE1.), citant direct et demandeur au civil, entendu en ses moyens et conclusions, les mandataires de la société SOCIETE1.) S.A. entendus en leurs moyens de défense, tant au pénal qu'au civil, et le représentant du Ministère Public entendu en ses conclusions,

statuant au pénal

déclare la citation directe **irrecevable** ;

laisse les frais à charge du citant direct ;

statuant au civil

La demande civile dirigée par PERSONNE1.) contre la société anonyme SOCIETE1.) S.A.

donne acte au demandeur au civil PERSONNE1.) de sa constitution de partie civile ;

déclare la demande civile de PERSONNE1.) **irrecevable** ;

déclare la demande en obtention d'une indemnité de procédure **non-fondée** ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure ;

laisse les frais de cette demande à charge de PERSONNE1.).

Demandes reconventionnelles

donne acte à la société SOCIETE1.) de sa demande, à titre reconventionnel, en obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire ;

dit la demande de la société SOCIETE1.) en indemnisation pour procédure abusive et vexatoire **non fondée** ;

dit la demande de la société SOCIETE1.) S.A. en obtention d'une indemnité de procédure dirigée contre PERSONNE1.) **fondée** pour le montant de **mille-cinq-cents (1.500) euros** ;

condamne PERSONNE1.) à payer à la société SOCIETE1.) S.A. le montant de **mille-cinq-cents (1.500) euros** ;

Par application des articles 1, 2, 3, 135, 135-2, 136, 179, 182, 183, 184, 185, 189, 190, 190-1, 194, 195 et 196 du code de procédure pénale dont mention a été faite.

Ainsi fait et jugé par Marc THILL, vice-président, Frédéric GRUHLKE, premier juge, et de Paul ELZ, premier juge, et prononcé par le vice-président en audience publique au Tribunal d'arrondissement à Luxembourg, en présence de Michèle FEIDER, premier substitut du Procureur d'Etat, et de Anne THIRY, greffier, qui, à l'exception de la représentante du Ministère Public, ont signé le présent jugement. ».

Contre ce jugement, appel fut interjeté au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 28 novembre 2022 au pénal et au civil par le mandataire du citant direct, demandeur au civil et défendeur au civil par reconvention PERSONNE1.), le 29 novembre 2022 par le ministère public, appel limité à PERSONNE1.), ainsi que le 1^{er} décembre 2022 au civil par le mandataire de la citée directe, défenderesse au civil et demanderesse au civil par reconvention la société anonyme SOCIETE1.) S.A..

En vertu de ces appels et par citation du 26 janvier 2023, les parties furent régulièrement requises de comparaître à l'audience publique du 18 avril 2023, devant la Cour d'appel de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

Lors de cette audience, l'affaire fut contradictoirement remise à l'audience publique du 10 novembre 2023.

A cette dernière audience le citant direct, demandeur au civil et défendeur au civil par reconvention PERSONNE1.), fut représenté par son mandataire Maître Lionel SPET, avocat à la Cour, en remplacement de Maître François PRUM, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg, qui développa les moyens d'appel de ce dernier.

La société anonyme ARENDT & MEDERNACH S.A., représentée aux fins de la présente procédure par Maître Philippe DUPONT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, représentant la citée directe, défenderesse au civil et demanderesse au civil par reconvention la société anonyme SOCIETE1.) S.A., développa les moyens d'appel de cette dernière.

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

Le mandataire de la citée directe, défenderesse au civil et demanderesse au civil par reconvention la société anonyme SOCIETE1.) S.A., eut la parole en dernier.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 5 décembre 2023, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclaration du 28 novembre 2022 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, PERSONNE1.) a interjeté appel au pénal et au civil contre un jugement rendu contradictoirement le 10 novembre 2022 par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, jugement dont les motifs et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Par déclaration notifiée le 29 novembre 2022 au même greffe, le procureur d'Etat de Luxembourg a également interjeté appel contre ce jugement qui a encore été entrepris au civil par la société anonyme SOCIETE1.) S.A. (ci-après désignée « la BANQUE », sinon « la société SOCIETE1.) »), ce par déclaration du 1^{er} décembre 2022 au même greffe.

Il est d'emblée à noter, tel que le représentant du ministère public l'a fait valoir lors des débats en instance d'appel, que l'appel interjeté par PERSONNE1.) au pénal encourt l'irrecevabilité pour défaut de qualité à agir, ce au vu des dispositions de l'article 202 du Code de procédure pénale aux termes duquel, les jugements rendus en matière correctionnelle sont susceptibles d'être entrepris par « *la partie civile quant à ses intérêts civils seulement* », étant précisé que le citant direct, dans ce contexte, est à assimiler à la partie civile.

L'appel interjeté par PERSONNE1.) et par la société SOCIETE1.), au civil, et par le ministère public, au pénal, sont recevables pour avoir été faits dans les formes et le délai légal.

Par le prédit jugement qui est intervenu sur base d'une citation directe introduite par PERSONNE1.) contre la société SOCIETE1.), le tribunal, au pénal, a dit la citation directe irrecevable. Au civil, le tribunal a dit la demande en indemnisation dirigée par PERSONNE1.) contre la société SOCIETE1.) irrecevable et sa demande en obtention d'une indemnité de procédure non fondée, la demande reconventionnelle dirigée par la société SOCIETE1.) contre PERSONNE1.) pour procédure abusive et vexatoire non fondée et alloué à la BANQUE une indemnité de procédure de 1.500 euros.

A l'audience publique du 10 novembre 2023, les débats ont été limités à la question de la recevabilité de la citation directe.

A cette même audience, le mandataire de PERSONNE1.) a conclu à voir réformer le jugement entrepris en faisant valoir que c'est à tort que le tribunal, par rapport à la condition tenant à l'intérêt à agir, a déclaré irrecevable la citation directe sur base du constat qu'à défaut d'allégation, par PERSONNE1.), d'un dommage direct, personnel et causal, l'action publique n'a pas été mise en mouvement, le citant direct faisant grief au tribunal d'avoir limité son raisonnement par rapport au montant indemnitaire réclamé au titre des impôts qu'il s'est vu réclamer par l'administration fiscale française à la suite des renseignements qui ont été fournis à celle-ci par la BANQUE, ce en violation du secret professionnel lui incombant et d'avoir fait abstraction du préjudice moral dont le citant direct avait fait état, ce à hauteur du montant de 100.000 euros, de l'indemnité de procédure d'un montant de 10.000 euros et des frais et dépens.

Le mandataire de PERSONNE1.), en renvoyant aux faits et rétroactes, reproche à la BANQUE, au pénal, d'avoir commis l'infraction à l'article 458 du Code pénal, ce pour avoir fourni aux autorités luxembourgeoises des renseignements couverts par le secret professionnel, de sorte qu'il en serait résulté un préjudice matériel à hauteur de 549.367 euros, ainsi qu'un préjudice moral de 100.000 euros, outre l'indemnité de procédure et les frais et dépens.

Le citant direct fait grief au tribunal d'avoir fait un raisonnement juridique erroné, alors que tant la qualité, que l'intérêt à agir serait donné dans le chef de PERSONNE1.). Le raisonnement du tribunal reviendrait à réduire à néant l'obligation au secret professionnel et à empêcher, ab initio, une action en justice intentée par un particulier contre une banque sur base de l'article 458 du Code pénal en vue de se voir indemniser du préjudice subi. En statuant comme il l'a fait, le tribunal aurait raisonné à l'envers, en s'arrêtant, dès le début, à une question qui ne devrait se poser qu'au bout du raisonnement.

Le citant direct, en faisant valoir qu'il justifie d'un intérêt à agir, ce au vu de l'existence d'un préjudice potentiel dans son chef, préjudice qui serait, par ailleurs personnel et en lien direct avec l'infraction qui est reprochée à la BANQUE, estime, partant, qu'il justifie tant d'une qualité que d'un intérêt à agir, de sorte que la citation directe serait à déclarer recevable.

A cette même audience, le mandataire de la BANQUE a conclu à voir confirmer le jugement entrepris sur base des motifs des juges de première instance en donnant à considérer que PERSONNE1.) a fraudé l'administration fiscale française et qu'en vertu d'une demande d'entraide fiscale internationale, la BANQUE a dû faire suite à une injonction qu'elle s'est vue adresser par l'administration fiscale luxembourgeoise.

La BANQUE, par rapport à la question de la recevabilité de la citation directe, expose qu'il faut que le citant direct fasse état d'un préjudice réparable, c'est-à-dire d'un préjudice personnel, certain et rattachable directement à l'infraction, respectivement qu'il puisse se prétendre personnellement lésé par l'infraction, ce qui laisserait toutefois d'être le cas en présence de la jurisprudence qui retient que le paiement d'impôts, en ce qu'il correspond au paiement d'une dette, ne constitue pas un préjudice indemnisable. Le même constat s'imposerait pour ce qui est du préjudice moral qui est invoqué par le citant direct, la jurisprudence excluant la possibilité de se prévaloir d'un tel préjudice en relation avec une dette fiscale, partant, légitime.

A cette même audience, le représentant du ministère public a conclu à voir confirmer le jugement entrepris au pénal et s'est rapporté, au civil, à prudence de justice.

Appréciation de la Cour d'appel

Pour ce qui est des faits et rétroactes, le tribunal en a fourni un exposé correct, de sorte que la Cour d'appel, en l'absence d'un quelconque élément nouveau en instance d'appel, peut s'y référer, étant précisé qu'il se dégage des pièces qui figurent au dossier, que c'est sur base des renseignements qui ont été communiqués par la BANQUE à l'administration fiscale luxembourgeoise, ce à la suite de la demande qui lui avait été adressée par celle-ci, renseignements qui ont, ensuite, été continués à l'administration fiscale française, que celle-ci a réclamé à PERSONNE1.) le montant de 549.367 euros, ce au titre de « droits d'enregistrement-donations », respectivement de droits d'enregistrement à titre gratuit donnant lieu à l'application d'un taux de 60% sur le montant de 915.611 euros (qui était inscrit au 1^{er} janvier 2009 sur un compte bancaire ouvert auprès de la

BANQUE au nom de la société anonyme SOCIETE4.) SA dont PERSONNE1.) est le bénéficiaire économique).

S'agissant des conditions de fond ayant trait à l'exercice de l'action civile, il est rappelé que la personne qui s'estime lésée par une infraction doit disposer de la capacité et de la qualité à agir et doit justifier, en outre, de l'intérêt requis pour agir en justice, la Cour d'appel notant que si les deux premières conditions ne donnent pas lieu à discussion en ce qu'elles sont données, il en va différemment pour ce qui est de la condition ayant trait à l'intérêt à agir.

L'intérêt à agir consiste en l'avantage matériel ou moral, effectif et non théorique, que le demandeur peut retirer de la demande au moment où il la formule ; il suffit que la partie civile (qu'il faut assimiler, pour les besoins de la cause, au citant direct), lors de l'examen de la recevabilité de l'action civile, ait un intérêt, du moins apparent, à agir, respectivement puisse être lésée par l'infraction (cf en ce sens Manuel de procédure pénale, Ed. Larcier, par M. Franchimont, A. Jacobs, A. Masset, 4^e édit., page 176).

Le dommage, outre l'exigence qu'il doit être direct, personnel, légitime, né et actuel, matériel ou moral, doit, tout d'abord, être pénal, c'est-à-dire qu'il doit prendre sa source dans une infraction, ce qui signifie que le dommage doit être la conséquence de l'infraction à la loi pénale : l'action doit ainsi être fondée sur l'infraction et celle-ci doit être la cause du dommage subi par la victime (cf *ibidem op cit*, p. 177).

Pour ce qui est des autres caractères du dommage, il est rappelé que le dommage doit être direct, ce qui signifie qu'il doit être la conséquence de l'infraction. L'exigence d'un intérêt personnel requiert par ailleurs que la partie qui se prétend lésée par une infraction doit invoquer un dommage précis et personnel en résultant. Concernant l'exigence que le dommage invoqué doit être né et actuel, respectivement actuel et certain, cela signifie que le dommage doit exister au moment de l'exercice de l'action civile. Si le préjudice invoqué est éventuel et incertain, la partie qui invoque ce préjudice n'est pas recevable à agir en justice étant observé que cette condition de recevabilité entraîne souvent un examen sur le fond du droit avec lequel elle a tendance à se confondre (cf en ce sens *ibidem op cit*, pages 179, 186).

Il est constant en cause, en l'espèce, que le préjudice qui est invoqué par PERSONNE1.) est matériel, d'une part, le citant direct réclamant, à ce titre, un montant indemnitaire de 549.367 euros, ce montant correspondant à celui que l'administration fiscale française lui réclame au titre de droits d'enregistrement. PERSONNE1.) réclame, d'autre part, l'indemnisation de son préjudice moral, en sollicitant à ce titre l'octroi d'un montant indemnitaire de 100.000 euros, étant noté que si le citant direct en première instance n'a pas explicité en quoi ce dommage consiste, il donne à considérer en instance d'appel que ce dommage concerne « *l'atteinte à la vie privée* », ainsi que « *la déception des attentes légitimes de voir la banque respecter ses obligations contractuelles* ».

Concernant l'exigence que le dommage doit exister au moment de l'exercice de l'action civile en tant que conséquence de l'infraction, il est rappelé que l'infraction qui est, en l'espèce, reprochée à la BANQUE est celle qui est prévue à l'article 458

du Code pénal ayant trait au secret professionnel, infraction à travers laquelle PERSONNE1.) estime avoir subi un préjudice matériel (549.367 euros) et moral (100.000 euros), la Cour d'appel notant que l'indemnité de procédure et les frais et dépens ne constituent que des accessoires, de sorte qu'ils n'entrent pas, à ce stade, en ligne de compte.

Pour ce qui est de la jurisprudence rendue dans des affaires (à caractère commercial) ayant trait au préjudice invoqué au titre de violation du secret bancaire, ce en tant que violation d'une obligation contractuelle, il faut constater, pour ce qui est du *préjudice matériel* invoqué en rapport avec une telle violation, que la Cour d'appel, dans un arrêt du 2 avril 2003 a dit « *le paiement par C.S. à titre d'impôts sur le revenu du montant (...) BEF constitue le paiement d'une dette. Comme ce paiement n'est pas constitutif d'un appauvrissement dans le chef de C.S. le paiement ne peut être considéré comme préjudice subi* ». Par ce même arrêt, il a été retenu que même à supposer que le paiement d'impôts soit intervenu, preuve qui n'était pas rapportée, à l'instar de ce qui est le cas dans la présente affaire, ce paiement n'aurait pas été constitutif d'un préjudice, étant donné qu'il a été fait pour apurer une dette (C. d'appel 4^e chambre 2 avril 2003, Bulletin Droit et banque, vol. 34, p. 52), dette dont il faut souligner qu'elle avait un caractère fiscal.

S'agissant du *dommage moral* invoqué au titre de violation du secret bancaire, la Cour d'appel, dans un arrêt du 5 novembre 2009, après avoir souligné qu'elle est libre dans l'appréciation du préjudice moral allégué consistant dans la perte de confiance dans la stricte application du secret bancaire, a exclu « *toute indemnisation au titre de préjudice moral, les désagréments qui se trouvent en relation directe avec la dette fiscale* ». Ce même arrêt a retenu « *le préjudice moral caractérisé par les appelants par la déception de leur attente légitime de voir la banque respecter son obligation au secret, n'a (...) pas suffisamment d'existence concrète et autonome par rapport aux désagréments liés à la dette fiscale pour justifier l'allocation de dommages et intérêts* », et ajouté que « *les appelants essaient de cacher que le prétendu préjudice du fait de la perte de confiance dans l'application du secret bancaire consiste dans leur déception d'avoir dû payer les droits et impôts dus par eux, déception qui est en relation directe avec la dette fiscale* ». La Cour d'appel a encore dit « *pour autant que les appelants devaient estimer qu'il y aurait atteinte à leur vie privée en raison du fait que l'administration fiscale néerlandaise a eu connaissance de l'existence d'un compte bancaire à leur nom auprès de la SOCIETE5.), il convient de noter que le contribuable a l'obligation légale de renseigner l'administration fiscale et de lui fournir les données matérielles permettant de procéder à son imposition, de sorte que les appelants ne sauraient se prévaloir de leur vie privée en rapport avec leur situation patrimoniale à l'égard du fisc* » (C. d'appel, 5 novembre 2009, n° 33318 du rôle).

Dans un arrêt rendu le 16 mars 2011, la Cour d'appel, siégeant en matière civile, a retenu que « *la question de l'étendue du secret bancaire et de la faute de la Banque en rapport avec la violation de ce secret n'a d'intérêt que du moment où V) peut se prévaloir de l'existence d'un dommage* » et dit, par rapport au dommage moral en rapport avec la violation du secret bancaire, que « *le contribuable a l'obligation légale de renseigner le fisc et de lui fournir les données nécessaires, de sorte que l'appelante ne saurait obtenir, au titre d'une prétendue atteinte à l'intimité de sa vie privée, réparation d'un préjudice résultant du fait que le fisc a obtenu connaissance*

de données qu'elle avait omis de déclarer ». Cette juridiction, par rapport au préjudice moral invoqué au titre d'attente légitime de voir la banque respecter son obligation au secret, a réitéré les principes qui se trouvent énoncés dans l'arrêt du 5 novembre 2009 (C. d'appel 16 mars 2011, n° 35545 du rôle).

Il est à noter que même si les principes jurisprudentiels ci-avant reproduits ont été dégagés dans le cadre d'affaires à caractère commercial, respectivement civil, aucun élément n'est de nature à faire obstacle à les transposer à la présente affaire pénale, en présence du constat que les préjudices qui sont invoqués, en l'espèce, sont parfaitement comparables aux dommages dont il a été fait état dans le cadre des prédites affaires.

Etant donné qu'il se dégage des développements faits ci-avant que l'avantage matériel ou moral que PERSONNE1.) entend retirer de sa demande est sans substance, ce dommage étant purement théorique, sans être effectif, il en suit que la matérialité d'un préjudice indemnisable en tant que conséquence de l'infraction qui est reprochée à la BANQUE fait défaut, de sorte qu'il faut en déduire, indépendamment de tout autre débat, que la condition ayant trait à l'intérêt à agir n'est pas donnée dans le chef de PERSONNE1.).

La citation directe, au pénal, encourt, partant, l'irrecevabilité, le jugement entrepris étant à confirmer à cet égard, ceci ayant comme conséquence, au civil, que la demande civile de PERSONNE1.) subit le même sort, de sorte que le jugement entrepris est encore à confirmer à ce titre, y compris en ce qu'il a été débouté, par voie de conséquence de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

La demande reconventionnelle formulée par la BANQUE pour procédure vexatoire et abusive a, à bon droit et sur base de motifs que la Cour d'appel adopte, été déclarée non fondée, le jugement entrepris étant à confirmer sous ce rapport.

S'agissant de la demande de la BANQUE en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 194 du Code de procédure pénale, la Cour d'appel constate que c'est à bon droit que la juridiction de première instance a alloué à la société SOCIETE1.) le montant de 1.500 euros, le jugement entrepris étant à confirmer sur ce point.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le mandataire du citant direct, demandeur au civil et défendeur au civil par reconvention PERSONNE1.) entendu en ses explications et moyens, le mandataire de la citée directe, défenderesse au civil et demanderesse au civil par reconvention la société anonyme SOCIETE1.) S.A. entendu en ses explications et moyens, et le représentant du ministère public entendu en son réquisitoire,

dit irrecevable l'appel interjeté par PERSONNE1.) au pénal ;

reçoit, pour le surplus les appels en la forme ;

les **dit** non fondés ;

confirme le jugement entrepris au pénal et au civil ;

laisse les frais de la demande civile en instance d'appel à la charge de PERSONNE1.).

Par application des articles cités par la juridiction de première instance ainsi que des articles 199, 202, 203, 209 et 211 du code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Madame Carine FLAMMANG, président de chambre, de Madame Marie MACKEL, premier conseiller, et de Monsieur Vincent FRANCK, premier conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec Madame Linda SERVATY, greffière.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, par Madame Marie MACKEL, premier conseiller-président en présence de Madame Joëlle NEIS, avocat général, et de Madame Linda SERVATY, greffière.