

Texte pseudonymisé

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

**N° 26 / 2026 pénal
du 22.01.2026
Not. 46806/24/CD
Numéro CAS-2025-00124 du registre**

La Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg a rendu en son audience publique du jeudi, vingt-deux janvier deux mille vingt-six,

sur le pourvoi de

PERSONNE1.), demeurant à IL-ADRESSE1.),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Mathieu RICHARD, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

en présence du **Ministère public**,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué rendu le 19 juin 2025 sous le numéro 465/25 Ch.c.C. VI. par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Vincent BOLARD, en remplacement de Maître Mathieu RICHARD, avocats à la Cour, au nom de PERSONNE1.), suivant déclaration du 23 juillet 2025 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Vu le mémoire en cassation déposé le 25 août 2025 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Marc SCHILTZ ;

Entendu Maître Mathieu RICHARD et l'avocat général Jennifer NOWAK.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, un juge d'instruction du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, saisi d'une plainte avec constitution de partie civile dirigée contre la société de droit suisse SOCIETE1.) (ADRESSE2.)) AG (ci-après « *société SOCIETE1.)* »), déposée par le demandeur en cassation, s'était déclaré territorialement incompétent, en vertu des articles 3 et 4 du Code pénal ainsi que des articles 5, 5-2 et 7-2 du Code de procédure pénale, pour en connaître, l'avait déclarée irrecevable pour défaut d'intérêt à agir et avait dit qu'il n'y avait pas lieu d'informer pour défaut de qualification pénale.

La chambre du conseil de la Cour d'appel a confirmé l'ordonnance en ce qu'elle a déclaré que le juge d'instruction du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg est territorialement incompétent pour connaître de la plainte avec constitution de partie civile.

Sur l'unique moyen de cassation

Enoncé du moyen

« VU l'article 3 du Code pénal visant les infractions commises sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, ensemble avec l'article 7-2 du Code de procédure pénale, en vertu duquel est réputée commise sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg toute infraction dont un acte caractérisant un de ses éléments constitutifs a été accompli au Grand-Duché de Luxembourg, et vu l'article 1156 du Code civil selon lequel l'aveu est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial et l'article 51, alinéa 4 du Code de procédure pénale reconnaissant in fine l'aveu comme un mode de preuve recevable en matière pénale,

EN CE QUE l'arrêt attaqué a dit non fondé l'appel de PERSONNE1.), a confirmé l'ordonnance du 5 mars 2025, par laquelle Madame le Juge d'instruction Colette LORANG près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg s'était déclarée territorialement incompétente, et condamné PERSONNE1.) aux frais de la procédure,

AUX MOTIFS QUE :

<< Quant à l'article 7-2 du Code de procédure pénale, celui-ci prévoit que : "est réputée commise sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg toute infraction dont un acte caractérisant un de ses éléments constitutifs a été accompli au Grand-Duché de Luxembourg".

Il faut en déduire que les juridictions luxembourgeoises sont territorialement compétentes si un des éléments caractéristiques des infractions dont la partie civile fait état dans la plainte avec constitution de partie civile a été commis sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg >> (Arrêt a quo, p. 4 et 5) ; ET QUE

<< Or cela n'est pas le cas en l'espèce >> (Arrêt a quo, p. 5) ; ET QUE

<< D'après la partie civile, PERSONNE1.), les faits dénoncés dans la plainte sont à qualifier de violation du secret professionnel respectivement bancaire, infraction qui est prévue par l'article 458 du Code pénal et plus particulièrement par l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier >> (Arrêt a quo, p. 5) ; ET QUE

<< Comme l'a constaté le juge d'instruction en adoptant la motivation du procureur d'Etat, il faut qu'au moins un élément constitutif de cette infraction ait été commis sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg pour que les juridictions luxembourgeoises puissent se déclarer compétentes pour connaître de l'affaire. En d'autres termes, pour que la compétence des juridictions luxembourgeoises puisse être retenue, il faut que soit l'action, c'est-à-dire en l'espèce la transmission aux autorités américaines de données confidentielles couvertes par le secret bancaire, soit le résultat, c'est-à-dire en l'espèce la réception des données confidentielles couvertes par le secret bancaire, ait été réalisé sur le territoire luxembourgeois >> (Arrêt a quo, p. 5) ; ET QUE

<< En l'occurrence, la chambre du conseil de la Cour d'appel constate sur base des éléments du dossier répressif que les agissements qui sont reprochés à la société de droit suisse SOCIETE1.) (ADRESSE2.)) A.G. ont leur assise en Suisse et ont été commis en Suisse >> (Arrêt a quo, p. 5) ; ET QUE

<< En effet, il faut constater qu'il ressort des pièces versées que la société de droit suisse SOCIETE1.) (ADRESSE2.)) AG avait une succursale luxembourgeoise et que le nom de PERSONNE1.) seul, sinon à côté de celui de son épouse PERSONNE2.), figure dans les déclarations du "beneficial owner" en relation avec des comptes ouverts auprès de cette succursale (...) >> (Arrêt a quo, p. 5 ; nous soulignons) ; ET QUE

<< Par ailleurs, si selon le jugement rendu le 21 décembre 2018 par le tribunal de commerce de Zürich, il est relevé que la société SOCIETE1.) (ADRESSE2.)) AG a contesté avoir communiqué des données concernant PERSONNE1.) aux autorités américaines mais qu'elle a déclaré que sa succursale luxembourgeoise a continué des données aux autorités américaines et qu'elle a versé des pièces à l'appui de cette affirmation, à savoir des déclarations du bénéficiaire économique avec l'entête "bank SOCIETE1.) Switzerland Luxembourg Zurich* Geneva (...) Luxembourg Branch Form Contract for Corporate Entities", toujours est-il que ces éléments, dont il faut souligner qu'ils ont été mis en avant dans le cadre de sa défense et ne valent donc pas aveu, ne sont pas de nature à permettre de retenir qu'il y a eu communication de données via la succursale luxembourgeoise (cf. p. 10 de la décision du tribunal de commerce du 21 décembre 2018 "Sinngemäß behauptet die Beklagte mit ihrem Hauptargument, der Kläger habe schlichtweg die falsche Einheit der SOCIETE1.)-Gruppe eingeklagt – nicht sie, sondern andere Gesellschaften der SOCIETE1.)-Gruppe, insbesondere die Zweigniederlassung in Luxembourg, würden allenfalls Daten liefern"). >> (Arrêt a quo, p. 6 ; nous soulignons) ; ET QUE*

<< Dès lors, et dans la mesure où il n'existe aucun élément dans le dossier de nature à permettre de retenir que des données protégées par le secret bancaire en relation avec PERSONNE1.) ont été communiquées directement par la succursale

luxembourgeoise aux autorités américaines via le territoire du Grand-Duché de Luxembourg avant le 31 mars 2022, il faut retenir qu'un lien de rattachement avec les juridictions luxembourgeoises n'est pas suffisamment établi >> (Arrêt a quo, p. 6) ;

ALORS QUE – première branche – l'arrêt attaqué, en écartant la compétence luxembourgeoise au motif qu'aucun élément constitutif de l'infraction n'aurait été rattaché au Grand-duché, sans tirer les conséquences de ses propres constatations suivant lesquelles, d'une part, la Banque avait bien une succursale au Luxembourg dans laquelle se trouvaient les conventions bancaires contenant les données divulguées en violation du secret bancaire de sorte que toute acte de divulgation ne pouvait avoir son origine que dans ladite succursale ; et, d'autre part, la Banque avait reconnu devant une juridiction étrangère que les données bancaires litigieuses avait été transmises aux autorités américaines via ladite succursale,

L'arrêt attaqué a violé par fausse application, sinon par refus d'application, l'article 3 du Code pénal, ensemble l'article 7-2 du Code de procédure pénale ;

ALORS QUE – deuxième branche subsidiaire – l'arrêt attaqué a constaté que, d'une part, la Banque avait bien une succursale au Luxembourg dans laquelle se trouvaient les conventions bancaires contenant les données divulguées en violation du secret bancaire ; et que, d'autre part, la Banque avait reconnu devant une juridiction étrangère que les données bancaires litigieuses avait été transmises aux autorités américaines via ladite succursale ; mais que l'arrêt attaqué a néanmoins conclu qu'aucun élément constitutif de l'infraction n'aurait été rattaché au Grand-Duché, sans préciser comment les données litigieuses auraient pu quitter la succursale luxembourgeoise sans intervention au Luxembourg, ou en quoi les déclarations de la Banque confirmant que les données bancaires litigieuses avait été transmises via ladite succursale luxembourgeoise auraient été erronées,

Les juges du fond n'ont pas donné de base légale à leur décision au regard de l'article 3 du Code pénal et de l'article 7-2 du Code de procédure pénale ;

ALORS QUE – troisième branche complémentaire –, pour écarter les déclarations de la Banque confirmant que les données bancaires litigieuses avait bien été transmises via sa succursale luxembourgeoise, l'arrêt attaqué affirme que les faits reconnus par la Banque << ont été mis en avant dans le cadre de sa défense et ne valent donc pas aveu >>, alors qu'il résulte notamment de l'article 51, alinéa 4 du Code de procédure pénale interprété a contrario que l'aveu, et a fortiori l'aveu judiciaire, est une preuve recevable en matière pénale, et que l'aveu judiciaire, en particulier, qui est défini par l'article 1356 du Code civil comme une << déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial >>, est toujours -et par définition- donné par une partie dans le cadre d'une défense en justice,

L'arrêt attaqué a encore violé l'article 1156 du Code civil, ensemble l'article 51, alinéa 4 du Code de procédure pénale, par fausse interprétation, sinon par refus d'application. ».

Réponse de la Cour

Sur la première branche du moyen

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé les dispositions visées au moyen en ayant « *écarté la compétence luxembourgeoise* » pour connaître de la plainte avec constitution de partie civile, au motif qu'aucun élément constitutif de l'infraction dénoncée ne pouvait être rattaché au Grand-Duché de Luxembourg, sans qu'ils aient tiré les conséquences de leurs propres constatations suivant lesquelles la société SOCIETE1.) y avait une succursale « *dans laquelle se trouvaient les conventions bancaires contenant les données divulguées en violation du secret bancaire* » et « *avait reconnu devant une juridiction étrangère que les données bancaires litigieuses* » avaient été transmises aux autorités américaines via ladite succursale.

En disant

« *En l'occurrence, la chambre du conseil de la Cour d'appel constate sur base des éléments du dossier répressif que les agissements qui sont reprochés à la société de droit suisse SOCIETE1.) (ADRESSE2.)) A.G. ont leur assise en Suisse et ont été commis en Suisse.*

En effet, il faut constater qu'il ressort des pièces versées que la société de droit suisse SOCIETE1.) (ADRESSE2.)) AG avait une succursale luxembourgeoise et que le nom de PERSONNE1.) seul, sinon à côté de celui de son épouse PERSONNE2.), figure dans les déclarations du << beneficial owner >> en relation avec des comptes ouverts auprès de cette succursale, toujours est-il que c'est clairement la société SOCIETE1.) (ADRESSE2.)) AG qui est visée par les autorités américaines sur base d'un accord (<< PROGRAMM FOR NON-PROSECUTION AGREEMENTS OR NON-TARGET LETTERS FOR SWISS BANKS >>) intervenu entre le DOJ et le Département Fédéral des Finances suisses, procédure qui a été engagée dans le cadre d'une enquête pénale aux Etats-Unis d'Amérique du chef de complicité à la fraude fiscale des banques suisses.

Ces éléments ne sont énervés, ni par les développements soutenus par le mandataire de PERSONNE1.) en pages 4 à 6 de son mémoire notifié le 6 juin 2025 au greffe de la Cour d'appel ni par les pièces versées à l'appui de son appel dont notamment le courrier du 15 novembre 2022 de l'Administration des contributions directes en réponse à un courrier du 25 août 2022 du mandataire de PERSONNE1.) selon lequel il sollicite la cessation avec effet immédiat de tout transfert de données aux autorités américaines et le courrier du 23 avril 2018 de la Banque SOCIETE1.) (ADRESSE2.)) A.G., courrier qui a été envoyé antérieurement à la fermeture de la succursale luxembourgeoise »,

pour retenir qu'il ne résulte pas du simple fait de l'existence d'une succursale au Luxembourg auprès de laquelle étaient tenus des comptes bancaires renseignant le demandeur en cassation comme bénéficiaire économique, que des données protégées par le secret professionnel bancaire aient été transmises par celle-ci aux autorités américaines,

et en retenant

« Par ailleurs, si selon le jugement rendu le 21 décembre 2018 par le tribunal de commerce de Zürich, il est relevé que la société SOCIETE1.) (ADRESSE2.) AG a contesté avoir communiqué des données concernant PERSONNE1.) aux autorités américaines mais qu'elle a déclaré que sa succursale luxembourgeoise a continué des données aux autorités américaines et qu'elle a versé des pièces à l'appui de cette affirmation, à savoir des déclarations du bénéficiaire économique avec l'entête << bank SOCIETE1.) Switzerland Luxembourg Zurich* Geneva (...) Luxemburg Branch Form Contract for Corporate Entities >>, toujours est-il que ces éléments, dont il faut souligner qu'ils ont été mis en avant dans le cadre de sa défense et ne valent donc pas aveu, ne sont pas de nature à permettre de retenir qu'il y a eu communication de données via la succursale luxembourgeoise. (cf. p. 10 de la décision du tribunal de commerce du 21 décembre 2018 << Sinngemäss behauptet die Beklagte mit ihrem Hauptargument, der Kläger habe schlichtweg die falsche Einheit der SOCIETE1.)-Gruppe eingeklagt- nicht sie, sondern andere Gesellschaften der SOCIETE1.) -Gruppe, insbesondere die Zweigniederlassung in Luxemburg, würden allenfalls Daten liefern. >>) »,*

pour dire que la société SOCIETE1.) n'avait pas reconnu avoir transmis des données bancaires aux autorités américaines via sa succursale luxembourgeoise, les juges d'appel ont fait l'exacte application des dispositions visées à la première branche du moyen.

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa première branche, n'est pas fondé.

Sur la deuxième branche du moyen

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir privé leur décision de base légale au regard des articles 3 du Code pénal et 7-2 du Code de procédure pénale pour avoir retenu, après avoir relevé l'existence d'une succursale luxembourgeoise et la reconnaissance par la société SOCIETE1.) devant une juridiction helvétique de la transmission, via cette succursale, de données aux autorités américaines, qu'aucun élément constitutif de l'infraction dénoncée ne pouvait être rattaché au Grand-Duché de Luxembourg, alors qu'ils auraient dû « préciser comment les données litigieuses auraient pu quitter la succursale luxembourgeoise sans intervention au Luxembourg, ou en quoi les déclarations de la Banque confirmant que les données bancaires litigieuses avait été transmises via ladite succursale luxembourgeoise auraient été erronées ».

Le défaut de base légale, qui constitue un vice de fond, se définit comme l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires à la mise en œuvre de la règle de droit.

Par les motifs reproduits en réponse à la première branche du moyen, les juges d'appel ont, par une motivation exempte d'insuffisance, procédé aux constatations de fait nécessaires pour statuer en application des articles 3 du Code pénal et 7-2 du Code de procédure pénale, en ayant, par une appréciation souveraine, retenu qu'il ne résultait d'aucun élément soumis que des données protégées par le secret

professionnel bancaire en relation avec le demandeur en cassation avaient été communiquées par la succursale luxembourgeoise aux autorités américaines.

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa deuxième branche, n'est pas fondé.

Sur la troisième branche du moyen

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé les dispositions visées au moyen en ayant déclaré irrecevables « *les déclarations de la Banque confirmant que les données bancaires litigieuses avait bien été transmises via sa succursale luxembourgeoise* » pour avoir « *été mises en avant dans le cadre de sa défense et ne valent donc pas aveu* », alors que l'aveu judiciaire constituerait un élément de preuve recevable en matière pénale.

Le moyen procède d'une lecture erronée de l'arrêt attaqué, en ce que les juges d'appel n'ont pas déclaré irrecevables les déclarations faites par la société SOCIETE1.) devant une juridiction helvétique, mais les ont appréciées quant à leur valeur probante.

Il s'ensuit que le moyen manque en fait.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 10,50 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **vingt-deux janvier deux mille vingt-six**, à la Cité judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Thierry HOSCHEIT, président de la Cour,
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,
Gilles HERRMANN, conseiller à la Cour de cassation,
Rita BIEL, conseiller à la Cour de cassation,
Marianne EICHER, conseiller à la Cour de cassation,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Daniel SCHROEDER.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Thierry HOSCHEIT en présence de l'avocat général Christian ENGEL et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
PERSONNE1.) / Ministère Public

Affaire n° CAS-2025-00124 du registre

Par déclaration faite le 23 juillet 2025 au greffe de la Cour Supérieure de Justice, PERSONNE1.) a formé un recours en cassation contre l'arrêt n° 465/25 rendu le 19 juin 2025 par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg et notifié au domicile élu en date du 24 juin 2025.

Cette déclaration du recours a été suivie en date du lundi 25 août 2025, dernier jour utile au vu de l'article 5 de la Convention européenne sur la computation des délais signée à Bâle le 16 mai 1972 et approuvée par une loi du 30 mai 1984, du dépôt au greffe de la Cour Supérieure de Justice d'un mémoire en cassation signé par Maître Mathieu RICHARD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Il s'ensuit que le pourvoi est recevable en la pure forme.

Quant aux faits et rétroactes :

Par ordonnance du 05 mars 2025 le juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, au vu de la plainte avec constitution de partie civile déposée en date du 16 décembre 2024 pour compte du demandeur en cassation à l'encontre de la société de droit suisse SOCIETE1.) (ADRESSE2.)) AG (anciennement « SOCIETE1.) (ADRESSE2.)) AG), établie et ayant son siège social à CH-ADRESSE3.), prise dans le cadre des activités de sa succursale, établie à L-ADRESSE4.), immatriculée au Registre de commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), du chef de violation du secret bancaire sur base de l'article 458 du Code pénal et de l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier, s'est déclaré territorialement incompétent au vœu des articles 3 et 4 du Code pénal, ainsi que des articles 5, 5-2 et 7-2 du Code de procédure pénale, a déclaré irrecevable la plainte avec constitution de partie civile portant la date du 16 décembre 2024 et ayant été déposée le même jour au greffe du cabinet d'instruction du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg par Maître Mathieu RICHARD au nom et pour compte de PERSONNE1.) pour défaut d'intérêt à agir et a dit qu'il n'y a pas lieu d'informer sur base de cette même plainte avec constitution de partie civile pour défaut de qualification pénale.

Contre cette ordonnance le demandeur en cassation a régulièrement relevé appel en date du 11 mars 2025.

Par arrêt n°465/25 du 19 juin 2025 la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a déclaré cet appel recevable mais l'a dit non fondé et confirmé l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a déclaré que le juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg est territorialement incompétent.

C'est contre cet arrêt que le pourvoi est dirigé.

Quant à la recevabilité du recours en ce qu'il est dirigé contre un arrêt de la chambre du conseil

Aux termes de l'article 416 du code de procédure pénale :

« (1) *Le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction ou les jugements en dernier ressort de cette qualité, n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif; l'exécution volontaire de tels arrêts ou jugements préparatoires ne peut, en aucun cas, être opposée comme fin de non-recevoir.*

« (2) *Le recours en cassation est toutefois ouvert contre les arrêts et jugements rendus sur la compétence et contre les dispositions par lesquelles il est statué définitivement sur le principe de l'action civile. »*

En l'espèce il s'agit d'une décision sur la compétence mettant définitivement fin à l'instance.

Il s'ensuit que le présent pourvoi est recevable.

Quant à l'unique moyen de cassation :

Le demandeur en cassation formule un seul moyen de cassation en les termes suivants :

« *VU l'article 3 du Code pénal visant les infractions commises sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, ensemble avec l'article 7-2 du Code de procédure pénale, en vertu duquel est réputée commise sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg toute infraction dont un acte caractérisant un de ses éléments constitutifs a été accompli au Grand-Duché de Luxembourg, et vu l'article 1156 du Code civil selon lequel l'aveu est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial et l'article 51, alinéa 4 du Code de procédure pénale reconnaissant in fine l'aveu comme un mode de preuve recevable en matière pénale,*

EN CE QUE l'arrêt attaqué a dit non fondé l'appel de PERSONNE1.), a confirmé l'ordonnance du 5 mars 2025, par laquelle Madame le Juge d'instruction Colette LORANG près le Tribunal d'arrondissement de et a Luxembourg s'était déclarée territorialement incompétente, et condamné PERSONNE1.) aux frais de la procédure,

AUX MOTIFS QUE :

« *Quant à l'article 7-2 du Code de procédure pénale, celui-ci prévoit que : « est réputée commise sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg toute infraction dont un acte caractérisant un de ses éléments constitutifs a été accompli au Grand-Duché de Luxembourg ».*

Il faut en déduire que les juridictions luxembourgeoises sont territorialement compétentes si un des éléments caractéristiques des infractions dont la partie civile fait état dans la plainte avec constitution de partie civile a été commis sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg » (Arrêt a quo, p. 4 et 5) ; ET QUE

« Or cela n'est pas le cas en l'espèce » (Arrêt a quo, p. 5) ; ET QUE

« D'après la partie civile, PERSONNE1.), les faits dénoncés dans la plainte sont à qualifier de violation du secret professionnel respectivement bancaire, infraction qui est prévue par l'article 458 du Code pénal et plus particulièrement par l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier » (Arrêt a quo, p. 5); ET QUE

« Comme l'a constaté le juge d'instruction en adoptant la motivation du procureur d'Etat, il faut qu'au moins un élément constitutif de cette infraction ait été commis sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg pour que les juridictions luxembourgeoises puissent se déclarer compétentes pour connaître de l'affaire. En d'autres termes, pour que la compétence des juridictions luxembourgeoises puisse être retenue, il faut que soit l'action, c'est-à-dire en l'espèce la transmission aux autorités américaines de données confidentielles couvertes par le secret bancaire, soit le résultat, c'est-à-dire en l'espèce la réception des données confidentielles couvertes par le secret bancaire, ait été réalisé sur le territoire » (Arrêt a quo, p. 5); ET QUE

« En l'occurrence, la chambre du conseil de la Cour d'appel constate sur base des éléments du dossier répressif que les agissements qui sont reprochés à la société de droit suisse SOCIETE1.) (ADRESSE2.)) A.G. ont leur assise en Suisse et ont été commis en Suisse » (Arrêt a quo, p. 5) ; ET QUE

« En effet, il faut constater qu'il ressort des pièces versées que la société de droit suisse SOCIETE1.) (ADRESSE2.)) AG avait une succursale luxembourgeoise et que le nom de PERSONNE1.) seul, sinon à côté de celui de son épouse PERSONNE2.), figure dans les déclarations du « beneficial owner » en relation avec des comptes ouverts auprès de cette succursale (...) » (Arrêt a quo, p. 5 ; nous soulignons) ; ET QUE

« Par ailleurs, si selon le jugement rendu le 21 décembre 2018 par le tribunal de commerce de Zurich, il est relevé que la société SOCIETE1.) (ADRESSE2.)) AG a contesté avoir communiqué des données concernant PERSONNE1.) aux autorités américaines mais qu'elle a déclaré que sa succursale luxembourgeoise a continué des données aux autorités américaines et qu'elle a versé des pièces à l'appui de cette affirmation, à savoir des déclarations du bénéficiaire économique avec l'entête « SOCIETE2.) (...) Luxemburg Branch Form Contract for Corporate Entities », toujours est-il que ces éléments, dont il faut souligner qu'ils ont été mis en avant dans le cadre de sa défense et ne valent donc pas aveu, ne sont pas de nature à permettre de retenir qu'il y a eu communication de données via la succursale luxembourgeoise (cf. p. 10 de la décision du tribunal de commerce du 21 décembre 2018 « Sinngemäß behauptet die Beklagte mit ihrem Hauptargument, der Klager habe schlichtweg die falsche Einheit der SOCIETE1.)-Gruppe eingeklagt - nicht sie, sondern andere

*Gesellchaften der SOCIETE1.)-Gruppe, insbesondere die Zweigniederlassung in Luxembourg, würden allenfalls Daten liefern »). » (Arrêt *a quo*, p. 6 ; nous soulignons) ; **ET QUE***

*« Dès lors, et dans la mesure où il n'existe aucun élément dans le dossier de nature à permettre de retenir que des données protégées par le secret bancaire en relation avec PERSONNE1.) ont été communiquées directement par la succursale luxembourgeoise aux autorités américaines via le territoire du Grand-Duché de Luxembourg avant le 31 mars 2022, il faut retenir qu'un lien de rattachement avec les juridictions luxembourgeoises n'est pas suffisamment établi » (Arrêt *a quo*, p. 6); »*

Cet unique moyen de cassation est subdivisé en trois branches.

Quant à la première branche du moyen :

Dans sa première branche le demandeur en cassation reproche à l'arrêt attaqué d'avoir « *violé par fausse application, sinon par refus d'application, l'article 3 du Code pénal, ensemble l'article 7-2 du Code de procédure pénale* »,

alors que « *l'arrêt attaqué, en écartant la compétence luxembourgeoise au motif qu'aucun élément constitutif de l'infraction n'aurait été rattaché au Grand-duché, sans tirer les conséquences de ses propres constatations selon lesquelles, d'une part, la Banque avait bien une succursale au Luxembourg dans laquelle se trouvaient les conventions bancaires contenant les données divulguées en violation du secret bancaire de sorte que toute acte de divulgation ne pouvait avoir son origine que dans ladite succursale ; et, d'autre part, la Banque avait reconnu devant une juridiction étrangère que les données bancaires litigieuses avait été transmises aux autorités américaine via ladite succursale*

L'article 3 du code pénal est rédigé comme suit :

« *L'infraction commise sur le territoire du Grand-Duché, par des Luxembourgeois ou par des étrangers, est punie conformément aux dispositions des lois luxembourgeoises.* »

tandis que l'article 7-2 du code de procédure pénale dispose que :

« *Est réputée commise sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg toute infraction dont un acte caractérisant un de ses éléments constitutifs a été accompli au Grand-Duché de Luxembourg.* ».

En retenant sur base d'une appréciation souveraine des éléments factuels du dossier soumis à la Cour qu'« *En l'occurrence, la chambre du conseil de la Cour d'appel constate sur base des éléments du dossier répressif que les agissements qui sont reprochés à la société de droit suisse SOCIETE1.) (ADRESSE2.) A.G. ont leur assise*

en Suisse et ont été commis en Suisse » l’arrêt entrepris a correctement appliqué les articles visés dans la première branche de sorte que celle-ci n’est pas fondée.

Encore que le demandeur ne fait pas valoir, au vu des dispositions visées dans la première branche, une contradiction de motifs il est à relever que cette conclusion n’est énervée ni par la considération que « *la société de droit suisse SOCIETE1.) (ADRESSE2.)* AG *avait une succursale¹ luxembourgeoise et que le nom de PERSONNE1.) seul, sinon à côté de celui de son épouse PERSONNE2.), figure dans les déclarations du « beneficial owner » en relations avec les comptes ouverts auprès de cette succursale* »² et ce d’autant plus que l’arrêt entrepris continue que « *toujours est-il que c'est clairement la société SOCIETE1.) (ADRESSE2.) AG qui est visée par les autorités américaines sur base d'un accord (« PROGRAMM FOR NON-PROSECUTION AGREEMENTS OR NON-TARGET LETTERS FOR SWISS BANKS ») intervenu entre le DOJ³ et le Département Fédéral des Finances suisses, procédure qui a été engagée dans le cadre d'une enquête pénale aux Etats-Unis d'Amérique du chef de complicité à la fraude fiscale des banques suisses* », ni par un préteudu aveu judiciaire devant une juridiction helvétique.

En effet, non seulement l’arrêt entrepris relève-t-il à cet égard, que ces déclarations « *ont été mis en avant dans le cadre de sa défense et ne valent donc pas aveu* »⁴, mais il échoue encore de prendre en compte, le cas échéant par substitution de motifs que les déclarations litigieuses ne sont même pas à considérer comme aveu.

Ainsi, tel que cité par l’arrêt entrepris, et outre les développements qui suivront quant à la troisième branche, il est à relever que la décision helvétique a retenu que « *Sinngemäss behauptet die Beklagte mit Ihrem Hauptargument, der Kläger habe schlichtweg die falsche Einheit der SOCIETE1.)-Gruppe eingeklagt – nicht sie, sondern andere Gesellschaften der SOCIETE1.)-Gruppe, insbesondere die Zweigniederlassung in Luxemburg, würden allenfalls⁵⁶ Daten liefern.* »⁷

Quant à la deuxième branche du moyen :

Dans sa deuxième branche de l’unique moyen, le demandeur en cassation reproche aux juges d’appel de ne pas avoir « *donné de base légale à leur décision au regard de l’article 3 du Code pénal et de l’article 7-2 du Code de procédure pénale* »

alors que « *l’arrêt attaqué a constaté que, d’une part, la Banque avait bien une succursale au Luxembourg dans laquelle se trouvaient les conventions bancaires*

¹ Il est à relever qu’une succursale, contrairement à une filiale, n’a pas d’existence juridique propre.

² Arrêt entrepris, page 5

³ Department of Justice des États-Unis

⁴ Arrêt entrepris, page 6

⁵ A relever l’usage, par des juges de langue allemande, du Konjunktif II, forme verbale utilisée pour exprimer l’hypothétique, l’irréel, le souhait, la politesse ou encore une supposition

⁶ Mis en évidence ajoutée

⁷ Arrêt entrepris, page 6

contenant les données divulguées en violation du secret bancaire ; et que, d'autre part, la Banque avait reconnu devant une juridiction étrangère que les données bancaires litigieuses avait été transmises aux autorités américaines via ladite succursale ; mais que l'arrêt a néanmoins conclu qu'aucun élément constitutif de l'infraction n'aurait été rattaché au Grand-Duché, sans préciser comment les données litigieuses auraient pu quitter la succursale luxembourgeoise sans intervention au Luxembourg, ou en quoi les déclarations de la Banque confirmant que les données bancaires litigieuses avait été transmises via ladite succursale auraient été erronées ».

Le défaut de base légale « *se définit comme l'insuffisance des constations de fait nécessaires pour statuer sur le droit* »⁸.

En retenant sur base d'une appréciation souveraine des éléments factuels du dossier soumis à la juridiction d'instruction d'appel qu'« *En l'occurrence, la chambre du conseil de la Cour d'appel constate sur base des éléments du dossier répressif que les agissements qui sont reprochés à la société de droit suisse SOCIETE1.) (ADRESSE2.) A.G. ont leur assise en Suisse et ont été commis en Suisse* » l'arrêt entrepris a relevé toutes les constatations matérielles nécessaires pour statuer en application des articles 3 du code pénal et 7-2 du code de procédure pénale.

Il s'ensuit que la deuxième branche de l'unique moyen de cassation, à l'instar de la première, n'est pas fondée.

Dans un souci de complétude, et encore que la branche du moyen, ne reproche pas un défaut de réponse à conclusions à la décision entreprise, il y a lieu de préciser que cette conclusion n'est pas tenue en échec par le fait que les juges d'appel n'auraient pas précisé « *comment les données litigieuses auraient pu quitter la succursale luxembourgeoise sans intervention au Luxembourg, ou en quoi les déclarations de la Banque confirmant que les données bancaires litigieuses avait été transmises via ladite succursale luxembourgeoise auraient été erronées* ».

En effet, d'une part, tel que relevé dans les développements ci-avant par rapport à la première branche du moyen unique, la décision entreprise a, à juste titre, retenu qu'il n'y avait en l'espèce pas aveu et d'autre part, en utilisant le terme de succursale⁹, la décision entreprise a encore, certes implicitement mais nécessairement répondu à la question comment les données ont pu être transmises sans l'intervention du Luxembourg.

Ainsi, la succursale est « *un siège d'exploitation qui constitue une partie, dépourvue de la personnalité juridique, d'un établissement de crédit (...) et qui effectue directement*¹⁰,

⁸ Cass., 20 mai 2021, n°85/2021, n° du registre CAS-2020-00093

⁹ Par opposition à filiale ; la filiale ayant une personnalité juridique propre

¹⁰ Mise en évidence ajoutée

en tout ou partie, les opérations afférentes à l'activité d'établissement de crédit¹¹ (...) »¹²¹³.

Quant à la troisième branche du moyen :

La troisième branche du moyen unique reproche à l'arrêt attaqué d'avoir « *violé l'article 1156¹⁴ du Code civil, ensemble l'article 51, alinéa 4 du Code de procédure pénale, par fausse interprétation, sinon par refus d'application* »,

alors que « *pour écarter les déclarations de la Banque confirmant que les données bancaires litigieuses avait bien été transmises via sa succursale luxembourgeoise, l'arrêt attaqué affirme que les faits reconnus par la Banque « ont été mis en avant dans le cadre de sa défenses et ne valent donc pas aveu », alors qu'il résulte notamment de l'article 51, alinéa 4 du Code de procédure pénale interprété a contrario que l'aveu, et a fortiori l'aveu judiciaire, est une preuve recevable en matière pénale, et que l'aveu judiciaire, en particulier, qui est défini par l'article 1356 du Code civil comme une « déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial », est toujours – et par définition – donné par une partie dans le cadre d'une défense en justice*

Si certes l'article 51 alinéa 4 du code de procédure pénale prévoit que : « *L'aveu de l'inculpé ne dispense pas le juge d'instruction de rechercher d'autres éléments de preuve* » il ne s'agit là cependant que d'une conséquence de la liberté d'appréciation des éléments de preuve par les juges en matière pénale.

Ainsi, depuis longtemps il est admis en droit luxembourgeois, qu'en « *matière répressive, le juge doit prendre pour base de sa décision son intime conviction qu'il peut puiser dans tous les éléments des débats ayant eu lieu en audience publique*

Par ailleurs l'article 1356 du code civil s'il prévoit certes que « *L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial* », cette disposition est cependant propre à la preuve des obligations ; preuve qui obéit à des règles différentes à celles applicables en la matière pénale¹⁶.

¹¹ Mise en évidence ajoutée

¹² Article 1, 32^e de la Loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

¹³ A relever à cet égard que le législateur luxembourgeois oblige d'ailleurs également les établissements de crédit de connaître et surveiller les activités des leurs succursales (et même des filiales). Voir à cet égard notamment l'article 4 (3) de la Loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

¹⁴ Il s'agit, au vu du paragraphe précédent du mémoire en cassation, manifestement d'une erreur de plume, le demandeur en cassation se réfère à l'aveu visé par l'article 1356 du code civil et non pas à l'interprétation des conventions visées à l'article 1156 du code civil.

¹⁵ Cass., 02 juillet 196, Pas. 19, p.304

¹⁶ Voir en ce sens Cass. Fr, chambre criminelle, 10 mai 1988, n°86-92.545 où la Cour de cassation française a décidé, certes par rapport à l'indivisibilité de l'aveu judiciaire prévue également audit article 1356 du code civil, que « *l'article 1356 du Code civil n'est applicable qu'à l'aveu judiciaire, et en matière pénale, que lorsqu'il s'agit de retenir un tel aveu comme preuve d'un contrat civil dont la violation est nécessaire pour caractériser le délit* » (quod non en l'espèce)

Ensuite, même en admettant pour les besoins de la discussion que l'article 1356 du code civil soit applicable à la présente, « *l'aveu fait au cours d'une instance précédente, même opposant les mêmes parties, n'a pas le caractère d'un aveu judiciaire et n'en produit pas les effets* »¹⁷.

A cela s'ajoute la considération que « *l'aveu constituant un acte de disposition, le mandat doit être spécialement donné pour formuler l'aveu* »¹⁸. Un tel mandat spécial ne résulte cependant pas des pièces auxquelles Votre Cour peut avoir égard.

L'arrêt entrepris a partant valablement pu retenir que les « *les déclarations de la Banque confirmant que les données bancaires litigieuses avait bien été transmises via sa succursale luxembourgeoise* » « *ont été mis en avant dans le cadre de sa défense et ne valent donc pas aveu* » et ce abstraction faite même de la considération plus amplement détaillée sous la première branche que les déclarations en tant que telles¹⁹ ne valent pas aveu.

La troisième branche n'est donc pas non plus fondée.

Conclusion :

Le pourvoi est recevable.

L'unique moyen de cassation, en ses trois branches est cependant à rejeter.

Pour le Procureur Général d'Etat,
le 1^{er} avocat général,

Marc SCHILTZ

¹⁷ Cass. Fr., chambre civile 1, 22 octobre 2008, n°05-19.451

¹⁸ JurisClasseur, Notarial, Répertoire, V°Contrats et obligations, Fasc. 157 : Preuve des obligations. Mode de preuve. Aveu. Conditions, mise à jour le 27 juin 2023, §16

¹⁹ Au vu de l'usage du Konjunktif II