Arrêt commercial

Audience publique du dix-neuf octobre deux mille onze.

Numéro 35715 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, président de chambre;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

***la société anonyme AAA S.A.**, établie et ayant son siège social à L-UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg du 18 janvier 2010,*

comparant par Maître Pierre REUTER, avocat à Luxembourg ;

e t :

***1) BBB,** indépendant, demeurant à MC-VVV,*

***2) CCC,** femme au foyer, demeurant à MC-WWW,*

***3) DDD,** indépendant, demeurant à CH-XXX,*

***intimés** aux fins du prédit exploit HOFFMANN,*

sub 1), 2) et 3) comparant par Maître Marc KERGER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 27 février 2008 BBB, CCC et DDD ont fait comparaître la société anonyme AAA1, devenue en cours de première instance AAA, la société anonyme EEE et la société anonyme GGG devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale pour s'entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour sa part "à la production forcée indispensable à la manifestation de la vérité et à renseigner les requérants" sur l'identité de toute personne morale ou structure à but successoral ou non, créées pour compte de feu FFF (en qualité d'initiateur ou bénéficiaire économique) et de leur délivrer tous documents ou informations à cet effet, sous peine d'astreinte non plafonnée de 100.000.- euros par jour de retard.

A l'appui de leur demande les BBB-CCC-DDD ont exposé qu'ils sont les descendants légaux et les héritiers réservataires selon le droit italien de feu leur père FFF, décédé le 15 mars 2001 en Italie, que leur père était un riche homme d'affaires qui avait accumulé une fortune avoisinant les 1,5 milliards d'euros, que selon les informations à leur disposition FFF a transféré en 1997 la quasi-intégralité de sa fortune dans un ou plusieurs instruments financiers mis au point par AAA1 (dénommée AAA2 à l'époque), sinon par la société EEE (anciennement EEE1), sinon par une autre entité de ce groupe, sans qu'il n'apparaisse en tant que titulaire officiel; qu'à cette fin des employés des défenderesses se sont rendus le 11 mars 1997 au domicile d'FFF en Italie pour finaliser les transactions en question dont le but n'était pas de léser les héritiers réservataires, mais au contraire de faciliter une distribution équitable de sa fortune à travers les différentes structures créées, mais qu'FFF n'a pas eu l'occasion de révéler à ses enfants le montage exact mis en place.

Les BBB-CCC-DDD ont avancé que selon les informations à leur disposition des entités juridiques domiciliées auprès de EEE ont été créées avec comme bénéficiaires économiques respectifs les héritiers (à leur insu), sinon FFF, que les fonds ont été transférés à la AAA2 et sont éventuellement investis dans des contrats d'assurance-vie stipulant comme bénéficiaires les entités précitées (au profit, finalement, des héritiers réservataires), mais que depuis le décès de leur père il y a sept ans, ils n'ont pas encore touché la moindre part de succession, ni obtenu la moindre information au sujet des structures mises en place à leur profit et les comptes en questions sont toujours tenus auprès de la AAA2, mais que les défenderesses leur opposent le secret bancaire, refusant de révéler une quelconque information aux héritiers du bénéficiaire économique d'un compte.

Les demandeurs ont invoqué l'application des articles 280 et 57 du Nouveau code de procédure civile, sinon les articles 1134 et suivants du Code civil, sinon l'obligation générale de tout établissement financier de renseigner les héritiers d'un client et/ou bénéficiaire économique afin d'obtenir tous documents et

informations sur l'état des biens détenus par leur père par l'intermédiaire des structures juridiques mises en place.

Par jugement rendu le 19 novembre 2009 le tribunal a dit la demande non fondée en tant que dirigée contre la société anonyme GGG, fondée en ce qu'elle est dirigée contre les sociétés AAA et EEE et a enjoint à ces sociétés de confirmer par écrit aux demandeurs si oui ou non elles sont ou étaient au jour du décès de feu FFF en relation avec des entités juridiques (de quelque nature que ce soit) dont elles savaient que feu FFF, respectivement l'un des demandeurs, est ou a été (respectivement a été déclaré comme étant) bénéficiaire économique et, dans l'affirmative, de leur délivrer les documents dont ressort cette relation de bénéficiaire économique, en précisant l'identité des entités concernées.

Par exploit d'huissier du 18 janvier 2010 la société anonyme AAA a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Pour fonder la condamnation des sociétés AAA et EEE aux confirmation et délivrance spécifiées ci-dessus, les premiers juges ont dit que l'identification du bénéficiaire économique telle que prévue par la législation bancaire et fiscale luxembourgeoise n'entend pas créer un lien (contractuel) entre le professionnel du secteur financier et le bénéficiaire économique en question mais existe en vue de satisfaire des considérations fiscales, pénales et prudentielles, qu'en raison de cette absence de lien contractuel entre la personne désignée comme bénéficiaire économique et le professionnel du secteur financier, ce dernier devra opposer au bénéficiaire économique (et à fortiori à ses héritiers) le secret bancaire quant aux informations qui concernent la relation avec le titulaire du compte (dont p.ex. les opérations effectuées et le solde du compte en question), que le bénéficiaire économique n'est toutefois pas à considérer comme tiers par rapport aux renseignements qui concernent justement sa relation avec le titulaire du compte/client du professionnel du secteur financier et le secret bancaire ne peut lui être opposé en ce qui concerne ces renseignements, qu'ainsi le professionnel du secteur financier peut, sans violer son obligation de discrétion, révéler à une personne donnée qu'elle a été désignée par une entité juridique cliente du professionnel en question comme étant le bénéficiaire économique des comptes et avoirs de cette entité.

Cette dernière appréciation du tribunal est critiquée par l'appelante. Elle fait valoir que si le professionnel du secteur financier révèle à une personne qu'elle a été désignée comme bénéficiaire économique d'un client du professionnel, il confirme nécessairement l'existence d'une relation juridique entre lui et ce client, information qui est soumise au secret professionnel, qu'en statuant comme il l'a fait le tribunal a obligé le banquier à violer son secret professionnel et à révéler des informations protégées par le secret bancaire et auxquelles les parties BBB-CCC-DDD n'ont pas droit.

Les BBB-CCC-DDD reprennent leur argumentation développée en première instance autour d'une identité, sinon juridique, du moins factuelle entre le client et le bénéficiaire économique ainsi que de la contre-lettre, argumentation dont ils ont déduit que le client réel de la banque est le bénéficiaire économique.

C'est à juste titre et pour des motifs que la Cour fait siens que les premiers juges ont refusé suivre cette déduction.

C'est encore à bon droit qu'ils ont rejeté la notion de sphère de discrétion du client, également invoquée par les intimés, utilisée dans une décision du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 5 mai 1989 à propos du droit des héritiers réservataires d'obtenir des informations sur le compte de leur auteur, notion qui, à elle-seule, ne peut justifier un droit à des informations couvertes par le secret professionnel.

Les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont dit qu'aucun lien contractuel n'existe entre la personne désignée comme bénéficiaire économique par le titulaire du compte ouvert auprès d'un établissement financier et cet établissement financier lequel doit opposer au bénéficiaire économique le secret bancaire en ce qui concerne des renseignements sur l'état du compte et les opérations effectuées sur le compte.

Les premiers juges ont dit ensuite que le bénéficiaire économique n'est toutefois pas à considérer comme un tiers par rapport aux renseignements se rapportant à l'existence même de sa relation avec le titulaire du compte.

Cette affirmation est trop catégorique. En ce qui concerne la relation contractuelle entre la banque et le titulaire du compte le bénéficiaire économique reste un tiers. Mais – à côté des héritiers réservataires, qui continuent la personne de leur auteur décédé et ont de ce fait droit aux renseignements sur les comptes du de cujus– il y a des tiers qui dans certains cas peuvent obtenir des informations limitées sur les comptes bancaires d'une personne, tels le mandataire, l'administrateur provisoire (cf. Dean Spielmann, Le secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale pénale au Grand-Duché de Luxembourg, éd. 2007, p. 52 ; Jean-Louis Schiltz et Franz Schiltz, Le secret bancaire face aux tiers devant le juge civil in Droit bancaire et financier au Luxembourg, vol I, p.320 et s.).

L'objection de l'appelante qu'en révélant à une personne qu'elle est bénéficiaire économique d'un compte ouvert auprès d'elle, elle confirme l'existence d'une relation entre elle et le titulaire du compte, information qui est soumise au secret bancaire et à laquelle les tiers n'ont pas droit doit donc être relativisée face au bénéficiaire économique.

En effet, dans l'ordre normal des choses le bénéficiaire économique connaît l'existence de cette relation bancaire et il est en droit de la connaître. Etant donné que dans ses relations avec le titulaire du compte l'existence de cette relation bancaire ne peut en principe constituer un secret pour le bénéficiaire économique, on conçoit mal comment, en se plaçant au niveau de la relation titulaire du compte/banquier, la connaissance par le bénéficiaire économique, respectivement la révélation à ses héritiers réservataires, de la seule existence de la relation bancaire pourrait se heurter au secret professionnel du banquier.

Le caractère d'ordre public du secret bancaire, invoqué par l'appelante, intéresse la seule question de savoir si le client peut délier le banquier du

secret, question qui ne se pose pas en l'espèce (André Serebriakoff, Le caractère d'ordre public du secret bancaire: conviction ou réalité? in Droit bancaire et financier au Luxembourg, vol. I, p.283 et s.)

La doctrine récente suisse (Stanislas, Ayant droit économique de droit civil: le devoir de renseignement de la banque, SJ 1999, II, p. 443 ss.; Aubert/Haissly/Terracina, Responsabilité des banques suisses à l'égard des héritiers, RSJ 92 (1996), p. 141 ss., cités dans l'arrêt rendu le 20 mars 2003 par la Cour d'appel de Genève dans le litige opposant les BBB-CCC-DDD à la Société Fiduciaire Suisse) admet que la communication aux héritiers de l'identité du titulaire d'une relation bancaire dans laquelle le de cujus intervenait en qualité d'ayant droit économique peut être exigée de la banque si elle a connaissance de la relation fiduciaire entre son cocontractant et l'ayant droit économique, si elle sait que l'actionnaire d'une personne morale dotée d'un capital-actions est l'ayant droit économique des avoirs ou si elle a participé à la construction juridique permettant d'éluder la réserve.

En l'espèce les BBB-CCC-DDD soutiennent que c'est la AAA2 qui avait à l'époque mis au point les instruments financiers dans lesquels était placée la fortune de leur père lequel voulait par ce biais non pas léser ses héritiers réservataire, mais procéder à une distribution équitable de sa fortune.

Ils basent leur demande sur les articles 1134 et suivants du Code civil, subsidiairement 1382 et 1383 du même code.

Dans la mesure où il n'existe pas de relations contractuelles entre parties, les BBB-CCC-DDD ne peuvent progresser sur base des articles 1134 et suivants du Code civil. C'est d'autre part à bon droit que la société AAA conclut au rejet de la base délictuelle en l'absence par les BBB-CCC-DDD de préciser quelle faute ou imprudence aurait en l'espèce été commise par l'appelante.

Les BBB-CCC-DDD invoquent encore à l'appui de leur demande les articles 280, 284, 211, 57, 58 et 60 du Nouveau code de procédure civile.

L'article 211 traite des pouvoirs du juge de la mise en état relativement à l'obtention et la production des pièces. Il n'est donc en l'occurrence pas applicable.

L'article 57 du Nouveau code de procédure civile disposant que le juge peut inviter les parties à fournir des explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige n'est pas non plus applicable en l'espèce. En effet, le litige entre parties a précisément pour objet une injonction donnée à la banque de fournir les renseignements demandés par les BBB-CCC-DDD et la Cour ne peut donc, afin de solutionner le litige, donner l'injonction qu'il a pour objet.

L'article 58 aux termes duquel il incombe à chaque partie de prouver les faits nécessaires au succès de sa prétention n'est pas pertinent en l'espèce et l'article 60 résume les règles développées aux articles 280 et suivants du code.

Les articles 284 à 287 réglementent l'obtention des pièces détenues par un tiers et l'article 288 la production des pièces détenues par une partie, renvoyant pour cette production aux articles 284 et 285.

Les premiers juges se sont basés sur l'article 288 qui parle de la production "des éléments de preuve" détenus par une partie, pour en déduire qu'il vise non seulement les pièces, comme le fait l'article 284 pour les tiers, mais encore les informations.

Abstraction faite de la question de savoir si une information valant élément de preuve à donner par une partie ne rentre pas plutôt dans le domaine de l'aveu, l'appelante n'est pas, du point de vue de la production de pièces ou éléments de preuve, à considérer comme une partie, mais comme un tiers. En effet, il n'y a pas de litige au fond entre les BBB-CCC-DDD et la société AAA dans le cadre duquel une production de pièces serait demandée, mais la société AAA a été assignée dans le seul but de lui faire enjoindre la communication de pièces, respectivement de renseignements, à utiliser ultérieurement à l'encontre de qui de droit. Ce sont partant les articles 284 et suivants du Nouveau code de procédure civile qui lui sont applicables.

La société AAA soutient que l'article 284 n'est pas destiné à servir de base à un procès dont l'unique finalité est la production de pièces. Des décisions françaises auxquelles la Cour se rallie, sont en sens contraire et admettent la possibilité d'une production ordonnée en prévision d'un éventuel litige (JCL. NCPC, fasc. 623, n° 20; CA Versailles, 13.4.1986, D.1986, I.R. 298).

Ainsi que le fait toutefois valoir à juste titre l'appelante la demande basée sur l'article 284 du Nouveau code de procédure civile doit porter sur des pièces dont l'existence et la détention par celui auquel il s'agit d'ordonner la production sont du moins vraisemblables (JCL Proc. Civ., fasc. 623, n° 32 ; E.D. Rép. de proc. civ. vbo Production forcée de pièces, nos 25 et s.).

En l'espèce les BBB-CCC-DDD n'ont demandé et ne se sont vu allouer que dans une deuxième étape la production de pièces, leur première demande ayant porté sur une information concernant l'éventuelle existence des pièces, information ne rentrant pas dans les prévisions de l'article 284 du Nouveau code de procédure civile.

A l'appui de leur demande les BBB-CCC-DDD versent deux attestations testimoniales établies en avril 2007 et dont les auteurs déclarent avoir assisté début 2007 à un dîner auquel était présent, à côté d'BBB et de DDD, un certain HHH. Selon les témoins, HHH a raconté au cours de ce dîner qu'au printemps 1997 il avait, en sa qualité à l'époque de fondé de pouvoir de la AAA2, assisté à une réunion au domicile d'FFF en Italie et à laquelle avaient participé des représentants de la AAA2 qui s'étaient déplacés dans cinq voitures de la marque Mercedes afin de mettre en place des structures financières dans le but d'organiser la succession de FFF, que les fonds d'FFF avaient à ces fins été transférés à la AAA2 et que plusieurs entités avaient été créées dont les bénéficiaires économiques étaient les enfants d'FFF.

La société AAA conteste les faits rapportés dans ces attestations et demande leur rejet pour être rédigées par des personnes qui ne connaissent personnellement aucun des faits qu'elles relatent. Elle qualifie d'invraisemblable l'histoire racontée dans les attestations, relevant qu'au vu du nombre de voitures Mercedes indiqué par les témoins entre dix et vingt personnes devaient s'être déplacées au domicile d'FFF. Elle fait valoir qu'il est surprenant que les témoins se rappellent avec précision les noms des personnes leur indiquées par HHH comme étant impliquées dans l'affaire mais sont muets sur l'identité d'une quelconque des structures apparemment mises en place. Elle souligne encore que les BBB-CCC-DDD versent des témoignages indirects et ne fournissent pas d'attestation testimoniale du prétendu auteur des propos relatés par ces témoins.

En présence des contestations de l'appelante, les attestations testimoniales versées et qui ne font que rapporter des ouï-dire n'établissent pas à suffisance de droit la vraisemblance d'une existence auprès de l'appelante de comptes dont feu FFF, respectivement ses héritiers réservataires seraient les bénéficiaires économiques.

Dans les correspondances échangées entre parties la société AAA, tout en invoquant le secret bancaire, a par ailleurs donné aux BBB-CCC-DDD des réponses allant dans le sens d'une inexistence auprès d'elle de comptes dont FFF serait le bénéficiaire économique.

Ainsi dans un courrier du 22 juin 2007 la banque écrit que *"Monsieur FFF ne détient, ni ne détenait, aucun compte en nos livres pendant les dix dernières années. Nous ne disposons pas non plus d'éléments permettant d'établir qu'il aurait pu être le bénéficiaire économiques de structures détenant des avoirs dans nos livres".*

Les premiers juges ont estimé que cette formulation n'est pas sans équivoque, ne confirmant pas de manière expresse qu'aucune structure détenant des avoirs auprès de la société AAA n'a déclaré FFF comme bénéficiaire économique. Elle signifie du moins que l'appelante n'a pu trouver de telles structures dans ses livres. Cette dernière a d'ailleurs précisé dans ses conclusions du 11 octobre 2010 que feu FFF n'était pas au jour de son décès ni pendant les dix années ayant précédé son décès, le bénéficiaire économique d'une quelconque structure détenant des avoirs dans les livres de la banque.

Relativement à une éventuelle qualité de bénéficiaires économiques des héritiers d'FFF, l'appelante s'exprime de manière plus vague, informant leur mandataire par courrier du 4 mai 2004 qu'elle n'a pu trouver de comptes sur lesquels les intimés *"avaient des droits quelconques".*

En ce qui concerne toutefois l'affirmation des BBB-CCC-DDD que leur père a pu les instituer bénéficiaires économiques de structures mises en place au printemps 1997 à l'aide de l'appelante, la Cour se pose la question comment il aurait pu le faire à leur insu et ne pas trouver jusqu'à son décès, intervenu quatre ans plus tard, l'occasion de leur révéler l'identité de ces structures.

Dans la circulaire IML 94/112, prise suite à la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, qui dans son article 39 (3) prescrit la prise de mesures raisonnables en vue de l'identification de l'ayant droit économique, il est recommandé au banquier d'exiger une déclaration de l'ayant droit économique lui-même. Le banquier doit dans tous les cas obtenir une pièce de légitimation officielle (passeport, carte d'identité, permis de conduire) permettant d'identifier la personne désignée comme ayant droit économique. Il faut donc admettre que pour instituer ses héritiers bénéficiaires économiques FFF a dû présenter une déclaration écrite de leur part ou du moins produire une pièce de légitimation officielle les concernant, pièce qu'il n'aurait pu se procurer qu'auprès d'eux.

En présence du peu de vraisemblance de la thèse soutenue par les BBB-CCC-DDD, l'existence des pièces réclamées à la société AAA reste incertaine et leur demande ne peut être accueillie sur base de l'article 284 du Nouveau code de procédure civile.

Les BBB-CCC-DDD font plaider en ordre subsidiaire qu'il y a engagement de la AAA à fournir aux intimés les informations demandées, qu'en effet suite à une réunion qui a eu lieu entre parties le 8 juin 2005 le mandataire des BBB-CCC-DDD a adressé une lettre à la Banque résumant le résultat de la réunion et dans laquelle il est dit:

"Dans l'hypothèse où les BBB-CCC-DDD allaient fournir à la Banque d'autres pistes et d'autres documents facilitant une recherche de ou des entités juridiques qui seraient visées, la banque pourrait dans ce cas aider les BBB-CCC-DDD dans leur recherche",

que la banque a répondu en ces termes:

"Nous vous remercions de votre courrier du 15 juin 2005, qui relate avec précision l'entretien qui a eu lieu le 8 juin en présence de vos mandants."

Selon les intimés la AAA a donc confirmé son engagement d'aider les BBB-CCC-DDD dans l'hypothèse où ces derniers allaient fournir d'autres documents facilitant une recherche, ce qui a été fait par l'envoi à la banque des attestations testimoniales avec le listing des personnes ayant eu accès au dossier BBB-CCC-DDD depuis 1997.

Ils concluent donc à voir ordonner à la banque de leur fournir les renseignements demandés sur base d'un accord contractuel trouvé entre parties, donc des articles 1134 et suivants, sinon 1382 et 1383 du Code civil.

Les termes "*pourrait dans ce cas aider*" figurant dans le courrier cité ne renferment pas un engagement et la réponse donnée par la banque ne confirme donc pas un accord contractuel au sens des articles 1134 et suivants du Code civil. Une exécution d'un accord contractuel inexistant ne peut d'autre part être demandée sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Il s'en suit que l'appel est fondé et que par réformation du jugement entrepris la demande des BBB-CCC-DDD doit être rejetée.

L’appel incident des BBB-CCC-DDD tendant à voir modifier l’injonction figurant dans le jugement entrepris, devient sans objet.

Les parties sont à débouter de leurs demandes basées sur l’article 240 du nouveau code de procédure civile, la condition d’iniquité faisant défaut en l’espèce.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l’appel en la forme et le dit fondé ;

par réformation du jugement entrepris dit la demande d’BBB, CCC et DDD non fondée à l’encontre de la société anonyme AAA ;

décharge la société anonyme AAA de la condamnation au paiement d’une indemnité de procédure ainsi que de sa participation aux frais de première instance, sa part de ces frais devant rester à charge des BBB-CCC-DDD ;

dit non fondées les demandes formées en appel sur base de l’article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne les consorts BBB, CCC et DDD aux frais et dépens de l’instance d’appel, dont distraction au profit de Maître Pierre Reuter, sur ses affirmations de droit.