

Arrêt civil

**Audience publique du 16 mars deux mille onze**

Numéro 35544 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;  
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;  
Pierre CALMES, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**H)**, demeurant en Belgique,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch/Alzette en date du 9 novembre 2009,

comparant par Maître Veerle WILLEMS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**la société anonyme BANQUE K),**

intimée aux fins du susdit exploit NILLES du 9 novembre 2009,

comparant par Maître André ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

Statuant sur la demande formée par H) contre la société anonyme banque K) (ci-après la « BANQUE K) » ou « la Banque ») en réparation du dommage moral qu'elle prétend avoir subi à la suite d'une faute de la Banque consistant en ce qu'elle qualifie de « fuite de renseignements » qui ont valu à sa cliente des poursuites fiscales en Belgique, le tribunal d'arrondissement, dans un jugement du 5 décembre 2008, a condamné la Banque au paiement du montant d'un euro et il a débouté la demanderesse de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

De cette décision, H) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 9 novembre 2009.

Elle conclut à la réformation du jugement dont appel et demande la condamnation de l'intimée au montant de 25.000.- EUR, augmenté des intérêts, qu'elle avait déjà réclamé en première instance.

Elle sollicite par ailleurs une indemnité de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

A l'appui de son appel, elle estime que le tribunal a correctement retenu que le secret bancaire de source conventionnelle constitue une obligation de résultat mais qu'il s'est à tort borné à lui allouer, à titre de dommage moral, l'euro symbolique alors que d'autres héritiers de la même succession, ayant connu les mêmes déboires, ont touché un montant de 25.000.- EUR, suite à un arrêt de la Cour d'appel du 2 avril 2003. Cet arrêt bénéficierait de l'autorité de chose interprétée et il serait inconcevable que la Cour, siégeant dans une autre composition, prenne une autre décision.

L'appelante précise qu'elle ne réclame pas de dédommagement pour un préjudice moral en relation avec la dette fiscale, mais, comme cela a été retenu en première instance, le dédommagement du chef d'atteinte à sa vie privée et de déception de son attente légitime de voir la banque respecter son obligation au secret.

Elle réfute la thèse de l'intimée selon laquelle l'obligation au secret bancaire ne serait actuellement plus qu'une obligation de moyens renforcée alors que, jusqu'à ce jour, aucune décision n'aurait remis en cause son caractère d'obligation de résultat. Elle conteste également la déduction de l'intimée selon laquelle le principe de l'unité de la faute pénale et civile impliquerait un régime de preuve de la faute civile calqué sur la preuve de l'intention délictueuse caractérisant cette infraction pénale. En l'espèce, ce

ne serait pas la Banque qui serait poursuivie au pénal mais ses employés et la Banque serait civilement responsable des infractions et négligences de ceux-ci.

L'intimée demande à la Cour de déclarer en premier ordre non fondée la demande en allocation d'un dommage moral. Elle interjette par conséquent appel incident sur ce point. Elle conclut en ordre second qu'elle n'est pas responsable d'un éventuel dommage subi par l'appelante au motif que son obligation au secret bancaire n'est pas une obligation de résultat et qu'elle n'a commis aucune faute et elle offre de prouver les faits relatifs à la subtilisation des données bancaires par expertise. Elle conteste en tout état de cause le montant de 25.000.- EUR réclamé par l'appelante.

L'intimée retrace l'historique des décisions de justice en rapport avec la violation du secret bancaire résultant du chef de ses employés et elle se réfère aux arrêts de la Cour d'appel du 5 novembre 2009 pour dénier tout préjudice moral dans le chef de l'appelante, ce préjudice n'ayant pas suffisamment d'existence concrète et autonome par rapport aux désagréments liés à la dette fiscale pour justifier l'allocation de dommages et intérêts.

Elle conteste ensuite que le secret bancaire soit une obligation de résultat. En effet, l'obligation au secret bancaire serait expressément qualifiée d'obligation de moyens par le Code civil, ce ne serait pas une obligation de ne pas faire et elle ne serait pas dépourvue d'aléa. Ce serait donc tout au plus une obligation de résultat allégée ou une obligation de moyens renforcée et elle rajoute des développements sur l'incidence de la loi pénale sur l'obligation au secret et sur la question du caractère de cette obligation si on la considère comme extracontractuelle. Elle renvoie aussi à l'absence de faute de sa part.

En ce qui concerne l'étendue du prétendu dommage moral, elle conteste la théorie du dommage moral virtuel et elle conteste aussi l'autorité de la chose jugée quant aux autres héritiers. En ordre tout à fait subsidiaire, elle conteste le montant réclamé.

### Le principe d'indemnisation

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 H) peut se prévaloir de l'existence d'un dommage. En effet, une faute contractuelle n'implique pas, par elle-même, l'existence d'un dommage en relation de cause à effet avec cette faute. Ainsi, l'inexécution d'une obligation contractuelle n'entraîne-t-elle pas ipso facto une indemnisation,

celle-ci devant se faire in concreto en réparation du dommage effectivement subi et ne pouvant se contenter de se référer à un dommage virtuel. Il convient dès lors d'examiner en premier lieu la question de l'existence de dommage.

#### Le dommage moral reconnu des cohéritiers de l'intimée

Il est constant que les cohéritiers de H) ont été indemnisés à hauteur de 25.000.- EUR en raison d'un désagrément issu de leur attente légitime de voir la Banque respecter l'obligation au secret.

C'est cependant à juste titre que le tribunal de première instance a rappelé que l'instance n'a pas été introduite par l'auteur de H) de sorte qu'elle demande la réparation de son préjudice propre et qu'elle ne peut bénéficier d'une quelconque autorité de chose jugée par rapport à d'autres personnes. Le jugement de première instance est à confirmer sur ce point.

#### L'existence d'un dommage moral autonome par rapport à la question fiscale

La déception résultant de la violation du secret bancaire ne saurait figurer dans la catégorie des préjudices moraux purs résultant de l'atteinte aux sentiments moraux et religieux ou de l'atteinte à la partie affective du patrimoine moral.

Par ailleurs, le préjudice moral présenté par l'appelante comme la déception de son attente légitime de voir la banque respecter son obligation au secret, n'a, dans le contexte des faits gisants à la base de la demande, à savoir l'interpellation par le fisc au sujet d'avoirs bancaires en vue d'une enquête fiscale suivie d'un redressement, pas suffisamment d'existence concrète et autonome par rapport aux désagréments liés à la dette fiscale pour justifier l'allocation de dommages et intérêts. En effet, ce prétendu préjudice du fait de la perte de confiance dans l'application du secret bancaire consiste exclusivement dans sa déception d'avoir dû payer les droits et impôts dus par elle, déception qui est en relation directe avec la dette fiscale.

Il s'ensuit que la demande en indemnisation du dommage moral n'est pas fondée. L'appel incident est par conséquent fondé tandis que l'appel principal est à rejeter.

L'indemnité de procédure

Au vu du résultat du litige, la demande de l'appelante sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile n'est pas fondée.

**PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport oral,

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

déclare non fondé l'appel principal mais fondé l'appel incident ;

par réformation du jugement entrepris :

déboute H) de ses prétentions ;

déboute H) de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamne H) aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître André ELVINGER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.