

Arrêt N° 102/16 – VII – REF

Audience publique du 22 juin deux mille seize

Numéro 43294 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Pierre CALMES, premier conseiller ;
Marie-Laure MEYER, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

SG),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 19 février 2016,

comparant par Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société à responsabilité limitée P),

intimée aux fins du susdit exploit MULLER du 19 février 2016,

comparant par Maître Elisabeth GUISSART, en remplacement de Maître Pierre HURT, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. la société anonyme BANQUE X),

intimée aux fins du susdit exploit MULLER du 19 février 2016,

comparant par Maître Claude VERITER, en remplacement de Maître Franz SCHILTZ, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Antécédents de procédure

Par exploit d'huissier de justice du 10 septembre 2015, SG) a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée P) et à la société anonyme banque X), à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir ordonner :

- à P) de produire les documents suivants :

- une copie du courrier/fax/email portant l'instruction à P) de demander à la BANQUE X) de procéder à la clôture du compte de la société Y), sinon du ou des comptes dont était bénéficiaire économique feu AG) auprès de la BANQUE X) ainsi que toute instruction relative au transfert des actifs déposés sur ce ou ces comptes ;

- l'ensemble des documents renseignant sur l'identité de la personne physique ou morale qui a mandaté P) pour procéder aux opérations de vente hors bourse de titres et à toutes autres opérations depuis le mois d'octobre 2011 jusqu'au 3 février 2013 ;

- l'ensemble des correspondances intervenues entre P) et Y) depuis le mois d'octobre 2011 jusqu'au 3 février 2013 ;

- le relevé des appels téléphoniques impliquant Y) et P) renseignant le nom des interlocuteurs et le contenu précis des conversations depuis le mois d'octobre 2011 jusqu'au 3 février 2013 ;

- les relevés bancaires des comptes de Y) pour les années 2005 à 2011 ;

- copie du dossier relatif à la société Y), y compris la convention de domiciliation, la copie des statuts, l'organigramme, les documents indiquant les pouvoirs de représentation etc. ;

à la BANQUE X) de produire :

- les extraits de compte de Y) relatifs aux 10 dernières années ayant précédé le décès de feu AG) et jusqu'à la clôture du 3 janvier 2013 ;

- tous documents relatifs à l'ouverture de compte de la société Y), à sa tenue, à sa clôture, aux opérations effectuées, aux bénéficiaires des transactions opérées, aux personnes autorisées à procéder à des opérations sur le compte de la société et ce à partir des dix dernières années précédant le décès de feu AG) et jusqu'à la clôture le 3 janvier 2013 ;

- la communication de tous documents renseignant sur l'identité de la personne physique qui a donné l'ordre de procéder aux opérations de vente hors bourse de titres et à toutes autres opérations depuis le mois d'octobre 2011 jusqu'au 3 février 2013.

SG) a demandé que tant P) que la BANQUE X) soient condamnées à produire ces documents et renseignements sous peine d'une astreinte de 2.500 €, ou toute autre somme même supérieure à arbitrer par le tribunal, par jour où l'intégralité des documents en question ne lui aura pas été remis à compter du troisième jour suivant la signification de la grosse de l'ordonnance à intervenir auprès de P) et de la BANQUE X).

Elle a de même demandé la condamnation tant de P) que de la BANQUE X) au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 € ainsi que l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir.

Par ordonnance de référé du 10 décembre 2015, le juge des référés s'est déclaré compétent pour connaître de la demande, mais l'a déclarée irrecevable sur toutes les bases juridiques invoquées et a rejeté les demandes de SG) en paiement d'indemnités de procédure.

Par exploit d'huissier de justice du 19 février 2016, SG) a régulièrement interjeté appel contre cette ordonnance lui signifiée le 4 février 2016, demandant, par réformation, à la Cour de faire droit à l'ensemble de ses demandes. Elle a réduit la demande en paiement d'une astreinte à 500 € par

jour de retard et elle demande que chacune des parties P) et BANQUE X) soit condamnée au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 € pour chaque instance.

Les parties intimées demandent le rejet de l'appel et la société P) réclame une indemnité de procédure de 5.000 € pour l'instance d'appel.

Exposé du litige

SG) est la fille d'AG), décédé le 16 octobre 2011 à Bruxelles. Elle a un frère, EG), et son père était marié en secondes noces avec M).

Du vivant d'AG), SG) a été informée par son père que celui-ci détenait des avoirs dans une entité gérée par un prestataire de service luxembourgeois du nom de P). Ces avoirs auraient représenté environ les deux tiers de la totalité des avoirs d'AG).

1. Pendant les opérations de liquidation relatives à la succession, SG) a demandé à M) et à EG) qu'ils prennent contact avec P) afin d'inventorier les actifs détenus au Luxembourg.

2. Faisant suite à cette demande, le mandataire belge de M), Me V), s'est adressé par courrier du 14 mai 2012 à P) pour obtenir « *un récapitulatif des intérêts et dividendes générés par le compte depuis 2005 jusqu'à ce jour, une attestation de bénéficiaire économique de la structure et enfin une attestation de la banque faisant le lien entre le compte et la structure qui est titulaire* ».

3. Par courrier du 5 juin 2012, S), employée de P), a répondu qu'elle devait solliciter l'accord de SG) et de son frère EG) avant de communiquer des informations au mandataire de M).

4. Selon les affirmations de SG), elle-même n'aurait par la suite jamais reçu communication d'un quelconque document.

5. Quelques mois après cette demande, le 28 novembre 2012, une transaction aurait été conclue entre M) et EG) selon laquelle ceux-ci auraient procédé au partage d'actifs détenus sur le compte ouvert par l'entité dont AG) était le bénéficiaire économique auprès de la BANQUE X).

6. Selon cette transaction, EG) aurait reçu le montant de 270.000 € sur son compte personnel, montant provenant du portefeuille qu'AG) détenait auprès de la BANQUE X) à travers l'entité gérée par P).

7. Stupéfaite qu'un établissement bancaire et un domiciliataire procèdent à la distribution d'actifs d'un compte appartenant à une société dont le bénéficiaire économique était décédé, SG) a essayé d'obtenir les documents lui permettant de connaître les circonstances dans lesquelles ces opérations se sont déroulées au Luxembourg.

8. En 2012 et 2013, par de nombreux appels téléphoniques et correspondances adressés à P), les mandataires belges de SG) (à l'époque Me U), du cabinet A), ensuite Me B) auraient essayé sans succès d'obtenir des informations de la société P) en essayant de contacter F).

9. Celui-ci aurait toujours refusé catégoriquement de leur répondre.

10. En 2014, Me R), mandataire de SG) pour le volet belge de la succession, aurait essayé à nouveau, sans succès, d'établir le contact.

11. En l'absence de coopération de P), SG) a décidé de mandater un conseil au Luxembourg pour se manifester auprès de la BANQUE X) afin d'obtenir des informations complémentaires.

12. Après quelques échanges, sans être très diserte, la réponse de la Banque aurait toutefois permis d'identifier la structure mise en place au niveau de P) dont AG) était le bénéficiaire économique.

13. Il s'agit d'une société du nom de Y) (« Y »), société patrimoniale de droit du Belize, constituée le 6 octobre 2006, ayant son siège social à Jasmine Court 35 A, Regent Street, P.O. Bos 1777 Belize City, dont les actifs avaient été placés auprès de la BANQUE X).

14. La BANQUE X) a en revanche refusé de fournir des informations relatives aux circonstances entourant la clôture des comptes et à la destination des actifs de la société Y), en déclarant uniquement que ce compte avait été clôturé le 3 janvier 2013, soit cinq semaines seulement après la transaction conclue entre EG) et M).

Par demande du 29 décembre 2014, SG) a tenté d'obtenir de P) la copie de l'instruction donnée à la banque pour la clôture du ou des comptes de la société Y) auprès de la BANQUE X) et le transfert des actifs déposés sur ce ou ces comptes, les extraits de compte de la société Y) relatifs aux 5 dernières années ayant précédé le décès d'AG) jusqu'à la clôture, les extraits de compte relatifs à la clôture du ou des comptes et documentant la destination des actifs déposés sur ce ou ces comptes ainsi que les documents relatifs à la décision prise par la société de clôturer ce ou ces comptes.

Les 11 février 2015 et 10 mars 2015, P) lui a effectivement communiqué un certain nombre d'informations et de documents en lien avec ses questions.

Outre les éléments en rapport avec les mouvements sur les comptes, il ressortirait de ces documents que la BANQUE X) envoyait les extraits de la société Y) à l'adresse suivante :

Y)
c/o P) Sàrl
.....
L-.....

Il serait donc établi que Y). était domiciliée auprès de P).

Il ressortirait encore de ces documents que L) et F), associés de P), auraient demandé par fax du 11 décembre 2012 à un dénommé O) auprès de la BANQUE X) de procéder à la vente pour 300.000 € d'avoirs détenus par Y) et de clôturer le compte 00853931 en transférant « *l'ensemble des avoirs et positions sur le compte 10042288 ouvert au nom de Madame M)* ».

Le 16 avril 2015, des demandes d'informations complémentaires en relation avec ces éléments auraient été adressées à P) alors qu'il paraissait essentiel de connaître avec précision les opérations réalisées dans le passé (les documents fournis par P) ne couvrant que les années 2011-2012) ainsi que les circonstances exactes entourant l'instruction donnée aux partenaires de P) de clôturer le compte de Y) dont AG) était le bénéficiaire économique alors que celles-ci ne ressortiraient d'aucun document.

Le mandataire de P) a opposé à cette demande une fin de non-recevoir en se retranchant derrière le secret professionnel de sa cliente. Une dernière relance aurait même été purement et simplement ignorée par P).

SG) s'est ensuite de nouveau adressée à la BANQUE X) qui n'a pas non plus réservé des suites à sa demande.

SG) se dit actuellement bloquée par P) et la BANQUE X) dans ses tentatives de recomposer l'actif successoral de son père alors que ces deux sociétés refuseraient de lui fournir les informations nécessaires de sorte qu'elle demande que celles-ci soient contraintes par la voie judiciaire de lui fournir les renseignements et documents plus amplement désignés dans son assignation introductive d'instance.

Elle fonde sa demande en ordre principal sur l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile et en ordre subsidiaire sur les articles 932, alinéa 1 et 933, alinéa 1 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Sa demande a échoué en première instance tant sur la base de l'article 350 que sur base des articles 932 alinéa 1 et 933 alinéa 1 du Nouveau Code de Procédure Civile.

La demande en tant que basée sur l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile

L'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile est libellé comme suit :

« S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ».

Les conditions d'application de l'article 350 sont les suivantes :

- du fait dont il s'agit de conserver ou d'établir la preuve doit dépendre la solution d'un litige,
- le motif pour établir ce fait ou pour en conserver la preuve doit être légitime,
- la mesure d'instruction sollicitée doit être légalement admissible,
- elle doit être demandée avant tout procès au fond concernant le fait dont il échet d'établir ou de conserver la preuve.

(Cour d'appel, 16 juin 1992, Pas. 28, p. 321)

La Cour constate au vu des plaidoiries qui se sont tenues à l'audience du 24 mai 2016 que la seule condition qui est actuellement encore contestée par P) et la BANQUE X) est celle de la « *mesure d'instruction légalement admissible* » alors que les deux parties intimées se sont limitées à invoquer à l'appui de leur refus de fournir les informations et documents demandés

leur secret professionnel qui leur interdirait de faire droit à la demande en communication de pièces et informations.

Ce n'est que pour être complet que la Cour se rallie à la motivation du juge des référés en ce qu'il a constaté que les autres conditions de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile sont bien remplies.

D'abord, aucune action n'est actuellement pendante entre parties, en particulier il n'y a pas eu en Belgique introduction par SG) d'une action pour recel successoral contre EG) ou M).

Cela est confirmé par les courriers que les mandataires tant de SG) que de P) ont encore versés en cours du délibéré.

En ce qui concerne la probabilité d'un tel litige, celle-ci est donnée, alors que SG) s'estime lésée dans ses droits d'héritière réservataire et si les informations dont elle demande communication par la présente procédure confirment ses soupçons qu'une partie des avoirs de son père a été détournée à son insu et contre son gré, elle ne manquera pas d'agir en justice contre EG) ou M) et le cas échéant en responsabilité contre P) et la BANQUE X).

En ce qui concerne la pertinence et l'utilité des pièces sollicitées, le juge des référés a retenu à juste titre que SG) vise à établir que l'une ou l'autre des parties a, le cas échéant, posé des actes ou commis des négligences qui pourraient engager sa responsabilité. Elle n'exclut pas non plus qu'il y ait eu recel successoral.

La circonstance qu'un notaire belge aurait (la Cour utilise le conditionnel alors que la pièce versée à l'appui est en langue néerlandaise et non traduite), dans le cadre d'un avis sur la dévolution successorale, émis dans un premier temps l'opinion qu'il n'y aurait pas eu recel successoral n'est d'aucune pertinence ce d'autant moins que ce notaire n'était pas en possession des informations et documents que SG) tente d'obtenir par la présente procédure.

Le motif doit ensuite être légitime. Ici encore le juge des référés a retenu à juste titre qu'en tant qu'héritière réservataire d'AG), SG) est en droit d'obtenir les informations qui lui permettront de connaître les circonstances exactes entourant la gestion des avoirs de son père.

L'admissibilité de la mesure au point de vue légal : le secret professionnel

La position de P) et de la BANQUE X)

Tant P) que la BANQUE X) se retranchent derrière le secret professionnel qui leur interdirait sous peine de sanctions pénales de faire droit à la demande de SG).

L'article 458 du code pénal est libellé comme suit :

« Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 500 euros à 5.000 euros ».

L'énumération de l'article 458 du code pénal n'est pas limitative et les termes « état ou profession » sont assez larges pour embrasser l'exercice d'autres fonctions, lorsque leurs titulaires sont les confidents obligés et nécessaires des secrets qu'on leur confie.

En ce qui concerne plus particulièrement P), celle-ci fait valoir qu'elle est en tant que membre de l'ordre des experts comptables et, conformément à l'article 6 de la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable, soumise au secret professionnel en ce que ledit article dispose : *« l'article 458 du code pénal est applicable aux experts-comptables et aux personnes qui sont à leur service ».*

Il en est de même du banquier qui tombe sous le secret bancaire tel que défini à l'article 41 de la loi bancaire du 5 avril 1993.

P) et la BANQUE X) font valoir que si la production de pièces ou d'autres éléments de preuve détenus par une partie ou un tiers est certes une mesure légitime, les pouvoirs du juge seraient cependant limités par l'existence d'un empêchement légitime. Or, le secret professionnel de l'article 458 du code pénal constituerait un tel empêchement légitime.

Et de continuer que la légitimité du motif dans le chef de celui qui sollicite la mesure d'instruction ne pourrait s'apprécier sans que soient, en même temps, pris en considération les intérêts, non moins légitimes de la partie adverse. Il en irait ainsi en l'espèce où la mesure sollicitée risquerait de léser gravement le secret professionnel de l'adversaire.

Il appartiendrait à SG) de démontrer que le secret professionnel n'est pas applicable aux circonstances de l'espèce.

Le seul élément dont elle ferait état serait sa qualité d'héritière réservataire d'AG). Or, cette qualité ne serait pas suffisante pour permettre la levée du secret professionnel.

En effet, le défunt AG) aurait été, au regard du compte bancaire de la société Y) un tiers par rapport tant à P) que par rapport à la banque, bien qu'il fût aussi de son vivant, du fait de sa qualité d'actionnaire, le bénéficiaire économique de ce compte.

SG) ne serait, en sa qualité d'héritière de son père AG), qu'une héritière, fût-elle réservataire, d'un bénéficiaire économique d'un compte bancaire. En tant que telle elle n'aurait le droit de connaître que l'existence de la relation bancaire mais non la position des soldes sur le compte.

En effet, le secret bancaire demeurerait opposable au bénéficiaire économique en ce qui concerne les contrats conclus entre parties et les opérations effectuées sur les comptes détenus par le client/titulaire, c'est-à-dire en ce qui concerne la relation entre la banque et ledit client. Les parties intimées se réfèrent notamment à un jugement rendu le 2 mai 2012 par le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale (n° 530/2012, n° 138.106 du rôle publié au J.T.L.2014, N° 33, P.92).

Subsidiairement, pour le cas où la Cour devait estimer que les règles ci-avant ne devraient pas s'appliquer en l'espèce, il y aurait lieu de noter que la jurisprudence aurait également tranché la question de savoir si le secret bancaire était opposable aux héritiers réservataires d'un *de cuius* lui-même titulaire d'un compte bancaire.

Ici encore la jurisprudence aurait décidé que la banque ne serait tenue qu'à fournir tous documents nécessaires, mais uniquement ceux-ci, pour permettre aux héritiers réservataires de concrétiser leur droit à toucher la réserve.

Dans la mesure où l'obligation au secret serait d'ordre public, les exceptions à celui-ci devraient s'interpréter restrictivement. A l'évidence, la communication de pièces ou de documents constituerait une dérogation à l'obligation au secret et devrait donc être appliquée de manière restrictive.

Par conséquent, l'accès des héritiers serait limité aux informations strictement patrimoniales et nécessaires à la sauvegarde de leurs intérêts patrimoniaux. Ces derniers ne pourraient dès lors obtenir que les documents indispensables en vue de la concrétisation de leur droit à toucher la réserve.

Or, tant P) que la BANQUE X) auraient déjà communiqué un certain nombre de pièces et ils estiment qu'ils ont communiqué l'ensemble des informations dont aurait besoin SG) pour faire valoir ses droits.

Ils ajoutent que les actifs détenus par AG) via Y) auraient déjà été pris en compte dans la masse successorale, ainsi que cela ressortirait de la déclaration de succession.

Ceci démontrerait à l'évidence que toutes les informations nécessaires ont été communiquées et que SG) serait déjà en mesure de faire valoir ses droits à l'égard des autres héritiers, réservataires ou non.

Les parties intimées ajoutent que celle-ci est déjà en train de faire valoir ses droits auprès du notaire en charge de la succession et qu'elle a également procédé à la mise sous séquestre judiciaire des comptes de M) pour préserver ses droits.

Dès lors, tous les autres documents qu'elle réclamerait, seraient tout à fait superflus et resteraient couverts par le secret professionnel.

P) ajoute que l'information sous-jacente que SG) voudrait à tout prix obtenir serait d'une toute autre espèce et aucunement indispensable en vue de la concrétisation de sa réserve. En effet, d'après le courrier du 7 juillet 2015 de son conseil qui serait intervenu après la communication par P) des documents dont il a déjà été question et qui lui auraient permis de concrétiser son droit à la réserve, cette dernière exprimerait plus clairement ce qu'elle cherchait en réalité à savoir : « *quelle est l'identité de la personne qui a demandé à P) de clôturer le compte et de virer le montant de 300.000 € sur le compte de Madame M) ?* »

Les documents sollicités par SG) et en particulier l'identité de la personne ayant ordonné à la BANQUE X) de clôturer le compte Y) ne seraient strictement pas nécessaires à la concrétisation de ses droits à la réserve.

La position de SG)

Celle-ci ne nie pas qu'elle a déjà reçu un certain nombre d'informations et de documents, notamment l'information que les 300.000 € ont été virés sur le compte de M).

Elle reproche à P) et à la BANQUE X) de ne pas être conséquentes dans leurs idées alors qu'ils lui auraient déjà fourni des informations et documents qui dépasseraient ce qui leur serait permis de fournir selon leurs propres dires dans le cadre du respect du secret professionnel.

Elle soutient que le véritable motif pour lequel P) et la BANQUE X) s'opposeraient à lui communiquer le restant des pièces résiderait dans le fait qu'ils souhaiteraient se protéger contre une éventuelle action en responsabilité et en dommages et intérêts du fait qu'ils ont agi sur ordre de la seule M) alors qu'ils auraient également dû solliciter l'accord de SG).

Il serait dans ce contexte encore curieux de constater que tout au début des opérations de liquidation relatives à la succession, lorsque SG) avait demandé à M) et à EG) de prendre contact avec P) afin d'inventorier les actifs détenus au Luxembourg et lorsque le mandataire belge de M), Me V), s'est adressé par courrier du 14 mai 2012 à P) pour obtenir « *un récapitulatif des intérêts et dividendes générés par le compte depuis 2005 jusqu'à ce jour, une attestation de bénéficiaire économique de la structure et enfin une attestation de la banque faisant le lien entre le compte et la structure qui est titulaire* », P) aurait répondu par courrier du 5 juin 2012 de son employée S) que M) devait solliciter l'accord de SG) et de son frère EG) avant de communiquer des informations au mandataire de M).

P) aurait donc bien été conscient que le bénéficiaire économique de Y), AG), laissait comme héritiers non seulement une veuve mais également deux enfants dont SG).

Or, par la suite, toutes les opérations se seraient déroulées sans que l'avis ou l'accord de SG) n'aient été sollicités ni même qu'elle soit informée.

Selon SG) il faudrait balancer les intérêts en cause - d'un côté le respect du secret bancaire ou plus largement du secret professionnel et - d'un autre côté les droits légitimes d'un héritier réservataire, sinon les droits de l'héritier réservataire seraient réduits à néant.

Appréciation

La production de pièces ou d'autres éléments de preuve détenus par une partie ou un tiers est sans nul doute une mesure « *légalement admissible* », mais le pouvoir du juge est limité par l'existence d'un empêchement légitime qui crée un obstacle juridique à la production des pièces sollicitées, que le juge aura néanmoins le droit d'évaluer et, le cas échéant, le droit de surmonter au moyen d'une motivation qui met en balance les intérêts légitimes des deux parties.

L'obligation au secret bancaire, et en l'espèce également le secret professionnel de l'expert-comptable domiciliataire d'une société, qui couvre les informations sur le client et celles portant sur son patrimoine ou sa situation financière, est certes d'ordre public.

Le droit des héritiers réservataires d'agir afin de préserver leurs droits héréditaires est cependant également d'ordre public, qu'ils agissent en continuant la personne de leur auteur défunt ou qu'ils agissent de leur droit propre tiré de leur qualité d'héritiers réservataires lésés.

Le juge doit pondérer les intérêts des parties au litige et mesurer les effets de la demande et il peut écarter le secret professionnel pour des raisons proportionnellement aussi graves, raisons qu'il appartient au demandeur à la mesure de justifier.

Il est admis (cf. notamment la décision du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale du 2 mai 2012 déjà citée) que l'obligation au secret n'existe pas à l'égard de ceux qui continuent la personne du défunt, ou, autrement dit, à l'égard de ceux considérés comme étant dans la sphère de discrétion du client, s'agissant des ayants droits de l'auteur décédé et notamment de ses héritiers réservataires. Ainsi, une banque, ou encore comme en l'espèce un domiciliataire, sont-ils mal fondés à se retrancher derrière le secret professionnel pour refuser, à un héritier réservataire du titulaire d'un compte, des renseignements comptables que cet héritier est en droit d'exiger sur sa seule justification de sa qualité d'héritier.

Les héritiers réservataires ont dès lors le droit d'obtenir du banquier tous les renseignements d'ordre patrimonial, même ceux qui concernent le bénéficiaire de transferts de fonds opérés par le client ou, comme en l'espèce, l'identité du donneur d'ordre de la demande en clôture du compte et du transfert des avoirs sur un compte déterminé, données que la Cour juge indispensables pour SG) de connaître en vue de la concrétisation de son droit de toucher la réserve et le cas échéant d'agir pour recel successoral à l'encontre d'un cohéritier.

Décider le contraire reviendrait à vider de tout sens les dispositions protectrices des héritiers réservataires et permettre toutes fraudes à ce sujet. En effet, à quoi leur servirait l'information que l'argent a disparu à la suite d'un virement, s'ils ne peuvent obtenir des renseignements sur l'identité du donneur d'ordre et celle du titulaire du compte bénéficiaire et ainsi entreprendre les démarches utiles?

Permettre au banquier de s'opposer à une telle demande en révélation équivaldrait à autoriser toutes transactions ayant pour objet, et pour but, de frauder les enfants du défunt, que le législateur a entendu protéger et à un refus d'application des articles 913 et suivants du Code civil.

En l'espèce cependant le client de la BANQUE X) et de P) n'était pas AG) lui-même, mais la société Y) et tant la BANQUE X) que P) s'opposent à la demande de SG) au motif que le défunt AG) lui-même aurait été un tiers par rapport à la relation qui les unit au titulaire du compte qui serait la société Y).

Il est vrai qu'aucun lien contractuel n'existe entre la personne désignée comme bénéficiaire économique par le titulaire du compte et l'établissement bancaire, de sorte qu'en ce qui concerne la relation contractuelle entre la banque et le titulaire du compte le bénéficiaire économique reste un tiers.

Selon la BANQUE X) et P), SG) tout en étant héritière réservataire de AG), ne saurait avoir davantage de droit que ce dernier.

Or, d'un point de vue juridique, AG) aurait lui-même été un tiers par rapport à la relation contractuelle qui existait entre Y) et la BANQUE X) et P).

Il est cependant admis que le bénéficiaire économique, si jamais il devait l'ignorer, a le droit de connaître l'existence de cette relation bancaire. 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 (en ce sens : Cour 19 octobre 2011, n° 35715 du rôle).

Il en suit que la BANQUE X) est tenue d'indiquer à SG) si son père a été à un quelconque moment bénéficiaire économique d'une ou de plusieurs entités juridiques titulaires d'un compte auprès de la BANQUE X).

Là n'est d'ailleurs pas le problème, alors que la BANQUE X) a d'ores-et-déjà fourni ces informations à SG).

La Banque doit également communiquer les informations qui lui ont été révélées sur la nature de la relation économique, la structure de la propriété et de contrôle entre le client et le bénéficiaire économique désigné.

Ces informations doivent en effet être connues par les héritiers réservataires pour faire valoir leurs droits et elles sont, selon toute responsabilité et suivant l'article 3, paragraphe (2) b) de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, connues de la Banque.

Le secret ne joue en effet pas à l'égard du bénéficiaire économique en ce qui concerne les informations qui le touchent directement et immédiatement dans sa relation avec le client/titulaire du compte.

Par ailleurs, il s'agit d'empêcher qu'une personne au courant de la structure mise en place ne détourne les avoirs au détriment des héritiers réservataires. Il n'y a pas lieu de protéger par le biais du secret bancaire les

tentatives d'exhérédation contraires à la loi réalisées à l'aide de montages complexes.

Il n'en reste pas moins que les héritiers réservataires du bénéficiaire économique en ce qu'ils continuent la personne du défunt, se trouvent dans la même situation que le défunt en ce qui concerne l'opposabilité, respectivement la non-opposabilité du secret bancaire.

Or, il est généralement admis que le secret bancaire demeure toutefois opposable au bénéficiaire économique en ce qui concerne les contrats conclus entre parties et les opérations effectuées sur les comptes détenus par le client/titulaire, c'est-à-dire en ce qui concerne la relation entre la banque et ledit client, à charge pour le bénéficiaire effectif de s'adresser, via la structure de contrôle ou de propriété existante, au titulaire du ou des comptes en question pour obtenir ces informations.

C'est sur base de cette motivation que le juge des référés a rejeté la demande de SG).

Si la Cour admet que le secret professionnel demeure en principe opposable au bénéficiaire économique et donc aussi aux personnes qui continuent la personne du bénéficiaire économique défunt, elle retient cependant aussi que l'obstacle que représente le secret professionnel n'est pas nécessairement insurmontable.

Ainsi qu'il a déjà été retenu *supra*, le juge saisi d'une demande en communication de pièces/informations a le droit d'évaluer et, le cas échéant, le droit de surmonter l'obstacle que représente le secret professionnel au moyen d'une motivation qui met en balance les intérêts légitimes des deux parties.

Dans son appréciation, il doit pondérer les intérêts des parties au litige et mesurer les effets de la demande et il peut écarter le secret professionnel pour des raisons proportionnellement aussi graves, raisons qu'il appartient au demandeur à la mesure de justifier.

La Cour juge que SG) a justifié à suffisance les raisons graves de nature à mettre en échec le secret professionnel tant de P) que de la BANQUE X). A ce sujet il suffit de se rappeler que bien que ce soit elle qui a informé M) et EG) d'une structure existante au Luxembourg, elle a par la suite été tenue totalement à l'écart et cela alors même que dans un premier temps P) avait informé M) qu'afin de pouvoir lui fournir une quelconque information il fallait qu'elle sollicite l'accord de SG) et de son frère EG). Il n'est pas contesté non plus que le 28 novembre 2012, une transaction a été conclue entre M) et EG), donc en l'absence de SG), au sujet de la liquidation-partage de la succession d'AG). Parmi les avoirs partagés figuraient plus que probablement les actifs détenus sur le compte ouvert par Y), l'entité

dont AG) était le bénéficiaire économique auprès de la BANQUE X). Il est également un fait que les comptes de Y) ont été clôturés le 3 janvier 2013, soit cinq semaines seulement après la transaction conclue entre EG) et M). Il est également un fait qu'à un moment donné 300.000 € du compte de Y) ont été virés sur le compte de M).

SG) a dès lors de fortes raisons de croire qu'elle a été lésée dans ses droits d'héritier réservataire et la Cour juge qu'elle justifie de motifs graves qui doivent l'emporter sur l'obstacle que représente le secret professionnel tant de P) que de la BANQUE X).

Le contenu des informations auxquelles SG) peut prétendre

S'agissant d'une dérogation à l'obligation de secret, cette dérogation doit être interprétée restrictivement.

L'étendue de l'obligation de renseignements dépend cependant aussi des intérêts en jeu.

Si l'accès des héritiers au secret est limité aux informations strictement patrimoniales et nécessaires à la sauvegarde de leurs intérêts patrimoniaux, la situation des héritiers réservataires de l'article 913 du code civil est particulière et il est admis que les héritiers réservataires ont le droit d'obtenir du banquier les renseignements indispensables en vue de la concrétisation de leur droit de toucher la réserve (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière civile, 24 avril 1991, Pas.28, 173).

Il en suit que, par réformation de l'ordonnance entreprise, il y a lieu de faire droit à la demande de SG), celle-ci étant fondée en principe pour l'ensemble des documents et informations qu'elle sollicite, sauf qu'il faut bien évidemment que les pièces existent, étant rappelé que ce n'est pas la preuve de l'existence de la pièce que le demandeur doit établir mais la preuve de la vraisemblance de l'existence de la ou des pièces sollicitées.

La Cour devra en outre contrôler, au vu des pièces versées en cause, si les pièces et informations sollicitées n'ont pas déjà fait l'objet d'une communication.

En ce qui concerne P)

La Cour constate que la pièce sollicitée en premier lieu par SG) à savoir « copie du courrier/fax/email portant l'instruction à P) de demander à la BANQUE X) de procéder à la clôture du compte de la société Y), sinon du ou des comptes dont était bénéficiaire économique feu AG) auprès de la

BANQUE X) ainsi que toute instruction relative au transfert des actifs déposés sur ce ou ces comptes » a d'ores-et-déjà été communiquée. Il s'agit de la lettre émanant de Y) du 11 décembre 2012, signée L) et F), demandant à P) de changer les liquidités disponibles sur le compte en dollars en euros, de procéder à certaines ventes ainsi que de clôturer le compte et de transférer l'ensemble des avoirs sur le compte de M).

En ce qui concerne sa deuxième demande : *« l'ensemble des documents renseignant sur l'identité de la personne physique ou morale qui a mandaté P) pour procéder aux opérations de vente hors bourse de titres et à toutes autres opérations depuis le mois d'octobre 2011 jusqu'au 3 février 2013 », P) déclare qu'il n'existait pas d'autres opérations que celles visées par la lettre de Y) du 11 décembre 2012.*

A défaut de tout élément prouvant le contraire, il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande.

Il en est de même de sa demande en communication du *« relevé des appels téléphoniques impliquant Y) et P) renseignant le nom des interlocuteurs et le contenu précis des conversations depuis le mois d'octobre 2011 jusqu'au 3 février 2013 ».*

Abstraction faite de la considération que Y) n'a été constituée que le 6 octobre 2006, les affirmations de P) qu'elle n'établit pas de relevés des appels téléphoniques n'ont pas su être contredites.

En ce qui concerne les autres demandes, il y a lieu d'y faire droit dans les proportions telles que reprises dans le dispositif du présent arrêt étant notamment précisé encore une fois qu'il n'y a pas lieu au versement de relevés bancaires pour la période antérieure au 6 octobre 2006.

Il est vrai que P) a déjà versé des relevés bancaires, or il ne s'agissait à chaque fois que des relevés arrêtés au 31 décembre de sorte qu'il y a lieu de faire droit à la demande en communication de l'intégralité des extraits bancaires.

En ce qui concerne la BANQUE X)

Au de l'ensemble des développements qui précèdent, la Cour juge que les pièces que la BANQUE X) a d'ores-et-déjà communiquées sont insuffisantes pour permettre à SG) de faire valoir ses droits d'héritière réservataire et il convient de faire droit à la demande de SG) telle que formulée dans le dispositif de l'acte d'appel et reprise dans le dispositif du

présent arrêt avec la seule réserve qu'aucune pièce antérieure au 6 octobre 2006 n'est à communiquer.

L'astreinte

Bien qu'insistant sur leur secret professionnel qui les empêcherait de livrer les pièces demandées spontanément à SG) les deux parties intimées ont cependant déclaré qu'il en serait autrement s'ils recevaient l'ordre de la justice de ce faire.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de soumettre la remise des documents à une astreinte.

Les indemnités de procédure

Le problème opposant les parties étant un problème purement juridique tenant au contenu du secret professionnel et à sa mise en balance avec les intérêts de l'héritier réservataire, la Cour juge que chaque partie doit supporter ses propres frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés dans le cadre tant de la première instance que de l'instance d'appel.

L'ordonnance est donc à confirmer en ce qu'elle a débouté SG) et P) de leurs demandes en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel ;

le dit partiellement fondé ;

condamne la société à responsabilité limitée P), à transmettre à SG) les documents suivants :

- l'ensemble des correspondances intervenues entre P) et Y) depuis le mois d'octobre 2011 jusqu'au 3 février 2013 ;

- les relevés bancaires des comptes de Y) depuis le 6 octobre 2006 jusqu'à l'année 2011 inclus ;

- copie du dossier relatif à la société Y), y compris la convention de domiciliation, la copie des statuts, l'organigramme, les documents indiquant les pouvoirs de représentation etc. ;

condamne la société anonyme BANQUE X) à transmettre à SG) les documents suivants :

- les extraits de compte de Y) relatifs à la période comprise entre le 6 octobre 2006 et le 3 janvier 2013, jour de la clôture du compte ;

- tous documents relatifs à l'ouverture de compte de la société Y), à sa tenue, à sa clôture, aux opérations effectuées, aux bénéficiaires des transactions opérées, aux personnes autorisées à procéder à des opérations sur le compte de la société et ce à partir du 6 octobre 2006 et jusqu'à la clôture le 3 janvier 2013 ;

- la communication de tous documents renseignant sur l'identité de la personne physique qui a donné l'ordre de procéder aux opérations de vente hors bourse de titres et à toutes autres opérations depuis le mois d'octobre 2011 jusqu'au 3 février 2013 ;

dit qu'il n'y a pas lieu d'assortir ces condamnations d'une astreinte ;

déboute la société à responsabilité limitée P) et SG) de leurs demandes en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société à responsabilité P) et la société anonyme BANQUE X) aux frais des deux instances.