

Arrêt référé

Audience publique du 11 mars deux mille trois

Numéro 26964 du rôle.

Composition:

Eliette BAULER, président de chambre;
Julien LUCAS, premier conseiller;
Marie-Anne STEFFEN, conseiller;
Jeannot NIES, avocat général;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme BQUE1), établie et ayant son siège social à L-(...),
représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou
THILL de Luxembourg en date du 19 juillet 2002,

comparant par Maître Jean-Louis SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant
à Luxembourg ;

e t :

1. **A1**), étudiante, demeurant à Tel (...),

2. **A2**), étudiante, demeurant à Tel (...),

intimées aux fins du susdit exploit THILL du 19 juillet 2002,

comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Suivant testament authentique du 18 janvier 1991, **FEUE**), vivant en Belgique, fait acter le testament suivant :

« En ce qui concerne mes avoirs qui ne se trouvent pas en Belgique, et sous réserve du legs particulier ci-après, je lègue chaque fois une moitié indivise à chacune de mes petites-nièces **A1**) et **A2**). Mes deux petites-nièces ne toucheront le legs leur revenant qu'après avoir atteint l'âge de vingt-cinq années révolues chacune en ce qui concerne le montant lui revenant ».

« Je lègue à l'Institut **BQUE2**) à (...) (Israël) l'avoir de tous mes comptes en banque que j'entretiens en Israël ».

FEUE) décède le 10 avril 1992 sans laisser d'héritier réservataire (cf acte notarié du 20 août 1992).

L'acte du notaire Baudouin Sagehomme du 20 août 1992 fait état d'un testament authentique dicté le 28 mars 1991 par **FEUE**) au notaire instrumentaire, libellé comme suit :

« Vu le testament authentique ... (du 28 mars 1991) aux termes duquel (**FEUE**)) a légué ses biens à ... ».

« Que la succession de Madame **FEUE**) est donc recueillie selon les dernières volontés de la défunte par 1) ..., 2) ..., 3) ..., 4) ..., 5) ..., 6) ..., qui sont donc seuls en droit et ont seuls qualité pour toucher et recevoir toutes sommes et valeurs généralement quelconques dépendant de la succession dont s'agit ».

Par exploit d'huissier du 30 janvier 2002, **A1**) et **A2**) assignent **BQUE1**) S.A. à comparaître devant le juge des référés afin de la voir condamner sur la base des articles 350 du Nouveau code de procédure civile, sinon 815-6 du code civil, plus subsidiairement sur la base des articles 933 alinéa 1^{er}, respectivement 932 alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile à leur remettre tous documents, extraits de comptes, ouverture de comptes, livret d'épargne, situation de portefeuille clientèles, titres et tous autres documents généralement quelconques se rapportant aux avoirs de **FEUE**) auprès de **BQUE1**) S.A., ce dans un délai de 24 heures de la signification de

l'ordonnance de référé à intervenir sous peine d'une astreinte de 1.000.- euros par jour de retard.

Par exploit d'huissier du 19 juillet 2002, **BQUE1**) S.A. interjetée régulièrement appel contre l'ordonnance rendue le 17 juin 2001 par le juge des référés la condamnant à procéder à la remise sollicitée par **A1**) et **A2**), ce dans les 24 heures de la signification de l'ordonnance sous peine d'une astreinte de 247,89.- euros par jour de retard dans l'exécution, l'astreinte étant plafonnée à un montant de 24.789,35.- euros.

L'appelante demande que, par voie de réformation, la demande de **A2**) et de **A1**) soit rejetée, les intimées concluant à la confirmation de l'ordonnance entreprise.

L'applicabilité de l'article 350 du Nouveau code de procédure civile, instituant un référé qui est tout autant préventif, en ce qu'il tend à éviter tout procès au fond, que probatoire, en ce qu'il tend à conserver ou à établir la preuve de faits en prévision d'un éventuel futur litige au fond présuppose, d'une part, il n'y ait aucun litige opposant les parties au fond.

Cette condition est remplie en l'espèce.

D'autre part, la notion de mesure d'instruction figurant à l'article 350 du Nouveau code de procédure civile est interprétée dans un sens large, en ce qu'elle englobe des mesures qui, même s'il ne s'agit pas de mesures d'instruction proprement dites, sont cependant susceptibles d'éclairer la juridiction ultérieurement saisie d'un éventuel litige au fond.

Il en est ainsi précisément de la production de pièces ou de documents (cf Jurisclasseur Civil, Référés Spéciaux, Fasc. 235-1, no 25, édition 1996).

Si en l'espèce, les éléments offerts en preuve sont de nature à fournir les éléments matériels constitutifs d'un éventuel litige futur entre parties relatif le cas échéant à la remise des fonds ou autres valeurs ayant appartenu à **FEUE**) et que la banque détient, il faut encore que la mesure ordonnée sur la base de l'article 350 du Nouveau code de procédure civile soit légitimement admissible, et que **A2**) et **A1**) justifient d'un motif légitime.

Or, la légitimité du motif dans le chef de celui qui sollicite la mesure d'instruction, ne peut s'apprécier sans que ne soient, en même temps, pris en considération les intérêts, non moins légitimes, de la partie adverse.

Il en va ainsi, entre autres, au cas où les mesures sollicitées risquent de léser gravement le secret professionnel.

Si les obstacles que représente le secret professionnel ne sont pas nécessairement insurmontables, il faut cependant pour les écarter, des raisons proportionnellement aussi graves, et dont il incombe au demandeur de justifier (cf Revue trimestrielle de Droit Civil 1990, Jurisprudence Française en matière de droit judiciaire privé, Jacques NORMAND, p. 134).

Il est vrai que les successeurs continuent la personne du défunt et que, dès lors, ils ne sauraient se voir opposer un secret bancaire concernant des comptes qui sont dorénavant les leurs.

Il reste que, en l'espèce, il n'est pas établi lesquels des bénéficiaires, du premier ou du second testament, continuent la personne de la titulaire défunte du compte, de sorte que la banque fait valoir à juste titre que, en l'état actuel, la mesure sollicitée, consistant à fournir les documents relatifs aux comptes de la défunte à des personnes qui y resteront le cas échéant tierces, l'exposera au risque de transgresser le secret bancaire qui la lie aux titulaires du compte.

Dans ces conditions, la demande des intimées est, par voie de réformation, à déclarer irrecevable sur la base de l'article 350 du Nouveau code de procédure civile, à défaut de motif légitime suffisamment caractérisé, la mesure sollicitée n'étant par là-même en l'espèce pas légalement admissible.

Il résulte de ces mêmes développements que la demande est également irrecevable sur la base des articles 933 et 932 alinéas 1^{er} du Nouveau code de procédure civile.

D'une part, en effet, les intimées ne se prévalent en l'état actuel pas de l'existence d'un droit certain en leur chef qui serait violé par la banque, leur droit de recevoir des informations, voire des documents concernant le compte de la défunte n'étant pas établi, de sorte qu'il y a contestation sérieuse quant à l'existence même d'une quelconque voie de fait ou d'un trouble manifestement illicite dans le chef de la banque.

Il y a de même des contestations sérieuses qui s'opposent à ce qu'il soit, en l'état actuel, fait droit sur la base de l'article 932 alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile à la demande de renseignement documentée par des pièces, la qualité de successeur des intimées étant sérieusement contestable, de sorte que la demande se heurte à la contestation sérieuse du secret bancaire opposé par la banque.

Il résulte encore de ces éléments que **A2)** et **A1)** ne justifient pas de l'existence d'un différend sérieux justifiant l'intervention du juge des référés.

Par ailleurs, la condition de l'urgence requise dans le cadre de l'article 932 alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile n'est pas donnée en l'espèce.

Le juge des référés est finalement incompétent pour connaître de la demande en tant que basée sur l'article 815-6 du code civil qui confère compétence au président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg statuant en la forme du référé, mais non comme juge des référés (Jurisclasseur Civil, Art. 815 à 815-18, Fasc. 30, nos 187 à 189, édition 1992 ; Jurisclasseur Civil, Art. 815 à 815-18, Fasc. 40, nos 99 et 107, édition 1992 ; Cour, 22 mai 2001, Kr c/ Wa, no. 25099).

Or, **A1)** et **A2)** ont saisi le président siégeant comme juge des référés, non comme juge du fond statuant en la forme des référés.

Il découle de l'ensemble de ces développements que l'appel est à déclarer fondé et que, par voie de réformation, la demande dirigée par **A1)** et **A2)** contre la banque est à déclarer irrecevable pour autant qu'elle est basée sur les articles 350, 933 alinéa 1^{er} et 932 alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile, le juge des référés étant incompétent rationae materiae pour connaître de la demande en tant que basée sur l'article 815-6 du code civil.

A2) et **A1)** étant en tant que parties succombantes à condamner aux frais et dépens des deux instances, il y a lieu par voie de réformation, de dire non fondée leur demande en obtention d'une indemnité de procédure relative à la première instance, leur demande formée pour l'instance d'appel sur la base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile étant également à déclarer non fondée.

BQUE1) S.A. ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est de même à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel,

le dit fondé,

partant, réformant l'ordonnance du 17 juin 2002,

dit la demande irrecevable pour autant qu'elle est basée sur les articles 350, 933 et 932 alinéas 1^{er} du Nouveau code de procédure civile,

dit que le juge des référés est incompétent rationae materiae pour connaître de la demande pour autant qu'elle est basée sur l'article 815-6 du code civil,

rejette la demande de **A2)** et de **A1)** en obtention d'une indemnité de procédure relative à la première instance,

rejette les demandes respectivement présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne les intimées aux frais et dépens des deux instances.