

-Arrêt commercial-

Audience publique du cinq novembre deux mille neuf

Numéro 32874 du rôle

Composition:

Georges SANTER, président de chambre,
Etienne SCHMIT, premier conseiller,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

entre :

1) X.) , et
2) Y.) ,
les deux demeurant à B-(...), (...);

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Franck SCHAAL de Luxembourg en date du 20 août 2007,

comparant par Maître Bernard FELTEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société anonyme BQUE1.) S.A. (anciennement BQUE1'.) S.A. LUXEMBOURGEOISE), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

intimée aux fins du susdit exploit SCHAAL,

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

LA COUR D'APPEL:

Par exploit d'huissier du 10 janvier 2003, **X.)** et **Y.)** (les consorts **X.) - Y.)**) ont fait donner assignation à la S.A. **BQUE1.)** Luxembourgeoise (**BQUE1.)**) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg « pour voir dire que la partie défenderesse a engagé sa responsabilité principalement sur la base contractuelle, sinon sur la base délictuelle, et pour l'entendre condamner à leur payer la somme de 10.773,72.- euros à titre d'indemnisation du préjudice matériel, et la somme de 25.000.- euros par personne à titre d'indemnisation du préjudice moral.

Par jugement rendu le 15 juin 2007, l'offre de preuve formulée par **BQUE1.)** a été rejetée. La demande des consorts **X.) - Y.)** a été déclarée non fondée sur la base contractuelle et irrecevable sur la base délictuelle.

De ce jugement les consorts **X.) - Y.)** ont relevé appel par exploit d'huissier du 20 août 2007 dans les forme et délai de la loi.

En première instance, les consorts **X.) - Y.)** ont exposé

- qu'ils étaient titulaires de trois comptes auprès de la **BQUE1.)** appartenant l'un aux deux époux, l'autre à **Y.)** et le dernier à **X.)** et à sa mère,
- que leur affaire fait suite à l'affaire **BQUE1.)** dans laquelle la presse belge avait fait savoir que le fisc belge détenait les références de comptes bancaires ouverts au Luxembourg de contribuables belges sur lesquels étaient déposés des fonds non déclarés,
- que dans le livre de Ludwig Verduyn intitulé « Le charme discret d'un banquier luxembourgeois » a été publiée une liste de noms de personnes censées avoir un compte à Luxembourg,
- que dans le contexte d'une information pénale lancée en Belgique, le Ministère des Finances belge a été autorisé par le Procureur Général près la Cour d'Appel de Bruxelles à prendre inspection du dossier,
- qu'il a ainsi obtenu des informations sur les avoirs des requérants détenus sur des comptes **BQUE1.)** au Luxembourg, informations divulguées grâce aux agissements d'anciens salariés de la **BQUE1.)** ,
- que par la suite, l'administration fiscale belge s'est, au mois de septembre 1999, adressée aux requérants sur base de renseignements sur l'existence de comptes bancaires étrangers établis à leur nom en vue d'une enquête fiscale,
- -qu'ils ont subi en conséquence un redressement fiscal pour les années 1994 à 1996.

Les demandeurs ont soutenu que la banque a commis une faute en violant volontairement, via l'indiscrétion de ses employés, le secret bancaire auquel elle était tenue à l'égard de ses clients.

La banque serait responsable de la faute dommageable de ses employés et de l'absence de protection de son système informatique.

Ils ont conclu à voir engager de ce chef la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle de la banque.

Ils ont demandé réparation du dommage matériel subi en relation avec les redressements opérés par le fisc à leur égard à concurrence du montant de 10.773,72 EUR.

Par ailleurs ils ont fait état d'un préjudice moral évalué à 25.000,- EUR par requérant.

Les premiers juges ont retenu que l'obligation au secret bancaire est l'obligation pour le banquier de ne pas révéler, hors les cas où la loi le prévoit, des informations de nature confidentielle, visant ses clients, et dont elle a eu connaissance lors de l'exercice de sa profession et qu'il s'agit d'une obligation de résultat. Les premiers juges ont encore dit que ce caractère est renforcé par l'absence d'aléa caractérisant cette obligation.

Les appelants reprochent aux premiers juges de ne pas leur avoir alloué les dommages matériel et moral réclamés par eux.

Avant de se prononcer sur le bienfondé de leur grief, il y a d'abord lieu d'analyser la nature de l'obligation assumée par la banque et ceci en présence des conclusions de **BQUE1.)** qui fait valoir, comme en première instance, qu'elle n'est tenue que d'une obligation de moyens, ce qui obligerait les appelants à prouver une faute dans son chef. A titre subsidiaire, elle réitère également son moyen consistant à dire qu'il s'agit d'une obligation de résultat allégée.

Les appelants concluent à la confirmation de la décision entreprise en ce qu'elle a retenu que la banque est tenue d'une obligation de résultat envers le client pour ce qui est du secret bancaire.

A l'appui de sa thèse, la banque fait valoir que l'obligation au secret bancaire est expressément qualifiée d'obligation de moyens par le code civil. Elle se réfère à l'article 1137 du code civil qui prévoit que dans le cadre de l'obligation de veiller à la conservation de la chose, celui qui en est chargé doit y apporter tous les soins d'un bon père de famille.

La banque soutient que l'obligation au secret bancaire n'est pas à ranger parmi les obligations de ne pas faire, mais constitue

une obligation de faire des actes positifs, lesquels consistent à veiller à la conservation du secret et à mettre en place les mesures indispensables à une telle conservation.

L'intimée **BQUE1.)**, fait encore valoir que l'obligation au secret bancaire est affectée d'un aléa, étant donné, qu'en dépit de toutes les précautions que la banque peut prendre, elle n'est pas à l'abri d'agissements criminels qui pourraient aboutir à la divulgation d'informations qui devaient rester secrètes.

Dans un arrêt du 2 avril 2003 (numéro du rôle 26256) la Cour d'appel a décidé dans une espèce similaire « qu'il est dans le cours normal des choses que les renseignements confiés lors de la conclusion d'un contrat de dépôt avec une banque puissent être gardés secrets. Il n'y a pas d'aléa particulier que ce résultat, qui rentre dans les prévisions des parties au contrat et que le législateur protège par des sanctions pénales, ne soit pas atteint. L'obligation au secret de la banque est donc une obligation de résultat. En cas d'inexécution de l'obligation de résultat, le débiteur est présumé responsable et ce sans que le créancier ait à prouver l'existence d'une faute dans le chef du débiteur. »

La Cour a encore retenu que pour s'exonérer de cette présomption, la société **BQUE1.)** ne peut se prévaloir de son absence de faute, de sorte qu'elle ne saurait faire état des mesures et mécanismes mis en place pour protéger le secret bancaire. Sur base de ces considérations, la Cour a rejeté l'offre de preuve par expertise formulée par la banque en vue d'établir l'existence de ces mesures et mécanismes.

L'arrêt précité du 2 avril 2003 a fait l'objet d'un recours en cassation et par arrêt de la Cour de cassation du 18 mars 2004 (Pas. 23, p.500) le pourvoi a été rejeté.

Dans son pourvoi en cassation, **BQUE1.)** a reproché aux premiers juges d'avoir retenu une obligation de résultat à sa charge, au motif que l'article 1932 du code civil, qui ne concerne que l'obligation de restitution de l'objet déposé, ne permet de qualifier d'obligation de résultat d'autres obligations découlant du contrat de dépôt. Il est encore fait grief à la Cour d'appel d'avoir jugé de façon péremptoire et générale que l'obligation au secret qui pèse sur un établissement bancaire n'est affectée d'aucun aléa. Sur ce moyen la Cour de cassation a répondu « mais attendu que d'une part la Cour d'appel n'a pas tiré l'obligation de résultat de la seule disposition de l'article 1932 du code civil visant le devoir de restitution de l'objet déposé, mais de l'ensemble des obligations contractuelles s'attachant accessoirement au contrat spécifique de dépôt bancaire. »

Il se dégage de cette disposition de l'arrêt précité que la Cour de cassation fait siennes les conclusions des juges d'appel qui ont retenu une obligation de résultat dans le chef de la banque.

C'est à tort que l'intimée prétend que l'obligation au secret bancaire est expressément qualifiée d'obligation des moyens par le code civil qui ne contient aucune disposition en ce sens.

La Cour renvoie à la motivation des premiers juges, qui est conforme à l'arrêt de la Cour de cassation précité, pour retenir que l'obligation au secret bancaire est une obligation de ne pas faire, en ce que le banquier n'a pas le droit de révéler des informations de nature confidentielle, dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa profession.

En ce qui concerne l'absence d'aléa, la Cour de cassation a dit que la constatation de l'absence d'aléa caractérisant l'obligation de résultat est une vérification factuelle opérée souverainement par les juges du fond et que la référence surabondante au « cours normal des choses » et aux « prévisions des parties » ainsi qu'au caractère délictueux de révélations n'a eu lieu que pour renforcer le constat d'absence d'aléa sans en faire des critères spécifiques.

La Cour renvoie à la motivation des premiers juges pour retenir qu'il n'y a pas d'aléa particulier pour l'obligation au secret bancaire, qui rentre dans les prévisions des parties au contrat, et dont le non-respect est sanctionné pénalement. C'est partant à juste titre que les premiers juges ont dit que l'obligation du banquier au respect du secret bancaire est à qualifier d'obligation de résultat.

L'intimée **BQUE1.)** fait encore valoir que si l'obligation au secret doit être considérée comme étant de résultat, il faut la voir comme une obligation de résultat allégée, de sorte que la banque pourrait s'exonérer en prouvant son absence de faute.

A l'appui de cette thèse, l'intimée invoque un arrêt de la Cour de cassation du 10 mars 1983 (Pas. 25, p.406). Cette décision concerne une hypothèse tout à fait différente, en ce sens que la banque a payé un chèque sur base d'une signature falsifiée et qu'il a été retenu que le paiement est le résultat d'une faute imputable au client et en relation de cause à effet avec le préjudice subi par le banquier. Il s'ensuit que cette jurisprudence ne peut s'appliquer à l'espèce en litige.

L'intimée se base en outre sur une consultation du professeur A. B. du 10 avril 2008 pour dire que l'obligation de moyens dite « renforcée » est applicable à l'obligation au secret à laquelle le banquier est contractuellement tenu.

Il est renvoyé sur ce point aux développements qui précèdent pour retenir qu'il s'agit en l'espèce d'une obligation de résultat.

L'intimée **BQUE1.**) , réitère en instance d'appel son offre de preuve par expertise, tendant à établir son absence de faute et elle fait valoir que cette preuve est admissible dans le cadre d'une obligation de résultat « allégée ».

Dans son pourvoi en cassation contre l'arrêt du 2 avril 2003 précité, **BQUE1.**) avait soutenu que la qualification d'obligation de résultat n'exclut pas l'exonération d'une telle obligation par la preuve des diligences du débiteur, fût-il dépositaire, et de l'absence de faute de sa part, de sorte que la qualification d'obligation de résultat ne justifiait pas le rejet de l'offre de preuve, tendant à son exonération par la preuve de son absence de faute.

L'arrêt de la Cour de cassation du 18 mars 2004 précité a dit sur ce point « mais attendu que la seule preuve de l'absence de faute dans le chef du débiteur est insuffisante à établir le caractère extrinsèque de la cause exonérant de l'obligation d'exécuter ; d'où il suit qu'en refusant la mesure d'instruction proposée, les juges du fond ont correctement appliqué la loi sans encourir le grief formulé au moyen qui dès lors n'est pas fondé.»

Il se dégage de ces développements que la Cour de cassation n'a pas retenu la thèse de l'obligation de résultat « allégée », de sorte que tous les développements de l'intimée sur ce point ne sont pas fondés.

La Cour renvoie à la motivation des premiers juges qui ont retenu que les révélations litigieuses, qui ont donné lieu aux poursuites du fisc belge en vue d'un redressement fiscal à l'égard des appelants ont leur origine dans les agissements répréhensibles de certains employés indécents de la banque et que la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui s'effectue dans les mêmes conditions que la responsabilité pour le fait personnel du contractant.

La banque étant tenue d'une obligation de résultat, le seul fait de son inexécution suffit pour retenir sa responsabilité.

C'est également à juste titre et pour les motifs que la Cour fait siens que les premiers juges ont dit que la banque ne peut s'exonérer en invoquant son absence de faute et qu'ils ont, par conséquent, rejeté son offre de preuve par expertise tendant à prouver la mise en œuvre d'un système de protection.

L'offre de preuve par expertise, réitérée en instance d'appel, doit partant être rejetée par adoption des motifs des premiers juges.

Il se dégage de ces développements que le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a retenu une obligation de résultat à charge de **BQUE1.**)

La Cour constate à l'instar des premiers juges, qu'en l'occurrence des données bancaires concernant les relations des requérants avec la **BQUE1.)** et notamment l'existence d'un compte à pseudonyme à leur nom auprès de la **BQUE1.)** sont arrivées à la connaissance de l'administration fiscale belge.

Le résultat de la sauvegarde du secret n'ayant dès lors pas été atteint, la banque a commis une faute susceptible d'engager sa responsabilité de ce chef à l'égard des appelants, le jugement étant à confirmer sur ce point.

Quant au dommage matériel

Pour ce qui est dommage matériel, la demande d'indemnisation des appelants porte sur le montant de 10.773,72.- euros représentant les impôts perçus par le fisc belge sur les fonds non déclarés déposés auprès de la **BQUE1.)**

Le tribunal a retenu que la dette fiscale des consorts **X.) - Y.)** est établie de manière certaine et que cette dette, qui correspond à l'obligation légale de payer les impôts, ne saurait constituer un dommage, de sorte que la demande en indemnisation du chef des montants payés à titre de redressement fiscal est à abjurer. Les premiers juges ont renvoyé à cet égard à un arrêt de la Cour d'appel du 2 avril 2003 rendu dans une affaire similaire opposant des clients à la **BQUE1.)** qui a retenu que le paiement d'impôts et d'amendes par les clients de la banque constitue dans leur chef le paiement d'une dette et non pas un appauvrissement pouvant être considéré comme un préjudice.

Tout comme en première instance, les appelants tentent de remettre en cause les principes antérieurement dégagés et reprennent leur argumentation consistant à dire que les tribunaux luxembourgeois ne pourraient plus se retrancher derrière le fait que le dommage matériel correspond au montant des impôts redus inévitablement au fisc belge, alors que les contribuables victimes de la **BQUE1.)**, qui se sont entêtés dans leur refus de payer le décompte présenté par l'Administration des Contributions belge, auraient finalement eu gain de cause et auraient été déchargés de toute taxation fiscale.

Si les tribunaux luxembourgeois se sont, dans leurs décisions précédentes, retranchés derrière une sorte d'obligation morale pour justifier leur refus de considérer le préjudice matériel comme indemnisable. Il n'y aurait cependant ni morale à sauvegarder, ni dettes d'impôts à honorer, puisque les juridictions belges auraient dégrévé les impositions établies et fait disparaître la dette d'impôt et donc la cause de l'imposition.

La banque s'oppose à bon droit à cette argumentation en soutenant que la référence aux décisions belges, ayant accueilli

favorablement des recours de contribuables ayant fait l'objet de redressements fiscaux en raison de prétendus comptes détenus à la **BQUE1.**) , est sans pertinence dans la présente affaire, alors que les décisions belges citées par les requérants ont été rendues sur le recours de contribuables contre un redressement fiscal effectué par l'administration sur base de la connaissance qu'elle prétendait avoir de l'existence de comptes détenus auprès de la **BQUE1.**) .

La Cour renvoie à la motivation des premiers juges qui ont constaté que toutes ces décisions ont considéré que les pièces versées par l'administration à l'appui des redressements ne constituaient, d'après leur contenu, pas une preuve suffisante de l'existence de ces comptes et des revenus qui en auraient été tirés, une seule de ces décisions faisant incidemment et superfétatoirement état de doutes quant à la légalité de l'obtention des preuves, et que ces décisions se sont dès lors toutes situées sur le terrain de la preuve de la dette d'impôt.

En l'occurrence le redressement fait suite à un document signé par les appelants le 7 décembre 1999 par lequel ils se déclarent d'accord sur les adaptations sur les revenus des années 1994, 1995, 1996, 1997 et 1998 qui sont à ajouter en tant que revenus mobiliers pour les années en question, et dans lequel ils acceptent un taux d'accroissement de 10% prévu pour les infractions commises sans « intention d'éluder l'impôt ».

La Cour partage le point de vue des premiers juges qui ont dit que la situation des requérants n'est pas comparable à celle des contribuables qui ont cru bon de formuler des réclamations quant aux taxations du fisc, que les requérants ne sauraient dès lors tirer d'argument en leur faveur de l'issue favorable pour les contribuables ayant choisi de faire un recours, et qu'il est vain pour les requérants de spéculer sur l'issue favorable d'un recours qu'ils n'ont pas exercé en vue de justifier la présente action.

La dette fiscale des appelants est établie de manière certaine, et en s'acquittant de l'obligation légale de payer les impôts, ils n'ont pas subi un dommage indemnisable.

Le jugement est à confirmer en qu'il a rejeté la demande en indemnisation du dommage matériel.

Quant au dommage moral

Concernant ce préjudice, dont l'indemnisation a été rejetée par les premiers juges, les appelants font état, tout comme en première instance, de trois composantes :

- l'atteinte à la vie privée résultant des révélations litigieuses
- les soucis engendrés par la médiatisation de l'affaire **BQUE1.)** et les tracasseries avec le fisc belge,

- la déception de l'attente de voir la banque respecter son obligation au secret

S'appuyant sur l'arrêt précité de la Cour de cassation du 18 mars 2004, qui selon les premiers juges a retenu que « les désagréments indemnifiables par le juge du fond au titre de dommage moral ne sont pas ceux en relation directe avec la dette fiscale, mais aussi issus de l'attente légitime de voir la banque respecter son obligation au secret » le jugement entrepris a conclu que « doivent être exclus de toute indemnisation les désagréments qui se trouvent en relation directe avec la dette fiscale, que ce soit au titre de préjudice matériel ou **moral**. »

Les appelants contestent l'interprétation faite par les premiers juges donnée par la Cour de cassation et leur reprochent d'avoir par une interprétation a contrario soutenu que sont exclus de toute indemnisation les désagréments qui se trouvent en relation directe avec la dette fiscale.

Pour allouer une indemnité en réparation du préjudice moral, les juges d'appel, dans leur arrêt précité du 2 avril 2003 soumis au contrôle de la Cour de cassation, ont considéré que « par la violation du secret bancaire, il a été porté atteinte à l'intimité de la vie privée du client et que par cette violation, le client a été par ailleurs déçu dans son attente légitime de voir la banque respecter l'obligation au secret. ».

L'arrêt de la Cour de cassation n'a fait que rejeter le moyen tiré du manque de base légale en considérant que la Cour d'appel a, par des constatations exemptes d'insuffisance légalement justifiées sa décision, après avoir relevé que le moyen ne tend qu'à mettre en discussion devant la Cour de cassation le pouvoir souverain des juges du fond d'apprécier des causes et de l'existence du préjudice.

La Cour est donc libre dans l'appréciation du préjudice moral allégué consistant dans la perte de confiance dans la stricte application du secret bancaire, et elle s'en tient à ce qui a été retenu par les premiers juges lorsqu'ils ont exclu de toute indemnisation, au titre de préjudice moral, les désagréments qui se trouvent en relation directe avec la dette fiscale.

Les appelants font état d'un préjudice moral distinct, soutenant qu'ils ont bel et bien subi un dommage moral qui est par essence « insaisissable », la déception étant en effet indéniable et devant être indemnisée, dès lors que le banquier est, tel un médecin, un confident qui est en charge d'une partie essentielle et confidentielle de la vie de son client, à savoir l'existence et l'étendue de son patrimoine, et qu'il se crée une relation de confiance absolue entre les deux.

La Cour se rallie aux considérants des premiers juges qui ont dit que le préjudice moral en question 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, frappant une personne dans ses affections.

Elle partage l'appréciation faite par les premiers juges consistant à dire que le préjudice moral caractérisé par les appelants par la déception de leur 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.

Les premiers juges, aux motifs desquels se rallie la Cour, ont ainsi à juste titre, à l'instar de l'intimée, considéré que les appelants essaient de cacher que le prétendu préjudice du fait de la perte de confiance dans l'application du secret bancaire consiste dans leur déception d'avoir dû payer les droits et impôts dus par eux, déception qui est en relation directe avec la dette fiscale.

Au titre du dommage moral, les appelants font encore état d'une atteinte à leur vie privée résultant des révélations litigieuses et des soucis engendrés par la médiatisation de l'affaire **BQUE1.)** , consistant dans la publication de leur nom accompagné de données bancaires dans le livre intitulé « Le charme discret d'un banquier luxembourgeois » ayant donné lieu à des publications dans la presse.

La Cour renvoie aux développements des premiers juges qui après avoir retenu que les informations de nature patrimoniale concernant une personne physique à l'écart du monde politique ou des affaires font partie de la sphère privée de cette personne et qu'en principe les révélations de données couvertes par le secret bancaire peuvent engendrer une atteinte à l'intimité de la vie privée, ont considéré qu'il n'en est pas ainsi dans la présente espèce.

Il s'avère cependant qu'aucune publicité de données bancaires en relation avec le nom des appelants ou d'autres éléments d'ordre privé permettant de les identifier que ce soit dans la presse ou dans le livre litigieux n'est prouvée.

La Cour renvoie aux motifs des premiers juges qui ont dit que pour autant que les appelants devaient estimer qu'il y aurait atteinte à leur vie privée en raison du fait que l'administration fiscale néerlandaise a eu connaissance de l'existence d'un compte bancaire à leur nom auprès de la **BQUE1.)** , il convient de noter que le contribuable a l'obligation légale de renseigner l'administration fiscale et de lui fournir les données matérielles permettant de

procéder à son imposition de sorte que les appelants ne sauraient se prévaloir de l'intimité de leur vie privée en rapport avec leur situation patrimoniale à l'égard du fisc.

Les premiers juges sont à confirmer également sur ce point.

Finalement pour ce qui est du dommage moral du fait des tracas avec le fisc belge, il est encore renvoyé au jugement entrepris qui a dit que les tracas en question trouvent leur cause originaire et déterminante non pas dans le non-respect du secret bancaire, mais dans le non-respect par les appelants de leurs obligations fiscales.

Sur base des développements qui précèdent et par adoption des motifs des premiers juges, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande en indemnisation du préjudice moral.

Eu égard au sort réservé en définitive à la demande des appelants, le jugement est encore à confirmer concernant le rejet de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Pour les mêmes motifs, leur demande aux mêmes fins présentée en instance d'appel est également à abjurer.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de l'intimée l'intégralité des sommes exposées non comprises dans les dépens.

La demande de l'intimée basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile est partant à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme la décision entreprise ;

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne les appelants à tous les frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître André ELVINGER sur ses affirmations de droit.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité judiciaire à Luxembourg, bâtiment CR, Plateau du Saint- Esprit, par Monsieur Georges SANTER, président de chambre.