

-Arrêt commercial-

Audience publique du cinq novembre deux mille neuf

Numéro 33318 du rôle

Composition:

Georges SANTER, président de chambre,
Monique BETZ, premier conseiller,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

entre :

1) **A.**), et
2) **B.**),
les deux demeurant à NL-(...), (...);

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Franck SCHAAL de Luxembourg en date du 4 septembre 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 22 décembre 2003, **A.)** et **B.)** 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, pour l'entendre condamner à lui payer la somme de 25.000.- EUR par personne à titre de réparation du préjudice moral ou toute autre somme même supérieure. »

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

De ce jugement les consorts **A.)-B.)** ont relevé appel par exploit d'huissier du 4 septembre 2007.

En première instance, les consorts **A.)-B.)** ont exposé qu'ils ont ouvert, au courant de l'année 1987, un compte de dépôt auprès de la **BQUE1'.**) sous le numéro (...). En date du 12 mars 2002, l'administration fiscale néerlandaise leur a adressé un courrier par lequel elle leur a demandé un relevé des comptes bancaires détenus à l'étranger ainsi que le remplissage d'un formulaire.

Le 21 mars 2002, l'administration a demandé des renseignements pour chacun des comptes. Ainsi les requérants ont été mis dans l'obligation de reconnaître l'existence de fonds placés à Luxembourg, ce qui les a amenés à signer une convention-constat avec l'administration en date du 16 juillet 2002,

Entretremps une publication dans un quotidien néerlandais informait que les autorités néerlandaises avaient reçu des informations de la part des autorités belges concernant des comptes détenus auprès de la **BQUE1'.**) par des ressortissants néerlandais, suite à une enquête diligentée par le fisc belge après la parution du livre de J. Verduyn intitulé « Le charme discret d'un banquier luxembourgeois »,

Suite à cette publication, une information pénale avait été ouverte du chef de diverses infractions à la législation belge par le Parquet d'Anvers contre deux employés de la **BQUE1'.**), Messieurs **E1.)** et **E2.)**,

L'administration fiscale néerlandaise ainsi renseignée par l'administration fiscale belge a imposé un certain nombre de ressortissants néerlandais, dont les requérants, sur les avoirs placés au Luxembourg.

Les consorts **A.)-B.)** se plaignent du non-respect par la **BQUE1'.)** du secret bancaire ayant mené à l'imposition à laquelle a procédé le fisc néerlandais à leur égard.

Les divulgations litigieuses engageraient la responsabilité de la banque au niveau de son organisation interne ayant rendu possibles les indécidations de ses salariés à l'égard de leurs clients.

Les consorts **A.)-B.)** soutiennent que le dommage matériel qu'ils ont subi s'élève à la somme de 29.155.- EUR, somme évaluée à titre indicatif sur base des montants réclamés par l'administration fiscale étrangère.

Ils demandent acte qu'ils choisissent cependant, à ce stade de la procédure, de ne demander que l'indemnisation de leur préjudice moral chiffré au montant de 25.000.- EUR par personne.

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 résultats. 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 le dommage moral réclamé 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. Les appelants renvoient à des arrêts rendus par la Cour sur ce point et à un arrêt de la Cour de cassation du 18 mars 2004 (Pas. 32, p. 500).

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 spécifié 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 **P.**) 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 néerlandais 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 et de l'auteur du livre « Le charme discret d'un banquier luxembourgeois ».

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 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 tracasseries avec le fisc néerlandais,
- 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 ceux 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 de la réponse 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 consistant dans la publication de leur nom accompagné de données bancaires dans le livre intitulé « Le charme discret d'un banquier luxembourgeois ».

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.

Parmi les pièces versées dans le dossier des consorts **A.)-B.)** il n'y a pas d'extrait du livre précité et le seul article de presse du « Volkskrant » du 5 avril 2003 ne mentionne ni le nom, ni le domicile des appelants. Il s'en suit que ce grief n'est pas établi en cause à défaut d'élément matériel probant.

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 ont donc à bon droit dit que les appelants ne sauraient se prévaloir d'une atteinte à l'intimité de leur vie privée.

Finalement pour ce qui est du dommage moral du fait des tracas avec le fisc néerlandais, 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 ;

dit non fondée les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

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.