Jugement commercial XV N° 530 / 2012

Audience publique du mercredi, deux mai deux mille douze.

Numéro 138 106 du rôle

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente ;
Marc WAGNER, Premier juge ;
Robert WORRÉ, Premier juge ;
Sandra MANGEN, greffière.

E n t r e :

Monsieur **A.)**, comptable, demeurant à (…) (République d'Argentine), (…),(…), étage 3,

élisant domicile en l'étude de Maître Pierre HURT, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeur,

comparant par Maître Pierre HURT, avocat susdit,

e t :

la société anonyme de droit suisse **BANK HAPOALIM (SUISSE) S.A**, établie et ayant son siège social à CH-8002 Zurich (Suisse), 33, Stockenstrasse, inscrite au Handelsregister du Kanton Zürich sous le numéro CH-020.3.902.737-4, agissant par sa succursale luxembourgeoise **BANK HAPOALIM (SCHWEIZ) AG**, succursale d'une société de droit étranger, établie à L-2449 Luxembourg, 18, Boulevard Royal, représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 16.475,

défenderesse,

comparant par Maître Elisabeth RELAVE-SVEDSON, avocate, en remplacement de Maître Eyal GRUMBERG, avocat, demeurant tous les deux à Luxembourg.

F a i t s :

Par exploit de l'Huissier de Justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'Huissier de Justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg, en date du 8 juin 2011, le demandeur a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi 17 juin 2011 à 9.00 heures du matin devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, salle CO 1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro 138 106 du rôle pour l'audience publique du 17 juin 2011 devant la deuxième section, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience du 20 mars 2012 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Pierre HURT donna lecture de l'assignation introductive d'instance et exposa ses moyens.

Maître Elisabeth RELAVE-SVEDSON répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t qui suit :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER du 8 juin 2011, **A.)** a fait donner assignation à la société anonyme BANK HAPOALIM (SUISSE) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir ordonner :

- en premier lieu, de lui indiquer par écrit si feu son père **P.)** a été titulaire ou co-titulaire d'un ou de plusieurs comptes auprès d'elle et, le cas échéant, de lui communiquer tous documents relatifs à leur tenue depuis les dix dernières années,

- en second lieu, de lui indiquer par écrit si feu son père **P.)** ou lui-même sont ou ont été à un quelconque moment le bénéficiaire économique d'une ou de plusieurs entités juridiques en relation avec la banque et, le cas échéant, de lui communiquer tous documents établissant cette qualité de bénéficiaire économique en précisant notamment l'identité du ou des entités titulaires de comptes, leurs statuts et tous contrats relatifs à la mise en œuvre de la structure de propriété et de contrôle.

Il sollicite encore qu'il soit ordonné à l'assignée de surseoir à toute opération sur ces comptes, une indemnité de procédure de 5.000.- euros, ainsi que l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

La demande, par ailleurs régulièrement introduite et non autrement contestée sous ce rapport, est à déclarer recevable.

Il est constant en cause et résulte des pièces versées que le sieur **A.)** est un des fils d'**P.)** et en conséquence héritier réservataire suivant le droit argentin. Il a encore été nommé administrateur judiciaire de la succession de feu son père.

A.) affirme avoir toutes les raisons de penser que feu son père était le bénéficiaire économique d'un ou de plusieurs comptes auprès de la succursale luxembourgeoise de l'assignée, alors qu'il aurait mis la main sur des fiches de virements

internationaux faisant état d'un trust possédant un compte auprès de l'établissement bancaire.

La banque affirme (dans sa note de plaidoiries) qu'il serait faux de prétendre qu'elle n'aurait donné aucune information au demandeur. **A.)** aurait reçu de sa part une réponse qui indiquerait la nature des relations entre elle-même et le de cujus. Cependant, cette information aurait été donnée par courrier confidentiel entre avocats et serait couverte par le secret professionnel. Le courrier contenant cette information ne pourrait dès lors être versé aux débats (sic !). Néanmoins, il n'en demeurerait pas moins vrai que cette information aurait été communiquée.

Le débiteur d'une obligation d'information doit en principe établir qu'il a satisfait à cette obligation.

Par le fait de ne pas produire le courrier en question aux débats, la banque reste en défaut de ce faire et rend tout contrôle relatif à cette obligation impossible.

D'autre part, une communication d'informations par courrier confidentiel entre avocats, dont l'avocat n'est autorisé, aux termes de l'article 7.4.4. du règlement intérieur de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg du 12 septembre 2007, à les transmettre à son mandant qu'avec discernement, est inefficace voire inutile.

Dès lors, il y a lieu de retenir qu'aucune information valable n'a été communiquée par la banque.

L'existence de relations entre la banque et le de cujus ressort du comportement de la banque et des virements en question.

Si la banque admet que des héritiers réservataires ont droit à certaines informations, elle est d'avis que le respect de la vie privée du défunt et des personnes bénéficiaires de paiements effectués par celui-ci de son vivant empêcherait toute information sur l'identité des bénéficiaires de certains mouvements.

Par profession, le banquier est détenteur d'informations confidentielles sur ses clients. Il n'est pas seulement tenu d'un devoir de discrétion sanctionné civilement mais encore d'un secret professionnel sanctionné par l'article 458 du Code pénal.

Cette obligation au secret bancaire, qui couvre les informations sur le client de la banque et celles portant sur son patrimoine ou sa situation financière, est d'ordre public.

Le droit des héritiers réservataires d'agir afin de préserver leurs droits héréditaires est 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.

Ainsi l'action en réduction que les héritiers réservataires tiennent de la loi implique nécessairement pour eux le droit d'exiger des tiers y compris le banquier, même s'il est normalement tenu au secret, des renseignements indispensables à sa concrétisation.

Le secret bancaire opposable à toute personne hormis le client lui-même, n'est donc pas opposable aux héritiers réservataires du client après le décès de celui-ci, les héritiers continuent en effet la personne du client défunt et disposent en conséquence des mêmes droits à l'encontre de la banque que leur auteur décédé qui fut client de la banque.

Les héritiers réservataires ont dès lors le droit d'obtenir du banquier tous les renseignements d'ordre patrimonial, même ceux qui concernent le bénéficiaire des transferts de fonds opérés par le client, données indispensables en vue de la concrétisation de leur droit à toucher la réserve et, le cas échéant, d'exercer l'action en réduction des libéralités.

Décider le contraire reviendrait en fait 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 suite à un virement, s'ils ne peuvent obtenir des renseignements sur le titulaire du compte bénéficiaire et ainsi entreprendre des démarches utiles.

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

A noter, pour être complet, que la jurisprudence citée par la banque à ce sujet, l'arrêt rendu par la Cour d'appel le 13 mars 2002, n°25.356 du rôle, a trait à un autre cas de figure. En effet, dans cette affaire, les demandeurs avaient assigné la banque du bénéficiaire du virement et non l'établissement auprès duquel leur père entretenait un compte.

Il s'ensuit que la société anonyme BANK HAPOALIM (SUISSE) est tenu d'indiquer, sur le fondement de son obligation contractuelle de renseignement, respectivement d'information, au requérant si feu son père **P.)** a été titulaire ou co-titulaire d'un ou de plusieurs comptes auprès d'elle et, le cas échéant, de communiquer au demandeur toutes informations utiles quant au(x) compte(s) en question conformément à la demande formulée à ce sujet.

La banque refuse encore de révéler si feu **P.)** ou le requérant lui-même est ou a été à un quelconque moment le bénéficiaire économique d'une ou de plusieurs entités juridiques en relation avec elle, au motif que le défunt serait un tiers par rapport à la relation qui l'unit au titulaire du compte et qu'il faudrait protéger celui-ci et les autres bénéficiaires économiques.

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.

En ce qui concerne la relation contractuelle entre la banque et le titulaire du compte le bénéficiaire économique reste un tiers.

Mais le bénéficiaire économique, s'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 (cf. Cour, 19 octobre 2011, n°35.715 du rôle).

Il s'ensuit que la société anonyme BANK HAPOALIM (SUISSE) est tenue d'indiquer au requérant si feu **P.)** ou lui-même sont ou ont été à un quelconque moment le bénéficiaire économique d'une ou de plusieurs entités juridiques en relation avec elle.

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

En effet, ces informations doivent être connues des héritiers réservataires pour faire valoir utilement leurs droits et elles sont, selon toute probabilité 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.

Néanmoins, comme déjà précisé ci-dessus, les héritiers réservataires du bénéficiaire économique continuent la personne du défunt et ils se trouvent partant dans la même situation que le défunt en ce qui concerne l'opposabilité, respectivement la non-opposabilité du secret bancaire.

Ainsi, 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 de compte en question pour obtenir ces informations.

Il ne peut cependant être ordonné à la banque de surseoir à toute opération sur des comptes où le de cujus aurait été le bénéficiaire économique, étant précisé que la responsabilité de la banque reste susceptible d'être engagée au cas où elle commettrait une faute ou imprudence dans ce contexte.

Il suit de l'ensemble de ces développements que la demande est partiellement fondée et qu'il y a partant lieu d'ordonner à la société anonyme BANK HAPOALIM (SUISSE) de fournir les renseignements et pièces énoncés au dispositif.

Cette obligation de renseignement découle de l'obligation de restitution de la banque et est une prémisse à ce que les ayants-droits du titulaire du compte respectivement du bénéficiaire économique du titulaire du compte puissent exercer leurs droits.

A.) sollicite encore une indemnité de procédure de 5.000.- euros.

Cette demande est à rejeter, alors que la condition de l'iniquité requise par la loi fait, au vu des circonstances particulières de l'espèce, défaut.

La partie demanderesse conclut encore à l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

Les jugements rendus en matière commerciale sont exécutoires par provision de plein droit, le tribunal n'ayant pas besoin de l'ordonner, mais moyennant caution.

L'exécution provisoire n'a cependant pas besoin d'être ordonnée dans l'hypothèse où, comme en l'occurrence, aucune condamnation pécuniaire n'est prononcée et que le jugement peut être exécuté sans que les intérêts matériels des parties ne soient compromis (cf. Cour, 8 juillet 1992, P.29, p.18).

En effet, aucun reproche ne peut être formulé à la banque dans l'hypothèse où elle se soumet à une décision de justice.

P a r c e s m o t i f s :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

déclare la demande recevable,

la **dit** partiellement fondée,

en conséquence,

ordonne à la société anonyme BANK HAPOALIM (SUISSE) d'indiquer par écrit à **A.)** si feu son père **P.)** a été titulaire ou co-titulaire d'un ou de plusieurs comptes auprès d'elle et, le cas échéant, de lui communiquer tous documents relatifs à l'ouverture de ces comptes, à leur tenue, à leur clôture, aux opérations effectuées, aux bénéficiaires des transactions opérées et ce à partir des dix dernières années précédant le jour de l'assignation en justice,

ordonne à la société anonyme BANK HAPOALIM (SUISSE) d'indiquer par écrit à **A.)** si feu son père **P.)** ou lui-même sont ou ont été à un quelconque moment le bénéficiaire économique d'une ou de plusieurs entités juridiques en relation avec la banque et, le cas échéant, de lui communiquer tous documents relatifs à cette qualité de bénéficiaire économique, à la structure de propriété et de contrôle entre le client et le bénéficiaire économique, à l'identité de ces entités et ce à partir des dix dernières années précédant le jour de l'assignation en justice,

déboute pour le surplus,

dit non fondée la demande de **A.)** en obtention d'une indemnité de procédure et en **déboute**,

condamne la société anonyme BANK HAPOALIM (SUISSE) à tous les frais et dépens de l'instance,

constate que le présent jugement est exécutoire par provision.