

# Doctrine

## SUCCESSIONS « VACANTES », COMPTES DORMANTS ET CONTRATS D'ASSURANCE-VIE EN DÉSHÉRENCE

FRANÇOIS CAUTAERTS

AVOCAT À LA COUR, ASSOCIÉ

ARIANE WOURWOUKAS

AVOCATE, SENIOR ASSOCIATE

### I. LES SUCCESSIONS VACANTES OU NON RÉCLAMÉES

#### A. Qu'est-ce qu'une succession « vacante » en droit luxembourgeois ?

L'article 811 du Code civil précise que : « *Lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus ont renoncé, cette succession est réputée vacante.* »

*N.B.* : En pratique, si le tribunal est saisi d'une demande d'ouverture de curatelle avant l'expiration des délais précités (trois mois et quarante jours), il nommera un « administrateur provisoire des biens de la succession » (cf. *infra*). S'il est saisi après l'écoulement de ce délai, il pourra nommer un curateur si les proches parents du défunt ont d'ores et déjà fait acter leur renonciation.

La notion de vacance renvoie à la notion commune d'absence. Il s'agit d'une absence d'héritiers mais encore faut-il nuancer notre propos.

L'article 811 du Code civil crée concrètement une présomption de vacance.

De son côté, citant comme référence Henri De Page et son *Traité élémentaire de droit civil belge*<sup>1</sup>, le Tribunal d'arrondissement considère généralement que si les héritiers les plus proches ont renoncé, la succession est présumée vacante.

Il nous faut rappeler en premier lieu qu'un héritier peut être désigné par testament (succession « testat ») ou par le Code civil en cas de succession sans testament dite « ab intestat ».

La désignation par testament implique bien entendu qu'un testament ait été rédigé et identifié comme tel. L'usage du testament déposé chez un notaire et dûment repris au registre des dispositions de dernière volonté s'avère en pratique encore trop peu souvent utilisé. Nous n'aborderons pas les différentes formes de testaments reconnus valables (olographes, authentiques, publics, etc.).

En pratique, la plupart des individus sont informés mais ont tendance à retarder ces démarches en considérant qu'ils ont encore le temps et n'imaginaient pas qu'ils pouvaient disparaître si vite. La question de l'organisation d'une succession est malheureusement trop souvent une question « taboue » au sein des familles, malgré les conséquences parfois désastreuses qui peuvent en résulter notamment au niveau fiscal ou du point de vue de la paix des familles.

La rédaction d'un testament ne doit pas être improvisée. Bien au contraire, le recours à des professionnels du droit s'impose pour éviter les nombreux pièges.

Il s'avère souvent nécessaire d'impliquer tous les membres de la famille proche pour éviter le moment venu de faire renaître de vieilles rancunes qui vont dégénérer en procès.

Les familles ne doivent pas négliger non plus les causes de caducité des testaments. Ainsi, une disposition testamentaire désignant comme bénéficiaire une personne qui est déjà décédée sera déclarée caduque et dépourvue d'effet (exemple : les époux sans enfant qui ont rédigé deux testaments séparément mais l'un au profit de l'autre. L'un des époux décède et le conjoint hérite. Le survivant omet lui-même de modifier son testament qui contient toujours une disposition devenue caduque).

1. Éd. 1974, t. IX, n° 783 et s.

Faute de testament, les héritiers sont déterminés par les règles du Code civil luxembourgeois qui définit les différents ordres des successibles. L'article 755 du Code civil dispose que : « *Les parents collatéraux au-delà du sixième degré ne succèdent pas à l'exception des descendants des frères et sœurs du défunt. Toutefois les parents collatéraux succèdent jusqu'au huitième degré lorsque le défunt n'était pas capable de tester. [...].* »

La plupart des pays d'Europe continentale influencés par le Code civil dit « Code Napoléon » ont adopté les principes issus de ce texte (notamment les pays tels que l'Italie, la Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et l'Espagne) avec des successibles qui s'étendent souvent jusqu'au sixième degré en ligne collatérale (quatrième degré en Belgique).

Quelques différences peuvent apparaître entre les différents pays notamment au niveau du mécanisme de la représentation (par exemple, la différence entre la Belgique et le Grand-Duché) ou de l'exclusion des plus éloignés par l'héritier le plus proche dans une branche.

Cette absence d'héritier peut donc, dans la pratique, résulter de situations très différentes :

1. les héritiers sont connus mais ils ont tous renoncé à la succession par déclaration auprès des services du greffier en chef de l'arrondissement judiciaire du dernier domicile du défunt (art. 784 du Code civil et art. 1218 du Nouveau Code de procédure civile). Cette déclaration est enregistrée par les soins du greffe après paiement des droits d'enregistrement. La renonciation peut être effectuée par un mandataire, lequel prendra soin de se munir d'une copie de l'acte de décès afin d'éviter toute erreur d'identification du défunt et de sa procuration ;
2. les héritiers quoique facilement identifiables ne se sont pas manifestés et personne ne s'est intéressé au sort de la succession ;
3. les héritiers sont inconnus ou difficilement identifiables sans des recherches approfondies ;
4. les héritiers se sont appropriés les actifs de la succession puis ils ont fait acter leur renonciation à la succession (cas vécu !) sans que personne ne s'inquiète de ces agissements douteux sur le plan juridique jusqu'à ce qu'un créancier se manifeste pour faire déclarer la succession vacante.

Au Grand-Duché, à partir du décès, les héritiers, qu'ils soient désignés par testament ou par le Code civil, ont concrètement trente ans pour manifester leur volonté (art. 789 du Code civil), voire même plus s'ils doivent attendre que les droits des successibles précédents s'éteignent par prescription ou s'ils ignorent tout de leurs droits. En pratique, si personne d'autre n'a accepté la succession et si elle n'a pas été déclarée vacante, les héritiers

légaux continuent à pouvoir y prétendre, surtout lorsqu'il s'agit de biens immeubles.

L'article 797 du Code civil dispose toutefois que : « *Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour déléguer, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation : s'il renonce lorsque les délais sont expirés, ou avant, les frais par lui faits légitimement jusqu'à cette époque sont à la charge de la succession.* »

*N.B.* : Durant de très longues années, les curateurs n'avaient aucune obligation de rechercher les ayants droit des successions non réclamées. Cela a eu pour conséquence que les actifs en question ont été liquidés et virés sur les comptes de la caisse de consignation. Des millions sont toujours en attente d'attribution mais aucune statistique n'est disponible en la matière. La législation permet également de consigner des immeubles sans même une vente aux enchères. En vertu de la législation qui lui est applicable, la caisse de consignation (actuellement sous le contrôle de la Trésorerie de l'État), publie au *Mémorial*, une année avant l'expiration du délai de trente ans, la liste des successions dont les actifs seront attribués à l'État du Grand-Duché à l'expiration dudit délai. Or, un délai d'un an est en fait relativement court pour agir, si des recherches généalogiques complexes sont nécessaires à l'identification des héritiers légaux.

Autant dire que quasiment personne ne prend la peine de lire le *Mémorial*. *De facto*, l'État du Grand-Duché se voit attribuer des actifs parfois très substantiels.

Dans la conception d'un État providence, bien géré, les actifs ainsi « captés » par l'effet de la loi entrent dans le budget de l'État et tendent à profiter indirectement à l'entièreté de la collectivité. Nous présumons que c'est le cas au Grand-Duché où, comparativement aux pays voisins, l'efficacité des services publics, leur dévouement et leur sens du devoir constituent un réel atout du pays.

## B. Quelles sont les bases légales existantes ?

Au départ, le Code civil consacre cinq articles à la succession vacante (art. 811 à 814-1).

Par l'effet du renvoi à d'autres dispositions, la matière s'étoffe quelque peu, à savoir :

- les articles 793 à 810 sur les formes de l'inventaire, le mode d'administration et les comptes à rendre ;
- les articles du règlement grand-ducal du 18 juillet 2003 sur les honoraires des curateurs de faillite sont applicables aux curateurs à succession vacante par l'effet de l'article 814-1 du Code civil.

Le Nouveau Code de procédure civile quant à lui consacre au départ six articles à la matière, dont le nouvel ar-

ticle 1221-1 fort utile (*cf. infra*). Ici également, un renvoi à d'autres articles étoffe la matière :

- « du bénéfice d'inventaire » (art. 1208 à 1217) ;
- « de l'inventaire » (art. 1165 à 1168) ;
- « de la vente du mobilier » (art. 1169 à 1176).

### C. En pratique, qui formule une demande en nomination d'un curateur à succession vacante ?

Le Tribunal d'arrondissement dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte nomme un curateur sur demande des personnes intéressées ou sur réquisition du procureur d'État (art. 812 du Code civil).

Très souvent, un des créanciers du défunt se manifeste directement auprès du tribunal ou auprès de son conseil, lequel dépose une requête en nomination d'un curateur. Le cas le plus fréquent concerne le bailleur du défunt qui désespère car son bien est resté occupé et les arriérés de loyer s'accroissent.

Le directeur de l'Administration de l'enregistrement et des domaines sollicite aussi fréquemment l'ouverture d'une curatelle lorsque l'Administration constate que personne n'a déposé de déclaration de succession et qu'un actif mobilier ou immobilier est identifié.

Rappelons que la loi du 28 janvier 1948 tendant à assurer la juste et exacte perception des droits d'enregistrement et de succession, oblige notamment les établissements bancaires à déclarer les avoirs ou coffres bancaires détenus par des personnes défunt(e)s (ayant été habitants du Grand-Duché) auprès de l'Administration de l'enregistrement et des domaines.

La matière est communicable de sorte que l'avis du procureur d'État s'impose.

Concrètement, pour l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, il s'agit d'une matière dont la compétence est traditionnellement du ressort de la première chambre civile du Tribunal d'arrondissement.

### D. Quels sont les documents exigés par le tribunal à l'appui de la requête en nomination d'un curateur ?

En tout état de cause, il exige généralement une copie de l'acte de décès, l'attestation du registre des dernières volontés établissant ou non le dépôt d'un testament et parfois la copie des renonciations et tout document utile pour apprécier la pertinence et le bien-fondé de la demande.

Or, il est parfois compliqué pour les tiers d'obtenir tous ces documents.

La position très restrictive du législateur luxembourgeois en matière de protection des données à caractère personnel issu de la loi du 1<sup>er</sup> août 2018 et l'avis rendu par la Commission nationale pour la protection des données (CNPD) largement diffusé auprès des communes luxembourgeoises compliquent inutilement l'obtention des documents utiles (*cf. infra*).

Même les avocats qui pouvaient obtenir confirmation des adresses sur un simple appel téléphonique pendant plus d'un siècle sont actuellement confrontés à des complications énormes pour diligenter les procédures dans l'exercice normal de leur profession.

En effet, ils n'ont pas accès au registre national électronique ou aux registres communaux des personnes physiques régis par la loi du 19 juin 2013.

Une réforme législative s'impose pour éviter des complications inutiles qui résultent d'une trop grande restriction de la loi.

Le barreau de Luxembourg avait d'ailleurs réagi le 12 décembre 2017 par un courrier de son bâtonnier auprès du ministre de la Justice et de la CNPD afin d'apporter des solutions rapides aux contraintes absurdes générées par une législation interprétée trop restrictivement.

### E. Quels sont les pouvoirs/prérogatives de l'administrateur provisoire, respectivement du curateur ?

**L'administrateur provisoire** a comme prérogatives essentielles, d'une part, l'inventaire des actifs et passifs de la succession et, d'autre part, la préservation des actifs de la succession au bénéfice des héritiers et/ou des créanciers.

Étant seulement un « administrateur », il ne peut accomplir que des actes conservatoires et non pas des actes de disposition sous peine d'engager sa responsabilité. En pratique, les administrateurs provisoires sont fréquemment confrontés à trois problèmes majeurs :

- les successions où l'état d'indigence ou d'insalubrité des logements impose des décisions urgentes ;
- le manque cruel de débouchés pour le mobilier d'occasion ; et
- le coût important de stockage et de déménagement.

L'administrateur provisoire est toutefois en droit de payer les créanciers de la succession au fur et à mesure qu'ils se

présentent ou en respectant leur rang respectif pour autant que les fonds disponibles soient suffisants.

Dans le cadre du jugement d'ouverture d'une administration provisoire, le tribunal prend soin d'indiquer dans son jugement un délai pour le dépôt de l'inventaire prévu à l'article 813 du Code civil, un délai pour rendre compte de ses activités et l'obligation de déposer les fonds dépendant de la succession sur un compte dédié spécial.

Le jugement indique également que l'administrateur provisoire est autorisé à accomplir tous actes d'administration urgents et tous actes conservatoires.

Le tribunal ordonne également la publication du jugement dans deux journaux luxembourgeois (actuellement le *Wort* et le *Tageblatt*). Cette publication fait naître un concours entre les créanciers du défunt.

**Le curateur**, comme son origine étymologique le laisse entendre, est là pour « curare », c'est-à-dire « nettoyer » ou, plus positivement, « solutionner ».

En premier lieu, il doit inventorier la succession. Inventorier signifie concrètement prendre inspection et connaissance de tous les éléments d'actifs mais également contacter les créanciers identifiés, les inviter à déclarer leurs créances, effectuer tous actes conservatoires sur les biens de la succession (assurances, réparations urgentes, etc.).

Le jugement qui ouvre une curatelle après une administration provisoire dispense généralement le curateur de nouvelles publications. Par souci de continuité, le tribunal nomme souvent comme curateur l'ancien administrateur provisoire en « convertissant » l'administration provisoire en curatelle.

Faute de manifestation de la part des héritiers et en l'absence de textes législatifs, de doctrine ou même de jurisprudence abondante en la matière, beaucoup de questions se posent quant à la détermination de l'étendue véritable de la mission du curateur.

#### F. Le mandataire judiciaire doit-il rechercher les héritiers ou peut-il se contenter de rester passif ?

Le tribunal qui restait muet sur cette question pendant de très nombreuses années a changé de position. Depuis quelques années, chaque jugement précise que le curateur doit rechercher les héritiers. Le greffe du tribunal apporte son concours en cas de besoin pour la consultation du répertoire national informatisé.

Certains avocats considéraient déjà que la recherche des héritiers ou *a minima* la vérification du caractère vacant de la succession s'imposaient à eux.

Le tribunal a eu le mérite de clarifier les devoirs du mandataire judiciaire au grand bonheur de nombreux héritiers qui ont pu être retrouvés et bénéficier de leur part successorale. L'État n'est pas en reste puisqu'il peut percevoir les justes droits de succession qui lui sont dus par chacun.

*N.B.* : Par l'effet d'un phénomène migratoire vers les États-Unis, il n'est pas rare que les héritiers américains héritent d'un parent luxembourgeois. L'histoire populaire de l'oncle américain laissant une fortune à un lointain petit-neveu européen a vécu et s'est donc inversée quelque peu !

#### G. Doivent-ils effectuer eux-mêmes les recherches d'héritiers ?

Une recherche par les mandataires judiciaires est envisageable ; néanmoins, cela nécessite un temps considérable, des connaissances spécifiques pour lesquelles ils sont rarement formés, sans oublier les accès aux registres d'état civil qui peuvent s'avérer compliqués à obtenir notamment dans les autres pays.

Dans la plupart des pays de droit continental, l'accès aux registres d'état civil est subordonné à l'obtention d'une autorisation préalable. Cette autorisation est soit ponctuelle, soit à durée déterminée.

Au Grand-Duché, une telle autorisation doit être sollicitée auprès du procureur d'État qui met malheureusement souvent plusieurs mois à y répondre. L'autorisation a une durée de validité de six mois, ce qui oblige les intéressés à renouveler leur demande fréquemment. Ces contraintes sont lourdes et nuisent à l'efficacité des recherches.

En Belgique, l'autorisation est délivrée par le président du tribunal de première instance du lieu où se trouvent les registres à consulter moyennant une requête motivée. Il arrive également que des informations considérées comme tombées dans le domaine public ou suffisamment anciennes soient plus facilement consultables car ne concernant plus des personnes en vie.

#### H. Le curateur doit-il mandater un notaire pour effectuer les recherches d'héritiers ?

Aucune obligation légale n'impose au curateur de mandater un notaire. Ce dernier reste toutefois un acteur incontournable pour les dossiers de succession où il interviendra tôt ou tard.

*N.B.* : Il faut reconnaître qu'en pratique, le *numerus clausus* des notaires luxembourgeois qui limite leur nombre

a pour conséquence fréquente que ceux-ci sont énormément accaparés par les actes liés au fonctionnement des sociétés de toute nature tandis que les dossiers de succession bénéficient rarement d'un traitement prioritaire. Il est donc fréquent que les dossiers de succession mettent plusieurs années à être réglés en fonction de la disponibilité des clerks spécialisés en la matière et aussi du degré de complexité des dossiers.

En tout état de cause, lorsque les héritiers auront été identifiés, l'office d'un notaire sera indispensable pour dresser un acte de notoriété. Les ayants droit auront bien entendu le libre choix de leur notaire et de l'étendue de la mission à lui confier. Il reste le traditionnel « conseil des familles » et son expertise reste très appréciable pour toutes les questions de droit familial, tant patrimoniales que successorales.

## I. Le curateur doit-il ou peut-il mandater un généalogiste ?

Le recours à un généalogiste professionnel n'est jamais une obligation.

Comment toutefois répondre aux exigences du tribunal qui impose la recherche des héritiers lorsqu'on est dépourvu de formation adéquate, qu'on ne dispose pas de l'infrastructure nécessaire et que l'éclatement des familles ainsi que les mouvements migratoires peuvent vous contraindre à déployer des recherches potentiellement dans le monde entier générant des coûts considérables ?

Comment répondre encore aux exigences du tribunal sachant, d'une part, qu'il n'existe aucun registre des déménagements à l'intérieur même du Grand-Duché ; qu'une famille peut donc subitement disparaître des registres de la commune de Luxembourg en 1884 pour réapparaître à Schiffange quelques années plus tard à l'occasion d'une naissance ou d'un mariage et, d'autre part, que beaucoup de communes ne communiquent plus les données relatives aux changements de résidence en invoquant la réglementation sur la protection des données.

Depuis de nombreuses années, les notaires luxembourgeois ont, à juste titre, fait appel à des généalogistes professionnels pour les aider à dénouer des successions complexes.

Pendant de nombreuses décennies, seuls les notaires se sont occupés de la recherche d'héritiers, lorsque le défunt laissait des héritiers connus, clients des notaires, mais que d'autres personnes restaient à rechercher.

Cette pratique génère certains inconvénients.

Le premier d'entre eux est que les recherches se basent sur des données faciles d'accès auprès des communes ou de

l'Administration de l'enregistrement. Ces sources sont de très loin insuffisantes à la reconstitution de dévolutions complexes pour lesquelles on doit remonter deux siècles en arrière (recherches jusqu'au 6<sup>e</sup> degré ou au-delà).

En conséquence, certains généalogistes professionnels considèrent que de nombreuses dévolutions collatérales (descendants des mêmes parents, grands-parents ou arrière-grands-parents du défunt) actées par des notaires luxembourgeois sont probablement soit incomplètes, soit fausses. Certains généalogistes estiment au vu de la consultation de nombreuses anciennes déclarations de succession à environ 25 % les dévolutions collatérales imparfaites.

La conséquence en est que les ayants droit n'ont jamais bénéficié de droits d'héritage qui pourtant leur étaient reconnus par le Code civil.

Un autre inconvénient important est que les recherches à l'étranger sont très difficiles à réaliser par un notaire qui peut être amené à renoncer à les compléter s'il ne dispose pas d'un réseau efficace.

Par ailleurs, lorsqu'aucun héritier ne se présente, la succession est généralement déclarée vacante par le Tribunal d'arrondissement avec nomination d'un administrateur provisoire et/ou d'un curateur (cf. *supra*). Certaines familles qui ont horreur des complications administratives arrivent même à renoncer à des successions positives pour échapper à de tels embarras.

L'expérience passée a montré que les avocats chargés de ces missions ne recherchaient que très rarement les héritiers avec succès, par manque de moyens. Il en résultait tout simplement que le Code civil n'était pas appliqué, au profit de la caisse de consignation, là encore au préjudice des héritiers.

Afin d'appréhender les modalités et le recours au généalogiste, il est indiqué de décrire le contexte national actuel, de définir les besoins sur le territoire luxembourgeois, les contraintes juridiques et d'aborder les solutions économiques professionnelles pour l'avenir.

### 1. Contexte et constats

Dans les pays voisins et singulièrement en Allemagne et en France, la profession de chercheur d'héritiers (en Allemagne *Erbenermittler* et en France *généalogiste successorale*) s'est organisée depuis environ 140 ans. Rien de tel n'existait au Grand-Duché jusqu'à une date récente.

Pourtant, le contexte local nécessite peut-être plus encore qu'ailleurs une professionnalisation de ces recherches.

La population du pays a très longtemps été mobile, avec des mouvements allant de l'intérieur vers les États-Unis et vers la France (XIX<sup>e</sup> siècle), plus tard vers l'Allemagne (Ruhr, années 1920) ou la Suisse, entre autres.

Les années 1930 ont également généré une émigration moins massive en direction de l'Argentine et du Brésil.

Rechercher les descendants de tous ces émigrés, qui aujourd'hui sont des cousins de défunts luxembourgeois, n'est possible qu'à l'aide d'un réseau international de chercheurs spécialisés, complètement hors de portée des notaires ou des avocats du pays.

Depuis le milieu du XX<sup>e</sup> siècle, un autre mouvement important, d'immigration cette fois, a impacté la population avec par exemple l'arrivée de fonctionnaires issus de tous les pays européens. Lorsque des décès surviennent sans qu'existent des enfants sur place ou ailleurs, les recherches collatérales sont à effectuer intégralement à l'étranger en vue d'appliquer les règles du Code civil luxembourgeois à des ressortissants européens (sous réserve du nouveau règlement européen en matière de succession qui permet aussi le choix du pays de nationalité comme loi successorale – hors fiscalité).

Une autre difficulté longtemps ignorée se présente lorsque les banques décident de rechercher activement les héritiers de titulaires de comptes dormants décédés à l'étranger. Concrètement, elles n'ont aucun moyen interne d'y parvenir.

Les banques sont actuellement confrontées à cette difficulté et recherchent des solutions pratiques. Le récent projet de loi n° 7348 relatif aux comptes inactifs, aux coffres-forts inactifs et aux contrats d'assurance en déshérence vise à tenter de résoudre la majorité des situations en attente.

Les outils disponibles, pour des acteurs non spécialisés de la recherche d'héritiers comme les notaires, sont structurés de manière telle que des déplacements pour faire les recherches sont en réalité indispensables pour aboutir.

*Exemple* : si la consultation du registre national informatique qui n'existe que depuis 1980 ne donne pas de résultats pour rechercher une personne née en 1875 à Luxembourg et que l'acte de naissance ne comporte pas de mention marginale de décès, il faudra se rendre aux Archives municipales pour consulter les anciens registres de population, puis les fichiers « papier » plus récents d'après-guerre ; il faudra aussi éventuellement recourir aux recensements qui se trouvent aux Archives de l'État ainsi que dans les anciens registres d'enregistrement ou des hypothèques. Pour couronner le tout, il faudra certainement se rendre aux greffes des tribunaux d'arrondissement pour consulter systématiquement

les registres d'État civil de toutes les communes nécessaires.

Seul le recours à un professionnel rémunéré, outillé, capable de financer tant le risque d'échec que le besoin en trésorerie permet de réaliser un tel travail qui peut s'étaler sur plusieurs années.

## 2. Les besoins et spécificités du territoire luxembourgeois

En Allemagne et en France, la solution adoptée par les professionnels de la recherche, reconnue par l'administration et les tribunaux, est depuis le XIX<sup>e</sup> siècle, la souscription d'un contrat spécifique appelé « **contrat de révélation de succession** », pratiqué par une profession très spécialisée, celle de **généalogiste successoral (Erbenermittler)**.

L'objet du contrat est, d'une part, de permettre au professionnel de livrer le fruit de ses recherches en s'assurant une rémunération convenable, suffisante pour lui permettre de supporter de longs délais de travail et aussi le risque de recherches infructueuses, de successions déficitaires ou encore de découvertes d'un testament privant les héritiers légaux de droits.

D'autre part, l'héritier est assuré d'être informé de ses droits d'héritage moyennant juste rémunération, de n'avoir en aucun cas à payer quoi que ce soit sur ses deniers personnels, et de bénéficier de la sécurité juridique d'une dévolution certifiée.

La rémunération du généalogiste est généralement un pourcentage de la somme revenant réellement à l'héritier.

À côté du contrat de révélation proprement dit, le contrat dit « de justification de droits » sera lui proposé à un membre de la famille qui a connaissance du décès sans pour autant pouvoir être en mesure d'apprécier son lien de parenté avec le défunt, ni la quotité exacte de ses droits, cela nécessitant de reconstituer et de certifier la dévolution (il peut arriver qu'un cousin qui semblait éloigné s'avère être titulaire de quotes-parts d'héritier dans les deux lignes paternelle et maternelle, tout comme un membre qui semblait être en rang utile peut être écarté au profit de parents plus proches).

En Allemagne, les honoraires sont calculés sur la part brute revenant à l'héritier **avant** prélèvement des droits de succession et sont considérés comme un passif fiscalement déductible. Une idée à creuser pour le législateur luxembourgeois pour lequel toutes les dettes postérieures au décès n'entrent pas en déduction de l'assiette des droits de succession.

En France ou en Italie par exemple, les honoraires sont au contraire calculés seulement sur la part nette à revenir à l'héritier **après** paiement des droits de succession qui sont élevés (car il s'agit presque toujours d'héritiers collatéraux).

Dans tous les cas, une garantie contractuelle est donnée à l'héritier qu'il n'aura strictement rien à payer de sa poche ou à faire lui-même.

Le caractère international de l'activité de recherche d'héritiers fait que des Luxembourgeois ont de tout temps été ponctuellement amenés à signer de tels contrats avec des sociétés européennes, pour des successions étrangères, le tout sans le moindre inconvénient. Grâce à cela, les personnes concernées ont pu être enrichies par des fonds provenant de l'étranger.

L'évolution récente intensifie fortement ce phénomène mais cette fois pour des successions luxembourgeoises. En particulier, les notaires et les avocats se voient offrir les services de professionnels.

Il en résulte que, d'un côté, la qualité des dévolutions augmente sensiblement avec moins d'héritiers « oubliés » et que, d'un autre côté, le nombre de citoyens luxembourgeois qui se voient proposer un contrat de révélation ou de justification de droits a augmenté de manière considérable depuis environ six ans.

Une grande partie des notaires ainsi que certains avocats spécialisés en successions vacantes ont déjà eu recours aux services de généalogistes professionnels.

Cette profession a naturellement choisi de transposer au Grand-Duché les modèles contractuels qui existent en Europe avec, en particulier, le contrat de révélation de succession (*Erbschaftsenthüllungsvertrag*). Le principe en est que la rémunération du travail est proportionnelle, exprimée jusqu'à présent par un pourcentage sur la part nette revenant à l'héritier.

Traditionnellement, ce pourcentage peut aller, dans les cas les plus complexes (cousins au 6<sup>e</sup> degré ou au-delà), jusqu'à un maximum de 40 %. Concrètement, avec des droits de succession généralement de l'ordre de 35 %, le taux maximum réel pratiqué est d'environ 26 % sur la part brute de l'héritier. Il s'agit du cas de personnes très éloignées en parenté et dont la recherche est onéreuse.

Ce modèle économique qui présente l'avantage de permettre à la profession de généalogiste d'exister, aux héritiers d'hériter, le tout en assurant aux notaires un transfert de responsabilités vers le généalogiste, est à l'évidence l'objet d'incompréhension pour une

partie très minoritaire des héritiers luxembourgeois contactés.

Environ 5 à 8 % des personnes contactées se montrent réfractaires ou simplement méfiantes vis-à-vis d'un généalogiste.

Simultanément, les personnes réfractaires ont tendance à s'adresser aux services judiciaires ou à des avocats pour se renseigner.

Cela aboutit généralement rapidement à une conclusion positive. L'Union luxembourgeoise des consommateurs a également été sensibilisée aux spécificités de la profession et des contraintes pratiques du métier.

Au sein du notariat, environ les deux tiers des notaires ont bien compris l'intérêt de disposer d'un partenaire professionnel qui leur fournit les moyens de régler correctement leurs dossiers et de mettre ainsi fin à des situations d'indivision préjudiciables – notamment en rendant possibles de nombreuses ventes publiques dans des délais raisonnables.

Une autre partie des notaires, désormais minoritaire, et qui va en se réduisant, a plutôt tendance à considérer les généalogistes comme des concurrents, ce qui est loin d'être la réalité.

Grâce au travail d'un généalogiste amené à documenter l'entièreté de son dossier au profit du notaire, le risque de voir des dévolutions contestées en justice se réduit fortement. En effet, le généalogiste digne de ce nom aura à cœur de collecter tous les documents probants nécessaires à établir les liens de parenté (actes de naissance, actes de mariage, actes de décès, pièces d'identité, etc.).

Néanmoins, il s'impose d'informer tous les acteurs institutionnels des bonnes pratiques et de réduire les contentieux potentiels.

### 3. Les équilibres juridiques et économiques à rechercher

Pour offrir au Grand-Duché une modernisation indispensable de la recherche d'héritiers, il convient de tenir compte des nécessités économiques du généalogiste et de l'intérêt de l'héritier.

D'un point de vue juridique, il apparaît indispensable de conserver le principe d'un contrat qui prévoit :

- le transfert au profit de l'héritier d'une information qu'il ignore ;
- la prise en charge par le généalogiste des moyens et frais nécessaires aux recherches ;

- le respect d'un secret professionnel strict et la protection des données personnelles au regard du cadre législatif en vigueur ;
- la prise en charge par le généalogiste de la responsabilité civile quant à l'exactitude des recherches avec une assurance RC y afférente ;
- la garantie écrite qu'en aucun cas l'héritier ne devra payer quoi que ce soit sur ses deniers personnels, y compris si un testament est découvert (ce qui est fréquent au Grand-Duché lors des ouvertures de coffres-forts, et anéantit donc parfois la rémunération potentielle des généalogistes qui ont signé un contrat de révélation avec les héritiers légaux) ;
- la même garantie lorsque des dettes importantes, notamment sociales ou fiscales apparaissent, ce qui est loin d'être rare ;
- le respect des dispositions protectrices du droit de la consommation, notamment le droit de rétractation du consommateur (pour autant qu'il soit applicable à cette matière spécifique) ;
- des taux de rémunération qui auront fait l'objet d'un consensus des différents acteurs (les pouvoirs publics et des instances professionnelles, notaires, avocats, etc.).

D'un point de vue économique, compte tenu des investissements nécessaires (acquisitions et gestion de bases de données, actualisations régulières des bases de données, déplacements, etc.), des charges fixes de fonctionnement, de la longueur des délais de production (entre six mois et cinq ans), mais aussi et surtout des risques importants d'insuccès, il s'impose de prévoir des taux suffisants pour la vie de l'entreprise. En effet, le généalogiste retraité agissant seul à titre de simple « hobby » a vécu. Un bureau de généalogie est une entreprise avec des moyens humains, matériels et informatiques qui représentent des investissements substantiels.

En effet, il paraît très difficilement envisageable de facturer soit des provisions lorsque certains héritiers putatifs sont connus, soit des honoraires sans un accord préalable des clients finaux, lesquels sont pour la plupart inconnus au début du dossier, par hypothèse.

En l'absence de textes explicites en la matière, ni les notaires, ni les avocats ne peuvent de leur propre initiative accepter de rémunérer le généalogiste sur les fonds successoraux sous peine d'engager leur responsabilité. Le principe d'un contrat signé par le généalogiste avec les héritiers est dans ce contexte irremplaçable et la seule solution valide.

Les contraintes décrites ci-dessus, si elles n'empêchent pas que dans des cas très particuliers une rémunération à forfait puisse être convenue, font que le contrat prévoyant une rémunération proportionnelle est le seul modèle économiquement viable et juridiquement solide.

L'exemple français, où ce système s'est imposé depuis longtemps dans un contexte légal et jurisprudentiel très proche de celui du Luxembourg, nous semble montrer la voie à suivre.

Une solution pourrait être un nouvel aménagement des taux d'honoraires avec éventuellement des tranches dégressives en fonction des sommes à percevoir par les héritiers, tenant compte des valeurs relativement élevées des actifs luxembourgeois. La mise en place d'une solution acceptée par toutes les parties prenantes faciliterait l'information du public, accélérerait la réalisation des dossiers ainsi que le paiement des droits de succession à l'Enregistrement, fluidifierait même le marché immobilier moyennant un coût acceptable.

Un des intérêts de parvenir à une telle solution, applicable uniquement aux citoyens luxembourgeois, serait de poser un cadre de référence, notamment par rapport aux autres généalogistes européens intervenant dans le pays.

Un large débat est donc souhaitable pour parvenir à un tel encadrement.

À titre de comparaison et d'exemple, citons le règlement grand-ducal du 18 juillet 2003 fixant le barème des honoraires des curateurs de faillite, lequel est applicable *mutatis mutandis* aux curateurs à succession vacante (cf. *infra*). Ce texte fixe un barème par tranche dont le pourcentage d'honoraires est dégressif en fonction de l'importance de l'actif identifié par le curateur. Cette solution a le mérite de la facilité d'application et de la transparence.

## J. Quels sont les grands principes dégagés par la jurisprudence abondante en France ?

Nous reprenons ci-après les sommaires de nombreuses décisions intéressantes relatives aux activités des généalogistes français.

### – Sur l'étendue des obligations du notaire

« Si le notaire a une obligation de recherche et d'identification des héritiers, il n'a pas à procéder à une véritable enquête en l'absence d'éléments de vérification. Il est tenu au contraire de garantir la véracité et l'authenticité des actes qu'il rédige. En l'espèce, nonobstant le lien de descendance direct, le nombre de successibles (4 petits-enfants et 7 petits enfants), en l'absence de tous éléments d'identification probante, puisque le tuteur ne disposait que du livret de famille de Madame M. (se rapportant au second mariage) justifiait le recours à un cabinet de recherches. » (TGI Toulouse, 31 janvier 2014 n° 12/00530)

### – Sur le droit à rémunération du généalogiste même en l'absence de contrat

« Si le généalogiste ne peut prétendre, sur le fondement de l'article 1375 du Code civil, qu'au remboursement



de ses dépenses utiles ou nécessaires, et non au paiement d'une rémunération, les modalités financières qui fondent la demande de la société Étude généalogique A & associés apparaissent néanmoins proportionnées aux frais nécessités par les opérations réalisées dans l'intérêt et pour le compte de Monsieur S. Elles constituent, en effet, la juste contrepartie des recherches entreprises et des diligences accomplies pour révéler les droits successoraux de l'intéressé puis favoriser et liquider la succession d'Anne-Marie C. Ces modalités intègrent aussi pertinemment les risques que la recherche n'aboutisse pas ou que les héritiers renoncent à la succession alors que le généalogiste a avancé tous les frais de recherche. À bon droit, elles tiennent compte, également, de la responsabilité encourue par le généalogiste pour son intervention à l'acte de notoriété aux fins de **certification de la dévolution successorale** [...]. » (TGI Paris, 5<sup>e</sup> ch., 16 février 2016, n° 15/09101)

« [...] dans la mesure où sans l'intervention de ce dernier, les héritiers n'auraient pu obtenir une dévolution successorale certifiée, servant de base au calcul des droits de chacun des héritiers dont Yvonne P. et Marie-Thérèse P.

Enfin, le seul interlocuteur du Notaire au moment du décès de Bernadette V. a été un parent tellement éloigné, nonobstant sa qualité de tuteur, qu'il est apparu à l'issue des travaux du généalogiste qu'en l'absence de testament en sa faveur, il ne pouvait hériter de la défunte, ce qui justifiait pleinement le recours à un généalogiste dans les deux branches, paternelle et maternelle, de façon à déterminer quels étaient les héritiers parmi la multitude de parents collatéraux de la défunte.

Eu égard à l'ensemble de ces éléments, étant établi que le généalogiste a rendu service aux deux héritières en cause en leur révélant leurs droits et en leur permettant d'obtenir une dévolution successorale certifiée, ce dernier a droit à sa rémunération. » (TGI Lille, 10 novembre 2016, n° 15/06509)

– *Sur le principe de convention-loi (« le contrat fait la loi des parties »)*

« Il est au surplus établi par la production des éléments versés au dossier de EGMF que celui-ci a fait diligence et a permis de retrouver les héritières de la *de cujus*, d'établir l'acte de notoriété et que nul retard ne peut lui être imputé relativement à la vente de l'immeuble sis à LYONS, cette vente s'étant opérée en dehors de son intervention. Il en résulte en définitive, qu'en vertu du contrat de révélation régulièrement signé et qui fait la loi des parties, lesquelles l'ont confirmé ensuite en donnant mandat de représentation à EGMF, les honoraires réclamés sont bien dus par XY. » (TGI Lille, 28 mars 2013, n° 12/01976)

« Monsieur M. a conclu avec la société A. & associés le 23 juin 2008 un contrat de révélation de droits successoraux qui prévoit une rémunération du généalogiste égale à 40 % hors taxes de la part nette revenant à l'héritier, le généalogiste supportant les aléas financiers de l'opération. Cette convention constitue la loi

des parties par application de l'article 1134 du Code civil. Certes les juges peuvent annuler un tel contrat en absence de cause ou réduire les honoraires convenus lorsqu'ils apparaissent exagérés au regard du service rendu. Mais il appartient à la personne qui conteste les honoraires contractuellement convenus d'établir leur caractère exagéré. Monsieur M. expose que sans être très proche de son cousin, il le côtoyait régulièrement [...]. En réalité rien ne confirme ses dires. D'autre part, il ne précise pas son degré de parenté avec le défunt indiquant seulement qu'il était son cousin ; [...] il ne produit aucun document montrant que lui ou ses proches le fréquentaient même épisodiquement et qu'ils continuaient à entretenir des rapports familiaux fussent-ils succincts. La convention de révélation de succession a été conclue plus de quatre mois après le décès du *de cujus* dont il n'apparaît pas avoir été informé entre-temps. Ainsi il ne démontre pas qu'il aurait nécessairement connu la succession sans l'aide de la société A & associés ni que les diligences de cette dernière nécessaires pour découvrir sa qualité d'héritier rendent exagérée la rémunération du généalogiste. Ainsi Monsieur M. doit être débouté de sa demande contre la société A & associés. » (CA Aix-en-Provence, ch. 11A, 25 février 2014, n° 13/04984)

« Considérant que le contrat doit recevoir application, ainsi qu'il résulte des dispositions de l'article 1134 du Code civil, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens soulevés à l'appui d'une demande de réduction des honoraires puisque la succession de D. R, sa lointaine cousine au 6<sup>e</sup> degré, a bien été révélée à Mme L. par le généalogiste ; que ce n'est que le hasard d'une transaction envisagée par un voisin de cette parente qui lui a permis d'en prendre connaissance par d'autres voies, mais postérieurement à la révélation par l'Étude du L... ; qu'il y a lieu de condamner Mme L. à payer à celle-ci les sommes correspondant à 40 % HT de l'actif net de la succession pour la tranche allant de 1 à 5 000 € [...]. » (CA Paris, pôle 3, ch. 1, 11 mars 2015, n° 14/07929)

« Or, il est acquis et explicité par la S.à.R.L. Étude Généalogique F. que la rémunération du généalogiste recouvre outre les diligences qu'il met en œuvre, deux autres prestations importantes, à savoir d'une part, la révélation de droits ouverts à l'insu de l'héritier et de la fourniture des pièces et actes lui permettant de les faire valoir, d'autre part, l'engagement de sa responsabilité juridique et financière quant au caractère certain et exhaustif de la dévolution. La S.à.R.L. EGF rappelle à cet égard que, par la remise au notaire de ses tableaux certifiés et de son intervention à l'acte de notoriété, le généalogiste s'engage de manière absolue, et supporte toutes les conséquences éventuelles d'une imperfection ou d'une omission dans la dévolution qu'il a établie et/ou certifiée. C'est donc à tort que M. M. et Mme N. entendent borner la contrepartie de la prestation du généalogiste successoral à l'appréciation du temps passé par ce dernier à traiter le dossier. » (TGI Bobigny, 4 juin 2015, n° 13/11004)

« Les défendeurs étant pleinement et intégralement tenus par les obligations contractuelles qu'ils avaient valablement acceptées, on ne saurait au cas d'espèce réviser à la baisse le montant des honoraires, en ce sens que leur niveau correspondait à la pratique, mais surtout qu'il était démontré que sans l'intervention de l'Étude généalogique J. les héritiers n'auraient pas vu leurs droits reconnus. » (TGI Strasbourg, 5 octobre 2017, n° 15/01059)

– *Sur la différence entre le contrat de révélation et le contrat de justification*

« Monsieur S. et Madame S. ont signé une convention appelée Contrat de Justification de droit dans une succession par laquelle ils demandaient à l'Étude Généalogique J. de produire les justificatifs et pièces généalogiques nécessaires à la reconnaissance de leurs droits d'héritiers et de représenter les héritiers aux opérations de règlement de la succession ; qu'en échange de ces services, en cas de succès, les deux héritiers s'engageaient à verser 30 % HT de toutes sommes nettes devant leur revenir ; que par contre, il était aussi stipulé qu'en cas d'insuccès, tous les frais resteraient à la charge de la requérante ;

Attendu qu'il ressort clairement, du rappel du contexte, et de l'étude de ce contrat, que contrairement aux allégations tenues en défense par Mme S. et M. S., l'objet du contrat n'était pas de révéler à ces derniers l'existence d'une succession dans laquelle ils pouvaient être intéressés, mais bien de les aider à établir un dossier de nature à faire reconnaître leurs droits à succession. » (TGI Strasbourg, 5 octobre 2017, n° 15/01059)

– *Sur la gestion d'affaires et la nécessité pour les héritiers de connaître leur vocation successorale et la présomption d'utilité du généalogiste*

« [...] Puis, en application des dispositions des articles 1371 et suivants du Code civil, tant que les héritiers n'ont pas connaissance de leur vocation successorale, ils ne peuvent prétendre être remplis de leurs droits, même si ceux-ci résultent de modes légaux d'acquisition, car il faut qu'ils soient connus du notaire chargé de la succession, et l'enrichissement qui résulte pour eux des recherches menées par le généalogiste est ainsi constitué de la part d'héritage dont ils vont bénéficier, tandis que l'appauvrissement corrélatif du généalogiste résulte des diligences entreprises à ses frais par ce dernier.

En droit, il appartient au généalogiste de justifier de l'utilité de son intervention et du service rendu aux héritiers.

Pour autant, le mandat du Notaire laisse présumer l'utilité de cette intervention. » (TGI Lille, 16 janvier 2017, n° 15/07692 ; dans le même sens : TGI Lille, 10 novembre 2016, n° 15/06509)

– *Sur le taux des honoraires*

« Que d'autre part, l'équilibre du marché proposé – à savoir qu'en échange du travail réalisé par l'Étude Généalogique J. qui serait de nature à établir l'existence d'un lien de parenté entre chacun d'eux et la défunte, et donc

leur donnerait droit à une part de l'héritage, l'Étude Généalogique J. prélèverait 40 % de l'actif net – ne paraît nullement déséquilibré ; qu'en effet, sans l'intervention de l'Étude Généalogique J., il est très possible que ces personnes n'auraient jamais eu droit à une part successorale ;

Qu'en outre, ces personnes ne peuvent sérieusement se plaindre du fait que Mme S. et M. S. se sont vu proposer le même contrat mais avec une rémunération moindre de 30 %, en ce sens que ces deux personnes n'étaient pas dans la même posture juridique ; que contrairement aux autres héritiers, Mme S. et M. S. savaient qu'ils étaient héritiers ;

Que dans ces conditions, ils ne peuvent prétendre que le contrat aurait été sans objet ou encore qu'ils n'auraient pas compris les enjeux ;

Attendu que cependant il est clair que la mission la plus importante qui avait été confiée à l'Étude Généalogique J. était celle d'établir un arbre généalogique exploitable dans le cadre d'une procédure de succession ouverte en Suisse ;

Que l'Étude Généalogique J. démontre la réalité de ses travaux et de ses diligences particulièrement conséquents ; qu'à cet égard l'arbre généalogique versé au débat – qui a été transmis aux autorités suisses et qui a été validé par elles – démontre également la réalité et l'importance du travail accompli ;

Attendu alors que l'Étude Généalogique J. a bel et bien droit à une rémunération, qui sera fixée à 25 % HT des sommes en héritage pour Mme S. et Monsieur S. et à 35 % pour les autres héritiers ;

Que la légère décote de 5 points réalisée sur le tarif contractuellement stipulé, s'explique par le fait que la mission de mandat n'a pas été menée à terme du fait de la décision de Me S. [...] » (TGI Strasbourg, 5 octobre 2017, n° 15/01059)

« En conséquence, en application des règles de la gestion d'affaires, l'étude D. M. a droit à sa rémunération fixée à 35 % HT des sommes perçues ou à percevoir par chacun d'eux, en ce compris, tous éventuels capitaux d'assurance-vie, demande qui est conforme aux usages en la matière mais aussi à l'important travail accompli et dont il est parfaitement justifié ainsi qu'au degré de parenté entre les héritiers et le défunt. » (TGI Lille, 16 janvier 2017, n° 15/07692)

« En outre, le demandeur explique avoir accordé à certains héritiers de la branche maternelle une diminution de ses honoraires, conformément aux usages de sa profession, en considération du fait que ces derniers entretenaient un lien épisodique avec la défunte et que plusieurs parmi eux étaient d'ailleurs présents aux funérailles.

Ces motifs apparaissent clairs et pertinents et aucun élément du dossier des défenderesses ne justifie qu'en application des règles de la gestion d'affaires, l'Étude M. renonce à son droit au paiement d'une rémunération correspondant à 35 % HT des actifs nets perçus ou à

percevoir par ces dernières, en ce compris, tous événements capitaux d'assurance-vie, ledit tarif apparaissant conforme aux usages en la matière, eu égard au degré de parenté entre les héritières et la défunte. » (TGI Lille, 10 novembre 2016, n° 15/06509)

– *Sur le droit à rémunération lorsque l'État hérite pour cause de vacance*

*N.B.* : Ce cas concerne une affaire où le généalogiste, après avoir été mandaté par un notaire, réclamait paiement de ses honoraires auprès du Service France Domaine en qualité de curateur de la succession suite à la déclaration de vacance de ladite succession. Le Tribunal d'instance de Dijon avait condamné la Direction régionale des finances publiques de Bourgogne et du département de la Côte d'Or, dans la limite des forces de la succession.

« Attendu que si la condition préalable à toute rémunération d'un généalogiste consiste en la signature d'un mandat de recherche par toute personne ayant à la fois un intérêt direct et légitime à l'identification des héritiers et au règlement de la succession, une exception est prévue en cas de vacance de la succession ; que le mandatement par un officier public fait présumer l'utilité de l'intervention du généalogiste ; que le notaire en charge de la présente succession vacante a légitimement fait procéder à la recherche d'éventuels héritiers ; que le travail de l'Étude généalogique ne peut dès lors être critiqué, puisqu'il a permis de vérifier qu'il n'existait pas d'héritier en rang utile à cette succession et que la procédure se poursuit, au profit de l'administration, unique héritière de A.V. » (CA Dijon, 3<sup>e</sup> ch., 9 octobre 2014, n° 14/00373)

– *Sur la charge de la preuve de la connaissance du décès*

« Le maître dont l'affaire a été bien administrée doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites ;

que cependant Madame Y. n'établit par aucun document qu'elle avait connaissance de ce qu'elle pouvait utilement venir en qualité de successible de Jacques X. dans la branche maternelle ni qu'elle connaissait l'identité et les coordonnées des vingt et un autres héritiers dans la branche paternelle, ignorés du notaire sans l'intervention desquels la dévolution successorale ne pouvait s'opérer ;

que par ailleurs les démarches personnelles que Madame Y. a pu faire après l'intervention du généalogiste, tant auprès du notaire que des services fiscaux, ne font pas disparaître l'opportunité du travail préalable effectué par la société CR ni son utilité pour le règlement de la succession ;

que l'intervention de la société CR a été utile non seulement aux autres héritiers signataires d'un contrat de révélation de succession mais également à Madame Y. ; qu'elle a permis la détermination de la quotité de la vocation successorale de Madame Y. [...] et l'établissement de l'acte de notoriété sans lequel elle n'aurait

pas pu percevoir la somme de 398 327 € ; que Madame Y. est en conséquence tenue d'indemniser la société CR de tous les engagements personnels pris par celle-ci et de lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'elle a faites. » (CA Versailles, 16 juin 2016, Cass., 1<sup>er</sup> ch. civ., 9 juin 2017, n° 16-21247 (cassation rejetée), cf. *infra*)

– *Sur les dispositions protectrices du consommateur*

– Démarchage à domicile ou vente à distance

« La nullité du contrat au visa de l'article L.121-26 du Code de la consommation ne s'applique pas au cas d'espèce qui n'est pas régi par les dispositions relatives au démarchage à domicile mais par celles relatives à la vente à distance.

La proposition de contrat est en effet intervenue par la poste comme en attestent les termes de la lettre adressée à Monsieur S. le 14/01/2011 desquels il ressort qu'ont été annexées au courrier la convention de représentation et la procuration aux fins d'acceptation de la succession. La clause insérée au contrat portant faculté de rétractation est indifférente puisque superfétatoire et non obligatoire au cas d'espèce. Il en irait différemment si le représentant du cabinet s'était déplacé au domicile de l'intéressé avant tout envoi par la poste. Aucune nullité ne peut être invoquée à bon droit de ce chef. » (TGI Toulouse, 31 janvier 2014, n° 12/00530)

– Contrat de démarchage ou contrat *sui generis* / clause de rétractation

« que le contrat de révélation de succession par lequel un généalogiste après des recherches effectuées à la demande d'un notaire, s'engage à révéler à l'héritier qu'il a préalablement identifié, la succession ouverte à son insu, contre l'abandon d'une quote-part de l'actif net successoral, n'est pas un contrat de démarchage mais s'analyse en un contrat *sui generis*, aléatoire pour le généalogiste, dont l'objet est la révélation d'un secret ; que ce contrat ne rentre pas dans les catégories de contrats visés par la loi de 1972 relative au démarchage à domicile ; que dès lors, Mme L. est mal fondée à arguer de l'absence de clause de rétractation pour solliciter la nullité du contrat. » (CA Paris, pôle 3, ch. 1, 11 mars 2015, n° 14/07929)

– *Sur la prescription en droit français*

« La gestion d'affaires ne relève pas de la prescription édictée par l'article L.137-2, devenu L.218-2 du Code de la consommation (*ndlr* : prescription biennale de l'action des professionnels pour les biens et services qu'ils fournissent aux consommateurs), applicable uniquement à l'action des professionnels pour les biens et services qu'ils fournissent contractuellement aux consommateurs. » (Cass., 1<sup>er</sup> ch. civ., 9 juin 2017, n° 16-21247)

\*\*\*

La France dispose d'une abondante jurisprudence. Les cours et tribunaux ont été amenés à traiter de nombreuses questions en relation avec les activités des généalogistes, dont les pays influencés par le Code Napoléon (dont les

propres codes civils reprennent encore souvent les mêmes articles) peuvent s'inspirer largement.

## K. Quels sont les contrôles mis en place sur les mandataires judiciaires ?

Le Tribunal d'arrondissement assure un suivi régulier des dossiers en interrogeant les administrateurs provisoires et les curateurs sur l'avancement de leur mission.

Ceux-ci doivent rendre compte de leurs activités en déposant un ou plusieurs rapports d'activités avec notamment l'inventaire des biens de la succession, le détail des frais exposés et des diligences accomplies.

Une reddition des comptes accompagne la requête en taxation des frais et honoraires et les pièces justificatives sont transmises au tribunal qui les vérifie minutieusement. Il n'est pas question d'admettre à la taxation des frais non justifiés par des pièces probantes !

*N.B.* : Le terme de « taxation » signifie ici une validation des montants de frais ou d'honoraires par jugement du tribunal sur requête déposée par le mandataire judiciaire. Il ne s'agit nullement d'une notion fiscale.

Depuis qu'un curateur indélicat avait omis de payer certains frais, le tribunal exige même de tous les intéressés qu'ils versent la copie des extraits de compte prouvant le paiement des frais dont la taxation est demandée.

## L. Comment est fixée la rémunération du mandataire judiciaire ?

Pour l'administrateur provisoire, le tribunal fixe une indemnité forfaitaire censée couvrir les devoirs accomplis par l'administrateur. Cette indemnité est fixée *ex aequo et bono* par le tribunal en fonction de la durée de la mission, des diligences accomplies et des difficultés rencontrées. L'administrateur provisoire veillera à rendre compte de ses diligences de manière précise et détaillée.

Pour le curateur à succession vacante, la rémunération dépendra en pratique de la manière dont se termine la curatelle malgré l'existence d'un règlement grand-ducal très limpide.

En effet, le Tribunal d'arrondissement considère dans des jugements longuement motivés que si la curatelle se termine par la découverte d'héritiers et donc une reddition des comptes entre leurs mains et la remise des actifs, il ne s'agit pas d'une liquidation totale de la succession. Dans ce cas, le tribunal ne fait pas application pure et simple du barème fixé par le règlement grand-ducal du 18 juillet 2003 mais évalue le degré d'achèvement de la mission normale pour pondérer les honoraires.

Si le curateur en vient à liquider tous les actifs, moyennant l'obtention des autorisations y afférentes et qu'aucun héritier ne s'est manifesté ou n'a été trouvé, le tribunal appliquera le barème de manière pure et simple. Par la suite, il émettra une décision ordonnant la consignation des actifs.

Il existe toutefois des cas qui peuvent poser problème notamment lorsqu'un immeuble grevé d'hypothèque est vendu par le curateur. Le règlement grand-ducal du 18 juillet 2003 prévoit un tantième spécial d'honoraires à charge des créanciers hypothécaires ou privilégiés. Beaucoup de créanciers et notamment des créanciers bancaires avaient oublié cette disposition introduite lors de la réforme du barème des curateurs de faillite.

En pratique, le tribunal de commerce considèrerait qu'il s'agit d'un tantième additionnel tandis que jusqu'à présent le tribunal civil considèrerait que ce tantième ne s'ajoutait pas au barème normal mais était simplement distinct, les assiettes ne se confondant pas.

La question n'a pas fait l'objet d'un recours à ce jour.

## M. Comment se termine la mission du mandataire judiciaire, de l'administrateur provisoire ou du curateur ?

**L'administration provisoire** peut prendre fin de différentes manières :

1. l'administrateur provisoire identifie des héritiers, lesquels, après avoir été contactés, acceptent la succession soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire. L'administrateur provisoire dépose alors une requête en taxation de ses frais et honoraires et une requête en clôture à charge de rendre compte de sa gestion aux héritiers ;
2. l'administrateur provisoire constate le caractère déficitaire de la succession et demande l'ouverture d'une curatelle à l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer pour autant qu'il y ait un actif à liquider (trois mois + quarante jours) ;
3. à défaut d'actif à liquider et en présence d'une insuffisance d'actif ou d'une succession déficitaire, la conversion de l'administration provisoire en curatelle nous semble superfétatoire et inutilement lourde. On pourrait imaginer que le tribunal taxe les frais et honoraires de l'administrateur provisoire, respectivement admettre celle-ci au *pro deo* avant de taxer les frais et honoraires puis d'en prononcer la clôture ;
4. l'administrateur provisoire entame des recherches d'héritiers et demande la conversion en curatelle à l'expiration du délai de trois mois + quarante jours pour pouvoir réaliser l'actif et payer les créanciers sans plus attendre.

**La curatelle** peut également se terminer de différentes manières :

1. le curateur fait un rapport sur la captation des actifs par les héritiers, le tribunal ordonne leur convocation en audience publique et les invite à prendre position quant à une acceptation pure et simple de la succession, voire au remboursement des sommes concernées ;
2. le curateur finalise la liquidation de tous les actifs, fait taxer ses frais et honoraires par le tribunal, paie les créanciers et dépose l'actif net auprès de la caisse de consignation pour demander la clôture de sa mission dans la foulée, respectivement il transfère les avoirs aux héritiers identifiés quitte à les assister pour les dernières démarches à effectuer (déclaration de succession rectificative, calcul des quotités, etc.) ;
3. le curateur finalise la liquidation des actifs, paie les créanciers de la succession et verse le solde créditeur au Fonds national de solidarité lorsqu'il est intervenu en faveur du défunt pour lui assurer une vie décente (le Fonds ne revendique une créance que sur l'actif successoral net et son recours est limité en fonction de la valeur de l'actif et de l'existence d'héritiers en ligne directe) ;
4. le curateur identifie les héritiers et les invite à renoncer à la succession en raison de l'importance du passif déclaré. Les créanciers sont désintéressés par voie d'ordre amiable ou judiciaire après taxation des frais et honoraires par le tribunal. Une demande en clôture de la curatelle est ensuite déposée.

## N. Quelle est la marge de manœuvre d'un curateur/administrateur par rapport au professionnel de la recherche d'héritiers ?

L'administrateur provisoire, respectivement le curateur, peut communiquer des informations sur le défunt et la consistance de l'actif successoral à un généalogiste lorsque les informations disponibles ne permettent pas d'identifier les ayants droit.

Il s'agit alors concrètement d'un mandat de recherche sans qu'il y ait un engagement quelconque de rémunération. En effet, le généalogiste devra veiller à conclure des contrats avec les ayants droit pour rémunérer le travail accompli en fonction de sa complexité.

Par souci d'éthique et d'honnêteté, le mandataire judiciaire veillera à éviter de compromettre le travail du généalogiste auquel il a confié un mandat de recherche tout en affichant une neutralité de rigueur en cas de litige entre les ayants droit potentiels, respectivement entre le généalogiste et les ayants droit ou entre plusieurs généalogistes et les ayants droit.

Il peut arriver que certains ayants droit refusent catégoriquement de conclure un contrat de révélation ou de justification de droit tout en agissant en vue de profiter de leurs quotes-parts d'héritage et donc des travaux de recherche effectués.

De même, il peut arriver que certains ayants droit aient conclu un contrat de révélation, décèdent avant le règlement du dossier et que leurs propres héritiers refusent d'en respecter les termes. L'imagination humaine n'a malheureusement pas de limite lorsqu'il s'agit de tenter d'échapper à des obligations de paiement.

La jurisprudence très abondante en France a mis près d'un siècle et demi à dégager des principes en la matière (*cf. supra*).

\*\*\*

Après avoir exposé le rôle des mandataires judiciaires et des généalogistes (I), nous abordons les questions relatives aux comptes dits « dormants » (II) et aux contrats d'assurance-vie non dénoués (III).

## II. L'INACTIVITÉ DE LA RELATION BANCAIRE, LES COMPTES DORMANTS ET LES AVOIRS EN DÉSHÉRENCE

### A. Qu'est-ce qu'un « compte dormant » et que recouvre la notion d'« avoirs en déshérence » au Luxembourg ?

Bien qu'aucune définition légale n'existe à ce jour, la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF)<sup>2</sup> nous éclaire sur la notion de « compte dormant » en indiquant qu'au minimum, un professionnel doit considérer la relation avec un client comme inactive et partant les comptes du client comme dormants si (i) pendant les six dernières années écoulées, il n'y a eu aucune communication de la part du client ou de son représentant autorisé ; et si (ii) pendant les trois dernières années écoulées, le client ou son représentant autorisé n'a initié aucune transaction sur l'un quelconque de ses comptes détenus auprès du professionnel.

*N.B.* : La notion de « compte » vise tant les comptes-espèces que les comptes-titres, de monnaies électroniques et les coffres-forts. À noter que les opérations qui ne sont pas effectuées à l'initiative du client ou de son représentant autorisé (à savoir : renouvellement automatique de dépôt, prise de frais ou de commissions, événements sur titres tels que paiements de coupons ou d'intérêts, opérations effectuées sur les comptes en gestion discrétionnaire, paiement par ordre perma-

2. Circulaire CSSF 15/631 du 28 décembre 2015 concernant les comptes dormants ou inactifs, p. 2.

ment ou par domiciliation, etc.) ne sont pas considérées comme des mouvements de compte au sens de cette définition.

À l'inverse, nonobstant l'inactivité d'un ou de l'ensemble des comptes d'un client, si le professionnel a reçu la visite du titulaire du compte ou de son représentant autorisé, voire s'il est témoin de tout autre signe de vie à la suite notamment d'un retrait du courrier en domiciliation ou de dépôt ou retrait de biens en coffre-fort, la relation ne peut pas être considérée comme inactive.

Les professionnels estiment traditionnellement, faute de définition donnée par le législateur, que lorsque les tentatives d'une banque d'établir un contact et/ou d'effectuer des recherches n'ont pas porté leurs fruits et qu'elle est ainsi amenée à conclure qu'il n'y a ou n'y aura pas de personne ayant droit aux avoirs sur un compte, ces avoirs sont considérés comme des avoirs en déshérence<sup>3</sup>. Cette situation implique qu'il « n'existe plus aucune trace exploitable pour matérialiser une communication avec le titulaire, ses mandataires, représentants ou héritiers »<sup>4</sup>.

## B. Quelles en sont les causes ?

Elles peuvent être multiples en pratique. Citons, par exemple<sup>5</sup>, les situations suivantes :

- le décès du titulaire du compte qui a omis de transmettre à ses héritiers les informations nécessaires leur permettant de retrouver et d'identifier la banque dans laquelle ses avoirs sont déposés ;
- le défaut de notification systématique par le titulaire du compte à son banquier en cas de changement d'adresse ;
- le fait que le titulaire du compte ait lui-même oublié l'existence d'un compte ouvert par lui depuis de nombreuses années ;
- les cas dans lesquels une personne a ouvert un compte au nom d'une autre personne sans en informer cette dernière qui en ignore donc l'existence et son propre statut de titulaire ;
- le fait pour un client personne morale d'avoir mis en place une structure *ad hoc* qui a servi pour une opération spécifique et qui est laissée inactive jusqu'à la prochaine opération.

De par son statut de place financière internationale, le Grand-Duché est, plus que tout autre pays européen, susceptible de rencontrer des situations de dormance et de déshérence. En effet, nombreux sont les titulaires qui résident à l'étranger et qui ont, par ailleurs, conclu une

convention de poste restante avec leur banque afin que cette dernière réceptionne et conserve leur courrier, empêchant de la sorte leurs héritiers de découvrir l'existence d'un tel compte.

## C. Quels sont les textes légaux régissant la matière ?

Cette problématique n'avait jamais fait l'objet d'une législation spécifique au Luxembourg, contrairement à d'autres pays qui ont veillé à légiférer sur cette question depuis de très nombreuses années. À titre d'exemple, la Belgique s'est dotée d'une loi<sup>6</sup> en la matière il y a plus de dix ans.

Faut-il en conclure pour autant à une absence totale de bases légales ? La réponse se veut négative et certains textes méritent une attention toute particulière de la part des professionnels.

### 1. Le Code civil

#### a. L'article 1134, alinéa 3

L'un des articles les plus connus de notre Code civil, dispose que :

*« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*

*Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.*

*Elles doivent être exécutées de bonne foi. »*

Il découle de cette dernière phrase une obligation générale d'exécution de bonne foi des conventions qui doit dès lors être observée par l'établissement bancaire tout au long de la relation contractuelle.

#### b. Les règles concernant le dépôt

Aux termes de l'article 1915 du Code civil : *« Le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature. »*

Telle est précisément la double mission du banquier dépositaire des avoirs de son client : il est contractuellement tenu d'assurer la garde des avoirs déposés ainsi que leur restitution.

En tant que dépositaire, le banquier est tenu d'apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il

3. *Ibid.*

4. G. BÈGUE, *Confidentialité et prévention de la criminalité financière. Étude de droit comparé*, Bruylant, 2017.

5. Voir en ce sens : ABBL, *Avoirs en déshérence et comptes dormants*, 4 janvier 2012 et G. BÈGUE, *ibid.*

6. Loi du 24 juillet 2008 portant des dispositions diverses (I), *M.B.*, 7 août 2008, p. 41186.

apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent (art. 1927).

Le cas du décès du déposant est également prévu par le Code civil. L'article 1939, alinéa 1<sup>er</sup>, dispose ainsi que : « *En cas de décès de la personne qui a fait le dépôt, la chose déposée ne peut être rendue qu'à son héritier.* »

Cet article, combiné au prescrit de l'article 1122 (« *On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants-cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention.* »), nous permet de conclure que la convention de dépôt conclue entre la banque et son client ne prend pas fin à la suite du décès de ce dernier ; les héritiers continuent ainsi la personne du déposant décédé.

#### c. Les règles régissant le mandat

Les règles du Code civil relatives au mandat (art. 1984 à 2010) sont particulièrement pertinentes lorsque le banquier offre des services de gestion de portefeuille.

En effet, il est de jurisprudence bien établie<sup>7</sup> que le contrat de gestion de portefeuille s'assimile à un contrat de mandat conférant au banquier, lorsqu'il est discrétionnaire, le pouvoir de passer tous actes d'administration et de disposition qu'il jugera utiles<sup>8</sup>.

Ici aussi, plusieurs articles du Code civil nous permettent d'appréhender le cas du décès du client en sa qualité de mandant.

La doctrine spécialisée nous enseigne ainsi que : « En cas d'absence de nouvelles du client, le banquier continue logiquement la gestion des actifs. Il est d'ailleurs admis que, tant que le décès du client ne lui a pas été notifié par les héritiers, le banquier continue en toute légitimité d'exercer sa mission et l'ensemble des actes sont réputés valides. L'article 2008 du Code civil dispose en effet : 'Si le mandataire ignore la mort du mandant, [...] ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide'. [...] Certains auteurs déduisent du caractère *intuitu personae* de la relation entre le banquier et son client que le contrat prend fin avec le décès du client. En effet, en cas de gestion simple, c'est-à-dire lorsque le client lui-même donne les instructions au banquier et que celui-ci se borne à exécuter les ordres du

client, la gestion cesse logiquement au jour du décès de celui-ci. »<sup>9</sup>

La question se veut toutefois plus complexe en présence d'un mandat de gestion discrétionnaire et la réponse variera en fonction de l'existence ou non d'une clause dite « post-mortem » dans les termes contractuels gouvernant les relations entre parties.

Cette clause peut être définie comme celle par le biais de laquelle le gestionnaire et son client conviennent « de la poursuite ou non de la gestion après le décès de ce dernier »<sup>10</sup> et qui, lorsqu'elle a été rédigée en faveur d'une telle poursuite, « permet la continuation de la gestion une fois le mandant décédé, dans les conditions prévues avec lui de son vivant et au bénéfice de ses héritiers »<sup>11</sup>. La rédaction d'une telle clause est expressément autorisée, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1988<sup>12</sup>, par l'article 2003 du Code civil qui prévoit que :

« *Le mandat finit par la révocation ou la renonciation du mandataire, par la tutelle des majeurs, la faillite et toute procédure analogue ainsi que par le décès du mandant ou du mandataire, à moins qu'il n'ait été convenu du contraire ou que le contraire ne résulte de l'affaire.* »

En l'absence d'une telle clause, la doctrine tire du deuxième alinéa de l'article 1991, qui stipule que le mandataire est tenu « *d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure* », un argument autorisant le banquier à poursuivre sa gestion après le décès de son client s'il l'estime nécessaire au vu de l'urgence pouvant par exemple être causée par un risque de dépréciation des actifs sous gestion.

La jurisprudence s'est également penchée sur cette question et les tribunaux « ont développé la théorie de la gestion d'affaires, admise notamment en cas de succession vacante ou d'avoirs en déshérence, mais également dans les cas où il s'avère impossible pour le banquier de contacter son client. En application de cette théorie de la gestion d'affaires, les tribunaux ont pu approuver les initiatives prises en l'absence d'instruction du client, le banquier agissant ainsi en gérant d'affaires. Ce comportement pourra être maintenu jusqu'à ce que les héritiers soient retrouvés. Toutefois, les tribunaux tendent à interpréter restrictivement cette possibilité laissée au banquier. En effet, à défaut de 'péril', les tribunaux considèrent qu'il y a immixtion dans les affaires du client. »<sup>13</sup>

7. Trib. arr. Luxembourg, 16 février 1990, n° 38882 du rôle. Voir aussi : C. BOURIN-DION, « À la recherche du compte perdu : étude comparée sur les comptes bancaires dormants », *Bull. Droit et Banque*, ALJB, décembre 2014, n° 54, p. 26.

8. J. VEZIAN, *La responsabilité du banquier en droit français*, 2<sup>e</sup> éd., Éditions techniques, 1977, n° 290, p. 223.

9. C. BOURIN-DION, « À la recherche du compte perdu : étude comparée sur les comptes bancaires dormants », *op. cit.*

10. Ph. BOURIN, *La gestion de portefeuille*, Anthemis, 2009, p. 275.

11. *Ibid.*, p. 276.

12. Loi du 1<sup>er</sup> juillet 1988 modifiant certaines dispositions relatives au dépôt et au mandat, *Mém. A* n° 36 du 20 juillet 1988, p. 697.

13. C. BOURIN-DION, « À la recherche du compte perdu : étude comparée sur les comptes bancaires dormants », *op. cit.*

#### d. Les règles relatives à la prescription

Traditionnellement, dans les cours de droit, la différence entre la prescription dite acquisitive, parfois également appelée « usucapion », et la prescription dite extinctive ou libératoire<sup>14</sup> est enseignée.

La doctrine définit ainsi ces deux termes comme suit : « La prescription acquisitive est un moyen d'acquérir un droit réel par la possession prolongée, tandis que la prescription extinctive est celle qui permet au débiteur de se libérer de sa dette. Par conséquent, dès lors que le client est titulaire d'un droit réel, il y a lieu d'analyser si ce droit réel peut être acquis par le banquier par une possession prolongée. En revanche, si le rapport entre le client et le banquier est un rapport d'obligation, dans le cadre duquel le client ne peut se prévaloir que d'un droit personnel, il y a lieu d'analyser dans quelle mesure l'action en paiement du client s'éteint par l'effet de la prescription extinctive. »<sup>15</sup>

En pratique, un client disposera d'un droit réel en présence d'une convention de coffre-fort et d'un compte-titres<sup>16</sup>, mais sera titulaire d'un droit personnel dans le cadre de son compte-espèces.

Notre Code civil contient plusieurs prescriptions acquiescives à savoir la prescription trentenaire prévue à l'article 2262 et les prescriptions abrégées des articles 2265 et suivants :

« Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. » (art. 2262)

« Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la Cour d'appel dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé ; et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit ressort. » (art. 2265)

Cependant, ces prescriptions, pour pouvoir être retenues, requièrent une véritable possession. À cet égard, la doctrine enseigne que : « La possession doit donc impliquer un fait matériel, la détention ainsi que l'intention de se comporter en maître (*animus domini*). L'élément intentionnel n'est pas donné toutes les fois qu'il existe un titre obligeant celui qui détient un bien à le restituer, tel un [...]

un contrat de dépôt [...]. De Page précise que de telles personnes ne sont 'point possesseurs, mais seulement détenteurs'. Elles ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit. »<sup>17</sup>

Dans ce contexte, citons également l'article 2236, alinéa 1<sup>er</sup>, aux termes duquel « Ceux qui possèdent pour autrui, ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit. »

En d'autres termes, lorsqu'une banque est le dépositaire des avoirs d'un client, elle ne jouira en aucun cas d'un droit de prescription acquisitive sur ces avoirs, même en cas de déshérence, et n'en deviendra dès lors jamais propriétaire. Elle reste par ailleurs tenue à une obligation de restitution desdits avoirs<sup>18</sup> qui l'empêche de les utiliser à d'autres fins, fussent-elles louables (telles que des œuvres caritatives)<sup>19</sup>.

L'obligation de restitution est celle-là même qui empêche le point de départ de la prescription extinctive correspondant à la rupture formelle du contrat de dépôt, et ce, nonobstant le fait que la banque ait procédé à la clôture administrative du compte.

Enfin, en vertu de l'article article 2258, alinéa 1<sup>er</sup>, « La prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire, à l'égard des créances qu'il a contre la succession. »

## 2. La législation relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (LBC/FT)

La loi-cadre est celle du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme portant transposition de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux.

Bien que cette loi ne contienne pas de dispositions spécifiques relatives à la matière de l'inactivité et de la déshérence des comptes, les professionnels sont tenus à des obligations générales de vigilance à l'égard de la clientèle conformément à l'article 3 (2), qui impliquent notamment une identification des clients, l'exercice d'une vigilance

14. Voir à cet égard : COLIN et CAPITANT, *Traité de droit civil*, t. I, p. 1032, n° 1857.

15. Fr. THOMA et J. STEFFEN, « Le réveil du compte dormant – Analyse juridique », in *Droit bancaire et financier au Luxembourg*, vol. II, ALJB-Larcier, 2004, p. 761.

16. L'article 3 (1) de la loi modifiée du 1<sup>er</sup> août 2001 concernant la circulation de titres dispose en effet que : « Le titulaire de compte bénéficiaire, à concurrence du nombre de titres inscrits en son compte-titres, d'un droit réel de nature incorporelle sur l'ensemble des titres de même genre tenus en compte par le teneur de comptes pertinent, des droits attachés aux titres et des droits prévus par la présente loi. Sous réserve de dispositions légales contraires, il ne peut faire valoir ses droits qu'à l'égard du teneur de comptes pertinent. »

17. Fr. THOMA et J. STEFFEN, « Le réveil du compte dormant – Analyse juridique », *op. cit.*, p. 772.

18. Voir en ce sens : M. DIOT-LEONARDIS, « Tribulation d'avoirs en déshérence », *Legimag*, mars 2017, n° 17.

19. Circulaire CSSF 15/631 du 28 décembre 2015, préc., p. 3.



constante de la relation d'affaires et la tenue à jour des documents, données ou informations détenus.

En d'autres termes, le professionnel se doit de maintenir un contact régulier avec sa clientèle ; or, « si ce contact est perdu et le compte dormant devient subitement actif, cela peut constituer un indice de blanchiment ou de fraude. C'est la raison pour laquelle, en pratique, les assujettis procèdent à un blocage technique des comptes dormants ou en déshérence<sup>20</sup>, de sorte que tout nouveau mouvement sera détecté et mis en alerte pour traitement idoine. »<sup>21</sup>

### 3. La législation relative aux marchés d'instrument financier

À la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 30 mai 2018 ayant transposé la directive dite « MiFID II » en droit luxembourgeois, la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier a fait l'objet d'importantes modifications. Bien que cette loi sectorielle ne contienne pas non plus d'obligations spécifiques eu égard à la matière qui nous occupe, elle soumet les professionnels du secteur à certaines obligations de *reporting*<sup>22</sup> qui leur permettent, au même titre que les obligations découlant de la législation LBC/FT, de réduire le risque qu'une relation ne devienne inactive.

### 4. Le régime spécifique de la BCEE

Citons à titre purement anecdotique l'article 24 de l'arrêté grand-ducal du 23 octobre 1928 portant modification de certaines dispositions du règlement de la Caisse d'épargne du 10 juin 1901 qui édicte que :

*« Lorsque durant 30 ans un livret n'a donné lieu à aucune opération de versement ou de retrait, il cesse d'être productif d'intérêts et les sommes y portées seront acquises à la Caisse d'épargne sans préjudice de l'application de l'art. 2220 du Code civil. »*

La Banque et Caisse d'Épargne de l'État ne faisant guère application de ce texte en pratique<sup>23</sup>, il n'appelle pas de développement supplémentaire.

### 5. La loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'État

Cette loi, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2000, permet notamment aux banques, comme à tout autre débiteur désireux de se libérer à l'égard d'un créancier mais qui, sans faute

de sa part, ne peut se libérer en toute sécurité pour des raisons relatives au créancier, de procéder à la consignation des avoirs sur une base volontaire auprès de la caisse de consignation (art. 1<sup>er</sup> (2) et art. 3 (b)). À noter toutefois que la caisse « exige habituellement du banquier désireux de consigner d'établir qu'il ait tenté sans succès de contacter son client, en particulier pour ce qui concerne les comptes inactifs »<sup>24</sup>.

Les biens consignables consistent soit en des biens susceptibles d'être versés ou virés en faveur de la caisse de consignation sur un compte bancaire ou un compte chèques postal au Luxembourg, soit en tous autres biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels ; dans ce dernier cas, toutefois, la consignation est subordonnée à un accord écrit et préalable de la caisse.

En pratique, une fois les biens reçus par la caisse, celle-ci émettra un récépissé qu'elle remettra à la banque dépositante (art. 4 (1)).

La consignation n'est toutefois pas gratuite. Ainsi, en vertu de l'article 5 (5) :

*« Les frais de la garde des biens consignés, y compris les frais propres de la caisse de consignation ainsi qu'une taxe de consignation établie sur base d'un tarif à fixer par règlement grand-ducal, sont couverts par imputation annuelle sur les fruits et à défaut, les produits des biens consignés. La taxe de consignation ne peut être fixée par an à moins de 0,5 % ni à plus de 3 % de la valeur estimée des biens consignés. »*

La restitution des biens consignés n'est possible que sur demande dûment justifiée et nécessite une décision motivée de la caisse. En outre, la caisse ne peut effectuer la restitution qu'après avoir reçu paiement, de la part des ayants droit au profit du Trésor, des frais restant dus (art. 6).

Faute de demande de restitution, les biens consignés auprès de la caisse font l'objet d'une prescription acquisitive en faveur de l'État lorsque s'est écoulé un délai de trente ans à partir de la date du récépissé évoqué plus haut (art. 8 (1)).

Six mois au plus tard avant l'échéance de ce délai, la caisse avise par lettre recommandée les ayants droit dont le domicile est connu suivant les pièces en sa possession, de la déchéance qu'ils encourent. À défaut de domicile connu ou à défaut d'une réclamation des ayants droit avisés en-deans les deux mois de l'envoi de la lettre recommandée précitée, les indications pouvant permettre aux ayants

20. Certains professionnels procèdent par voie de marquage informatique.

21. G. BÈGUE, *Confidentialité et prévention de la criminalité financière. Étude de droit comparé*, op. cit.

22. Art. 37-3 (8) de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier telle qu'elle a été modifiée.

23. Voir en ce sens : C. BOURIN-DION, « À la recherche du compte perdu : étude comparée sur les comptes bancaires dormants », op. cit., p. 28 et Fr. THOMA et J. STEFFEN, « Le réveil du compte dormant – Analyse juridique », op. cit., p. 775.

24. C. BOURIN-DION, *ibid.*

droit de se manifester sont publiées immédiatement au *Mémorial* (art. 8 (2)).

En tout état de cause, une publication au *Mémorial* est prévue une année avant l'expiration du délai de prescription acquisitive au profit de l'État.

## D. Quels comportements peuvent/doivent être adoptés par les professionnels ?

D'un point de vue réglementaire, plusieurs textes ont été adoptés faisant peser des obligations spécifiques dans le chef des professionnels.

### 1. La circulaire IML 96/126

En date du 11 avril 1996, l'Institut monétaire luxembourgeois (IML) a publié une circulaire dédiée à l'organisation administrative et comptable qui indiquait que : « L'établissement doit éviter d'avoir dans la comptabilité une multitude de comptes avec des contenus incontrôlables, qui se prêteraient à exécuter des opérations non autorisées voire frauduleuses ; une attention particulière devra être accordée aux comptes dormants. À cet effet, l'établissement mettra en place des procédures de vérification et de suivi appropriées. »<sup>25</sup>

### 2. Le code de déontologie de l'ABBL

Dans sa version de 2010, le code de déontologie de l'Association des Banques et Banquiers, Luxembourg (ABBL) précisait simplement « que les établissements portent 'une attention particulière aux comptes dormants' et dans son pt 2.1.4. requiert qu'ils 'se dotent de procédures appropriées pour la surveillance des comptes dormants et avoirs en déshérence' »<sup>26</sup>.

Dans sa version de 2016, telle qu'approuvée par l'assemblée générale du 22 avril 2016, le code incite les professionnels à mettre en place des procédures appropriées pour surveiller les comptes dormants et les avoirs en déshérence et précise que, dans ces cas, ils appliquent les principes de loyauté, de bonne foi, de diligence et soin dans la gestion des avoirs de leurs clients<sup>27</sup>.

### 3. La circulaire CSSF 12/552

Bien que cette circulaire concernant l'administration centrale, la gouvernance interne et la gestion des risques<sup>28</sup>

ait expressément abrogé dans le chef des établissements de crédit et entreprises d'investissement la circulaire IML 96/126, elle reprend mot pour mot les considérations évoquées précédemment qui avaient été faites par l'Institut monétaire luxembourgeois dans le cadre des comptes dormants.

### 4. Les recommandations de l'ABBL

L'ABBL a publié un document traitant spécifiquement de la question des avoirs en déshérence et des comptes dormants.

En guise d'introduction, l'ABBL précise que leur existence n'impose pas en soi d'obligation légale particulière à la banque concernée et qu'il appartient à chaque institution de déterminer sa propre politique et de décider de ce qu'il convient de faire (ou, à tout le moins, de ce qu'il ne convient pas de faire) dans de tels cas dans sa procédure interne.

Elle insiste par ailleurs sur le fait qu'un compte soit dormant n'affecte en rien certaines obligations légales de la banque envers son client. En particulier, étant donné que les contrats existants subsistent généralement (sauf résiliation) pour une durée indéterminée, ils continuent à produire leurs effets.

Elle traite ensuite spécifiquement de la question de la gestion et du suivi des comptes dormants en précisant que dans leur pratique quotidienne, les banques disposent de leurs propres politiques internes en cette matière.

Les professionnels voient leur attention attirée sur la question spécifique de la perte de contact avec le client. Ainsi, lors de l'élaboration de leurs procédures, l'ABBL requiert des banques que des mesures soient prises afin de ne pas perdre définitivement le contact avec leurs clients, même si un client donne temporairement l'instruction à sa banque de ne pas le contacter. Dans la mesure du possible, l'attention du client doit être attirée sur la responsabilité conjointe de la banque et du client en ce qui concerne le maintien du contact entre eux, et sur les problèmes qui peuvent surgir en relation avec la gestion des actifs détenus par la banque dans le cas où elle cesserait de pouvoir contacter le client. Il est recommandé par l'ABBL, lors de l'ouverture de toute nouvelle relation, que les établissements s'accordent avec leurs clients sur les mesures à prendre en cas de changement d'adresse (dans ce

25. Circulaire IML 96/126 du 11 avril 1996 concernant l'organisation administrative et comptable, p. 9.

26. G. BÈGUE, *Confidentialité et prévention de la criminalité financière. Étude de droit comparé*, op. cit., note de bas de page n° 1577.

27. Code de déontologie de l'ABBL tel qu'approuvé lors de l'assemblée générale du 22 avril 2016, p. 5.

28. Circulaire CSSF 12/552 telle que modifiée par les circulaires CSSF 13/563, CSSF 14/597, CSSF 16/642, CSSF 16/647 et CSSF 17/655 concernant l'administration centrale, la gouvernance interne et la gestion des risques, p. 26.

cas, le client devrait communiquer à sa banque ses nouvelles coordonnées) et de perte de contact et/ou décès (un accord préalable devrait être conclu d'un commun accord entre parties permettant notamment à la banque de contacter le cas échéant une tierce personne, dont l'identité aura été communiquée par le client).

Concernant la question de l'identification des comptes dormants et des mesures organisationnelles, outre les comportements prescrits par la circulaire CSSF 12/552 et le code de déontologie, l'ABBL recommande qu'un inventaire de ces comptes dormants soit établi au moyen d'un système de contrôle approprié (suivi informatisé), permettant d'en assurer la surveillance et de protéger ainsi les avoirs contre toute manipulation illicite. Après avoir rappelé que le fait qu'un compte dormant devienne soudainement actif peut constituer un indice de blanchiment d'argent ou de fraude, l'association insiste sur le fait que lorsqu'il est établi qu'un compte est dormant, il serait souhaitable que la banque cesse d'envoyer des communications destinées au client (notamment des relevés de compte ou autres documents contenant des données personnelles) à une adresse qui n'est plus valable, en raison des risques de fraude.

Trois mesures de protection sont ensuite particulièrement présentées.

La première concerne la gestion des avoirs. Ainsi, afin de préserver les intérêts du client, les banques sont tenues d'établir des procédures internes garantissant le traitement uniforme des avoirs dormants. En particulier, les dépôts doivent, le cas échéant, être renouvelés de manière à protéger au mieux les intérêts du client. Les mandats de gestion de portefeuille devraient continuer à être exercés conformément aux dispositions contractuelles pertinentes.

La deuxième de ces mesures vise les frais et coûts habituellement débités par les banques qui doivent continuer à être débités dans le cas des comptes dormants. Les banques peuvent en outre débiter sur le compte les frais encourus pour effectuer des enquêtes ou des recherches en vue de retrouver le client.

La dernière mesure concerne la conservation des documents. En effet, le fait qu'un compte soit dormant n'affecte en rien l'obligation de la banque de conserver, pendant la période légale de dix ans, tous les contrats, documents, pièces justificatives, reçus, quittances et correspondances. En outre, les banques doivent s'assurer qu'elles disposent du matériel historique nécessaire pour leur permettre de répondre à toute demande de restitution des fonds formulée par le titulaire du compte ou par ses ayants droit.

Enfin, l'ABBL a veillé à présenter les différentes options qui se présentent aux professionnels en présence d'un compte dormant.

La première consiste pour la banque à continuer de conserver les avoirs du client en les investissant ou en les gérant, selon le cas, jusqu'à ce que le titulaire du compte ou ses ayants droit réapparaissent.

La seconde option qui s'offre à la banque est celle qui consiste à essayer de rétablir le contact avec le client. Dans un premier temps, cela peut se faire par le biais d'enquêtes internes, par exemple en utilisant les annuaires téléphoniques publics ou les données accessibles sur internet. Si ces tentatives s'avèrent infructueuses, l'établissement peut décider – sans y être tenu – de prendre des mesures spécifiques pour retrouver un client ou ses ayants droit en recourant aux services de professionnels spécialisés. Il appartient à l'institution d'évaluer l'opportunité de ces recherches en fonction du montant des avoirs du client et des coûts qu'elles entraînent, conformément au principe de proportionnalité. Les mesures à prendre pour retrouver le client, ou ses ayants droit, sont décidées au cas par cas par l'institution concernée. Des seuils peuvent être fixés conformément à la politique interne.

Si l'établissement choisit cette option, il peut être opportun de préciser dans les conditions générales qu'en cas de perte de contact avec le client, la banque se réserve le droit de procéder à de telles recherches, dont les coûts seront imputés au compte ou aux avoirs détenus par l'établissement. Il va de soi que les enquêtes doivent être effectuées dans le respect des règles du secret professionnel. C'est pourquoi les institutions chargent parfois un avocat qui prendra lui-même les mesures nécessaires pour contacter, par exemple, une société spécialisée dans les recherches généalogiques. Il peut également être souhaitable de souscrire un engagement de confidentialité auprès de cette société.

Enfin, lorsque l'institution estime qu'il n'est pas possible de retrouver de potentiels ayants droit et que les avoirs peuvent être considérés comme en déshérence, elle peut transmettre les avoirs du compte du client à la caisse de consignation conformément à la loi du 29 avril 1999 évoquée plus haut.

Ces recommandations ont été accueillies favorablement par les banques en ce qu'elles permettent d'offrir un certain cadre aux professionnels. Toutefois, celles-ci émanant d'une association professionnelle, une intervention du régulateur était souhaitée.

## 5. La circulaire CSSF 15/631

En 2015, la CSSF a pris le sujet au sérieux et y a consacré une circulaire à part entière<sup>29</sup> afin de fournir des lignes directrices pour la définition et le traitement des comptes dormants dans l'intérêt de la sécurité juridique.

En plus des banques, cette circulaire concerne l'ensemble des autres professionnels du secteur qui détiennent ou gèrent des avoirs de tiers, notamment en les déposant auprès de banques ou d'autres établissements financiers, et qui ouvrent à cet effet dans leurs livres des comptes aux ayants droit de ces avoirs.

On y rappelle les obligations du professionnel<sup>30</sup> de maintenir un contact régulier, de préférence au moins annuel, avec ses clients et de suivre les relations avec ses clients avec vigilance aux fins d'éviter qu'une relation ne devienne inactive et, partant, qu'un compte ne devienne dormant.

Si, néanmoins, le professionnel perd le contact avec le client, il doit se donner des règles précises afin de déterminer à partir de quel moment il considérera une relation comme inactive ou un compte comme dormant. À partir de ce moment, il devra appliquer une vigilance particulière au cas où l'activité sur un tel compte reprendrait et agir suivant certaines lignes directrices.

La CSSF rappelle que les professionnels doivent disposer de procédures internes détaillées pour identifier les relations inactives et pour recenser les comptes dormants afin notamment de retracer les encours de ceux-ci. Elle estime par ailleurs qu'un tel recensement permettra entre autres au professionnel dépositaire de satisfaire de manière rapide à son obligation de restitution, notamment en cas de recherches d'avoirs par des héritiers.

À partir du moment où une relation spécifique est identifiée comme inactive et les comptes comme dormants, le professionnel tentera de rétablir le contact avec le client, par tous moyens de communication appropriés. Sans préjudice des précisions contenues dans les dispositions régissant la relation contractuelle avec le client, le professionnel informera le client à cette occasion sur le sort qui sera réservé aux avoirs déposés sur un compte dormant si le client ne réagit pas à la tentative de reprise de contact.

Toute initiative générant des coûts en vue de recontacter le client et rechercher des héritiers potentiels doit

être engagée suivant le principe de proportionnalité. En particulier, l'opportunité d'entamer des recherches en faisant appel à des professionnels spécialisés est appréciée en fonction du montant des avoirs du client et des coûts engendrés, le professionnel étant autorisé à débiter du compte ou des comptes concernés les coûts occasionnés par ces recherches.

Comme nous l'avons déjà évoqué, la CSSF attend des professionnels qu'ils surveillent les comptes dormants. En particulier, lorsqu'un compte identifié comme dormant redevient actif du fait qu'une transaction y est initiée, cet événement doit déclencher une alerte auprès du professionnel qui doit alors vérifier le caractère non suspect de cette activité renouvelée sur le compte.

Enfin, lorsque les tentatives de rétablir le contact avec le client restent infructueuses, le professionnel doit continuer à administrer les avoirs du client. Il doit pour ce faire appliquer les principes de loyauté, bonne foi, diligence et soin, dans le respect de ses obligations contractuelles. L'application de ces principes permet, dans le chef du professionnel, la répercussion de frais administratifs justifiables et transparents, aussi longtemps que ceux-ci resteront inférieurs à la valeur du dépôt, à défaut de quoi il sera procédé à la clôture du compte.

## 6. La circulaire CSSF 17/650

La CSSF a pris le soin d'inclure une référence aux comptes dormants dans sa circulaire portant application de la loi-cadre LBC/FT<sup>31</sup>. Ainsi, elle rappelle que les professionnels, concernant les relations d'affaires existantes, doivent obtenir des informations sur l'objet et la nature envisagée de la relation d'affaires, y compris sur l'origine des fonds engagés aux moments opportuns en fonction de l'appréciation des risques qui correspondent, eu égard aux comptes dormants, aux moments où le compte est réactivé ou où les avoirs sont réclamés par un ayant droit.

## E. Quelles conséquences en cas de violation des règles édictées par la CSSF ?

La circulaire CSSF 15/631 précitée a pour objectif, dans l'attente d'une législation spécifique en matière de comptes dormants ou inactifs, de fournir des lignes directrices à destination des professionnels. L'obligation à laquelle est tenue la banque dans ce contexte constitue une obligation de moyens.

29. Circulaire CSSF 15/631 du 28 décembre 2015, préc.

30. Découlant des textes MiFID/MiFIR et des textes en matière de LBC/FT (plus particulièrement de l'article 3, paragraphe 2, lettre d de la loi-cadre du 12 novembre 2004).

31. Circulaire CSSF 17/650 du 17 février 2017 concernant l'application de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme (ci-après « Loi LBC/FT ») et du règlement grand-ducal du 1<sup>er</sup> février 2010 portant précision de certaines dispositions de la Loi LBC/FT (ci-après « RGD LBC/FT ») aux infractions primaires fiscales, p. 3.

Concernant l'absence de statut normatif d'une circulaire, citons une décision du Tribunal administratif, confirmée par la Cour administrative, qui retient qu'une « circulaire émise par la CSSF constitue un mode de réglementation *sui generis* ayant pour objectif de préciser le contenu de certaines normes légales tout en revêtant une forme souple et modulable. Par le truchement de cet instrument, la CSSF entend informer les tiers de la teneur de sa position dans le domaine concerné par la circulaire. [...], il ne saurait être question de considérer une circulaire comme un instrument édictant une norme de droit. Ainsi, il y a lieu de considérer une circulaire comme un outil de transparence plutôt qu'un instrument de réglementation. »<sup>32</sup>

Dans ce contexte, les tribunaux ont considéré dans quelques affaires que les règles édictées par la Commission de Surveillance du Secteur Financier ne constituaient pas forcément des obligations légales susceptibles d'être invoquées par les tiers pour engager la responsabilité des établissements financiers concernés<sup>33</sup>.

Ces décisions appellent plusieurs questions dans la matière qui nous intéresse alors qu'aucune décision n'a encore été rendue à ce sujet dans ce domaine particulier. Les établissements de crédit sont-ils pour autant à l'abri de tout reproche ? Peut-on concevoir que les établissements bancaires restent assis sur des matelas substantiels sans déployer des moyens existants et raisonnables pour identifier les ayants droit des comptes dormants ou en dés-hérence ?

Peut-on envisager que les tribunaux finissent par reconnaître que la passivité n'est plus de mise, respectivement que les moyens déployés par les établissements de crédit sont largement insuffisants par rapport aux possibilités disponibles en pratique ?

## F. Qu'en est-il du secret professionnel ?

Les considérations relatives au secret professionnel interviennent à deux niveaux.

D'une part, il est de jurisprudence constante que les héritiers d'un client qui continuent la personne du défunt après son décès et disposent de la qualité d'ayants droit ne peuvent se voir opposer le secret professionnel de l'établissement bancaire ; toutefois, ils ne pourront accéder

qu'aux seules informations strictement patrimoniales et nécessaires à la sauvegarde de leurs intérêts patrimoniaux. Ainsi, citons le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg qui a retenu 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 droit de l'auteur décédé et notamment de ses héritiers et légataires universels. Ainsi, il a été décidé qu'une banque est mal fondée à se retrancher derrière le secret professionnel pour refuser, à un héritier du titulaire d'un compte, des renseignements comptables que cet héritier est en droit d'exiger sur la seule justification de sa qualité d'héritier [...]. »<sup>34</sup>

S'il ne constitue pas une barrière eu égard à la communication entre la banque et les héritiers du client décédé, le secret professionnel constitue toutefois un frein eu égard aux tentatives de recherches de ces mêmes héritiers par les banques lorsqu'ils recourent à l'assistance de tiers, tels que des professionnels spécialisés en recherches généalogiques.

Ainsi, le banquier devra en tout temps veiller à ce que la confidentialité des données couvertes par le secret soit assurée. Ainsi, « Les banques n'ont pas nécessairement l'organisation interne nécessaire pour effectuer des recherches sur le terrain, et ne peuvent pas procéder directement à cause du risque de violer le secret professionnel. Il arrive donc qu'elles fassent appel à des avocats pour localiser les ayants droit. Ce qui peut être difficile, surtout lorsque les comptes sont anciens et que le titulaire réside ou résidait à l'étranger. La législation relative à la protection de la vie privée peut bloquer la transmission d'informations de la part d'une administration. Il faut donc se faire assister par des locaux, notaires, avocats, ou encore services de police. »<sup>35</sup>

## G. Quelles sont les perspectives législatives ?

Alors que, comme nous l'avons déjà précisé, le Luxembourg ne s'est jamais doté d'une législation particulière dans le cadre des comptes dormants ou inactifs, un projet de loi n° 7348 contenant des dispositions spécifiques relatives aux comptes inactifs, aux coffres-forts inactifs ainsi

32. Jugement du Tribunal administratif du 29 janvier 2019, n° 40175 du rôle, confirmé en appel par l'arrêt de la Cour administrative d'appel du 20 juin 2019, n° 42503C du rôle.

33. Notamment : CA, 13 mars 2013, n° 37273 du rôle ; CA, 9<sup>e</sup> ch., 8 novembre 2012, n° 37050 du rôle ; CA, 4<sup>e</sup> ch., 21 juillet 2009, n° 33494 du rôle ; CA, 20 mai 2009, n° 32393 du rôle.

34. Trib. arr. Luxembourg, 27 octobre 1989, *Bull. Droit et Banque*, ALJB, 1990, n° 15, p. 58. Voir en ce sens : Trib. arr. Luxembourg, 2 mai 2012, n° 138106 du rôle ; A. HOFFMANN et K. VERANNEMAN, « Le secret bancaire, un risque pénal toujours d'actualité », in *Le risque pénal du banquier*, Anthemis, 2020, p. 207 et références y citées.

35. Propos de Maître Eyal Grumberg recueillis par M. DIOT-LEONARDIS, « Tribulation d'avoirs en dés-hérence », *op. cit.*

qu'aux contrats d'assurance en déshérence a été déposé en date du 6 août 2018<sup>36</sup>.

Le projet de loi s'inscrit dans une triple démarche de renforcement : d'une part, de la protection des épargnants par le biais d'une facilitation dans leur chef de la recherche de leurs comptes et éventuels coffres-forts ainsi que, d'autre part, de la sécurité juridique pour les établissements en précisant les obligations professionnelles auxquelles ils sont soumis et, enfin, du cadre légal visant à la prévention de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme par le biais de la mise en place obligatoire par l'établissement de mesures visant à prévenir l'inactivité des comptes et coffres-forts<sup>37</sup>.

Le système imaginé par l'auteur du projet se veut complexe et comprend une multitude de délais différents. Ainsi, citant l'avis de la Chambre de Commerce, « les modalités de mise en œuvre des procédures sont telles qu'il risque très sérieusement d'aboutir à l'effet inverse des objectifs recherchés, particulièrement en termes de sécurité juridique pour les banques et assureurs. La Chambre de Commerce ne peut accepter ce texte dont la complexité n'est que très partiellement explicable et dont les coûts de mise en œuvre, notamment informatiques, seront particulièrement élevés et disproportionnés par rapport aux objectifs assignés au Projet. »<sup>38</sup>

À titre illustratif, si l'on ne s'intéresse qu'aux comptes, le nouveau régime tel qu'imaginé dans le projet de loi se présente comme suit.

### 1. Le point de départ de l'inactivité et la notion de comptes inactifs

La pierre angulaire du projet de loi consiste en la définition du point de départ de l'inactivité, duquel découleront plusieurs obligations pour l'établissement qui devront être mises en œuvre à certains moments déterminés.

Le point de départ de l'inactivité d'un compte correspond ainsi au « jour à partir duquel le titulaire n'a pas effectué d'opération au titre du compte ou de tout autre compte ou coffre-fort détenu par lui auprès du même établisse-

ment et qu'il n'y a eu aucune manifestation, sous quelque forme que ce soit, de la part du titulaire auprès de l'établissement qui détient le compte »<sup>39</sup>.

Un compte sera à considérer comme inactif en cas de persistance de l'inactivité pendant une durée de six ans à compter du point de départ de l'inactivité<sup>40</sup>.

Le projet de loi assimile également à un compte inactif le compte clôturé pour lequel l'établissement demeure encore dépositaire des avoirs « lorsqu'il n'y a eu aucune manifestation, sous quelque forme que ce soit, de la part de l'ancien titulaire auprès de cet établissement pendant un délai de six ans depuis la clôture du compte »<sup>41</sup>.

### 2. Les obligations des établissements

Les obligations de l'établissement découlant du projet de loi peuvent être classifiées selon trois volets bien distincts, à savoir : (i) le volet préventif visant à définir des mesures prévenant l'inactivité des comptes et traitant les comptes inactifs, (ii) le volet de consignation visant à définir l'obligation de consigner les avoirs après une inactivité prolongée ainsi que les procédures particulières à suivre en matière de consignation, (iii) le volet *reporting* visant à définir les informations à transmettre sur une base annuelle à la CSSF et à l'Administration des contributions directes.

Dans le cadre du premier volet, les établissements devront maintenir un contact régulier avec les titulaires et suivre leurs relations d'affaires avec vigilance afin d'éviter qu'un compte ne devienne inactif<sup>42</sup>. Pour ce faire, ils doivent, d'une part, disposer d'une organisation interne appropriée afin d'identifier les comptes susceptibles de devenir inactifs et assurer un suivi desdits comptes et, d'autre part, se doter de règles précises dans le cadre de l'information et de la recherche des titulaires ou de leurs ayants droit. En présence de comptes inactifs, l'établissement devra assurer un suivi de ces comptes et prévoir des procédures destinées à les réactiver<sup>43</sup>. L'initiation par un titulaire d'une opération sur un compte inactif sera synonyme de vigilance particulière dans le chef de l'établissement qui devra veiller à la mise à jour des informations relatives à la relation d'affaires<sup>44</sup>.

36. Projet de loi relative aux comptes inactifs, aux coffres-forts inactifs et aux contrats d'assurance en déshérence et modifiant : 1. la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ; et 2. la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances, Chambre des députés, sess. ord. 2017-2018, doc. parl. n° 7348.

37. *Ibid.*, Exposé des motifs, p. 2.

38. *Ibid.*, avis de la Chambre de Commerce, p. 1.

39. *Ibid.*, art. 2 (1), al. 1, p. 5.

40. *Ibid.*, art. 7 (1), p. 8.

41. *Ibid.*, art. 7 (1), p. 8.

42. *Ibid.*, art. 4 (1), p. 4.

43. *Ibid.*, art. 4 (2), pp. 4-5.

44. *Ibid.*, art. 4 (3), p. 5.

Dans ce contexte, le projet de loi impose aux établissements de procéder à une information des titulaires ou, le cas échéant, des ayants droit à – potentiellement – plusieurs reprises.

Ainsi, lorsque trois années se sont écoulées après le point de départ de l'inactivité, l'établissement devra procéder dans les trois mois à une telle information, devant être confirmée par une lettre recommandée avec accusé de réception, relative à la persistance de cette inactivité et en indiquant les conséquences légales attachées à l'inactivité d'un compte<sup>45</sup>.

La signature de l'accusé de réception par le titulaire constitue une manifestation qui mettra fin à la période d'inactivité en cours<sup>46</sup>.

En cas de mutisme ou d'inaction de la part d'un titulaire, dont les avoirs détenus sur l'ensemble des comptes auprès du même établissement excèdent 2 500 euros, en-dehors des trois mois de l'envoi de la lettre recommandée, l'établissement procédera à des recherches complémentaires pour contacter le titulaire ou pour identifier, voire contacter les ayants droit<sup>47</sup>.

Les frais de recherche doivent être engagés suivant le principe de proportionnalité et peuvent seuls être portés en compte par l'établissement les frais réellement encourus qui n'excèdent pas 10 % de la totalité des avoirs déposés sur les comptes, sans dépasser un montant maximal de 25 000 euros<sup>48</sup>.

Les établissements devront réitérer l'information susmentionnée, et selon les mêmes modalités, dans les trois mois suivant l'écoulement d'une période de neuf ans à compter du point de départ de l'inactivité<sup>49</sup>.

Le second volet débute après l'écoulement d'une période de dix ans suivant le point de départ de l'inactivité. Ainsi, dans les trois mois, l'établissement doit introduire une demande documentée de consignation des avoirs inscrits au compte inactif et non réclamés par le titulaire ou ayant(s) droit auprès de la caisse de consignation par le biais d'un dépôt électronique sur une plateforme étatique sécurisée<sup>50</sup>.

Cette demande sera ainsi notamment accompagnée :

- d'informations dont l'établissement dispose concernant le titulaire et, le cas échéant, ses ayants droit ;
- d'informations permettant d'identifier le compte ;
- d'un relevé exhaustif de tous les comptes inactifs par titulaire, du solde de chaque compte inactif du titulaire, pour les comptes-titres, de la valeur estimée des avoirs au jour de la demande de consignation, ainsi que du solde global de tous les comptes inactifs ouverts auprès de l'établissement ou d'une confirmation que le titulaire ne dispose pas de compte auprès dudit établissement, selon le cas ;
- du montant total estimé à consigner auprès de la caisse de consignation, exprimé en euros ;
- de la date de la dernière manifestation du titulaire auprès de l'établissement et, le cas échéant, de la date de la dernière opération initiée par le titulaire ;
- le cas échéant, d'un relevé des recherches complémentaires effectuées par l'établissement ;
- d'une confirmation par l'établissement qu'aucune opération suspecte au sens de la loi anti-blanchiment n'a été relevée ; et
- de toutes autres informations et pièces supplémentaires jugées utiles par la caisse<sup>51</sup>.

Dès réception de la demande complète de consignation, la caisse disposera d'un délai de six mois afin de prendre une décision, la demande étant réputée rejetée passé ce délai<sup>52</sup>.

L'établissement disposera d'un délai d'un mois à compter de la notification de l'acceptation de la demande de consignation par la caisse afin de procéder à la consignation effective soit en euros, soit en devises d'un État membre de l'OCDE sur le compte indiqué par la caisse<sup>53</sup>.

Ce délai permettra notamment au professionnel de procéder, le cas échéant, à la conversion des devises et à la liquidation des instruments financiers ; le professionnel reste ainsi dépositaire des instruments financiers non liquidés<sup>54</sup>.

Il est à cet égard intéressant de noter que le projet de loi contient une exclusion de responsabilité dans le chef des

45. *Ibid.*, art. 5 (1), p. 5.

46. *Ibid.*, art. 5 (1), al. 2, p. 5.

47. *Ibid.*, art. 6 (1), p. 5.

48. *Ibid.*, art. 6 (2), p. 6.

49. *Ibid.*, art. 8 (1), p. 6.

50. *Ibid.*, art. 9 (1), p. 6.

51. *Ibid.*, annexe 1, p. 26.

52. *Ibid.*, art. 28 (3), p. 15.

53. *Ibid.*, art. 9 (2) et (3), pp. 6-7.

54. *Ibid.*, art. 10, p. 7.

établissements quant aux effets de la conversion ou de la liquidation sur la valeur des avoirs<sup>55</sup>.

Une fois les avoirs à consigner reçus en dépôt par la caisse, cette dernière émettra un récépissé portant confirmation de la nature ainsi que, le cas échéant, du montant des avoirs consignés par l'établissement et rendant la consignation effective<sup>56</sup>.

L'émission du récépissé marque également la fin de la relation contractuelle entre l'établissement et son client eu égard aux comptes ayant fait l'objet d'une consignation effective auprès de la caisse<sup>57</sup>.

Par ailleurs, l'article 29 (3) et (4) mérite d'être cité en ce qu'il prévoit que « sauf en cas de faute lourde ou de faute dans le chef des établissements [...], la consignation faite en conformité avec la présente loi libère les établissements [...] de toute obligation en lien avec les avoirs consignés à l'égard des titulaires, des ayants droit [...] et de tout tiers, à l'exception des obligations découlant de la présente loi. Ce caractère libératoire n'emporte cependant pas exonération de la responsabilité contractuelle ou délictuelle pour les établissements [...] quant aux manquements commis antérieurement à la consignation. [...] La caisse de consignation ne reprend pas les droits et obligations des établissements [...] »<sup>58</sup>

Enfin, les établissements devront supporter des frais à hauteur de 50 à 250 euros par dossier de consignation<sup>59</sup> et conserver l'ensemble des documents et informations listés par le projet de loi en version originale ou copie « dans des conditions qui assurent des garanties fiables quant au maintien de l'intégrité des documents conservés »<sup>60</sup> jusqu'à cinq ans suivant la date à laquelle la consignation a pris fin (*cf. infra*).

Le dernier volet a trait à l'information que les établissements devront fournir sur une base annuelle à la CSSF ainsi qu'à l'Administration des contributions directes. Plus particulièrement, la communication porte sur le nombre total de titulaires de comptes inactifs, le nombre total des comptes inactifs ainsi que le solde global de tous les comptes inactifs ouverts auprès de l'établissement en

question en date du 31 décembre de chaque année. Ces informations relatives à une année civile déterminée devront être transmises annuellement au plus tard le 28 février de l'année qui suit<sup>61</sup>.

Autant dire que les contraintes administratives s'avèrent absolument considérables pour les professionnels concernés.

### 3. Les outils à disposition des titulaires ou ayants droit

En vue de faciliter la restitution auprès des titulaires ou d'éventuels ayants droit des avoirs consignés, le projet de loi a prévu l'instauration d'un registre électronique des consignations<sup>62</sup>. Ainsi, afin de consulter les inscriptions figurant dans ce registre, la personne qui fait valoir un droit sur des avoirs consignés devra introduire une demande d'information auprès de la caisse<sup>63</sup>, accompagnée notamment :

- d'informations personnelles relatives au demandeur ;
- d'informations personnelles relatives au titulaire dans le cas où le demandeur diffère de la personne du titulaire ;
- de toutes autres informations permettant d'identifier le titulaire initial ainsi que toutes informations permettant d'identifier le compte inactif ;
- d'une copie d'une pièce de légitimation officielle du demandeur ou d'un document justificatif de la qualité de représentant légal émanant d'une autorité officielle de l'État du demandeur s'il s'agit d'une personne morale ;
- de la qualité en laquelle le demandeur souhaite obtenir des informations ;
- de tous documents officiels attestant du droit sur un avoir consigné ;
- ainsi que, le cas échéant, de toute information et toute pièce justificative supplémentaires pouvant être exigées par la caisse de consignation<sup>64</sup>.

Dès réception de la demande complète d'information, la caisse disposera d'un délai de trois mois afin de prendre une décision, la demande étant réputée rejetée passé ce délai<sup>65</sup>.

55. *Ibid.*, art. 10 (5), p. 7.

56. *Ibid.*, art. 28 (4), p. 15.

57. *Ibid.*, art. 29 (1), p. 15.

58. *Ibid.*, art. 29 (3) et (4), p. 20.

59. *Ibid.*, art. 28 (5), p. 15.

60. *Ibid.*, art. 29 (2), al. 2, p. 20.

61. *Ibid.*, art. 27 (1), p. 14.

62. *Ibid.*, art. 32 (1), p. 16.

63. *Ibid.*, art. 32 (2), p. 16.

64. *Ibid.*, annexe 4, p. 28.

65. *Ibid.*, art. 32 (4), p. 17.



*Remarque* : la multiplication des documents à produire par les ayants droit n'est-elle pas finalement un obstacle ? La consultation simple du registre électronique ne pourrait-elle être facilement séparée de la démarche visant à justifier de ses droits sur les avoirs consignés et épargner ainsi un temps précieux tant à l'ayant droit qu'à la caisse de consignation moyennant un premier tri rapide ?

La personne justifiant d'un droit sur les avoirs consignés a également la faculté d'introduire une demande visant à la restitution de ces avoirs auprès de la caisse<sup>66</sup>.

À cet effet, en sus des informations visées ci-dessus dans le cadre de la demande d'information, cette personne se devra d'accompagner sa demande (i) d'une attestation de résidence émanant d'une autorité officielle de son État de résidence et (ii) d'un relevé d'identité bancaire de son compte sur lequel la restitution pourra, le cas échéant, avoir lieu, émanant d'un établissement de crédit agréé dans l'Union européenne<sup>67</sup>.

Dès réception de ces informations, ainsi que d'éventuelles informations complémentaires requises par la caisse de consignation, cette dernière dispose d'un délai de six mois afin de prendre une décision, la demande étant réputée rejetée passé ce délai<sup>68</sup>.

#### 4. Les règles particulières relatives à la prescription

Si les aspects liés à la consignation des avoirs restent régis par la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'État, il n'en reste pas moins que le projet de loi intègre certaines dérogations importantes, particulièrement, eu égard à la prescription. Ainsi, le projet de loi instaure un point de départ dérogatoire au régime traditionnel en ce que le délai de prescription de trente ans pour les avoirs sujets de la présente contribution ne commence à courir qu'à partir du point de départ de l'inactivité, tel que défini *supra* pour les comptes<sup>69</sup>. Il est également prévu que la prescription acquisitive ne peut en tout état de cause pas avoir lieu avant qu'une période minimale de consignation de cinq ans ne soit révolue ; ce délai prend cours à partir de la date de délivrance du récépissé visé *supra*<sup>70</sup>.

Par ailleurs, contrairement au régime instauré par loi du 29 avril 1999 prévoyant une prescription acquisitive intégralement au profit de l'État luxembourgeois, le projet de loi prévoit que 50 % des avoirs consignés seront attribués au Fonds souverain intergénérationnel du Luxembourg<sup>71</sup>.

#### 5. Les pouvoirs de la CSSF et les sanctions

La CSSF se voit investie de tous les pouvoirs de surveillance et d'enquête nécessaires à l'exercice de ses fonctions aux fins de l'application de la future loi. Par ailleurs, la CSSF a le pouvoir d'infliger des sanctions et autres mesures administratives en cas de violation par les établissements de leurs obligations. Ces mesures comprennent, le cas échéant, notamment : (i) le prononcé d'amendes d'ordre de 250 à 250 000 euros, (ii) une déclaration publique précisant l'identité de la personne physique ou morale ainsi que la nature de la violation, (iii) l'interdiction temporaire d'exercer des fonctions de direction, (iv) des amendes administratives d'un montant maximal de 250 000 euros pour les personnes physiques et de 1 000 000 euros pour les personnes morales<sup>72</sup>. La CSSF est également habilitée à rendre publiques sur son site internet pendant une période de cinq ans (à l'exception des données personnelles qui devront être effacées au bout de douze mois) lesdites sanctions et mesures<sup>73</sup>.

Enfin, le projet de loi instaure également des sanctions pénales dans le chef des établissements qui auraient contrevenu à certaines dispositions particulières, le montant de l'amende variant de 12 500 à 1 000 000 euros<sup>74</sup>.

#### 6. Les mesures transitoires

Le projet de loi instaure finalement des dispositions transitoires particulières visant, d'une part, à exclure du champ d'application de la future loi les consignations qui auront valablement été faites préalablement à son entrée en vigueur<sup>75</sup> et, d'autre part, à couvrir les situations pouvant se présenter où une inactivité perdurerait déjà depuis plus de trois ans pour un compte donné lors de l'entrée en vigueur de la future loi<sup>76</sup>. Il conviendra dès lors, dans ce dernier cas, d'appliquer le régime particulier prévu au chapitre II du projet de loi.

66. *Ibid.*, art. 33 (1), p. 17.

67. *Ibid.*, art. 32 (4), p. 17.

68. *Ibid.*, art. 33 (2), p. 17.

69. *Ibid.*, exposé des motifs, p. 2.

70. *Ibid.*, art. 37 (1), al. 2, p. 18.

71. *Ibid.*, art. 37 (2), p. 18.

72. *Ibid.*, art. 41 (1) et (2), p. 19.

73. *Ibid.*, art. 44 (2), p. 21.

74. *Ibid.*, art. 45, p. 21.

75. *Ibid.*, art. 49 (1), p. 29.

76. *Ibid.*, art. 49 (2), pp. 29-30.

Les mesures transitoires prévues par les auteurs du projet de loi varient en fonction de la durée durant laquelle aura perduré l'inactivité du compte au jour de l'entrée en vigueur de la future loi. À cet égard, trois situations différentes doivent être distinguées selon que l'inactivité du compte aura perduré pendant (i) une durée supérieure à trois ans et inférieure ou égale à six ans, (ii) une durée supérieure à six ans et inférieure ou égale à neuf ans ou (iii) plus de neuf ans lors de l'entrée en vigueur de la future loi.

Dans le cadre de la première situation – à savoir une persistance de l'inactivité d'un compte pour une durée comprise entre trois ans et un jour et six ans lors de l'entrée en vigueur de la loi –, les exigences prévues aux articles 5 et 6 du projet de loi ne peuvent être appliquées telles quelles.

Pour rappel, ces exigences sont relatives, d'une part, à l'information, nonobstant toute stipulation contraire, par l'établissement du titulaire du compte ou, le cas échéant, de l'ayant droit connu, de la persistance de l'inactivité et de l'indication des conséquences attachées à cette dernière en application de la future loi (art. 5) et, d'autre part, à la mise en œuvre de recherches complémentaires afin de contacter le titulaire du compte ou d'identifier et, s'ils ont été identifiés, de contacter les éventuels ayants droit (art. 6).

Afin de répondre à cette situation, le projet de loi indique que l'établissement devra informer le titulaire ou, le cas échéant, l'ayant droit connu, de la manière décrite ci-dessus, dans un délai de trois mois suivant l'entrée en vigueur de la future loi.

À défaut d'initiation d'opération ou de manifestation de la part du titulaire ou de l'ayant droit dans les trois mois suivant l'envoi de la lettre ou si l'établissement constate que les données dont il dispose ne permettent pas de procéder à l'information, il se devra de procéder à des recherches complémentaires<sup>77</sup>.

En présence d'un compte dont l'inactivité aurait perduré pour une durée comprise entre six ans et un jour et neuf ans lors de l'entrée en vigueur de la loi, l'établissement pourra également mettre en œuvre les démarches dérogatoires telles que décrites ci-dessus dans le cadre de la mise en œuvre des mesures d'information et de recherche. Toutefois, le projet de loi permet à l'établissement de se soustraire à l'obligation d'effectuer des recherches complémentaires lorsque ce dernier avait déjà procédé à des recherches complémentaires infructueuses

dans les deux ans précédant l'entrée en vigueur de la future loi. Par ailleurs, l'établissement ne sera pas non plus tenu de procéder à une deuxième information du titulaire ou, le cas échéant, de l'ayant droit connu eu égard aux conséquences attachées à l'inactivité du compte lorsque le compte fait l'objet d'une inactivité – devant normalement intervenir, lorsqu'à compter du point de départ de l'inactivité, l'inactivité du compte a persisté pendant neuf ans – lorsque l'échéance de neuf ans est atteinte dans les six mois suivant l'entrée en vigueur de la future loi<sup>78</sup>.

Dans le cadre de la troisième et dernière hypothèse – à savoir en présence d'un compte bancaire dont l'inactivité perdure depuis plus de neuf ans lors de l'entrée en vigueur de la future loi –, les développements repris *supra* dans le cadre de l'hypothèse précédente concernant l'information initiale et la mise en œuvre des recherches complémentaires peuvent également être transposés ici. Le projet de loi rajoute toutefois une exigence supplémentaire dans le cadre de la mise en œuvre des recherches complémentaires en ce qu'il limite la mise en œuvre desdites recherches par l'établissement à un délai de douze mois.

Contrairement aux deux situations précédentes, la mise en œuvre d'une deuxième information n'est jamais requise.

Par ailleurs, il est prévu que l'établissement dispose d'un délai de vingt-quatre mois suivant l'entrée en vigueur de la future loi afin d'introduire, conformément aux modalités détaillées *supra*, une demande de consignation accompagnée des informations reprises à l'annexe 1 du projet de loi. La consignation en tant que telle continuera à s'effectuer conformément à l'article 9 du projet de loi<sup>79</sup>.

Le projet instaure également des règles particulières communes aux situations spécifiques décrites ci-dessus eu égard à l'introduction d'une demande de consignation.

Ainsi, une demande de consignation ne peut être introduite auprès de la caisse avant l'expiration d'un délai de trois mois suivant l'envoi de la lettre recommandée dans le cadre de l'information des titulaires ou, le cas échéant, des ayants droit (devant intervenir dans un délai de trois mois suivant l'entrée en vigueur de la future loi) et avant qu'un délai de dix ans ne se soit écoulé depuis le point de départ de l'inactivité du compte<sup>80</sup>.

Enfin, la demande d'information que serait amenée à introduire toute personne justifiant d'un droit sur des avoirs

77. *Ibid.*, art. 50 (1), p. 30.

78. *Ibid.*, art. 50 (2), pp. 30-31.

79. *Ibid.*, art. 50 (3), p. 31.

80. *Ibid.*, art. 50 al. 4, p. 31.

consignés auprès de la caisse de consignation portant sur les inscriptions au registre relatives aux avoirs sur lesquels le demandeur fait valoir un droit ne peut être initiée qu'au plus tôt dix-huit mois après l'entrée en vigueur de la future loi.

Un même principe trouvera à s'appliquer eu égard aux demandes de restitution des avoirs consignés<sup>81</sup>. Ce délai de dix-huit mois est manifestement mis en place pour permettre à la caisse de consignation d'absorber la charge administrative liée à la nouvelle loi.

Ce délai nous semble tout à fait injustifié alors que les ayants droit ont peut-être des raisons impérieuses de formuler une demande sans attendre l'écoulement de dix-huit mois supplémentaires (prescription, disparition de documents, etc.). Le législateur peut tout à fait prévoir qu'exceptionnellement, la caisse de consignation disposera d'un délai de dix-huit mois après l'entrée en vigueur de la loi pour accuser réception des premières demandes formulées par les ayants droit.

### III. LES CONTRATS D'ASSURANCE EN DÉSHÉRENCE

#### A. Rappel de quelques règles en matière d'attribution bénéficiaire issues de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance

Avant tout développement, il nous a paru utile de rappeler ci-dessous les principaux textes liés à l'attribution bénéficiaire en matière d'assurance-vie.

##### Sous-section I. Attribution bénéficiaire

###### Art. 106. Désignation du bénéficiaire

1. Le preneur d'assurance a le droit de désigner un ou plusieurs bénéficiaires. Ce droit lui appartient à titre exclusif et ne peut être exercé ni par son conjoint, ni par ses représentants légaux, ni par ses héritiers ou ayants cause, ni par ses créanciers.

La preuve du droit du bénéficiaire est établie conformément à l'article 16.

2. Le bénéficiaire doit être une personne dont l'identité est déterminable lorsque les prestations assurées deviennent exigibles.

3. À défaut de convention contraire la désignation du bénéficiaire est réputée être faite à titre gratuit.

4. L'assureur est libéré de toute obligation lorsqu'il a fait de bonne foi le paiement au bénéficiaire avant la réception de tout écrit modifiant la désignation.

###### Art. 107. Absence de bénéficiaire

Lorsque l'assurance ne comporte pas de désignation de bénéficiaire ou de désignation de bénéficiaire qui puisse

produire effet, ou lorsque la désignation du bénéficiaire a été révoquée, les prestations d'assurance sont dues au preneur d'assurance ou à la succession de celui-ci.

###### Art. 108. Désignation du conjoint

Lorsque le conjoint est nommément désigné comme bénéficiaire, le bénéfice du contrat lui est maintenu en cas de remariage du preneur d'assurance, sauf stipulation contraire ou application de l'article 299 du Code civil.

Lorsque le conjoint n'est pas nommément désigné comme bénéficiaire, le bénéfice du contrat est attribué à la personne qui a cette qualité lors de l'exigibilité des prestations assurées.

###### Art. 109. Désignation des enfants

Lorsque les enfants ne sont pas nommément désignés comme bénéficiaires, le bénéfice du contrat est attribué aux personnes qui ont cette qualité lors de l'exigibilité des prestations assurées. Les descendants en ligne directe viennent par représentation de l'enfant prédécédé.

###### Art. 110. Désignation conjointe des enfants et du conjoint comme bénéficiaires

Lorsque le conjoint et les enfants, avec ou sans indication de leurs noms, sont désignés conjointement comme bénéficiaires, le bénéfice du contrat est attribué, sauf stipulation contraire, pour moitié au conjoint et pour moitié aux enfants.

###### Art. 111. Prédécès du bénéficiaire

1. Lorsque l'attribution du bénéfice de l'assurance a été effectuée à titre gratuit, les prestations sont dues, en cas de décès du bénéficiaire avant l'exigibilité des prestations d'assurance et même si le bénéficiaire en avait accepté le bénéfice, au preneur d'assurance ou à la succession de celui-ci, à moins qu'il n'ait désigné un autre bénéficiaire à titre subsidiaire.

2. Lorsque l'attribution du bénéfice de l'assurance a été effectuée à titre onéreux les prestations convenues passent à la succession du bénéficiaire.

##### Sous-section II. Révocation du bénéfice

###### Art. 112. Droit de révocation

Tant qu'il n'y a pas eu acceptation par le bénéficiaire, le preneur d'assurance a le droit de révoquer l'attribution bénéficiaire jusqu'au moment de l'exigibilité des prestations assurées.

La preuve de la révocation est établie conformément à l'article 16.

Le droit de révocation appartient exclusivement au preneur d'assurance. Il peut seul l'exercer, à l'exclusion de son conjoint, de ses représentants légaux, de ses créanciers et, sauf le cas visé à l'article 957 du Code civil, de ses héritiers ou ayants droits.

###### Art. 113. Effets de la révocation

La révocation de l'attribution bénéficiaire fait perdre le droit au bénéfice des prestations assurées.

81. *Ibid.*, art. 49 (5), p. 30.

### Sous-section III. Rachat et réduction

#### Art. 114. Droits au rachat et à la réduction

1. Le droit au rachat et le droit à la réduction du contrat appartiennent au preneur d'assurance. Ces droits ne peuvent être exercés ni par son conjoint, ni par ses créanciers. Un règlement grand-ducal peut en fixer les conditions d'existence et d'exercice.

2. En cas d'acceptation du bénéficiaire, l'exercice du droit au rachat est subordonné au consentement du bénéficiaire.

## B. La notion de déshérence appliquée aux contrats d'assurance-vie

Les extraits pertinents de la loi luxembourgeoise sur le contrat d'assurance nous permettent rapidement de comprendre que les contrats d'assurance, eux aussi, peuvent faire l'objet de déshérence. Pour les besoins du présent titre, ce terme est supposé regrouper toutes les situations dans lesquelles l'assureur-vie doit une prestation au bénéficiaire en exécution du contrat mais n'est pas en mesure de s'exécuter pour diverses raisons :

- l'assureur a perdu tout contact avec le souscripteur du contrat (qui est également vie assurée) à la suite d'un changement d'adresse de celui-ci et ignore si le risque assuré s'est ou non réalisé ;
- le souscripteur n'a pas eu le temps de désigner un bénéficiaire ;
- le souscripteur n'a pas désigné de manière précise le bénéficiaire ;
- la compagnie ne dispose pas d'informations suffisantes sur l'identité du ou des bénéficiaires désignés au contrat ;
- la compagnie est incapable de trouver les bénéficiaires désignés ;
- les personnes contactées déclarent refuser tout contact de la part de la compagnie (cas vécu !) ;
- le bénéficiaire désigné refuse la prestation qui retombe dans l'actif successoral.

## C. Quelles sont les obligations professionnelles pesant sur les entreprises d'assurance ?

Force est de constater que le Luxembourg, de manière similaire à la problématique des comptes dormants, ne s'est toujours pas doté à ce jour d'une législation spécifique en matière de contrat d'assurance en déshérence.

Aucun chiffre ne circule d'ailleurs non plus sur les montants restant en attente dans les bilans des compagnies d'assurance luxembourgeoises.

La situation est cependant tout autre pour nos voisins. Tous les professionnels du secteur ont encore en mémoire

les déboires subis en France par la compagnie Cardif Assurance Vie qui n'avait pas respecté la législation française et qui fut condamnée sévèrement. La commission des sanctions de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution n'avait ainsi pas hésité à infliger à l'assureur en 2014 un blâme assorti d'une sanction pécuniaire de 10 millions d'euros pour avoir, notamment, tardé à mettre en œuvre les démarches d'identification des assurés décédés et de recherche des bénéficiaires en cas d'information sur un décès.

Bizarrement, aucune évolution n'est intervenue au Grand-Duché de Luxembourg quant à la question des contrats d'assurance sur la vie non réclamés malgré la médiatisation de cette affaire.

Aucune publication officielle émanant du Commissariat aux assurances (CAA) ou de l'Association des compagnies d'assurance et de réassurance (ACA) n'a été réalisée sur cette question, laissant les professionnels définir sur une base individuelle leur démarche sans que n'existe une approche uniforme.

L'entreprise d'assurance sera toutefois bien avisée de ne pas rester purement passive en présence de contrats en déshérence.

En effet, pourrait-on considérer que celle-ci respecte encore le principe d'exécution de bonne foi du contrat d'assurance si elle ne mettait pas en œuvre les moyens nécessaires à faire profiter le bénéficiaire de la prestation prévue ?

Or, l'identification d'un interlocuteur requiert nécessairement qu'une enquête soit menée. Se pose alors la question du secret professionnel : de telles recherches, qu'elles émanent des employés de la compagnie ou de tiers, sont-elles vraiment conciliables avec ce secret pénalement sanctionné ?

## D. Quels sont les impacts du secret professionnel ?

### 1. Le principe

Le secret professionnel des assurances se trouve inscrit dans la loi du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances dont l'article 300 (1) dispose ce qui suit :

« (1) Les personnes physiques et morales établies au Grand-Duché de Luxembourg, soumises à la surveillance prudentielle du CAA ou d'une autorité de contrôle étrangère pour l'exercice d'une activité visée par la présente loi, ainsi que les administrateurs, les membres des organes directeurs et de surveillance, les dirigeants, les employés et les autres personnes qui sont au service de ces per-

*sonnes physiques et morales sont obligées de garder secrets les renseignements confiés à eux dans l'exercice de leur mandat ou dans le cadre de leur activité professionnelle, exercée soit au Grand-Duché de Luxembourg, soit à partir de celui-ci en régime de libre prestation de services. La révélation de tels renseignements est punie des peines prévues à l'article 458 du Code pénal. [...]. »*

Pour mémoire, l'article 458 du Code pénal sanctionne une telle révélation de renseignements confidentiels d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 500 euros à 5 000 euros.

Par ailleurs, jurisprudence et doctrine considèrent que l'obligation au secret est une obligation de résultat chez le professionnel<sup>82</sup>.

Sur la base de ces principes, il semble très difficile d'envisager que l'assureur procède en son nom propre à la recherche d'un individu : la simple révélation à un tiers de l'existence d'une relation contractuelle entre le professionnel et le preneur d'assurance suffirait à entraîner une violation du secret dans le chef de l'assureur.

## 2. Que recouvre la notion de tiers ?

Il est communément admis, en se basant sur la jurisprudence constante rendue en matière bancaire, que le preneur d'assurance n'est pas un tiers. Ainsi, il a pu être jugé que : « Le secret professionnel du banquier ne joue pas à l'égard du client lui-même, qui est maître de son secret. »<sup>83</sup>

La situation des héritiers d'un preneur appelle toutefois une solution différente à celle qui est traditionnellement retenue en matière bancaire de par le fait que le mécanisme des assurances-vie est celui de la stipulation pour autrui. Une distinction doit donc être ici faite en fonction du contenu de la clause bénéficiaire du contrat d'assurance-vie. Si le bénéfice est stipulé en faveur du preneur lui-même, par application des articles 724 et 1122 du Code civil, le capital entrera dans le patrimoine des héritiers qui, dans ce cas et en application de la jurisprudence bancaire, ne sont pas à considérer comme tiers<sup>84</sup>.

La situation sera toutefois bien différente en présence d'une clause bénéficiaire rédigée en faveur d'un tiers : « le mécanisme des assurances-vie est celui de la stipu-

lation pour autrui, laquelle a pour effet de faire sortir immédiatement le droit octroyé du patrimoine du stipulant et de le faire entrer dans celui du bénéficiaire. De par l'accord de volontés du stipulant et du promettant, le bénéficiaire acquiert un droit propre, qui n'était jamais dans le patrimoine du stipulant, et un droit immédiat et direct de créance contre le promettant. Il en découle [...] que le capital issu du contrat d'assurance-vie ne fait pas partie de la succession du stipulant et que l'héritier légal du stipulant est étranger au contrat souscrit. [...] Il découle de ces règles que l'assureur est en droit d'opposer son secret professionnel aux héritiers du preneur d'assurance et n'est obligé de communiquer qu'au seul bénéficiaire, outre la prestation prévue au contrat, les informations qui le concernent directement. »<sup>85</sup>

Notons également que, sur la base de l'article 1984, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil<sup>86</sup>, le mandataire du client n'est pas non plus à considérer comme tiers.

## 3. Existe-t-il une exception au secret en faveur du recours par l'assureur à un tiers afin d'effectuer des recherches en vue d'identifier les bénéficiaires de contrats d'assurance en déshérence ?

Comme nous l'avons vu plus haut, l'ABBL avait envisagé dans ses recommandations, tout en abordant la question du secret professionnel, que les banquiers puissent recourir à un avocat ou à une société en recherche généalogique qui soient couverts par un engagement de confidentialité.

Aucune recommandation n'a été émise en ce sens pour le secteur des assureurs. Toutefois, ceci ne signifie pas pour autant qu'un tel recours à des tiers soit exclu.

Ainsi, à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 12 juillet 2013, le droit luxembourgeois a été témoin de la création de nouveaux acteurs, à savoir les professionnels du secteur de l'assurance, dits « PSA ».

L'adoption de cette loi fut accueillie favorablement par les entreprises d'assurances dont la sous-traitance de certaines de leurs activités à ces PSA est dorénavant possible de par l'adoption d'une exception spécifique au secret professionnel à cet effet.

82. Chr. VERDURE, « Réflexions sur le secret des assurances », in *L'assurance-vie au Luxembourg : questions d'actualité*, Anthemis, 2016, p. 80 et CA, 4<sup>e</sup> ch., 2 avril 2003, *Bull. Droit et Banque*, ALJB, 2003, n° 34, p. 52.

83. Trib. arr. Luxembourg, 24 avril 1991, *Pas. lux.*, t. 28, p. 173.

84. « 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 droit de l'auteur décédé et notamment de ses héritiers et légataires universels » (Trib. arr. Luxembourg (ch. com.), 27 octobre 1989, *Bull. Droit et Banque*, ALJB, 1990, n° 15, p. 61.). Voir en ce sens : Trib. arr. Luxembourg (ch. civ.), 24 avril 1991, *Pas. lux.*, t. 28, p. 173.

85. CA, 7<sup>e</sup> ch., réf., 17 avril 2002, *Bull. Droit et Banque*, ALJB, 2003, n° 34, p. 58.

86. « Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. »

Toutefois, à y regarder de plus près, aucune des huit catégories de PSA<sup>87</sup> ne semble couvrir expressément les activités de recherches qui nous intéressent, ce qui, à en lire la doctrine spécialisée, ne semble pas constituer un frein particulier :

« La loi PSA n'a pas envisagé le statut de tous les prestataires qui pourraient intervenir pour le compte d'un assureur. Assurément, la prétention à l'exhaustivité en la matière aurait été un échec, tant il n'est pas possible de prévoir et d'anticiper toutes les formes de prestations de services. À la question de savoir si c'est une limite pour autant, la réponse se doit, à notre avis, d'être négative. En effet, le législateur a créé des catégories qui répondent à une définition spécifique, mais dont les contours peuvent être amenés à être modifiés, notamment au gré de situations nouvelles. Pour illustrer le propos, nous pouvons utiliser l'exemple d'un prestataire en recherches généalogiques qui se présenterait auprès des assureurs afin de proposer ses services. En tant que prestataire, il devrait être agréé et répondre aux conditions et obligations prévues par la loi PSA. Nonobstant ces obligations issues du cadre légal des PSA, il n'existe expressément aucune catégorie éponyme qui de premier abord conviendrait. Dans ce cas, il faudra rechercher le but même de l'activité afin de la rattacher avec une activité similaire déjà prévue notamment par un statut PSA. En l'espèce, ce prestataire offrirait comme services de retrouver en lieu et place des assureurs les bénéficiaires des contrats d'assurances en déshérence. Son intervention se formaliserait dans le cadre d'un règlement de sinistres, ce qui permettrait de rattacher – certes artificiellement – ce prestataire au statut de régleur de sinistres. »<sup>88</sup>

À noter par ailleurs que l'article 300 a été remodelé à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 27 février 2018 et que la question de la sous-traitance y occupe une place de choix. Ainsi, l'article 300 (2bis) prévoit désormais que :

*« L'obligation au secret n'existe pas à l'égard des personnes établies au Luxembourg qui sont soumises à la surveillance prudentielle du CAA, de la CSSF ou de la BCE, et qui sont tenues à une obligation de secret pénalement sanctionnée, dans la mesure où les renseignements communiqués à ces personnes sont fournis dans le cadre d'un contrat de services. »*

Une sous-traitance à d'autres personnes que celles mentionnées ci-avant est néanmoins possible sous réserve du respect de conditions strictes, à savoir :

- le preneur d'assurance a accepté, conformément à la loi ou selon les modalités d'information convenues entre parties :
  - la sous-traitance des services sous-traités ;
  - le type de renseignements transmis dans le cadre de la sous-traitance ; et
  - le pays d'établissement des entités prestataires des services sous-traités ;
- les personnes ayant ainsi accès aux renseignements confidentiels doivent être soumises par la loi à une obligation de secret professionnel ou être liées par un accord de confidentialité.

Il nous semble dès lors, sur la base du cadre légal en vigueur, qu'un tel recours est envisageable en pratique.

## E. Quelles sont les perspectives législatives ?

Comme pour les comptes et coffres-forts inactifs, les contrats d'assurance en déshérence sont expressément visés par le projet de loi n° 7348 abordé plus haut.

### 1. Le champ d'application

Le projet de loi a vocation à s'appliquer à toute entreprise d'assurance agréée au Luxembourg mais également à toute succursale luxembourgeoise d'une entreprise d'assurance de droit étranger exerçant des opérations relevant de l'annexe II de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances<sup>89</sup>.

### 2. Les définitions

Le projet de loi contient plusieurs définitions relatives au domaine de l'assurance dont certaines ont directement été reprises de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance, tout en faisant l'objet d'adaptations évidentes. Ainsi, les contrats d'assurance en déshérence ne concernant que les contrats d'assurance-vie, une référence aux assurances de dommages n'a, par exemple, guère lieu d'être.

À côté de la définition des termes rencontrés traditionnellement (tels que, notamment, preneur d'assurance, bénéficiaire et assuré), le projet de loi a pris soin d'introduire la notion d'« ayant droit » qui vise « toute personne physique ou morale ayant un droit sur les avoirs du titulaire suite au décès ou à la dissolution de celui-ci ».

87. Les sociétés de gestion d'entreprises captives d'assurance ; les sociétés de gestion d'entreprises d'assurances en *run-off* ; les sociétés de gestion d'entreprises de réassurance ; les sociétés de gestion des fonds de pension ; les prestataires agréés de services actuariels ; les sociétés de gestion de portefeuilles d'assurances ; les prestataires agréés de services liés à la gouvernance d'entreprises d'assurance et de réassurance ; les régleurs de sinistres.

88. Chr. VERDURE, *Les professionnels du secteur de l'assurance au Luxembourg – Les apports de la loi du 12 juillet 2013*, Kluwer, 2014, pp. 89 et s.

89. Annexe II précisant la « Classification par branche d'assurance vie ».

L'inactivité du contrat d'assurance est également définie et consiste en le fait qu'« aucun bénéficiaire ne fasse valoir un droit sur des prestations d'assurance dues en vertu d'un contrat d'assurance qui sont exigibles ». Le projet veille également à traiter le cas, fréquent en pratique, d'un contrat d'assurance pour lequel l'assureur n'a jamais été formellement averti de la réalisation de l'événement assuré, partant de l'exigibilité des prestations, mais dont l'exigibilité est toutefois présumée. Dans ce dernier cas, l'inactivité d'un tel contrat prendra fin par toute manifestation de la part de l'assuré.

Le point de départ de l'inactivité correspondra au jour (tel qu'il ressort des dossiers de l'entreprise d'assurance) à partir duquel l'entreprise d'assurance a connaissance de l'exigibilité de la prestation d'assurance due en vertu d'un contrat d'assurance et pour lequel aucun bénéficiaire n'a fait valoir un droit sur ces prestations d'assurance.

### 3. Les mesures organisationnelles visant à prévenir la déshérence

Dans la mouture actuelle du texte, les entreprises d'assurance devront :

- appliquer des mesures de vigilance et surveiller l'exigibilité des prestations d'assurance ;
- prendre, tout au long de la durée d'existence des contrats d'assurance et jusqu'à leur règlement complet, les mesures appropriées pour faciliter les opérations de vigilance et de recherche ;
- disposer d'une organisation interne appropriée pour surveiller l'exigibilité des prestations d'assurance et identifier les contrats d'assurance susceptibles de tomber en déshérence ; et
- se doter de règles précises pour identifier, rechercher et, le cas échéant, informer les bénéficiaires.

### 4. L'identification des contrats requérant une prise de contact dans le chef de l'entreprise d'assurance

Le projet de loi distingue entre trois types de contrats d'assurance :

- ceux, conclus pour un terme indéfini ou comportant un terme situé au-delà du 90<sup>e</sup> anniversaire de l'assuré, prévoyant une prestation en cas de décès de l'assuré ;
- ceux conclus pour un terme défini, mais qui n'est pas situé au-delà du 90<sup>e</sup> anniversaire de l'assuré, prévoyant une prestation en cas de survie de l'assuré au terme du contrat ; et
- ceux conclus pour un terme défini, mais qui n'est pas situé au-delà du 90<sup>e</sup> anniversaire de l'assuré, ne prévoyant une prestation qu'en cas de décès de l'assuré et pour lesquels l'entreprise d'assurance n'a pas reçu d'indication ou de preuve que l'assuré est décédé avant le terme du contrat.

Ce dernier cas de figure est le plus simple en ce que, dans ce cas précis, l'événement assuré est présumé ne pas s'être réalisé et aucune démarche de prise de contact n'est à entreprendre par l'assureur.

Pour les contrats du premier type, la compagnie devra analyser l'âge de ses assurés. Ainsi, lorsqu'un assuré a atteint l'âge de 90 ans et que l'entreprise d'assurance n'a pas eu, directement ou indirectement, de contacts avec lui pendant les deux dernières années, elle devra, nonobstant toute stipulation contractuelle contraire, le contacter et l'informer des conséquences en cas d'absence de manifestation de sa part. Concrètement, dans un délai de trois mois suivant le 90<sup>e</sup> anniversaire de l'assuré, la compagnie adresse cette information à l'assuré par tout moyen, en ayant recours aux données à sa disposition. Cette information est ensuite confirmée par lettre recommandée avec accusé de réception envoyée à la dernière adresse connue de l'assuré.

En présence de plusieurs assurés, ce qui est traditionnellement le cas en cas de souscription conjointe d'une police d'assurance par des époux, l'assuré à prendre en considération dépendra de la question de savoir si le contrat prévoit une prestation au premier ou au dernier décès. Dans le premier cas, l'assuré le plus âgé sera pris en compte alors que le plus jeune intéressera la compagnie dans le second cas.

À défaut de manifestation, sous quelque forme que ce soit (telle que la signature de l'accusé de réception) de la part de l'assuré ou d'une autre preuve que ce dernier est encore en vie dans un délai de trois mois suivant l'envoi de la lettre recommandée, l'événement assuré est présumé réalisé et la prestation prévue par le contrat d'assurance est présumée exigible à l'expiration d'un délai de trois mois.

Quant aux contrats du deuxième type, l'assureur contactera l'assuré au terme du contrat, nonobstant toute stipulation contractuelle contraire, et l'informer des conséquences qui découleront d'une absence de manifestation de sa part. L'information est à adresser par tout moyen, en ayant recours aux données à disposition de l'assureur, dans un délai de trois mois suivant le terme du contrat. Cette information est confirmée par lettre recommandée avec accusé de réception envoyée à la dernière adresse connue de l'assuré. Ici aussi, le défaut de manifestation ou d'une autre preuve de vie dans un délai de trois mois suivant envoi fait présumer la réalisation de l'événement assuré et l'exigibilité de la prestation à l'expiration d'un délai de trois mois.

### 5. *L'inactivité du contrat, l'information aux bénéficiaires et les recherches complémentaires*

L'assureur veillera à être attentif en cas de persistance de l'inactivité durant une année à compter du point de départ de l'inactivité car il devra alors en informer les bénéficiaires connus de lui en indiquant les conséquences attachées au statut de contrat d'assurance en déshérence en droit luxembourgeois. Concrètement, l'entreprise adresse, en ayant recours aux données à sa disposition, cette information aux bénéficiaires connus par elle par tout moyen dans un délai de trois mois suivant l'expiration du délai d'un an. Cette information est confirmée par une lettre recommandée avec accusé de réception envoyée, endéans le même délai, à la dernière adresse connue des bénéficiaires.

À noter qu'en l'absence de manifestation de la part des bénéficiaires dans les trois mois suivant l'envoi de la lettre recommandée ou si l'entreprise d'assurance constate que les données à sa disposition ne permettent pas de procéder à l'information des bénéficiaires, selon le cas, elle procède à des recherches complémentaires pour identifier et, s'ils ont été identifiés, contacter les bénéficiaires. Nonobstant toute stipulation contractuelle contraire, la compagnie peut contacter le preneur à cette fin. Les entreprises veilleront à conserver les pièces justificatives relatives aux recherches effectuées.

À noter encore qu'il est toutefois possible pour les entreprises d'assurance d'éviter de procéder à de telles démarches si les prestations d'assurance à fournir en vertu du contrat d'assurance n'excèdent pas 2 500 euros<sup>90</sup> au jour suivant l'expiration du délai de trois mois susmentionné ou au jour du constat par l'entreprise d'assurance que les données à sa disposition ne permettent pas de procéder à l'information aux bénéficiaires.

L'obligation de procéder aux recherches complémentaires cesse lorsque les entreprises d'assurance constatent que malgré les démarches entreprises elles ne sont manifestement pas en mesure d'identifier ou de contacter les bénéficiaires ou lorsqu'elles introduisent une demande de consignation.

### 6. *Le recours aux tiers*

Le projet de loi autorise expressément les assureurs à recourir, aux fins des recherches complémentaires, aux services de tiers qui sont soit soumis par la loi à une obligation de secret professionnel, soit liés par un accord de confidentialité écrit, et précise que : « la transmission au

tiers d'informations strictement nécessaires à l'accomplissement des recherches complémentaires ne constitue pas une violation par l'entreprise d'assurance de son obligation au secret professionnel ».

### 7. *La question des frais de recherche*

Ces frais doivent être engagés par les assureurs suivant le principe de la proportionnalité. Nonobstant toute stipulation contractuelle contraire, les entreprises d'assurance peuvent porter en compte et prélever les frais de recherche réellement encourus par elles sur les prestations d'assurance dues en vertu du contrat d'assurance à concurrence de 10 % de la totalité des prestations d'assurance dues en vertu du contrat d'assurance ou de leur contre-valeur, sans dépasser un montant maximal de 25 000 euros.

Le projet de loi entend toutefois sanctionner les assureurs qui n'auraient pas procédé aux démarches d'information des bénéficiaires dans les délais requis : ils devront supporter eux-mêmes les frais de recherche.

Les assureurs doivent également conserver les pièces justificatives relatives aux frais de recherches engendrés.

### 8. *La déshérence du contrat d'assurance*

Le contrat d'assurance est considéré en déshérence lorsqu'à compter du point de départ de l'inactivité, l'inactivité par rapport à un contrat d'assurance a persisté pendant deux ans.

Il est toutefois possible, en présence de plusieurs bénéficiaires, que le contrat soit en état de déshérence partielle à concurrence des droits revenant aux bénéficiaires qui ne se sont pas manifestés. Les compagnies doivent toutefois déterminer dans leurs procédures internes les règles à respecter en cas de paiement d'une partie de la prestation d'assurance au profit des bénéficiaires qui se sont manifestés, le cas échéant.

### 9. *La réitération de l'information aux bénéficiaires*

L'assureur est tenu d'informer encore une fois, nonobstant toute stipulation contractuelle contraire, les bénéficiaires connus des conséquences attachées à la déshérence du contrat lorsqu'à compter du point de départ de l'inactivité, l'inactivité par rapport à ce contrat d'assurance a persisté pendant cinq ans.

Cette information est à adresser aux bénéficiaires connus par la compagnie par tout moyen, en ayant recours aux

90. Ou son équivalent en devises étrangères ou instruments financiers.



données à sa disposition, y inclus celles obtenues à la suite de recherches complémentaires, dans un délai de trois mois suivant l'expiration du délai de cinq ans précité. Cette information est confirmée par une lettre recommandée avec accusé de réception envoyée, endéans le même délai de trois mois à la dernière adresse connue des bénéficiaires connus.

### 10. La demande de consignation

La compagnie devra également être attentive lorsque l'inactivité du contrat a persisté pendant six ans à compter du point de départ de l'inactivité car elle sera amenée à demander la consignation auprès de la caisse de consignation d'un montant équivalent aux prestations d'assurance à fournir et non réclamées par un bénéficiaire. Concrètement, dans un délai de trois mois suivant l'expiration du délai de six ans précité, une demande de consignation doit être introduite auprès de la caisse, accompagnée des informations suivantes :

- les informations relatives aux preneurs d'assurance, assurés et bénéficiaires dont l'entreprise d'assurance dispose ;
- les informations permettant d'identifier le contrat d'assurance ;
- la date d'exigibilité de la prestation ;
- la date à laquelle l'entreprise d'assurance a pris connaissance de l'exigibilité ;
- un relevé des prestations d'assurance à fournir par l'entreprise d'assurance ;
- le montant total estimé à consigner auprès de la caisse de consignation, exprimé en euros ;
- le cas échéant, un relevé des recherches complémentaires effectuées ;
- une confirmation par l'entreprise d'assurance qu'aucune opération suspecte au sens de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme n'a été relevée par l'entreprise d'assurance.

Il est prévu, sauf instruction contraire de la caisse, qu'une telle demande de consignation soit introduite par voie de dépôt électronique sur une plateforme étatique sécurisée.

### 11. La décision de la caisse de consignation

Après réception de la demande, la caisse de consignation doit se positionner afin de décider si celle-ci est acceptable ou non. Dans le cadre de cet examen, la caisse est habilitée à demander aux assureurs toutes informations et pièces supplémentaires utiles qui devront lui parvenir à

première demande selon les modalités de transmission et dans une langue qu'elle détermine.

La caisse prend une décision motivée qu'elle notifie aux assureurs dans les six mois de la réception de la demande de consignation ou, si celle-ci est incomplète, dans les six mois de la réception des informations et pièces nécessaires à la décision. À noter que l'absence de décision dans le délai susmentionné s'assimile à une décision de refus<sup>91</sup>.

Si elle juge la demande acceptable et en a notifié conformément au paragraphe précédent l'assureur, ce dernier devra procéder à la consignation dans le mois suivant cette notification.

### 12. Les modalités de consignation

En règle générale, il est prévu que les assureurs ne procèdent qu'à une seule consignation pour l'ensemble des prestations dues en vertu d'un même contrat d'assurance en déshérence et que cette consignation se fasse soit en euros, soit en devises d'un État membre de l'OCDE, sur le compte indiqué par la caisse de consignation. À noter que lorsque la prestation d'assurance est payable sous forme de rente, la consignation intervient de façon périodique.

La nécessité de procéder à une consignation en euros ou dans une devise de l'un des États membres de l'OCDE peut nécessiter de l'assureur de procéder à des démarches de conversion ou de liquidation des instruments financiers. Ces démarches devront être réalisées assez rapidement afin que l'entreprise d'assurance puisse respecter le délai lui étant accordé par le projet de loi afin de procéder à la consignation effective auprès de la caisse.

Précisons que l'assureur est autorisé à prélever sur le produit de la conversion les frais de conversion et/ou de liquidation réellement encourus avant de procéder à la consignation.

En présence d'instruments financiers non liquidés, le projet de loi prévoit que les entreprises d'assurance en resteront dépositaires ; dès lors, des situations de consignation partielle sont possibles. Enfin, il est expressément prévu que « [l]es entreprises d'assurance ne peuvent pas être tenues responsables des effets de la conversion ou de la liquidation des avoirs » si elles ont respecté l'ensemble des modalités prévues à cet effet dans le projet de loi.

Une fois les avoirs à consigner réceptionnés en dépôt par la caisse, celle-ci délivrera un récépissé confirmant la nature et, le cas échéant, le montant des avoirs consignés à

91. La caisse de consignation pourrait notamment, d'après le texte du projet de loi, refuser la consignation lorsque les dispositions y prévues ne sont pas respectées ou lorsque les informations transmises s'avèrent incomplètes, inexactes ou fausses.

l'entreprise d'assurance ayant procédé à la consignation. L'émission dudit récépissé rend la consignation effective.

Attention, car le projet de loi autorise la caisse à refuser de délivrer ce récépissé en présence d'une différence qui n'aurait pas été suffisamment justifiée entre le montant indiqué par l'entreprise d'assurance dépositaire dans la demande de consignation et le montant effectivement consigné.

Les frais de traitement de dossier liés à l'introduction et l'examen d'une demande de consignation (qui ne pourront pas être supérieurs à 250 euros par dossier<sup>92</sup>) seront supportés par les compagnies d'assurance.

### 13. Les effets de la consignation

La consignation a pour effet d'entraîner la fin de la relation contractuelle entre les entreprises d'assurance et les preneurs d'assurance, nonobstant toute stipulation contractuelle contraire et nonobstant la garde dans le chef des entreprises d'assurance des instruments financiers non liquidés.

Une fois la consignation effective, les assureurs sont tenus de conserver les informations et documents suivants durant toute la durée de la consignation mais également pendant cinq ans suivant la date à laquelle la consignation a pris fin<sup>93</sup> :

- les informations et la documentation relatives au contrat d'assurance ;
- les informations et la documentation relatives à la computation des délais, y compris les informations et la documentation relatives à la prise de connaissance de la date d'exigibilité de la prestation d'assurance par l'entreprise d'assurance ;
- les informations et la documentation pertinentes pour l'identification des preneurs d'assurance, des assurés et des bénéficiaires, y compris les informations et la documentation requises conformément à la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ;
- pour les contrats d'assurance en déshérence dont les prestations d'assurance sont consignées, un relevé détaillé des prestations d'assurance dues ;
- en cas de conversion, de liquidation, de destruction ou de transmission d'avoirs, un relevé de conversion, de liquidation, de destruction ou de transmission, selon le cas ;
- les informations et la documentation relatives aux démarches d'information et de recherches complémentaires effectuées.

Ces documents sont conservés sous forme d'originaux, d'originaux numériques ou de copies à valeur probante dans des conditions qui assurent des garanties fiables quant au maintien de l'intégrité des documents conservés.

Quant aux questions de responsabilité, il est prévu que sauf le cas de faute lourde ou de fraude dans le chef des entreprises d'assurance, la consignation conforme libère ces dernières de toute obligation en lien avec les avoirs consignés à l'égard des ayants droit, preneurs d'assurance, bénéficiaires et de tout tiers, à l'exception des obligations découlant de la future loi. Ce caractère libératoire n'emporte toutefois pas exonération de la responsabilité contractuelle ou délictuelle pour les entreprises d'assurance quant aux manquements commis antérieurement à la consignation.

La caisse de consignation, quant à elle, ne reprend pas les droits et obligations des assureurs et n'encourt aucune responsabilité lorsqu'il s'avère que des informations ou documents fournis par les entreprises d'assurance sont inexacts ou dénaturés.

### 14. Le reporting annuel

Au plus tard le 28 février de chaque année, il est prévu que les assureurs transmettent par voie électronique au CAA ainsi qu'à l'Administration des contributions directes, un rapport reprenant, à la date du 31 décembre de l'année précédente, le nombre total de contrats d'assurance en déshérence ainsi que le solde global desdits contrats les concernant.

### 15. La demande d'information et la décision de la caisse

Le projet de loi prévoit que la caisse de consignation tiendra un registre électronique des consignations faites afin d'en permettre, le cas échéant, la consultation par des tiers.

Ainsi, toute personne qui justifierait d'un droit sur des avoirs consignés aura la possibilité d'introduire auprès de la caisse, par voie électronique ou postale, une demande d'information portant sur les inscriptions au registre relatives aux avoirs sur lesquels le demandeur fait valoir un droit, accompagnée d'informations et pièces justificatives, similaires à celles évoquées pour les comptes bancaires dormants, dans une langue convenue avec la caisse.

Dès réception de cette demande, la caisse peut exiger du demandeur toutes informations et pièces justificatives

92. Le montant exact sera déterminé par règlement grand-ducal mais ne pourra pas être inférieur à 50 euros.

93. La caisse de consignation informera l'entreprise d'assurance de la fin de la consignation.

supplémentaires permettant d'établir ses droits sur les avoirs sur lesquels il fait valoir un droit. C'est également à ce moment que la caisse peut demander aux assureurs de lui transmettre à première demande les informations et documents qu'ils se sont engagés à conserver ; ces documents se révéleront ainsi utiles pour procéder à l'examen de la demande d'information.

Quant à la décision de la caisse, le projet de loi prévoit que : « La caisse de consignation prend une décision motivée et la notifie au demandeur par voie électronique ou postale, selon le mode d'introduction de la demande, dans les trois mois de la réception de la demande ou, si celle-ci est incomplète, dans les trois mois de la réception des informations et pièces nécessaires à la décision. L'absence de décision dans les trois mois de l'introduction d'une demande comportant tous les éléments nécessaires à la décision équivaut à la notification d'une décision de refus.

La caisse de consignation peut refuser une demande d'information lorsque le demandeur n'est pas en mesure de justifier d'un droit sur des avoirs consignés ou lorsque les informations et pièces à fournir en vertu du présent article sont incomplètes ou inexactes. »

#### 16. La demande de restitution et la décision de la caisse

La personne justifiant d'un droit sur les avoirs consignés a également la faculté d'introduire une demande visant à la restitution de ces avoirs auprès de la caisse de manière similaire à ce qui a été exposé eu égard aux comptes bancaires dormants. Ici aussi, dès réception des informations pertinentes, ainsi que d'éventuelles informations complémentaires requises par la caisse de consignation, cette dernière disposera d'un délai de six mois afin de notifier sa décision qui doit être motivée ; la demande étant réputée rejetée passé ce délai.

Lorsqu'elle émet une décision positive, la caisse est autorisée à effectuer la restitution uniquement par virement sur un compte bancaire ouvert au nom du demandeur en restitution auprès d'un établissement de crédit agréé dans l'Union européenne.

#### 17. Les règles particulières relatives à la prescription

De manière similaire à ce qui a été évoqué *supra* concernant les comptes bancaires dormants, des dispositions dérogatoires par rapport au régime traditionnel en matière de prescription ont été insérées dans le projet de loi. Ainsi, le point de départ du délai de prescription de trente ans ne commence à courir qu'à partir du point de départ de l'inactivité.

Quant aux contrats d'assurance faisant l'objet de dispositions transitoires, le délai de prescription trentenaire commence à courir à partir de la date de la connaissance de l'exigibilité de la prestation d'assurance par l'entreprise d'assurance et pour laquelle aucun bénéficiaire n'a fait valoir un droit sur ces prestations d'assurance.

Il est également prévu que la prescription acquisitive ne peut en tout état de cause pas avoir lieu avant qu'une période minimale de consignation de cinq ans ne soit révolue, ce délai prenant cours à partir de la date de délivrance du récépissé visé *supra*.

Par ailleurs, contrairement au régime instauré par la loi du 29 avril 1999 prévoyant une prescription acquisitive intégralement au profit de l'État luxembourgeois, le projet de loi prévoit que 50 % des avoirs consignés seront attribués au Fonds souverain intergénérationnel du Luxembourg, ce qui constitue un mode de financement alternatif inattendu.

#### 18. Les pouvoirs du CAA et les sanctions

Le CAA se voit investi de tous les pouvoirs de surveillance et d'enquête nécessaires à l'exercice de ses fonctions aux fins de l'application de la future loi. Par ailleurs, le CAA a le pouvoir d'infliger des sanctions et autres mesures administratives en cas de violation par les établissements de leurs obligations.

Ces mesures comprennent, le cas échéant, notamment :

- i) le prononcé d'amendes d'ordre de 250 à 250 000 euros ;
- ii) une déclaration publique précisant l'identité de la personne physique ou morale ainsi que la nature de la violation ;
- iii) l'interdiction temporaire d'exercer des fonctions de direction ;
- iv) des amendes administratives d'un montant maximal de 250 000 euros pour les personnes physiques et de 1 000 000 euros pour les personnes morales.

Le CAA est également habilité à rendre publiques sur son site internet pendant une période de cinq ans (à l'exception des données personnelles qui devront être effacées au bout de douze mois) lesdites sanctions et mesures.

Enfin, le projet de loi instaure également des sanctions pénales dans le chef des entreprises d'assurance qui auraient contrevenu à certaines dispositions particulières ; le montant de l'amende varie de 12 500 à 1 000 000 euros.

### 19. Les dispositions transitoires

Une fois la future loi adoptée, ne tomberont pas dans son champ d'application toutes les consignations qui auraient été valablement faites avant son entrée en vigueur.

Le projet de loi prend également soin de préciser que les demandes d'information et de restitution analysées plus haut ne pourront pas être introduites avant l'écoulement d'une période minimale de dix-huit mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi.

Les entreprises d'assurance devront être particulièrement attentives à l'ensemble des contrats souscrits auprès d'elles et pour lesquels, lors de l'entrée en vigueur de la loi, (i) les prestations d'assurance dues sont exigibles et (ii) aucun bénéficiaire n'a fait valoir un droit sur ces prestations d'assurance dans un délai supérieur à un an suivant la connaissance de l'exigibilité de la prestation par l'entreprise d'assurance. Une fois la liste de ces contrats déterminée, elles devront ensuite y opérer un tri afin de les classer en trois catégories et prendre les mesures qui s'y attachent.

La première catégorie concerne les contrats pour lesquels aucun bénéficiaire n'a fait valoir un droit sur les prestations d'assurance dans un délai inférieur ou égal à deux ans suivant la connaissance de l'exigibilité de la prestation par l'entreprise d'assurance. Concrètement, pour ces contrats, c'est dans un délai de trois mois suivant l'entrée en vigueur de la future loi que la compagnie procédera à l'information des bénéficiaires connus par elle. À défaut de manifestation de la part des bénéficiaires dans les trois mois suivant l'envoi de la lettre recommandée avec accusé de réception ou si l'entreprise d'assurance constate que les données à sa disposition ne permettent pas de procéder à une telle information, l'entreprise d'assurance procède aux recherches complémentaires pour identifier et, s'ils ont été identifiés, contacter les bénéficiaires.

Sont concernés par la seconde catégorie de contrats ceux pour lesquels aucun bénéficiaire n'a fait valoir un droit sur les prestations d'assurance dans un délai supérieur à deux ans mais inférieur ou égal à cinq ans suivant la connaissance de l'exigibilité de la prestation par l'entreprise d'assurance. Les mêmes démarches que celles évoquées pour la première catégorie de contrats sont à effectuer avec la différence que lorsque la compagnie a déjà procédé à des recherches complémentaires dans les deux ans précédant l'entrée en vigueur de la loi et que ces recherches n'ont pas abouti, cette compagnie ne devra pas procéder à des recherches complémentaires nouvelles. Par ailleurs, lorsque l'échéance de cinq ans suivant la connaissance de l'exigibilité de la prestation par l'entreprise d'assurance

est atteinte dans les six mois suivant l'entrée en vigueur de la future loi, l'entreprise d'assurance n'est pas tenue d'informer encore une fois les bénéficiaires connus par elle des conséquences attachées à la déshérence du contrat d'assurance.

La troisième et dernière catégorie de contrats recouvre ceux pour lesquels aucun bénéficiaire n'a fait valoir un droit sur les prestations d'assurance dans un délai supérieur à cinq ans suivant la connaissance de l'exigibilité de la prestation par l'entreprise d'assurance. Ici aussi, les mêmes démarches que celles applicables à la première catégorie de contrats seront mises en œuvre. Toutefois, les entreprises d'assurance disposeront d'un délai de douze mois pour effectuer les recherches complémentaires. De manière identique à ce qui a été dit concernant la deuxième catégorie, les assureurs ne sont pas tenus de procéder à des recherches complémentaires nouvelles lorsqu'ils ont déjà procédé à des recherches complémentaires dans les deux ans précédant l'entrée en vigueur de la loi et que celles-ci n'ont pas abouti. Par ailleurs, pour ces contrats, l'assureur n'est plus tenu d'informer encore une fois les bénéficiaires connus des conséquences attachées à la déshérence. Dans les vingt-quatre mois suivant l'entrée en vigueur de la loi à venir, les assureurs devront introduire, selon les modalités analysées plus haut, une demande de consignation auprès de la caisse de consignation. À noter toutefois qu'aucune demande de consignation ne peut être introduite avant l'expiration d'un délai de trois mois suivant l'envoi de la lettre recommandée avec accusé de réception visant à informer les bénéficiaires, et avant qu'un délai de six ans ne soit écoulé après que l'entreprise d'assurance a eu connaissance de l'exigibilité de la prestation d'assurance due en vertu d'un contrat d'assurance pour lequel aucun bénéficiaire n'a fait valoir un droit sur ces prestations d'assurance.

### CONCLUSIONS

« Le progrès est en marche et il ne s'arrête jamais. »

Ce principe reste vérifiable dans les matières juridiques.

Le législateur intervient progressivement pour combler les lacunes de l'arsenal législatif utile aux activités économiques tandis que les cours et tribunaux ont la lourde charge d'appliquer le droit aux situations qui leur sont soumises, respectivement de trancher des litiges de nature parfois très diverse même en l'absence de législation.

Depuis des décennies, le Grand-Duché de Luxembourg a su s'adapter rapidement en s'appuyant sur les expériences heureuses ou malheureuses de ses grands voisins. Tant la taille du pays que la concentration des profession-

nels du secteur financier et du droit issus de différents pays constituent des avantages compétitifs indéniables.

La matière des successions vacantes se caractérise par l'existence de textes législatifs peu nombreux et elle débouche sur un droit prétorien qui est largement justifié par la nécessité de préserver une adaptabilité à toutes les situations.

Le secteur financier et des assurances doit de son côté bénéficier de règles précises conciliant tant les impératifs économiques que les droits essentiels des clients, qu'ils soient consommateurs ou professionnels, sans oublier

que lesdites règles doivent tenir compte de l'impact des contraintes administratives sur les professionnels.

La profession de généalogiste requiert quant à elle des aptitudes à naviguer dans les méandres des procédures administratives ou dans des archives plus ou moins exploitables ainsi que des talents de communication, une grande rigueur et une connaissance du droit comparé des successions.

Les sujets traités touchent à différentes matières juridiques et nous espérons les avoir rendus plus abordables aux yeux des lecteurs. ■