

Texte pseudonymisé

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**Jugement civil n° 2024TALCH08/00026**

Audience publique du mercredi, 7 février 2024.

**Numéros du rôle : TAL-2020-09690 et TAL-2020-09694 (Jonction)**

Composition :

Sandra ALVES ROUSSADO, vice-présidente,  
Hannes WESTENDORF, juge,  
Fakrul PATWARY, premier juge,  
Guy BONIFAS, greffier.

**I  
ENTRE**

PERSONNE1.), épouse PERSONNE2.), employée privée, demeurant à B-ADRESSE1.),

**partie demanderesse** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Cathérine NILLES de Luxembourg du 9 novembre 2020,

comparaissant par Maître Christelle BEFANA, avocat, demeurant à Luxembourg,

**ET**

- 1) la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite avant sa radiation au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B NUMERO1.), ayant été absorbée par fusion par la société SOCIETE2.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**partie défenderesse** aux fins du prédit exploit NILLES,

comparaissant par Maître Hugo ARELLANO, avocat, demeurant à Luxembourg,

- 2) la société anonyme SOCIETE3.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le

n° B NUMERO3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**partie défenderesse** aux fins du prédit exploit NILLES,

comparaissant par Maître Frank FARJAUDON, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

## II

### ENTRE

PERSONNE2.), employé privée, demeurant à B-ADRESSE1.),

**partie demanderesse** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Cathérine NILLES de Luxembourg du 9 novembre 2020,

comparaissant par Maître Christelle BEFANA, avocat, demeurant à Luxembourg,

### ET

- 1) la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite avant sa radiation au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B NUMERO1.), ayant été absorbée par fusion par la société SOCIETE2.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**partie défenderesse** aux fins du prédit exploit NILLES,

comparaissant par Maître Hugo ARELLANO, avocat, demeurant à Luxembourg,

- 2) la société anonyme SOCIETE3.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B NUMERO3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**partie défenderesse** aux fins du prédit exploit NILLES,

comparaissant par Maître Frank FARJAUDON, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

## LE TRIBUNAL

### Faits constants

Le 12 mars 2009, par Bulletin de souscription n° FR NUMERO4.), PERSONNE1.), épouse PERSONNE2.), (ci-après « PERSONNE1. ») a souscrit à un contrat d'assurance sur la vie auprès de SOCIETE1.) S.A. (ci-après « SOCIETE1. »).

À la même date, par Bulletin de souscription n° FR NUMERO5.), PERSONNE2.) a souscrit à un contrat d'assurance sur la vie auprès de SOCIETE1.).

### Procédure

Par exploit de l'huissier de justice Cathérine NILLES de Luxembourg du 9 novembre 2020, PERSONNE1.), comparaissant par Maître Christelle BEFANA, avocat, a assigné SOCIETE1.) et SOCIETE3.) S.A. (ci-après « SOCIETE3. ») devant le tribunal de ce siège.

Maître Franck FARJAUDON, avocat, s'est constitué pour SOCIETE3.) le 24 novembre 2020.

Maître Hugo ARELLANO, avocat, s'est constitué pour SOCIETE1.) le 26 novembre 2020.

L'affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2020-09690 du rôle. Elle a été soumise à l'instruction de la 8<sup>e</sup> section.

Par exploit de l'huissier de justice Cathérine NILLES de Luxembourg du 9 novembre 2020, PERSONNE2.), comparaissant par Maître Christelle BEFANA, avocat, a assigné SOCIETE1.) et SOCIETE3.) devant le tribunal de ce siège.

Maître Franck FARJAUDON, avocat, s'est constitué pour SOCIETE3.) le 24 novembre 2020.

Maître Hugo ARELLANO, avocat, s'est constitué pour SOCIETE1.) le 26 novembre 2020.

L'affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2020-09694 du rôle. Elle a été soumise à l'instruction de la 8<sup>e</sup> section.

Les deux affaires ont été jointes par ordonnance de jonction du 20 mai 2021.

L'instruction a été clôturée une première fois par voie d'ordonnance du 8 novembre 2022 et l'affaire a été renvoyée à l'audience du 26 avril 2023 pour plaidoiries.

Cette ordonnance a été révoquée le 15 novembre 2022.

L'instruction a été clôturée une seconde fois quant à la question de la loi applicable par voie d'ordonnance du 19 juin 2023 et l'affaire a été renvoyée à l'audience du 25 octobre 2023 pour plaidoiries.

L'affaire a été prise en délibéré à cette audience.

### **Prétentions des parties**

#### **PERSONNE1.) et PERSONNE2.)**

Dans leurs assignations, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (ci-après les « époux PERSONNE3.) ») demandent :

principalement,

- de dire que les parties défenderesses doivent rémunérer le capital investi le 12 mars 2009 aux taux minimum de 2,75% pendant toute la durée du contrat souscrit,
- de dire que les parties défenderesses doivent rémunérer le capital investi le 2 novembre 2009 aux taux minimum de 2,25% pendant toute la durée du contrat souscrit, et
- d'ordonner l'exécution forcée du contrat avec l'application des taux respectifs pendant toute la durée du contrat,

subsidiairement,

- de dire que SOCIETE1.) est responsable d'avoir manqué à son obligation d'information et de conseil à leur égard, ou que
- SOCIETE1.) est coupable de réticence dolosive à leur égard, et partant
- de prononcer la résolution du contrat,
- de condamner les parties défenderesses solidairement, sinon *in solidum*, à leur restituer le montant de leur investissement en capital fait en 2009, avec les intérêts légaux à compter de la mise en demeure du 4 juillet 2009, sinon à compter de la demande en justice, sinon à partir de la date du jugement, et
- de les condamner à leur payer respectivement 110.664,70.- euros au titre de la perte de chance et de gain manqué, avec les intérêts légaux à compter de la mise en demeure du 4 juillet 2009, sinon à compter de la demande en justice, sinon à partir de la date du jugement, et

en tout état de cause,

- de les condamner, solidairement, sinon *in solidum*, à leur payer respectivement 10.000.- euros en réparation de leur préjudice moral, une indemnité de procédure de 5.000.- euros sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, et tous les frais et dépens avec distraction au profit de Maître BEFANA qui la demande affirmant en avoir fait l'avance, et
- d'ordonner l'exécution provisoire du jugement, nonobstant toutes voies de recours.

Quant au moyen d'irrecevabilité soulevé par SOCIETE1.), les époux PERSONNE3.) font valoir qu'il lui aurait appartenu d'en informer le tribunal et qu'il appartiendrait à la société SOCIETE2.) de procéder à une reprise d'instance.

Quant à la loi applicable, ils font valoir que tant les bulletins de souscription que les conditions générales applicables au moment de la souscription contiendraient des stipulations en vertu desquelles la loi luxembourgeoise serait applicable.

En demandant l'application de la loi belge au mépris de la clause de loi applicable, les parties défenderesses seraient en aveu dans leurs conclusions sur le manque d'information dont elles se seraient rendues coupables.

Les parties se rapportent à prudence de justice quant à l'applicabilité du Règlement (CE) No 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (ci-après le « Règlement Rome I »). En effet, d'après son article 28, ce règlement ne s'appliquerait qu'aux contrats conclus après le 17 décembre 2009.

D'après l'article 12 du Règlement (CE) No 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (ci-après le « Règlement Rome II »), la loi applicable à la responsabilité délictuelle dépendrait de la loi applicable au contrat.

### ***SOCIETE3.)***

SOCIETE3.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'assignation en la pure forme et quant à la compétence du tribunal.

SOCIETE3.) soulève que la loi belge serait applicable aussi bien quant au contrat en application de l'article 7 du Règlement Rome I, qui serait impératif, et quant à sa prétendue responsabilité délictuelle en application de l'article 12 du Règlement Rome II et demande au tribunal de statuer par jugement séparé sur la loi applicable au litige.

Dans ses dernières conclusions du 31 mars 2023, SOCIETE3.) accepte expressément de lier la qualification au sens de l'article 61, alinéa 3, du Nouveau Code de procédure civile en faveur de l'application de la loi luxembourgeoise en ce qui concerne l'action fondée sur la responsabilité aussi bien contractuelle que délictuelle. Elle demande de constater l'accord exprès d'SOCIETE3.) et des époux PERSONNE3.) sur cette question.

### ***SOCIETE1.)***

SOCIETE1.) soulève avant tout autre moyen qu'elle a été autorisée à transférer l'ensemble de son portefeuille à SOCIETE3.) à la date effective du 31 mars 2020 par arrêté ministériel du 7 février 2020.

De même, elle aurait été absorbée par fusion par la société SOCIETE2.), subrogée dans ses droits, le 29 décembre 2020 et elle aurait été radiée du Registre de commerce et des sociétés le 26 février 2021.

SOCIETE1.) ayant été radiée, elle ne pourrait donc plus prendre position dans le cadre de ce litige et l'action à son encontre serait irrecevable car viciée.

Pour autant que de besoin, elle se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'assignation, et quant à la loi applicable, elle se rapporte aux conclusions d'SOCIETE3.), et demande de statuer par jugement séparé sur la loi applicable.

Elle demande de condamner les parties demandereses aux frais et dépens, avec distraction au profit de Maître ARELLANO, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance, et à lui payer une indemnité de procédure de 2.000.- euros sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

### **Motifs de la décision**

#### ***Quant à l'instance à l'égard de SOCIETE1.)***

SOCIETE1.) a été absorbée par fusion par la société SOCIETE2.) S.A. le 29 décembre 2020 et elle a été radiée du Registre de commerce et des sociétés le 26 février 2021.

Il ne résulte pas des pièces que la société SOCIETE2.) S.A. ait procédé à une reprise d'instance.

Aux termes des articles 488 et 489 du Nouveau Code de procédure civile, « *dans les affaires qui ne seront pas en état, toutes procédures faites postérieurement à la notification de la mort de l'une des parties seront nulles* » et « *ni le changement d'état des parties, ni la cessation des fonctions dans lesquelles elles procédaient, n'empêcheront la continuation des procédures* ».

Ces dispositions ne règlent pas la situation d'une société absorbée en cours de procédure, les termes « *la mort de l'une des parties* » ne visant qu'une personne physique. En effet, eu égard au caractère limitatif de l'énumération précitée, le décès y visé ne concerne que les personnes physiques et ne vise pas le cas de la cessation de l'existence d'une société absorbée par fusion (Cour d'appel, 22 décembre 1999, n° 19.698 du rôle ; 12 juillet 2001, n° 22.146 du rôle ; 25 mai 2021, n° 67/21, n° CAL-2019-00585 du rôle).

Étant donné qu'en cas de fusion-absorption, une reprise d'instance n'est pas légalement requise, le moyen suivant lequel l'assignation à l'égard de SOCIETE1.) serait irrecevable est à rejeter.

Il y a aussi lieu de souligner que l'instance à l'égard de SOCIETE1.) n'est pas éteinte avec sa disparition juridique. En effet, il y a eu transmission universelle du patrimoine de la société absorbée vers la société absorbante, de telle manière que la société SOCIETE2.) S.A. est l'ayant-cause universel de SOCIETE1.) sans qu'un acte juridique supplémentaire, autre que la fusion, ne soit requis.

La société SOCIETE2.) S.A. figure ainsi comme partie à l'instance.

Aucun autre moyen d'irrecevabilité n'ayant été soulevé et aucun moyen d'irrecevabilité à soulever d'office par le Tribunal n'étant donné, la demande des époux PERSONNE3.) ayant été introduite dans les délai et forme de la loi, est à dire recevable en la forme.

#### ***Quant au fond***

### Quant à la loi applicable

Les époux DE BIASIO-PERSONNE2.) soutiennent que la loi luxembourgeoise est applicable. SOCIETE3.) et SOCIETE1.) ont soutenu que la loi belge est applicable au contrat d'assurance-vie ainsi qu'à la prétendue responsabilité délictuelle.

Dans ses dernières conclusions du 31 mars 2023, SOCIETE3.) décide de modifier sa position sur cette question et demande acte qu'elle accepte expressément de lier la qualification au sens de l'article 61, alinéa 3, du Nouveau Code de procédure civile en faveur de l'application de la loi luxembourgeoise en ce qui concerne l'action fondée sur la responsabilité aussi bien contractuelle que délictuelle.

Aux termes de l'article 61, alinéa 3, du Nouveau Code de procédure civile, le juge « *ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat* ».

L'article précité vise deux conditions pour son application, l'une de fond qui circonscrit le domaine de l'accord sur le droit applicable aux droits dont les parties ont la libre disposition, l'autre de forme qui exige un accord exprès des parties à l'instance.

Pour ce qui est de la première condition, il faut que l'on soit en présence de droits dont les parties ont la libre disposition.

Les parties défenderesses sont des sociétés de droit luxembourgeois, domiciliées au Grand-Duché et les preneurs sont de nationalité belge et domiciliés en Belgique au moment de la conclusion du contrat d'assurance-vie.

La loi applicable au contrat d'assurance-vie est à déterminer selon les dispositions de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980 (ci-après la « Convention de Rome »). Cette convention en vigueur au Luxembourg au moment de la conclusion du contrat d'assurance-vie est la seule à pouvoir être prise en considération, étant donné que le Règlement Rome I ne s'applique qu'aux contrats qui ont été conclus après le 17 novembre 2009.

L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, de la Convention de Rome dispose qu'elle ne s'applique pas aux contrats d'assurance qui couvrent des risques situés dans les territoires des États membres de la Communauté économique européenne et que pour déterminer si un risque est situé dans ces territoires, le juge applique sa loi interne.

La loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance a transposé la directive 90/619/CEE du 8 novembre 1990 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services. Cette directive ne comporte pas de règles spécifiques de localisation du risque. Il est toutefois admis que dans ce domaine, le lieu de situation du risque est celui de « *l'engagement* », notion définie de façon analogue au lieu de situation du risque tel qu'il est retenu en principe par l'article 2 d) de la directive 88/357/CEE, comme étant le lieu de la résidence



habituelle ou, s'agissant de personnes morales, de l'établissement, du preneur d'assurance.

L'article 5 de la loi de 1997 dispose que sont soumis à la loi luxembourgeoise « *b) les contrats d'assurance ou de capitalisation relevant des branches d'assurances visées à l'annexe II de la loi modifiée du 6 décembre 1991, lorsque l'engagement est pris sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg au sens de l'article 25 point 2 de cette loi* ». L'annexe II de la loi du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances vise toutes les branches d'assurance-vie, y compris les assurances en cas de décès, telles qu'en l'espèce.

Le renvoi opéré par l'article 5 de la loi du 27 juillet 1997 à l'article 25, point 2 de la loi du 6 décembre 1991 procède d'une erreur matérielle, étant donné que c'est le point 3 de l'article 25 qui détermine l'État de l'engagement, tandis que le point 2 détermine l'État de la situation du risque (Cour d'appel, 15 juillet 2009, n° 34186 du rôle et 8 novembre 2017, n° 157/17, n° 41195 du rôle).

L'article 25, point 3, de la loi du 6 décembre 1991 dispose que « *pour l'application de la présente loi et des règlements grand-ducaux pris en son exécution est regardé comme État de l'engagement l'État où le preneur a sa résidence habituelle ou, si le preneur est une personne morale, l'État où est situé l'établissement de cette personne morale auquel le contrat se rapporte* ».

Le législateur a ce faisant formulé la règle de conflit de lois de façon unilatérale, de sorte qu'il convient d'en conclure par extension qu'est applicable au contrat d'assurance la loi de l'État dans lequel l'assuré a sa résidence habituelle au moment où il s'est engagé. En application de ces règles, c'est en principe la loi belge qui s'applique aux contrats souscrits par les époux PERSONNE3.).

Pour ce qui est de la demande sur la base de l'article 61, alinéa 3, du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de noter que les lois précitées de 1991 et de 1997 ne se prononcent pas explicitement sur la question de savoir si le choix de la loi constitue un droit disponible pour les parties.

Il faut cependant souligner une particularité de la demande soumise au tribunal : elle ne vise pas le choix initial de la loi applicable aux contrats souscrits par les époux PERSONNE3.), mais elle a pour finalité de modifier postérieurement – après la conclusion – la loi applicable à ces contrats. Il se pose donc la question de savoir si le choix de la loi applicable au contrat d'assurance-vie devient un droit dont les parties ont la libre disposition une fois que le contrat a été conclu.

Il est dans ce contexte utile de faire un parallèle avec les dispositions issues du Règlement Rome I.

Son article 7 « *Contrats d'assurance* » dispose :

« *3. Dans le cas d'un contrat d'assurance autre qu'un contrat relevant du paragraphe 2, les parties peuvent uniquement choisir comme loi applicable conformément à l'article 3: [...] c) dans le cas d'un contrat d'assurance vie, la loi de l'État membre dont le preneur d'assurance est ressortissant; ».*

Son article 3 « *Liberté de choix* » nuance cependant :

« 2. *Les parties peuvent convenir, à tout moment, de faire régir le contrat par une loi autre que celle qui le régissait auparavant soit en vertu d'un choix antérieur selon le présent article, soit en vertu d'autres dispositions du présent règlement. Toute modification quant à la détermination de la loi applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, n'affecte pas la validité formelle du contrat au sens de l'article 11 et ne porte pas atteinte aux droits des tiers* ».

Il résulte de la combinaison de ces deux dispositions que si le choix initial prévu par l'article 7 apparaît obligatoire, il n'en reste pas moins que l'article 3 du Règlement Rome I permet aux parties de modifier ce choix postérieurement.

Ainsi, sous le Règlement Rome I la modification du choix de la loi applicable au contrat d'assurance-vie postérieurement à sa conclusion est un droit dont les parties ont la libre disposition. En l'absence de disposition contraire, le même raisonnement s'applique aux contrats d'assurance-vie auxquels le Règlement Rome I n'était pas encore applicable.

En ce qui concerne la prétendue responsabilité délictuelle, l'article 12, 1., du Règlement Rome II, « *Culpa in contrahendo* », applicable à partir du 11 janvier 2009, dispose que « *la loi applicable à une obligation non contractuelle découlant de tractations menées avant la conclusion d'un contrat est, que le contrat soit effectivement conclu ou non, la loi qui s'applique au contrat ou qui aurait été applicable si le contrat avait été conclu* ».

En l'espèce, la loi applicable à la responsabilité délictuelle dépend ainsi, en principe, de la loi applicable au contrat.

L'article 14, 1., du Règlement Rome II, « *Liberté de choix* », dispose :

« 1. *Les parties peuvent choisir la loi applicable à l'obligation non contractuelle:*  
a) *par un accord postérieur à la survenance du fait générateur du dommage; ou*  
b) *lorsqu'elles exercent toutes une activité commerciale, par un accord librement négocié avant la survenance du fait générateur du dommage.*  
*Ce choix est exprès ou résulte de façon certaine des circonstances et ne porte pas préjudice aux droits des tiers* ».

Encore une fois, il résulte du texte que le choix de la loi applicable à la responsabilité délictuelle postérieurement à la survenance du fait générateur du dommage est un droit dont les parties ont la disposition.

Pour ce qui est de la seconde condition d'application de l'article 61, alinéa 3, du Nouveau Code de procédure civile, si le texte requiert un accord des parties à l'instance, il faut bien qu'il s'agisse de toutes les parties à l'instance.

En l'espèce, il existe un accord entre les époux DE BIASIO-PERSONNE2.), qui ont toujours demandé l'application de la loi luxembourgeoise, et SOCIETE3.), qui demande l'application de l'article 61, alinéa 3, du Nouveau Code de procédure civile.

Il faut cependant souligner que le tribunal a constaté que la société SOCIETE2.) S.A. figure comme partie à l'instance. Or, cette société n'a pas du tout pris position sur la question dans la mesure où elle n'a pas conclu après les dernières conclusions d'SOCIETE3.).

Il y a partant lieu de révoquer l'ordonnance de clôture du 19 juin 2023 sur base de l'article 225 du Nouveau Code de procédure civile et d'inviter la société SOCIETE2.) S.A. à prendre position sur la question de savoir si elle accepte expressément de lier la qualification au sens de l'article 61, alinéa 3, du Nouveau Code de procédure civile en faveur de l'application de la loi luxembourgeoise en ce qui concerne l'action fondée sur la responsabilité aussi bien contractuelle que délictuelle.

### PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement ;

dit les demandes d'PERSONNE1.) et PERSONNE2.) recevables en la forme,

avant tout progrès en cause,

révoque l'ordonnance de clôture du 19 juin 2023 sur base de l'article 225 du Nouveau Code de procédure civile et invite la société SOCIETE2.) S.A. à prendre position sur la question de savoir si elle accepte expressément de lier la qualification au sens de l'article 61, alinéa 3, du Nouveau Code de procédure civile en faveur de l'application de la loi luxembourgeoise en ce qui concerne l'action fondée sur la prétendue responsabilité aussi bien contractuelle que délictuelle,

invite Maître Hugo ARELLANO, avocat, à déposer des conclusions prenant position sur ce point au Tribunal jusqu'au **15 mars 2024**,

sursoit à statuer pour le surplus,

réserve les frais et dépens de l'instance.