

**Hof van Justitie 25 juli 2018***Zaak: C-107/17*

## INSOLVENTIE

Faillissement – Schuldeisers en borgtochten – Financiële zekerheden – Insolventie zekerheidsnemer

## INSOLVABILITÉ

Faillite – Créanciers et cautions – Sûretés financières – Preneur de garantie en cas d’insolvabilité

De feiten in dit arrest behelzen een ingewikkelde carousel van verschillende zekerheidsnemers en -verschaffers. In de spil van deze constructie vinden we Aviabaltika, de zekerheidssteller, die in 2011 en 2012 twee zekerheidsovereenkomsten heeft gesloten met Ükio, de zekerheidsnemer. Ter garantie van deze zekerheidsovereenkomsten heeft Aviabaltika geld gestort op een rekening op haar naam bij Ükio. In 2013 werd een insolventieprocedure ingeleid tegen Ükio en beginnen de problemen voor Aviabaltika. Eerst worden de gelden gestort door Aviabaltika bij het passief van de faillissementsboedel van Ükio gerekend. Vervolgens wordt Aviabaltika veroordeeld om haar financiële verplichtingen ingevolge de financiële zekerheidsovereenkomst na te komen door de gelden opnieuw te storten aan Ükio. Deze uitspraak wordt tot tweemaal toe bevestigd, vooraleer het Litouwse Hof van Cassatie verschillende prejudiciële vragen stelt aan het Hof van Justitie aangaande de interpretatie van de richtlijn nr. 2002/47 betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten.

De eerste vraag betreft de uitoefening van de financiële zekerheidsovereenkomst na de opening van een insolventieprocedure. Volgens het Hof stelt artikel 4, 5. van de richtlijn nr. 2002/47 dat financiële zekerheidsovereenkomsten uitwerking moeten krijgen ongeacht of er een liquidatie- of saneringsprocedure lopende is ten aanzien van de zekerheidsnemer of -verschaffer. Een uitlegging van artikel 4, 5. van deze richtlijn waarbij de verschafte zekerheden niet meer kunnen worden afgedwongen, omdat de zekerheidsnemer zich in een insolventieprocedure bevindt en bijgevolg de zekerheidsverschaffer het bedrag van de zekerheid opnieuw moet betalen, gaat in tegen de doelstelling van de richtlijn (r.o. 28). Bijgevolg moet de betrokken lidstaat, in dit geval Litouwen, voldoende maatregelen voorzien om ervoor te zorgen dat artikel 4 een nuttige uitwerking krijgt zoals een regeling waarbij de financiële zekerheid niet in de failliete boedel van de zekerheidsnemer valt (r.o. 29).

De tweede vraag betreft het keuzerecht van de zekerheidsnemer bij de uitwinning van de financiële zekerheidsovereenkomst en of deze zich eerst dient te verhalen op de goederen die tot zekerheid zijn gesteld. Het Hof stelt dat in eerste instantie voorrang dient te worden gegeven aan de uitwinning zoals deze is overeengekomen tussen de partijen in de financiële zekerheidsovereenkomst (r.o. 34-35). Enkel indien dergelijke contrac-

tuele bepalingen ontbreken, dan bepaalt het Hof dat de zekerheidsnemer zijn vordering op de daartoe verschafte zekerheid moet verhalen vooraleer hij ze op de andere activa van de zekerheidsverschaffer verhaalt (r.o. 36). Deze interpretatie volgt uit de doelstelling van de richtlijn, namelijk de verhoging van de stabiliteit, integratie en efficiëntie van de financiële markt (overw. 3 richtlijn). Een dergelijke eis is immers van dien aard dat daarmee besmettingseffect in geval van insolventie van de zekerheidsnemer kan worden vermeden, doordat het tot gevolg heeft dat de zekerheidsverschaffer het met zijn schuld overeenkomende bedrag van deze zekerheid in de praktijk niet tweemaal moet betalen (r.o. 36).

**7. VERZEKERINGEN / ASSURANCES***Béatrice Toussaint<sup>6</sup>***Wetgeving/Législation****Le loi du 6 décembre 2018 transposant la directive n° 2016/97 sur la distribution d’assurances**

## ASSURANCES

Assurances en général – Contrat d’assurance terrestre – Intermédiation et distribution

## VERZEKERINGEN

Algemeen – Landverzekeringsovereenkomst – Verzekeringsbemiddeling en distributie

La directive (UE) n° 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d’assurances (« IDD/DDA ») est transposée (avec plusieurs mois de retard) en droit belge par une loi du 6 décembre 2018 ( *M.B.*, 18 décembre 2018).

On rappellera que l’IDD organise le statut des intermédiaires d’assurance et de réassurance tout en introduisant la notion de distributeur de produit d’assurances (entreprises d’assurance et intermédiaires d’assurances). Elle impose des obligations d’information, des règles de conduite et des restrictions en matière de rémunération de l’activité de distribution de produits d’assurances en prévoyant des règles plus strictes pour les produits d’investissement fondés sur l’assurance.

La transposition de la directive en droit belge se veut aussi littérale que possible mais s’en écarte à plusieurs reprises.

Ainsi, les règles en matière de conflit d’intérêts doivent être respectées pour tous types de contrats d’assurance et non uniquement pour les produits d’investissement fondés sur l’assurance comme le prévoit la directive.

<sup>6</sup> Avocat à Bruxelles.

L'intermédiaire d'assurance à titre accessoire ne sera exempté de l'obligation d'inscription que si les conditions listées par l'IDD sont remplies et, parmi ces conditions, si le montant de la prime calculé sur une base annuelle est inférieur à 200 EUR (alors que l'IDD prévoit un plafond de 600 EUR).

Les dispositions de la directive en matière d'incitations (« inducements ») ne sont applicables qu'aux IBIP (produits d'investissement fondés sur l'assurance) mais, à la différence de ce que prévoit l'IDD, les organisations représentatives du secteur des assurances devront établir, pour l'ensemble des produits, un code de conduite. Celui-ci listera les incitations proscrites car ayant un effet négatif sur la qualité du service fourni au client et définira des critères servant à évaluer si les entreprises recevant des incitations respectent l'obligation d'agir d'une manière honnête, équitable et professionnelle au mieux des intérêts du client. En l'absence de code de conduite à la fin 2019, un arrêté royal devra régler ce point.

Enfin, par rapport à l'IDD, la notion de produit « d'investissement fondé sur l'assurance » (IBIP – insurance-based investment products) soumis à un régime particulier (information, incitations, évaluation de l'adéquation et du caractère approprié, rapportage) n'est pas limitée aux produits d'assurance comportant une durée de vie ou une valeur de rachat qui est totalement ou partiellement exposée aux fluctuations du marché (produits de branche 23 et produits de la branche 21 avec participation bénéficiaire) mais comprend également des assurances souscrites dans le cadre du troisième pilier de pension ou des assurances d'épargne de la branche 21 avec un rendement fixe ou de la branche 26.

Ces spécificités principales ont fait l'objet de commentaires de la Commission des Assurances dont l'avis du 14 décembre 2017 est disponible sur le site de la FSMA.

## 10. INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT / DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

*Guillaume Croisant*<sup>7</sup>

### Wetgeving/Législation

#### **La C.J.U.E. précise la notion de lieu du fait dommageable en matière de préjudice financier**

DROIT JUDICIAIRE EUROPÉEN ET INTERNATIONAL

Compétence et exécution – Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale – Règlement n° 1215/2012/UE du 12 décembre 2012 (anc. n° 44/2001/CE du 22 décembre

2000) – Préjudice financier – Responsabilité – Prospectus

EUROPEES EN GERECHTELIJK RECHT

Bevoegdheid en executie – Rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Verordening nr. 1215/2012/EU van 12 december 2012 – Financiële schade – Verantwoordelijkheid – Prospectus

Dans *Löber* (arrêt C-304/17 du 12 septembre 2018), la C.J.U.E. a précisé sa jurisprudence antérieure relative à la compétence internationale pour les actions en responsabilité introduites par des investisseurs victimes d'un préjudice financier.

En vertu de l'article 5, 3., du Règlement Bruxelles I (désormais art. 7, 2., du Règlement Bruxelles Ibis), sont compétentes pour connaître d'une action en matière délictuelle ou quasi délictuelle les juridictions de l'Etat membre où « le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ». De longue date, la C.J.U.E. a considéré que cette notion pouvait couvrir à la fois le lieu de l'événement causal et celui du fait dommageable, au choix du demandeur (*Bier*, arrêt C-21/76 du 30 novembre 1976). *Löber* concerne la deuxième hypothèse.

Sans entrer dans les détails de la jurisprudence de la C.J.U.E. en matière de préjudice financier, on relèvera brièvement les arrêts clés nécessaires à la compréhension des enjeux de *Löber*.

Jusqu'il y a peu, la C.J.U.E. a adopté une approche relativement restrictive de la notion de lieu du fait dommageable en matière de préjudice financier, en estimant que cette expression « *ne saurait être interprétée de façon extensive au point d'englober tout lieu où peuvent être ressenties les conséquences préjudiciables d'un fait ayant déjà causé un dommage effectivement survenu dans un autre lieu* » (*Marinari*, arrêt C-364/93 du 19 septembre 1995) et « *ne vise pas le lieu du domicile du demandeur où serait localisé le centre de son patrimoine au seul motif qu'il y aurait subi un préjudice financier résultant de la perte d'éléments de son patrimoine intervenue et subie dans un autre Etat membre* » (*Kronhofer*, arrêt C-168/02 du 10 juin 2004).

La C.J.U.E. a toutefois adopté une approche plus favorable aux investisseurs dans *Kolassa* (arrêt C-375/13 du 28 janvier 2015), dont les faits peuvent être résumés succinctement comme suit: une banque anglaise avait émis des titres sur un marché principal anglais, tout en distribuant un prospectus en Autriche. Un investisseur autrichien a ensuite acquis un intérêt sur ces titres par l'intermédiaire d'une filiale autrichienne d'une banque allemande. A la suite d'une perte de valeur de ces titres, la C.J.U.E. a admis que l'investisseur autrichien poursuive en responsabilité extracontractuelle la banque émettrice en Autriche sur la base de l'article 5, 3., du Règlement

<sup>7</sup> Avocat à Bruxelles, assistant à l'ULB.