

G A B L E
INSURANCE

BWB Rechtsanwälte AG
Attorneys at Law Ltd

Am Schrägen Weg 2
LI-9490 Vaduz

T +423 239 78 78
office@bwb.li

Gable Insurance AG en faillite

Rapport intérimaire de l'administratrice judiciaire au 31.12.2019

Table des matières

1	Introduction.....	3
2	Actif	5
2.1	Avoirs bancaires et titres.....	5
2.2	Créances à recouvrer, nées d'opérations d'assurance	5
2.2.1	Créances sur intermédiaires d'assurance.....	5
2.2.2	Créances sur réassureurs	6
3	Passif.....	7
3.1	Créances privilégiées.....	7
3.1.1	Créances déclarées, nées de prestations d'assurance.....	7
3.1.2	Créances déclarées par des institutions nationales de garantie.....	7
3.2	Créances de faillite	8
4	État de la procédure de faillite – liquidation des opérations d'assurance.....	9
4.1	Preneurs d'assurance	9
4.2	Intermédiaires d'assurance et gestionnaires de sinistres.....	9
4.3	Réassureurs	9
4.4	Institutions de garantie	10
4.5	Autorités de surveillance.....	10
4.6	Litiges pendants.....	10
4.7	Défis juridiques.....	11
4.7.1	Une procédure de faillite qui s'éternise.....	11
4.7.2	L'arrêt de la Cour AELE	12
4.7.3	Classification des créances en remboursement de primes.....	14
4.7.4	Traitement procédural des créances d'assurance	15

1 Introduction

Ce quatrième rapport intérimaire de l'administratrice judiciaire se rapporte à l'année civile 2019 (période de référence). L'accent de l'activité de l'administratrice judiciaire s'est sensiblement déplacé au cours des années qui se sont écoulées depuis l'ouverture de la faillite sur le patrimoine de la débitrice faillie. Au début de la procédure, les efforts portaient surtout sur le bon aiguillage et la mise en place des processus nécessaires pour remettre en marche le règlement des sinistres et la communication avec les assurés, qui avaient été négligés pendant les mois précédant l'ouverture de la faillite. Entre-temps, le règlement des sinistres s'est établi suivant le protocole obligatoire pour tous les gestionnaires de sinistres. Un grand nombre de cas de routine sont désormais réglés, si bien qu'à l'heure actuelle il se pose de plus en plus de questions juridiques complexes découlant de sinistres spécifiques. Parallèlement à la baisse du nombre des sinistres, la complexité des sinistres restant à régler augmente. Celle-ci se manifeste non seulement dans la gestion des sinistres, mais aussi dans l'évaluation des créances déclarées. Il y a un grand nombre de catégories de produits d'assurance pour lesquels – souvent en ayant recours à des experts juridiques étrangers – il faudra trouver la solution qui convient. Par ailleurs, au niveau des créances individuelles, les problèmes les plus divers se posent et qui demandent une réponse personnalisée, adaptée à chaque cas d'espèce. C'est ce qui rend le processus de vérification des créances exigeant et long.

L'intérêt de l'administratrice judiciaire se porte de plus en plus vers les aspects stratégiques. Son but avoué est de réussir à clôturer la procédure de faillite dans un délai raisonnable. D'une part, il faudra déployer un effort soutenu, pour pouvoir liquider complètement le nombre toujours considérable de sinistres à régler et les soumettre au processus de vérification en tant que créances évaluables. Une attention particulière devra être accordée aux sinistres importants en termes de valeur et dont l'évaluation aura un impact substantiel sur la part obtenue par les créanciers dans la masse. D'autre part, la garantie et le recouvrement des éléments d'actif non encore réalisés de la débitrice faillie sera l'un des grands défis à relever par l'administratrice judiciaire. Cela concerne en premier lieu les prestations de réassurance, alors que pour les créances non recouvrées de la part des intermédiaires d'assurance, il n'y aura plus de reflux significatifs à attendre. Ces "*trapped funds*", inscrits dans les livres de la faillie, estimés initialement à environ 85 millions de CHF, s'avèrent malheureusement dans leur majorité comme dénués de valeur intrinsèque. Ces valeurs-là ne pourront être réalisées – à part quelque 5 millions de CHF à l'heure actuelle – et devront donc être amorties en conséquence. En second lieu, il s'agira d'éventuelles prétentions en responsabilité à l'égard des anciens organes de la faillie. L'existence ou non de telles prétentions n'est toujours pas claire.

Une évolution positive peut cependant être constatée pour les liquidités et les placements de la faillie. Leur niveau actuel (**situation au 31.12.2019**) est le suivant :

Catégorie d'actif	31.12.2019	31.12.2018	Δ en monnaie	Δ en %
Liquidités	CHF 6.745.659,99	CHF 10.875.009,89	CHF -4.129.350,89	-38,0%
Placements	CHF 81.404.010,99	CHF 77.957.627,82	CHF 3.446.383,17	4,4%
Total	CHF 88.149.669,99	CHF 88.832.637,71	CHF -682.967,72	-0,8%

Depuis le dernier rapport intérimaire, la question du traitement procédural correct des créances d'assurance a été clarifiée. L'arrêt de la Cour AELE, publié le 10 mars 2020, a clarifié la notion de créance d'assurance et indiqué la qualification correcte des créances en remboursement de primes. Entre-temps, il a été en outre établi que les créances d'assurance sont elles aussi soumises à la procédure de production, vérification et admission de la Loi liechtensteinoise sur la faillite. La voie est donc libre pour la poursuite de la Séance générale de vérification prorogée le 12 décembre 2018.

2 Actif

L'actif de la faillie se compose d'avoirs bancaires et de titres, de créances à recouvrer, nées d'opérations d'assurance, notamment de prestations de réassurance, et d'éventuelles prétentions générales en responsabilité. Les deux premiers types seront décrits ci-après. La démarche future au sujet d'une éventuelle responsabilité des anciens organes sociaux n'est pas encore arrêtée.

2.1 Avoirs bancaires et titres

La faillie continue de gérer des comptes et des dépôts de titres au Liechtenstein. Pendant la période de référence, l'administratrice judiciaire n'avait pas de motif pour modifier la stratégie de placement adaptée en 2017.

Compte tenu de l'évolution positive de la quasi-totalité des catégories de placement, il a été possible, en 2019, de dégager un excédent net d'environ 2,3 millions de CHF, montant correspondant à une performance d'environ 2,8% en prenant pour base la livre britannique, monnaie de référence de la comptabilité de la faillie. Pour la période comprise entre le 1^{er} septembre 2017 (mise en œuvre de la stratégie de placement adaptée) et le 31 décembre 2019, le bénéfice réalisé – corrigé des effets techniques de change – a été d'environ 3,8 millions de CHF. Cela correspond pour cette période à une performance d'environ 4,7% (toujours calculée sur la base de la livre britannique).

2.2 Créances à recouvrer, nées d'opérations d'assurance

Les créances à recouvrer, nées d'opérations d'assurance, comprennent les primes encaissées par les intermédiaires d'assurance, mais pas encore transférées à la faillie, d'une part, et les créances sur ré-assureurs, d'autre part.

2.2.1 Créances sur intermédiaires d'assurance

L'hypothèse formulée dans le précédent rapport intérimaire, selon laquelle les créances – surtout très élevées en termes de montants – sur intermédiaires d'assurance sont dépourvues de valeur intrinsèque, s'est avérée correcte. En 2019, seuls de faibles reflux supplémentaires de primes d'assurance, encaissées par les intermédiaires d'assurance, mais pas encore transférées à la faillie, (appelés "*trapped funds*") ont pu être enregistrés. Ils se montaient à 0,2 million de GBP au total et ont pu être recouverts après de longs efforts d'harmonisation auprès de plusieurs petits intermédiaires britanniques. Cela n'a permis d'encaisser qu'environ 5,0 millions de CHF sur les quelque 85 millions de CHF de créances inscrites au bilan intermédiaire avec leurs valeurs de continuité et de liquidation au 30 juin 2016.

2.2.2 Créances sur réassureurs

Au total, jusqu'à présent (**situation au 31.12.2019**) environ 13 millions de GBP en prestations de réassurance dues en raison des cinq programmes de réassurance conclus par la faillie, lui sont parvenus. Les créances de la faillie sur ses réassureurs représentent un élément d'actif de poids et important du point de vue de leur valeur. Actuellement, des créances en termes de réassurance d'une valeur totale de 56 millions de GBP sont réservées.

Compte tenu de l'ampleur et de l'importance de ces créances sur réassureurs, dotées d'une valeur intrinsèque, l'administratrice judiciaire a analysé et évalué des stratégies possibles pour garantir et accélérer le recouvrement de ces éléments d'actif; ces stratégies seront décrites au point 4.3 plus bas.

3 Passif

Le nombre des créances déclarées s'élève toujours à quelque 14.000, parmi lesquelles notamment une créance du fonds de garantie britannique (*Financial Services Compensation Scheme, FSCS*) et du fonds de garantie danois (*Garantifonden for skadesforsikringselskaber, DGF*), qui au total regroupent environ 50.000 créances. A cela vient s'ajouter une créance de l'intermédiaire d'assurance norvégien *Norwegian Broker (NBAS)*, qui elle aussi comprend environ 50.000 créances individuelles.

Or, les quelque 14.000 créances déclarées représenteront probablement en grande partie des créances de faillite, dès lors que suite à l'arrêt de la Cour AELE, les créances en remboursement de primes devront être classées dans leur quasi-totalité comme créances de faillite non privilégiées. Sur les près de 14.000 créances déclarées, l'administratrice judiciaire a vérifié jusqu'à présent environ 7.500. Elle sera en mesure de se prononcer sur ces créances-là lors de la poursuite de la Séance générale de vérification. Environ 6.500 créances déclarées n'ont pas encore été vérifiées.

Actuellement (**situation au 31.03.2020**), les créances déclarées s'additionnent pour un montant global de créances d'environ 392 millions de CHF.

La Séance générale de vérification en date du 12 décembre 2018 a été prorogée sine die. La raison en a été la demande d'avis consultatif adressée par le tribunal statuant sur la faillite à la Cour AELE. L'administratrice judiciaire a demandé à ce tribunal la poursuite de la Séance générale de vérification.

3.1 Créances privilégiées

3.1.1 Créances déclarées, nées de prestations d'assurance

Sur les quelque 14.000 créances déclarées, 5.000 environ sont des créances d'assurance privilégiées. Ces dernières représentent au moins 90% de la valeur du montant global des créances déclarées.

A part cela, il y a actuellement (**situation au 31.12.2019**) environ 5.000 sinistres en cours de gestion, tous pays, intermédiaires d'assurance et produits d'assurance confondus. Fin 2017, leur nombre était de 12.700, fin 2018, ils étaient 5.650. Sur les 5.000 sinistres non encore réglés, 3.157 proviennent de France.

3.1.2 Créances déclarées par des institutions nationales de garantie

En Grande-Bretagne, au Danemark et en Italie, les institutions nationales de garantie compétentes ont déjà fourni un grand nombre de prestations d'assurance aux assurés. Ces organismes se substituent aux preneurs d'assurance ou autres groupes ayant des prétentions, dont ils se font céder les créances

moyennant prestation de service. Le *FSCS* et le *DGF* représentent dans la procédure de faillite les deux créanciers ayant le plus de poids.

Le *FSCS* paie les créances justifiées à la suite de sinistres survenus et rembourse même des primes non acquises. Jusqu'à présent (**situation au 31.01.2020**), le *FSCS* a indemnisé des sinistres à hauteur de 40,8 millions de GBP environ et remboursé des primes d'une valeur de quelque 12,0 millions de GBP. En plus de cela, le *FSCS* a réservé un montant supplémentaire de l'ordre de 76,2 millions de GBP (l'équivalent d'env. 91,3 millions de CHF) pour des sinistres déjà déclarés, mais pas encore ou pas encore complètement évalués.

Le *DGF* prend en charge les sinistres d'assurés danois, qui avaient été déclarés avant le 31 mars 2017. Il n'existe pas de couverture pour le remboursement de primes non encore acquises. Jusqu'à présent (**situation au 31.12.2019**), le *DGF* a indemnisé des sinistres à hauteur d'environ 131,6 millions de DKK (l'équivalent d'env. 18,8 millions de CHF). Ces versements concernent 3.121 sinistres réglés. La réserve pour les 135 sinistres non encore réglés se monte à environ 36,6 autres millions de DKK (l'équivalent d'env. 5,2 millions de CHF). Au total, le *DGF* a produit une créance globale de 236,6 millions de DKK (l'équivalent d'env. 33,3 millions de CHF).

3.2 Créances de faillite

Le nombre de créances de faillite va augmenter de manière significative, puisque les créances en remboursement de primes devront être classées presque exclusivement comme créances de faillite non privilégiées. La raison en sera exposée au point 4.7. Sur les quelque 14.000 créances déclarées, environ 9.000 seront probablement des créances en remboursement de primes non privilégiées. Leur valeur représente moins de 10% du montant global des créances déclarées.

4 État de la procédure de faillite – liquidation des opérations d’assurance

Grâce au règlement sans accroc des sinistres, des routines éprouvées dans l’expédition des affaires courantes se sont établies. L’activité de l’administratrice judiciaire a changé d’accent. Le défi majeur ne représente plus désormais la multitude des sinistres à régler et les questions posées par les preneurs d’assurance ou autres groupes d’ayants droit. Ce sont plutôt les cas particuliers de haute complexité qui demandent un examen approfondi. Il y a moins de sinistres en cours de règlement, mais ceux qui restent se caractérisent par une plus grande complexité.

4.1 Preneurs d’assurance

Comme l’on pouvait s’y attendre, les avis de sinistre ont encore diminué en 2019. Entre-temps, ceux-ci portent presque exclusivement sur des sinistres relevant des assurances en garantie à long terme conclues en France. Le nombre des dossiers non encore réglés a lui aussi diminué pour tous les pays, à l’exception de la France.

4.2 Intermédiaires d’assurance et gestionnaires de sinistres

L’administratrice judiciaire a décrit l’activité des différents intermédiaires d’assurance et gestionnaires de sinistres dans les différentes juridictions dans son dernier rapport intérimaire; c’est pourquoi elle renoncera à répéter cet élément du rapport. L’activité de règlement des sinistres se concentre actuellement sur la France, où se situe la plus grande partie des sinistres non encore réglés, mais en cours de l’être.

4.3 Réassureurs

L’administratrice judiciaire a évalué des stratégies possibles afin de garantir et accélérer le recouvrement des prestations de réassurance non encore fournies. Son point de départ est l’attente justifiée qu’à l’exception du plus grand sinistre individuel, l’ensemble des sinistres non encore réglés et pour lesquels il existe une couverture de réassurance, pourront être liquidés de manière ordonnée dans les 18 à 24 mois à venir.

Après une appréciation du risque, l’administratrice judiciaire a décidé de renoncer dans tous les cas aussi bien à des négociations de commutation tendant à une résiliation avant terme des contrats de réassurance moyennant indemnité adéquate, qu’à des efforts de vente des créances sur réassureurs. Ces variantes présentent toutes les deux des inconvénients considérables. Une solution spéciale devra être trouvée pour le sinistre individuel le plus important, dont l’importance a été évaluée à actuellement quelque 22,5 millions de GBP. L’institution britannique de garantie FSCS prend en charge les prestations d’assurance à 100% (bien évidemment elle se fait céder en contrepartie la créance contre

la faillie). Il faut s'attendre à ce que cette cause dure encore de nombreuses années. Une clôture de l'actuelle procédure de faillite dans un délai raisonnable ne sera possible qu'à condition de trouver pour la prestation de réassurance résultant de ce sinistre précis une solution adéquate tenant compte de ce cas d'espèce. L'administratrice judiciaire examinera les options disponibles.

4.4 Institutions de garantie

L'institution britannique de garantie *FSCS* est toujours étroitement associée au processus de règlement des sinistres. La coopération fonctionne sans problème.

En vertu d'un accord européen en matière d'assurance R.C. des véhicules à moteur, l'institution italienne de garantie *CONSAP* facture les versements de dédommagement au *Fonds National Suisse de Garantie (FNG)*, lequel sera finalement le créancier de la faillie. Le *FNG* et l'administratrice judiciaire n'ont qu'un accès irrégulier aux données actualisées des sinistres en Italie.

L'organisme danois *DGF* fait évaluer les sinistres couverts par un gestionnaire chargé par ses soins. La faillie n'est pas intégrée dans le processus de règlement des sinistres.

4.5 Autorités de surveillance

La coopération constructive avec l'autorité liechtensteinoise de surveillance *FMA* s'est poursuivie au cours de la période de référence. Les rapports à la *FMA* se font régulièrement tantôt oralement à l'occasion de réunions, tantôt sous forme écrite. Avec les autorités de surveillance étrangères, il n'y a pas eu de contact en 2019, à l'instar de la situation en 2018.

4.6 Litiges pendants

En 2019, l'administratrice judiciaire a été impliquée dans deux litiges devant les tribunaux du Liechtenstein. Dans les deux cas, la faillie était la défenderesse. Les deux demandes ont été rejetées définitivement, les procédures sont achevées entre-temps. Par souci d'exhaustivité mentionnons qu'à la suite de l'Audience générale de vérification du 12 décembre 2018 jusqu'à présent aucune action contre la masse n'a encore été introduite. Du reste, l'administratrice judiciaire n'a pas reçu de demandes en distraction jusqu'à présent.

A l'étranger, la faillie est impliquée dans quelque 300 procédures en instance. Ces procédures sont en rapport avec des sinistres à régler et donc la liquidation régulière des opérations d'assurance de la faillie.

L'action introduite en décembre 2017 au Danemark par l'institution danoise de garantie *DGF* contre la faillie et le réassureur Barbican Re (et autres), est toujours pendante. La faillie et Barbican Re ont notamment contesté la compétence des tribunaux danois. Les auditions relatives à la question de la compétence devant le juge du fond au Danemark devaient avoir lieu en mars 2020; du fait de la crise du coronavirus elles ont dû être reportées sine die.

4.7 Défis juridiques

En 2019 encore, l'administratrice judiciaire a été placée devant différents défis juridiques, exposés en détail dans les rapports intérimaires précédents. Les évolutions et conclusions apparues depuis sont les suivantes:

4.7.1 Une procédure de faillite qui s'éternise

L'administratrice judiciaire a pour préoccupation de trouver des solutions pragmatiques afin d'éviter une procédure de faillite qui s'éterniserait sans clôture en perspective. Après l'échec du transfert du portefeuille d'assurés norvégiens, il n'y a plus eu de négociations à cet effet en 2019. La raison en était la demande d'avis consultatif adressée à la Cour AELE le 29 mars 2019 par le tribunal statuant sur la faillite.

Des défis temporels ont encore surgi dans un autre contexte. La difficulté de liquider en temps utile un assureur failli qui s'était occupé d'assurance dommages, dans le cadre d'une procédure de faillite, ne se pose pas seulement avec des produits d'assurance pour lesquels des sinistres ne pourront éventuellement être déclarés ou constatés qu'à l'avenir. Même des sinistres déjà connus et déclarés peuvent éventuellement ne pas être réglables dans un délai assez bref. Un tel exemple est justement le plus grave sinistre individuel qui nous occupe. Il s'agit d'un cas de responsabilité civile du fait d'un véhicule à moteur dans lequel un preneur d'assurance de la faillie, quelques mois avant l'ouverture de la faillite, a causé un accident de la circulation entraînant des conséquences médicales gravissimes pour les deux victimes (une petite fille de quatre ans au moment des faits, âgée actuellement de huit ans, et un père de famille). La gestion du sinistre durera probablement des années encore. En effet, en vertu du droit britannique applicable à ce sinistre, le délai pour faire valoir les prétentions découlant de l'accident ne commencera à courir avant la majorité de la jeune victime. Ce sinistre ne pourra donc être réglé dans un délai raisonnable, sauf changement dans l'estimation de l'espérance de vie (ainsi pour la petite fille blessée, l'espérance de vie a été ramenée entre-temps de 37 ans à 17 ans).

Cette difficulté pourra être surmontée en ce qui concerne les prétentions futures de la victime à l'égard de la faillie en procédant à une estimation de l'importance du dommage et par conséquent du montant des prétentions conformément à l'art. 27 al. 1 *KO* (Loi sur la faillite des entreprises) (l'événement

assuré s'est produit, mais le niveau des prétentions n'est pas encore connu). Comme le sinistre en question bénéficie d'une réassurance, tout versement en vertu du sinistre déclencherà des prestations de réassurance. Or, les prestations de réassurance ne seront exigibles qu'après les versements effectués par l'assureur direct, si bien que par une estimation de la dette inconnue, la possibilité de recouvrer les prestations de réassurance n'est pas encore garantie. Les prétentions aux prestations des réassureurs représentent le plus important élément d'actif de la faillie, qui reste à recouvrer. Par conséquent, ce sujet représente l'un des défis majeurs pour l'administratrice judiciaire pendant le reste du temps attribué à la procédure de faillite.

4.7.2 L'arrêt de la Cour AELE

Par décision en date du 29 mars 2019, le tribunal statuant sur la faillite a soumis à la Cour AELE une demande d'avis consultatif relative à des questions concrètes d'interprétation de la directive 2009/138/CE. En substance, le tribunal a demandé une interprétation de la notion de « créance d'assurance » dans le contexte de la procédure de liquidation d'une compagnie d'assurance, avec un intérêt particulier porté à la question de savoir quand une créance d'assurance est considérée comme née et encore si les créances en remboursement de primes représentent elles aussi des créances d'assurance au sens de la directive susmentionnée.

L'arrêt de la Cour AELE a été rendu le 10 mars 2020. Il est consultable en allemand et en anglais sur le site web de la Cour (eftacourt.int/cases/e-03-19).

La Cour AELE a répondu aux questions du tribunal de faillite comme suit :

A propos de la notion de « créance d'assurance » la Cour a retenu que l'événement assuré doit être survenu en cours du contrat d'assurance, pour qu'une créance d'assurance puisse naître. En d'autres termes, une créance d'assurance doit être née avant la résiliation d'un contrat d'assurance. La résiliation d'un contrat d'assurance peut découler de l'ouverture d'une procédure de liquidation selon le droit de l'Etat membre d'origine, comme cela est prévu au Liechtenstein par l'art. 31, al. 1 *VersVG* (Loi sur les contrats d'assurance) (extinction de plein droit des contrats d'assurance après écoulement de quatre semaines suivant la publication de l'ouverture de la faillite). La Cour AELE a de même retenu que la directive en question ne comportait pas de réglementation explicite relative à des limitations dans le temps. La directive ne permettrait pas de conclure qu'une créance doit avoir été produite ou admise avant l'ouverture de la procédure de liquidation pour pouvoir être considérée comme créance d'assurance au sens de ladite directive. Il appartiendrait au droit national de définir les conditions de production, vérification et admission des créances, règle qui s'appliquerait aussi aux créances pour lesquelles certains éléments de la créance (son niveau par exemple) ne seraient pas encore connus. Le

droit national devrait toutefois garantir que les créances d'assurance bénéficient d'une priorité absolue par rapport à toutes les autres créances.

À propos de la question de savoir si les primes d'assurance dues par une compagnie d'assurance représentent également des créances d'assurance (privilegiées), la Cour a rappelé d'abord le texte de la directive en question. D'après ce texte, les primes dues par une compagnie d'assurance du fait de la résiliation d'un contrat d'assurance avant l'ouverture de la procédure de liquidation, doivent elles aussi être qualifiées de créances d'assurance. Une condition préalable à l'existence d'une créance d'assurance serait donc l'existence d'un contrat d'assurance. A contrario il en découlerait qu'une prime due par une compagnie d'assurance du fait de la résiliation d'un contrat d'assurance après l'ouverture de la procédure de liquidation, ne saurait être qualifiée de créance d'assurance. La prise en compte de telles créances à titre de créances d'assurance contredirait le but de la directive qui consiste à harmoniser la protection des créances basées sur la survenance d'un événement assuré couvert par un contrat d'assurance.

En ce qui concerne la question de l'égalité de traitement des créanciers d'assurance, la Cour AELE a exposé que la directive ne fait ni distinction entre catégories de créances d'assurance ni n'interdit au droit national de classer ces créances en différentes catégories. Le droit national serait libre d'affecter des « rangs » aux différentes catégories de créances d'assurance. Ce faisant il devrait toutefois garantir que les créances d'assurance soient prioritaires par rapport à toute autre créance, d'une part, et qu'il soit tenu compte du principe de l'égalité de traitement des créanciers et de l'interdiction de la discrimination.

En ce qui concerne la question de l'interprétation de la notion de « procédure de liquidation », la Cour AELE a exposé que la directive ne comportait ni obligation ni interdiction de prendre des précautions pour une clôture possible de la procédure de liquidation par concordat. Il appartiendrait au droit national de définir les exigences pour la clôture d'une procédure de liquidation. Ce faisant, il conviendrait de respecter les principes de l'égalité de traitement et de la non-discrimination des créanciers indépendamment de leur nationalité ou de leur domicile. La Cour AELE rappelle de même que la notion de « procédure de liquidation » désigne une procédure collective de réalisation des actifs et de répartition équitable du produit entre les créanciers. Le terme de « concordat » utilisé dans la directive se rapporterait à une procédure globale de nature collective, contrairement à un compromis par rapport aux créances individuelles de créanciers individuels. Une procédure de liquidation en tant que procédure globale de nature collective pourrait donc, pourvu que le droit national l'autorise, être clôturée au moyen d'un concordat ou d'une mesure analogue. La notion de « concordat » ne se rapporterait donc

pas à des compromis individuels, qui aboutiraient à une discrimination potentielle de certains créanciers d'assurance et risqueraient de compromettre le principe de l'universalité de la procédure.

4.7.3 Classification des créances en remboursement de primes

Les créances en remboursement de primes sont-elles des créances d'assurance?

La Cour AELE a donné une réponse claire à cette question. Dans son arrêt elle a retenu au sujet de la qualification ou classification des créances en remboursement de primes que les créances en remboursement de primes dues ne constituent des créances d'assurance que dans les cas où le contrat d'assurance a été résilié avant l'ouverture de la procédure de liquidation. Les créances en remboursement de primes non acquises, nées en raison de l'ouverture de la procédure de liquidation et donc à ce moment-là ou après, ne constituent explicitement pas des créances d'assurance privilégiées aux termes de l'arrêt de la Cour AELE.

La Cour AELE motive son interprétation en citant le but de la directive. Le but de la directive serait l'harmonisation de la protection des créances pour lesquelles l'événement assuré et couvert par un contrat d'assurance s'est réalisé. Elle considère les créances en remboursement de primes comme créances d'assurance privilégiées dans les seuls cas où la résiliation du contrat est intervenue avant l'ouverture de la procédure de faillite.

L'administratrice judiciaire est liée par le résultat de la procédure devant la Cour AELE. La réponse de la Cour à la question soumise est déterminante et son effet est contraignant. Par conséquent, l'administratrice judiciaire est tenue d'examiner les créances en remboursement de primes pour savoir si le contrat d'assurance à la base a été résilié avant le 17 novembre 2016 (date de l'ouverture de la procédure de faillite). Un premier examen met en évidence que c'est seulement dans quelques rares cas que le contrat d'assurance a été résilié avant l'ouverture de la procédure de faillite en cours. Dans tous les autres cas, la résiliation est une conséquence directe de l'ouverture de la procédure de faillite et donc de l'art. 31 al. 1 *VersVG*, qui prévoit une résiliation des contrats d'assurance de plein droit quatre semaines après l'ouverture de la procédure de faillite.

Il en résulte que l'administratrice judiciaire ne saurait accorder aux créances en remboursement de primes un privilège d'admission préférentielle au paiement à partir de la masse prévue à cet effet. Les créances en remboursement de primes justifiées devront donc être classées comme créances de faillite ordinaires à mettre dans la quatrième classe (art. 51 *KO*). Cela se répercutera notamment sur les créances déclarées par l'institution britannique de garantie qui a payé environ 12,0 millions de GBP en créances en remboursement de primes des preneurs d'assurance britanniques de la faillie. Le montant

de cette créance, justifiée dans sa nature et son ampleur, devra être reconnu comme créance de faillite de quatrième classe et non pas comme créance d'assurance privilégiée. La même chose est vraie pour les quelque 8.000 créances d'une ampleur globale de 500.000,00 EUR produites par des preneurs d'assurance allemands, et pour les créances norvégiennes d'une ampleur globale d'environ 6,2 millions de CHF.

4.7.4 Traitement procédural des créances d'assurance

Dans son rapport intérimaire précédent, l'administratrice judiciaire a décrit le rapport entre les dispositions de la Loi sur les faillites (*KO*), d'une part, et celles de la Loi de surveillance des assurances (*VersAG*), d'autre part, et les insécurités qui en résultent au sujet du traitement procédural correct des créances d'assurance privilégiées. Le tribunal statuant sur la faillite avait espéré voir clarifier la question en adressant sa demande d'avis consultatif à la Cour AELE.

Dans son arrêt, la Cour AELE n'a pas donné d'indications directes quant à la manière correcte de procéder. Elle a toutefois souligné que l'égalité de traitement des créanciers était un principe fondamental de la directive. L'égalité de traitement des créanciers signifie tout d'abord que toute distinction en fonction de la nationalité ou du domicile est illicite. Cette règle découle du principe d'interdiction de la discrimination. Par ailleurs, la Cour AELE a souligné à maintes reprises que les créances d'assurance sont absolument prioritaires par rapport à toute autre créance. Elles bénéficient d'un privilège d'admission préférentielle au paiement à partir de la masse réservée à cet effet (masse dite « spéciale »).

De plus, la Cour AELE a précisé que les créances d'assurance privilégiées pouvaient tout à fait être classées en différentes catégories dans le droit national. Elle admet ainsi une différence de rang entre catégories de créances d'assurance dans la mesure où il n'y a pas de différenciation en fonction de la nationalité ou du domicile et que le privilège par rapport à d'autres créances (non privilégiées) soit maintenu. À ce propos et en considérant le droit liechtensteinois, on peut retenir que ni la *KO* ni la *VersAG* ne subdivisent les créances d'assurance privilégiées en différentes catégories. Aussi bien la *KO* que la *VersAG* procèdent au contraire du principe de l'égalité de traitement des créanciers. Cela signifie en d'autres termes que les titulaires de créances d'assurance privilégiées doivent être traités de manière égale entre eux.

Ce principe qui s'appuie ainsi sur le droit européen, permet de déduire en fin de compte la manière procédurale correcte de traiter les créances d'assurance. L'égalité de traitement des créanciers ne sera assurée qu'à condition d'appliquer les dispositions procédurales de la Loi sur les faillites (*KO*). L'application des règles d'exécution de la Loi sur les exécutions (*EO*) par contre ne garantit justement pas cette égalité de traitement.

Il en découle comme acquis que les créances d'assurance devront être produites dans la procédure de faillite et liquidées selon le processus régulier de vérification. Les titulaires de créances d'assurance sont des créanciers de faillite et donc soumis aussi bien à l'interdiction de mener une action judiciaire que de procéder à une exécution forcée. Dans la mesure où les créances d'assurance ne seront pas entièrement couvertes, le principe applicable sera celui de la quote-part ou égalité de traitement. L'administratrice judiciaire en conclut que la procédure actuelle, même pour les créances d'assurance privilégiées, se déroulera selon les règles procédurales de la Loi sur les faillites (KO). L'administratrice judiciaire vérifiera les créances déclarées. La procédure de vérification/admission aboutira à une audience de vérification selon l'art. 63 KO (et le cas échéant à une procédure aux termes de l'art. 67 KO).

Suite à ce qui précède, l'administratrice judiciaire a été amenée à demander au tribunal statuant sur la faillite la poursuite de l'Audience générale de vérification, prorogée sine die le 12 décembre 2018. Une date concrète pour cette audience n'a pas encore été fixée.

Vaduz, le 5 mai 2020

BATLINER WANGER BATLINER Rechtsanwälte AG