

La SPRL Achat Partenaire Belgium (en abrégé A.P.B.) a sollicité, par requête du 4 octobre 2011, l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire par accord collectif, procédure déclarée ouverte par jugement du tribunal de commerce de Namur du 17 octobre 2011.

Le plan de réorganisation fut déposé par A.P.B. le 27 janvier 2012 et fut approuvé par la majorité des créanciers. Le ministère public s'est toutefois opposé à l'homologation de ce plan par le tribunal, invoquant notamment un manque de transparence d'A.P.B. à l'égard du juge délégué ainsi qu'un traitement privilégié réservé aux deux sociétés sœurs de cette dernière, DRM et ISP France.

Conformément à l'article 55 de la loi relative à la continuité des entreprises, le tribunal ne peut refuser d'homologuer le vote des créanciers qu'en cas d'inobservation des formalités requises par la loi ou pour un motif de violation de l'ordre public.

Un certain nombre de dispositions de cette loi visent à assurer une parfaite information des créanciers. Le débiteur est tenu de collaborer avec le juge délégué dans l'exercice de sa mission, dont l'un des aspects est de veiller à l'information correcte des créanciers. Dans le cadre de cette transparence due aux créanciers, le débiteur se doit, lors de l'élaboration du plan, d'indiquer et de justifier les différences qu'il y aurait entre les créances mentionnées dans la liste jointe à sa requête en ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire et celles existant au moment du dépôt du plan de réorganisation au greffe préalablement au vote.

En outre, si en vertu de l'article 33 de la loi, le sursis ne fait pas obstacle au paiement volontaire de créances sursitaires par le débiteur, ces paiements ne sont toutefois autorisés que lorsqu'ils sont destinés à contribuer à la continuité de l'entreprise. Tout paiement de faveur est ainsi prohibé.

Le tribunal a constaté, qu'en l'espèce, A.P.B. n'avait pas correctement et complètement informé ni le juge délégué ni les créanciers. Diverses questions relatives à des emprunts supposés, figurant dans les bilans puis disparaissant en 2010 et 2011, sont restées sans réponse. A.P.B. n'a pas non plus donné d'informations, dans le plan déposé et soumis au vote des créanciers, sur les différences ayant existé entre les créances reprises dans la liste jointe à sa requête en ouverture de la procédure de réorganisation et celles reprises dans le plan. Les renseignements sur ces différences n'ont été communiqués que tardivement, de sorte que les créanciers n'ont pu en avoir connaissance.

Le tribunal relève également que les paiements effectués par A.P.B. en faveur de la société DRM Holding en apurement de sa créance sursitaire, outre le fait qu'ils n'aient pas été indiqués dans le plan, n'ont pas été justifiés par

A.P.B. au regard de sa continuité. Le tribunal souligne dès lors que ces paiements constituent un règlement différencié de ce créancier par rapport aux autres sans que cette différenciation n'ait été opérée dans un rapport raisonnable de proportionnalité quant à l'objectif d'assurer la continuité de l'entreprise. Il s'agissait donc non seulement d'une violation des articles 33 et 47 de la loi mais également du principe général de droit d'égalité et de non-discrimination qui est d'ordre public.

Au vu de ces circonstances, le tribunal a refusé d'homologuer le plan de réorganisation déposé par A.P.B. et voté par la majorité des créanciers<sup>10</sup>.

I.V.d.M.

### **Cour d'appel de Liège 6 mars 2012**

*Affaire: 2010/RG/1858*

FAILLITE

Liquidation – Libération de la caution personnelle – Caractère gratuit du cautionnement

FAILLISSEMENT

Vereffening – Bevrijding van de persoonlijke zekerheidssteller – Kosteloos karakter van de borgtocht

Le 1<sup>er</sup> juin 1994, Monsieur C. et son épouse, Madame M., se sont portés cautions solidaires et indivisibles des dettes de la SPRL Forcing Trois Frontières envers la SCRL Intersport. La SPRL Forcing Trois Frontières fut déclarée en faillite sur aveu par jugement du 8 janvier 2009 et Intersport a dès lors produit une déclaration de créance pour un montant de 781.005,88 EUR.

Monsieur C. et Madame M. ont introduit une demande de décharge de caution qui fut accueillie par jugement du tribunal de commerce d'Arlon du 14 octobre 2010 en ce qui concerne Madame M. mais qui fut par contre rejetée à l'égard de Monsieur C.

Monsieur C. interjeta appel de ce jugement du 14 octobre 2010 contre la SCRL Intersport, qui fit elle-même également appel de ce jugement à l'encontre de Madame M. Ces deux causes ont été jointes par la cour d'appel, les deux appels ayant été dirigés contre la même décision.

*Recevabilité de l'appel d'Intersport à l'égard de Madame M.*

Madame M. invoquait le caractère tardif de l'appel de la SCRL Intersport, soutenant que sa déclaration de caution s'identifiait à une requête unilatérale de sorte que l'appel aurait dû être formé, en application de l'article 1031 du Code judiciaire, dans le mois de la notification par le greffe.

<sup>10</sup> Zie noot van A. VAN HOE en I. VEROUWSTRAETE, "De rechtsbescherming van schuldeisers bij een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord", in dit nummer, p. 443.

La cour d'appel a rejeté cette argumentation, soulignant qu'en l'espèce, bien que le mode de saisine du tribunal de commerce soit dérogoratoire par rapport aux autres modes introductifs d'instance de droit commun, il ouvre néanmoins une procédure contradictoire et le jugement statuant sur la décharge dispose d'une pleine autorité de chose jugée. Ce jugement était dès lors appelable selon les principes du droit commun.

La cour a également relevé que l'erreur commise par le greffe en procédant à une notification du jugement par pli judiciaire, non prévue par la loi, et en se référant à l'article 1031 du code judiciaire, n'avait pas pour effet de modifier la nature de la décision rendue, celle-ci devant être appréciée sur base de ses caractéristiques intrinsèques. La notification n'ayant pas fait courir le délai de recours et aucune signification du jugement n'étant intervenue, la cour d'appel a jugé l'appel de la SCRL Intersport recevable.

#### *Sûreté personnelle à titre gratuit*

Suite à l'arrêt de la cour constitutionnelle du 30 juin 2004, il est désormais acquis que le caractère gratuit de la sûreté personnelle consiste en l'absence de tout avantage économique, tant direct qu'indirect, que la sûreté personnelle peut retirer en suite de son cautionnement. Le caractère gratuit est une question de fait dont la charge de la preuve incombe à celui qui s'en prévaut.

En l'espèce, Monsieur C. était associé au sein de la SPRL Forcing Trois Frontières lors de la souscription de son engagement de caution. La cour souligne que, par ce fait, il espérait retirer de la société un avantage financier personnel, que ce soit par l'attribution de dividendes ou par la valorisation de ses parts. Il importe peu que l'investissement n'ait pas fructifié, le caractère gratuit devant s'apprécier en fonction de l'avantage potentiel qui était susceptible d'être obtenu au moment de l'engagement de caution. La cour a également précisé que le fait pour Monsieur C. d'avoir cédé ses parts dans les deux ans ayant suivi la constitution de la société n'établit pas une absence de desseins de retirer un avantage direct ou indirect au moment de la constitution de la caution. La cour a dès lors confirmé le rejet de la demande de décharge de Monsieur C.

Quant à Madame M., lors de son engagement de caution, elle était mariée sous le régime légal à Monsieur C., associé de la SPRL Forcing Trois Frontières.

Dans son arrêt, la cour d'appel dispose que le fait qu'un gérant de société et qu'un associé aient la possibilité de retirer des revenus au sens large de cette société, a un impact sur la situation financière du ménage qu'ils constituent avec leur conjoint puisque, dans le régime légal, la communauté bénéficie ou est susceptible de bénéficier de ces revenus. Ainsi, par son acte de caution, l'épouse

visé à soutenir le développement de la société dont elle retire également indirectement un bénéfice. La cour a ainsi estimé, qu'en l'espèce, Madame M. ne démontrait pas le caractère gratuit de son cautionnement, a réformé le jugement dont appel et a rejeté sa demande de décharge de caution.

I.V.d.M.

## 7. VERZEKERINGEN/ASSURANCES

### *Cécile Coune<sup>11</sup> en Jean-Marc Binon<sup>12</sup>*

#### Wetgeving/Législation

#### **Koninklijk besluit van 12 maart 2012 tot goedkeuring van het reglement van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten betreffende de erkenning van compliance officers (BS 26 maart 2012)**

##### VERZEKERINGEN

Controle – Erkenning van compliance officers

##### ASSURANCES

Contrôle – Reconnaissance des compliance officers

Bij koninklijk besluit van 12 maart 2012 werd goedkeuring gegeven aan het reglement van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten betreffende de erkenning van compliance officers (BS 26 maart 2012).

Met dit reglement dat dateert van 27 oktober 2011 werd door de FSMA een erkenningsplicht ingevoerd voor compliance officers om ervoor te zorgen dat zij over de nodige kennis, ervaring en opleiding beschikken inzake de geldende gedragsregels.

Compliance officers moeten binnen de financiële instellingen (als bedoeld in art. 87bis van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten) immers nagaan of de integriteitsregels en de gedragsregels in het bijzonder effectief en op een gepaste wijze worden toegepast. Compliance officers vormen dan ook een belangrijke waarborg voor de loyale, billijke en professionele behandeling van de cliënten en zijn een essentiële schakel in het toezicht dat de FSMA uitoefent op de naleving van de gedragsregels.

Wie door de FSMA als compliance officer erkend wil worden, moet voortaan aan een aantal criteria beantwoorden, met name:

– beschikking over een passende ervaring in een functie waarbij men een beoordelingsverantwoordelijkheid droeg;

<sup>11</sup> Juriste, Direction Aviabel.

<sup>12</sup> Maître de conférences invité à l'UCL; référendaire à la CJUE.