

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 164.277 du 30 octobre 2006

G./A.175.017/VI-17.190

En cause : **1. la société anonyme MELICE et Cie,**
 2. MELICE Gabriel,
 3. MELICE Jean-Paul,

ayant élu domicile chez
Mes Henri-Paul LEMAITRE et
Dominique LAGASSE, avocats,
chaussée de la Hulpe, n° 187,
1170 Bruxelles,

contre :

**la Commission bancaire, financière et
des assurances (en abrégé C.B.F.A.),**

ayant élu domicile chez
Me Jérôme SOHIER, avocat,
avenue Emile De Mot, n° 19,
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 18 juillet 2006 par la société anonyme MELICE et Cie, Gabriel MELICE et Jean-Paul MELICE qui demandent l'annulation de "la décision du 7 juin 2006 de la Commission bancaire, financière et des assurances, enjoignant à la première requérante, pour le 30 juin 2006, de prendre toutes mesures nécessaires pour qu'il soit mis fin au mandat d'administrateur des deuxième et troisième requérants au sein de la première requérante et pour autant que de besoin (...) l'annulation de la décision confirmative de la partie adverse contenue dans sa lettre du 11 juillet 2006.";

Vu le mémoire en réponse et le dossier administratif;

Vu le rapport de M. THIBAUT, Auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 3 de l'arrêté royal du 15 mai 2003 portant règlement de la procédure accélérée en cas de recours auprès du Conseil d'Etat contre certaines décisions de la Commission bancaire et financière;

Vu l'ordonnance du 28 septembre 2006, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 18 octobre 2006;

Entendu, en son rapport, M^{me} WILLOT-THOMAS, Président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Stéphanie MEULEMANS, loco Mes Henri-Paul LEMAITRE et Dominique LAGASSE, avocat, comparaissant pour les parties requérantes et Me Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, Auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la cause se présentent ainsi qu'il suit:

1. La société MELICE et Cie, société anonyme, a été constituée le 27 décembre 1990. Elle a comme objet social les activités et opérations d'une société de bourse et compte, comme administrateurs, Gabriel MELICE dont le mandat expire lors de l'assemblée générale d'avril 2009 et Jean-Paul MELICE dont le mandat expire lors de l'assemblée générale d'avril 2008.

2. Le 16 juin 2005, la S.A. MELICE et Cie a communiqué à la C.B.F.A. de nouvelles candidatures à l'exercice d'une fonction de dirigeant effectif parmi lesquelles celle de Jean-Paul MELICE, en qualité d'administrateur membre du comité de direction.

3. A la suite de l'instruction menée par les services de la partie adverse auprès des autorités judiciaires à l'occasion de l'examen de cette candidature, il est apparu que Jean-Paul MELICE et Gabriel MELICE ont été administrateurs de plusieurs sociétés déclarées en faillite en 2002. S'agissant de Jean-Paul MELICE, les autorités judiciaires de Mons ont indiqué qu'il faisait l'objet d'une commission rogatoire internationale émanant des autorités judiciaires luxembourgeoises, que selon celles de Bruxelles, il était administrateur de trois sociétés en faillite et que le Procureur du Roi de Bruxelles demandait son renvoi devant le tribunal correctionnel pour un dossier lié à la fourniture de renseignements inexacts ou incomplets à la partie adverse.

4. Par une lettre du 22 mai 2006, le comité de direction de la C.B.F.A., se fondant sur l'article 61 de la loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placement, a invité la société de bourse "à prendre toutes les mesures nécessaires pour qu'il soit mis fin sans délai à l'exercice par Messieurs Gabriel et Jean-Paul MELICE de mandats d'administrateurs au sein de la société de bourse ainsi qu'à transmettre à la C.B.F.A. immédiatement une copie des documents établissant qu'il a bien été mis fin à ces mandats"(lettre référencée CPB/EBD/146).

5. Par une lettre datée du 7 juin 2006, la partie adverse a écrit en ces termes à la S.A. MELICE et Cie :

" Nous faisons suite par la présente à la lettre du 30 mai 2006 de votre conseil, Me Lemaître, consécutive à nos lettres du 22 mai 2006 relatives, respectivement, aux interdictions professionnelles frappant Messieurs Gabriel et Jean-Paul MELICE (réf. CPB/EBD/146) ainsi qu'à l'honorabilité professionnelle de Monsieur Jean-Paul Mélice (réf.CPB/EBD/147).

Lors de sa réunion du 6 juin 2006, le Comité de direction de la Commission bancaire, financière et des assurances (CBFA) a pris connaissance de cette lettre et a décidé, afin de permettre à votre conseil de veiller personnellement à vos intérêts ainsi qu'à ceux de Monsieur Jean-Paul Mélice, de prolonger jusqu'au vendredi 30 juin 2006 à 14 heures au plus tard le délai dans lequel Monsieur Jean-Paul Mélice peut transmettre à la CBFA ses observations par écrit, de manière dûment et adéquatement documentée (ainsi que communiquer les pièces qu'il estimerait utiles), quant aux éléments repris dans la lettre portant référence CPB/EBD/147 (lettre relative à l'honorabilité professionnelle de Monsieur Jean-Paul Mélice).

Ce délai ne concerne que la lettre relative à l'honorabilité professionnelle de Monsieur Jean-Paul Mélice (réf.CPB/EBD/147), qui est la seule pour laquelle des observations éventuelles étaient demandées.

Me Lemaître est informé de cette décision du Comité de direction de la CBFA par courrier séparé, dont copie vous est adressée par ailleurs.

En ce qui concerne les interdictions professionnelles dont sont frappés Messieurs Gabriel et Jean-Paul Mélice, le Comité de direction de la CBFA,

- vous rappelle les termes de sa lettre portant référence CPB/EBD/146, à savoir notamment le fait que votre société de bourse doit prendre toutes les mesures nécessaires pour qu'il soit mis fin sans délai à l'exercice par Messieurs Gabriel et Jean-Paul Mélice de mandats d'administrateurs au sein de la société de bourse Mélice & Cie SA;
- vous demande de transmettre à la CBFA, pour le vendredi 30 juin 2006 à 14 heures au plus tard, une copie des documents établissant qu'il a bien été mis fin à ces mandats.

Copie de la présente est adressée à Messieurs Gabriel et Jean-Paul Mélice, à votre commissaire ainsi qu'à votre conseil, Me Lemaître.

(...)"

Il s'agit du premier acte attaqué.

6. Par lettre recommandée à la poste datée du 22 juin 2006, les avocats des requérants ont demandé au comité de direction de la partie adverse, en application de l'article 4 de l'arrêté royal du 15 mai 2003 portant règlement de la procédure accélérée en cas de recours auprès du Conseil d'Etat contre certaines décisions de la Commission bancaire et financière, la révision de la décision du comité de direction du 7 juin 2006.

7. Par une lettre datée du 11 juillet 2006, la partie adverse a informé les avocats des requérants de la position adoptée par son comité de direction en sa séance du 4 juillet 2006. Après avoir répondu aux arguments développés dans la lettre précitée du 22 juin 2006, la partie adverse conclut en ces termes:

" Il en résulte que le Comité de direction de la CBFA:

- confirme sa position selon laquelle Messieurs Gabriel Mélice et Jean-Paul Mélice tombent sous le coup de l'application de l'article 61 de la loi du 6 avril 1995 et qu'en conséquence, toutes mesures nécessaires soient prises pour qu'il soit mis fin à leur mandat d'administrateur de la société de bourse Mélice & Cie SA; et,
- fixe à votre cliente, la société de bourse Mélice & Cie, conformément à l'article 104, § 1^{er} de la loi du 6 avril 1995, un délai expirant le vendredi 29 septembre 2006, au terme duquel la société de bourse devra s'être conformée à cette exigence ainsi qu'avoir apporté à la CBFA la preuve tant de la démission de Messieurs Gabriel Mélice et Jean-Paul Mélice que de l'envoi de cette démission pour publication au Moniteur belge. A cette date, la CBFA procédera à un réexamen de l'ensemble de la structure de gestion de la société en tenant compte notamment des autres lacunes constatées faisant l'objet du courrier portant référence CPB/EBD/206 adressé ce jour à la société Mélice & Cie SA et appréciera les éventuelles mesures prévues audit article 104 que justifierait la situation de la société."

Il s'agit du second acte attaqué;

Considérant que le recours a été introduit, comme le précise la requête, sur la base de l'article 122, 8^o de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers et, s'agissant de la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat, sur la base de l'article 4 de l'arrêté royal du 15 mai 2003 précité;

Considérant, sur l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse, que l'article 122, 8^o de la loi précitée du 2 août 2002 est rédigé comme suit:

" Art. 122. Un recours auprès du Conseil d'Etat est ouvert, selon une procédure accélérée déterminée par le Roi:

(...)

8° à l'entreprise d'investissement, contre les décisions de la CBFA prises en vertu de l'article 104, § 1^{er}, 2°, 3° et 4°, de la loi du 6 avril 1995 précitée ou des arrêtés qui s'y réfèrent et contre les décisions équivalentes prises en vertu de l'article 134 de la même loi. Un même recours est ouvert contre les décisions de la CBFA prises en vertu du § 1^{er}, 1°, de l'article 104 précité, ou des arrêtés qui s'y réfèrent, ainsi que des décisions équivalentes prises en vertu de l'article 134 précité, lorsque la CBFA a notifié à l'entreprise qu'elle publiera ces décisions. Le recours est suspensif de la décision et de sa publication sauf si, en raison d'un péril grave pour les investisseurs, la CBFA a déclaré sa décision exécutoire nonobstant recours";

que l'article 104, § 1^{er} de la loi du 6 avril 1995 précitée porte ce qui suit :

" Art. 104 § 1^{er}. Lorsque l'autorité de contrôle constate qu'une entreprise d'investissement ne fonctionne pas en conformité avec les dispositions du présent livre et des arrêtés et règlements pris pour son exécution, que sa gestion ou sa situation financière sont de nature à mettre en cause la bonne fin de ses engagements ou n'offrent pas de garanties suffisantes sur le plan de sa solvabilité, de sa liquidité ou de sa rentabilité, ou que ses structures de gestion, son organisation administrative ou comptable ou son contrôle interne présentent des lacunes graves, elle fixe le délai dans lequel il doit être remédié à la situation constatée. Si au terme de ce délai, il n'a pas été remédié à la situation, la Commission bancaire et financière (...) peut :

1° désigner un commissaire spécial.

(...)

2° suspendre pour la durée qu'elle détermine l'exercice direct ou indirect de tout ou partie de l'activité de l'entreprise d'investissement ou interdire cet exercice.

(...)

3° enjoindre le remplacement des administrateurs ou gérants de l'entreprise d'investissement dans un délai qu'elle détermine et, à défaut d'un tel remplacement dans ce délai, substituer à l'ensemble des organes d'administration et de gestion de l'entreprise d'investissement un ou plusieurs administrateurs ou gérants provisoires qui disposent, seuls ou collégialement selon le cas, des pouvoirs des personnes remplacées. La Commission bancaire et financière publie sa décision au Moniteur belge.

(...)

4° révoquer l'agrément en tout ou en partie.";

Considérant qu'il apparaît de l'examen des deux actes attaqués que, dans l'un et l'autre, la partie adverse a constaté, s'agissant du premier acte attaqué par référence à sa lettre du 22 mai 2006, qu'en application de l'article 61 de la loi du 6 avril 1995 précité, Gabriel et Jean-Paul MELICE ne pouvaient plus exercer les fonctions d'administrateurs de la société de bourse et a fixé le délai dans lequel la société devait remédier à la situation; que ce faisant, la partie adverse a fait, comme elle l'indique d'ailleurs dans le second acte attaqué, application de la disposition liminaire de l'article

104, § 1^{er} de la loi du 6 avril 1995 et n'a pas pris une décision au sens de l'article 104, § 1^{er}, 1^o à 4^o de la même loi; qu'aucun recours au Conseil d'Etat n'est ouvert sur la base de l'article 122, 8^o de la loi précitée du 2 août 2002; que l'exception est fondée; que le recours est irrecevable,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 525 euros, sont mis à la charge des parties requérantes à concurrence de 175 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le trente octobre deux mille six par :

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

M.-L. WILLOT-THOMAS.