

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 198.820 du 10 décembre 2009

A. 194.787/XV-1139

En cause :

la s.a. KAWA CONSEIL,

ayant élu domicile chez
Me Th. BONTINCK, avocat
avenue Louise 81
1050 Bruxelles,

contre :

**La Commission Bancaire, Financière
et des Assurances (C.B.F.A.),**

ayant élu domicile chez
Mes D. LINDEMANS & A. WIRTGEN, avocats,
boulevard de l'Empereur 3
1000 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA XV^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la demande introduite le 1^{er} décembre 2009 par la s.a. Kawa Conseil, qui tend à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de «la décision de la C.B.F.A. du 24 novembre 2009 portant interdiction à la société Kawa Conseil d'exercer l'activité d'intermédiaire en assurances et portant suspension de son inscription du registre des intermédiaires d'assurances et de réassurances pendant un délai de trois mois à dater de la notification cette décision»;

Vu la requête, introduite le 1^{er} décembre 2009 par la même requérante qui demande l'annulation de la même décision;

Vu la «requête unique», introduite le 30 novembre 2009 par la même requérante, qui tend notamment à l'annulation de la décision précitée, inscrite au rôle sous le numéro 194.783;

Vu le dossier administratif;

Vu l'ordonnance du 2 décembre 2009 notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 7 décembre 2009 à 14 heures;

Entendu, en son rapport, M. KOVALOVSKY, conseiller d'Etat, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me Fr. KRENC et Me J.-L. de LHONEUX, *loco* Me Th. BONTINCK, avocats, comparaisant pour la partie requérante, et Me A. WIRTGEN, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, premier auditeur au Conseil d'Etat;

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

Considérant qu'à l'audience, le conseil de la partie requérante a déclaré que sa cliente se désistait du recours enrôlé sous le n/ 194.783;

Considérant que la requérante expose comme suit les faits de la cause:

« Monsieur Victor Kawa, courtier en assurances depuis juillet 1981, soit 28 ans, assure la distribution d'assurances au sein de la s.a. Kawa Conseil, intermédiaire d'assurances, depuis juillet 1993.

Monsieur Kawa y assure également la gestion en tant que représentant de la sprl BH Finance, administrateur délégué de la s.a. Kawa Conseil.

L'objet social de la s.a. Kawa Conseil, tel que modifié le 26 juin 2003, est défini comme suit dans les statuts:

« La Société a pour objet, tant en Belgique qu'à l'étranger, pour compte propre ou pour compte de tiers ou en participation avec des tiers :

- toutes opérations commerciales ou financières relatives à la gestion d'un portefeuille d'assurances et de crédit

- l'exploitation à titre principal ou accessoire, d'un ou plusieurs bureaux de courtage en assurances, en prêt hypothécaire, en prêt personnel, professionnel, d'installation, en financement, en crédit libre, placement d'épargne, d'une agence immobilière (activités de négociations immobilières sensu lato, en notamment l'achat, la vente, la location, la gestion d'immeubles et de propriétés foncières). La société peut effectuer toutes opérations généralement quelconques commerciales, industrielles, financières, mobilières ou immobilières se rapportant directement ou indirectement à son objet. La société peut s'intéresser par toutes voies, dans toutes affaires, entreprises ou sociétés ayant un objet analogue, similaire ou connexe au sien ou qui soient de nature à favoriser le développement de son entreprise, à lui procurer des matières premières ou en faciliter l'écoulement de ses produits.».

Monsieur Victor Kawa a été condamné le 24 janvier 2005 par la Cour d'appel de Bruxelles pour avoir, entre le 31 octobre 2000 et le 3 janvier 2001, établi un faux contrat de bail de location d'appartement.

Conformément à ce que prévoit la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et à la distribution d'assurances, la s.a. Kawa Conseil a transmis le 13 mai 2009 un formulaire à la Commission bancaire,

financière et des assurances visant à l'actualisation de son dossier d'inscription au registre des intermédiaires d'assurances.

La CBFA a répondu à Monsieur Victor Kawa le 29 mai 2009 en ces termes:

“ [...]”

La CBFA a constaté que l'extrait de votre casier judiciaire mentionne une condamnation prononcée le 24 janvier 2005 par la Cour d'appel de Bruxelles pour avoir commis, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, un faux en écritures publiques, en écritures de commerce, de banque ou en écritures privées soit par fausses signatures, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans les actes, soit par addition ou altération de clauses, de déclaration ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir ou de constater.

Ces délits sont repris dans l'article 1, d) de l'arrêté royal n° 22 du 4 octobre 1934, auquel se réfère l'article 90, § 2 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances.

En voie de conséquences, vous ne pouvez plus agir comme responsable de la distribution et exercer la fonction de gérant (dirigeant effectif) de la SA Kawa Conseil. En outre, la condamnation est de nature à remettre en question votre capacité à exercer le contrôle directement ou indirectement sur la société. [...]”.

Suite à ce courrier, une réunion a eu lieu le 3 juillet 2009 en présence du service de contrôle des intermédiaires de la CBFA (ITP), de Monsieur Kawa et de son conseil, Me Bontinck.

Le Comité de direction de la CBFA a envoyé un autre courrier à Monsieur Kawa le 29 juillet 2009 le mettant en demeure de compléter son dossier dans un délai de 30 jours compte tenu des manquements argués.

Monsieur Kawa a introduit le 24 août 2009 une demande en réhabilitation pour la condamnation du 24 janvier 2005 par la Cour d'appel.

Le même jour, Me Bontinck a adressé un courrier recommandé à la Commission bancaire financière et des assurances lui demandant de constater que Monsieur Kawa dispose de l'honorabilité professionnelle nécessaire pour exercer la gestion de la s.a. Kawa Conseil et, à tout le moins, de suspendre toute éventuelle décision de la CBFA concernant la fonction de responsable de la distribution en attendant l'issue de la demande en réhabilitation.

Le Comité de direction de la CBFA a adressé le 19 octobre 2009 un courrier à la s.a. Kawa Conseil lui notifiant sa décision du 13 octobre 2009 de suspendre l'inscription de la s.a. Kawa Conseil du registre des intermédiaires d'assurances et de publier cette suspension sur le site internet de la CBFA.

Me Bontinck a adressé le 3 novembre 2009 un courrier recommandé au Comité de direction de la CBFA lui demandant le retrait ou la modification de la sa décision, compte tenu notamment des circonstances de l'espèce, du texte et de la *ratio legis* de la loi du 27 mars 1995 précitée.

Suite à ce courrier, une réunion a eu lieu le 23 novembre 2009 en présence du service juridique de la CBFA, de Monsieur Kawa et de Me Bontinck.

Le 24 novembre 2009, le Comité de direction de la CBFA a pris la décision suivante:

“ [...]”

le comité de direction de la CBFA a décidé de maintenir sa décision de suspension du 13 octobre 2009 bien qu'il en modifie partiellement les motifs.

Le comité de direction a en effet toujours constaté:
que le responsable de la distribution, Monsieur Victor Kawa, se trouve dans l'un des cas d'interdictions professionnelles;
un manque d'honorabilité professionnelle dans le chef de Monsieur Victor Kawa, en sa qualité de dirigeant effectif;
qu'en conséquence, la SA KAWA CONSEIL ne fonctionne pas en conformité avec les des articles 3, alinéa 1^{er}, 10, alinéa 1^{er}, 2 bis et 3, 10 bis, 1 et 13 bis, § 1^{er}, de la loi du 27 mars 1995.

Au regard de ce qui précède, votre société est mise en demeure de remédier à la situation précitée dans les 3 mois de la notification de la présente décision.

Par ailleurs, le comité de direction a décidé, en raison de la gravité des faits et dans un souci de protection des consommateurs, d'interdire à al SA KAWA CONSEIL l'exercice de son activité d'intermédiaire en assurances et de suspendre son inscription au registre des intermédiaires d'assurances et de réassurances, pendant le délai précité et à dater de la présente notification.

Nous vous précisons que si à l'issue du délai précité, le comité de direction de la CBFA devait constater que la SA KAWA CONSEIL n'a pas remédié à la situation constatée, il procéderait à la radiation de l'inscription de la SA KAWA CONSEIL du registre des intermédiaires d'assurances et de réassurances, conformément à l'article 13 bis, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 27 mars 1995.

[...]"

Cette décision a été notifiée à Me Bontinck par un courrier recommandé reçu le 26 novembre 2009.

Il s'agit de l'acte attaqué par le présent recours.»;

Considérant qu'en vertu de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, «la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable»;

Considérant que la demande de suspension contient un exposé du risque de préjudice, rédigé de la manière suivante:

« 1. Selon la jurisprudence de Votre Conseil, le requérant doit, dans sa demande de suspension, démontrer in concreto que l'exécution de la décision contestée risque, si elle n'est pas suspendue, d'entraîner, pendant l'instance en annulation, des conséquences importantes se révélant dans les faits irréversibles ou difficilement réversibles au regard des effets qui pourraient s'attacher à l'annulation poursuivie au principal.

2. La présente décision attaquée, en ce qu'elle interdit à la société requérante l'exercice de son activité professionnelle et suspend son inscription au registre des intermédiaires d'assurances et de réassurances, a un effet préjudiciable immédiat sur la société requérante et sur son objet social.

Ce préjudice est personnel à la société requérante qui est directement affectée par la décision concernée.

La société requérante est contrainte d'interrompre sur-le-champ toute relation avec ses clients et les entreprises d'assurances et de réassurances. La société requérante ne peut plus poursuivre ses activités professionnelles.

La cessation de l'activité professionnelle de la société requérante est incontestablement constitutive d'un préjudice grave et difficilement réparable.

La société requérante ne peut plus exercer son objet social et est appelée à disparaître.

La décision implique également la perte de la clientèle de la société ainsi que le licenciement du personnel occupé.

3. Votre Conseil reconnaît qu'un risque de faillite, de même qu'un risque de cessation définitive de l'entière ou d'une part importante d'activité, ou encore un risque de perte de clientèle susceptible de mettre en péril l'existence même de la société, constituent un risque de préjudice grave et difficilement réparable.

4. Il faut souligner par ailleurs que la décision de la CBFA est rendue publique via son site internet, ce qui accroît davantage encore son préjudice.

5. A supposer qu'un arrêt d'annulation puisse intervenir, même selon la procédure accélérée prévue par la loi du 2 août 2002, il reste que cet arrêt ne pourrait intervenir avant quelques mois, en sorte qu'un tel arrêt serait incapable d'effacer et de réparer les conséquences gravement préjudiciables de la décision attaquée qui a un effet immédiat.

6. Au demeurant, il est plus que probable que l'arrêt même rendu selon la procédure accélérée interviendra après les trois mois visés dans la décision attaquée »;

Considérant que, selon l'article 8, alinéa 1^{er}, 3/, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, la requête doit contenir «un exposé des faits de nature à établir que l'exécution immédiate de l'acte attaqué risque de causer au demandeur un préjudice grave difficilement réparable auquel sont jointes toutes les pièces de nature à établir le risque de préjudice»; qu'il en résulte que le requérant doit, dans sa demande de suspension, démontrer *in concreto* que l'exécution immédiate de la décision contestée risque, si elle n'est pas suspendue, d'entraîner pendant l'instance en annulation des conséquences importantes se révélant graves pour lui, et irréversibles ou difficilement réversibles au regard des effets qui pourraient s'attacher à l'annulation poursuivie au principal; que cette règle comporte plusieurs corollaires:

- la charge de la preuve incombe au requérant à qui il appartient d'apporter la preuve suffisante de la gravité et du caractère difficilement réparable du préjudice qu'il allègue;
- la demande de suspension doit contenir les éléments de faits précis permettant d'apprécier les risques concrets que l'exécution immédiate de la décision attaquée pourrait entraîner;
- le préjudice allégué, sauf lorsqu'il est évident ou qu'il n'est pas contesté, doit être étayé par des documents probants;

- le Conseil d'Etat ne peut avoir égard qu'aux éléments avancés dans la demande, les considérations ajoutées à l'occasion des plaidoiries ou dans des écrits non prévus par la loi ou les règlements de procédure n'ayant, à moins de n'être pas contestées ou d'apparaître comme indiscutablement déterminantes, que valeur de simples renseignements;

Considérant que la décision attaquée constate que la société requérante ne fonctionne pas en conformité avec diverses dispositions de la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances; qu'elle la met en demeure de remédier à cette situation dans un délai de trois mois et, durant ce délai, lui interdit d'exercer son activité d'intermédiaire en assurances et suspend son inscription au registre des intermédiaires d'assurances;

Considérant que le préjudice dont se prévaut la requérante réside, d'une part, dans le risque de faillite et, d'autre part, dans l'atteinte à sa réputation provenant de ce que la décision attaquée est publiée sur le site Internet de la partie adverse;

Considérant que le risque de faillite ne relève pas de l'évidence puisque la décision attaquée n'a d'effet que pour une durée de trois mois; que la requérante n'apporte, à l'appui de sa demande, aucun élément étayant son affirmation selon laquelle son existence est mise en péril si elle n'est pas en mesure d'exercer son activité au cours de cette période; qu'en particulier, elle ne produit aucune information relative à sa clientèle, à son chiffre d'affaires, à ses réserves ainsi qu'à son personnel;

Considérant, quant à l'atteinte à sa réputation, que cet élément du préjudice allégué par la requérante trouve en partie son origine dans l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 24 janvier 2005; qu'au surplus, il ne peut être considéré comme grave dès lors que la requérante est une société et que le risque lié à sa survie n'est pas établi;

Considérant qu'une des conditions prescrites pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué n'est pas remplie; que la demande doit être rejetée sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la recevabilité de celle-ci,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre des référés, le dix décembre deux mille neuf, par :

M.	KOVALOVSKY,	président de chambre f.f.,
M.	GAYIBOR,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,	Le Président f.f.,
---------------------	--------------------

K.T. GAYIBOR

I. KOVALOVSKY