

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 208.257 du 20 octobre 2010

A. 193.678/XV-1316

En cause : **DAERDEN** Frédéric,
ayant élu domicile chez
Me Marc UYTTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles,

contre :

la Commission bancaire, financière et des assurances,
ayant élu domicile chez
Me Xavier LEURQUIN, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles,

LE CONSEIL D'ETAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 11 août 2009 par Frédéric Daerden, qui demande l'annulation de la décision du Comité de direction de la Commission bancaire, financière et des assurances (C.B.F.A.) du 11 juin 2009, qui refuse de donner son accord à sa désignation en tant que commissaire agréé de l'organisme de financement de pensions Ogéo Fund, agissant seul ou en collègue avec Jacques Tison;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. D. DELVAX, auditeur au Conseil d'État;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 10 septembre 2010, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 12 octobre 2010 à 9.30 heures;

Entendu, en son rapport, M. M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me J. SAUTOIS, *loco* Me M. UYTTENDAELE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me M. KAISER, *loco* Me X. LEURQUIN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. D. DELVAX, auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit:

Le requérant est, depuis 2002, agréé par le conseil de l'Office de contrôle des assurances comme commissaire auprès des entreprises d'assurances et des institutions privées de prévoyance.

Le 2 juin 2008, l'institution de retraite professionnelle Ogéo Fund OFP - dont la forme juridique est celle d'un organisme de financement de pensions (o.f.p.) régi par les articles 9 et suivants de la loi du 27 octobre 2006 relative au contrôle des institutions de retraite professionnelle - adresse à la partie adverse un courrier dans lequel, d'une part, elle l'informe que son réviseur alors en fonction ne demande pas le renouvellement de son mandat et, d'autre part, elle soumet la candidature du requérant en qualité de réviseur agréé pour une période de 3 ans. À la suite de multiples échanges de courriers entre Ogéo Fund, la C.B.F.A., le requérant et son avocat, le comité de direction de la C.B.F.A. décide, le 11 juin 2009, de refuser cet accord. Il s'agit de l'acte attaqué, contenu dans une lettre longuement motivée (19 pages). En substance, la partie adverse estime que la fonction de commissaire auprès d'Ogéo Fund, qui est constituée par trois intercommunales dont la commune de Herstal est membre, ne peut être exercée par une personne qui est bourgmestre et conseiller communal de cette commune, afin de sauvegarder l'indépendance du commissaire;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation des articles 105, alinéa 1^{er}, et 106 de la loi du 27 octobre 2006 relative au contrôle des institutions de retraite professionnelle, des articles 4, alinéa 1^{er}, 6°, 10, alinéa 1^{er}, 3°, 22 et 25 du règlement du 21 février 2006 de la C.B.F.A. concernant l'agrément des réviseurs et des sociétés de réviseurs, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de proportionnalité et du raisonnable, de l'erreur manifeste d'appréciation, ainsi que de l'excès de pouvoir,

en ce que la partie adverse refuse de délivrer l'agrément nécessaire à l'exercice par le requérant des missions de commissaire agréé auprès de l'institution de retraite professionnelle Ogéo Fund au motif qu'il ne présenterait pas l'indépendance requise pour l'exercice de telles fonctions du fait de ses mandats de conseiller communal et de bourgmestre de Herstal;

alors que les dispositions et principes visés au moyen ne permettent de refuser un agrément à un réviseur d'entreprises que dans les cas où il ne serait pas apte à effectuer avec indépendance les missions pour lesquelles il sollicite l'agrément;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation des articles 10, 11 et 23 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 53 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du principe de liberté de commerce et d'industrie garanti par le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes, du principe de proportionnalité, ainsi que de l'excès de pouvoir,

en ce que la partie adverse décide de refuser l'agrément du requérant en tant que commissaire agréé auprès de l'institution de retraite professionnelle Ogéo Fund, car elle estime que ce dernier ne fait pas preuve de l'indépendance requise pour l'exercice de telles fonctions,

alors qu'une liberté fondamentale, telle que la liberté de commerce et d'industrie, ne peut être restreinte que dans la stricte mesure rendue nécessaire pour atteindre un but légitime;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de l'impartialité et de l'erreur manifeste d'appréciation, ainsi que de l'excès de pouvoir,

en ce que la partie adverse fonde sa décision de refuser l'agrément au requérant, notamment, sur le fait qu'«il a été démontré que les fonctions de bourgmestre et de conseiller communal de la commune de Herstal de M. Fr. Daerden, par les compétences qui s'y attachent par l'effet de la loi, sont sources de conflits d'intérêts dans son chef en cas de cumul de ces fonctions avec celles de commissaire agréé de l'IRP Ogéo Fund, conduisant à constater qu'il ne présente pas l'indépendance requise d'un commissaire agréé d'une IRP»,

alors que, en vertu des dispositions et principes visés au moyen, tels qu'interprétés par le Conseil d'État, une critique relative à un éventuel défaut d'impartialité ne peut se baser sur une situation qui découle seulement de l'application de la loi;

Considérant, sur les trois moyens réunis, qu'il n'est pas contesté que le requérant est conseiller communal à Herstal et bourgmestre de cette commune, ni que la commune de Herstal est membre des trois intercommunales qui ont constitué l'institution de retraite professionnelle Ogéo Fund; qu'au travers de ses représentants au sein de ces intercommunales, la commune de Herstal est représentée dans l'assemblée générale d'Ogéo Fund, laquelle nomme les membres du conseil d'administration au sein duquel sont désignés les membres du comité de direction; qu'ainsi, la commune de Herstal participe à la gestion d'Ogéo Fund, ne fût-ce que dans une proportion modeste;

Considérant que, dans sa version applicable lors de l'acte attaqué, le règlement de la Commission bancaire, financière et des assurances du 21 février 2006 concernant l'agrément des réviseurs et des sociétés de réviseurs disposait notamment comme suit en son article 4 :

« Pour pouvoir être agréé par la C.B.F.A. en vue d'exercer un mandat révisoral auprès d'entreprises d'assurances et d'institutions de retraite professionnelle, le réviseur d'entreprises doit satisfaire aux conditions suivantes:

... 6° être apte à effectuer *avec indépendance* et compétence tant des missions de révision que des missions de collaboration au contrôle exercé par la C.B.F.A.»;

Considérant que l'article 5 contenait la même disposition relative à l'exercice d'un tel mandat auprès d'institutions de retraite professionnelle uniquement;

Considérant que la compétence du requérant n'est pas en discussion;

Considérant que l'exercice d'un mandat politique, et particulièrement celui de bourgmestre, au sein d'une des communes qui participent à la gestion d'un o.f.p. est de nature à compromettre l'indépendance du titulaire de ce mandat dans l'exercice d'une mission de contrôle de cet organisme; qu'en effet le contrôleur serait aussi un des gestionnaires du contrôlé; que la circonstance, relevée dans le mémoire en réplique, que l'agrément peut être révoqué au cas où un manque d'indépendance serait relevé, n'empêche pas la partie adverse d'agir en sorte de prévenir le risque qu'une telle situation se présente (1^{er} moyen); que cette limitation à l'exercice de la profession du requérant, du moins aussi longtemps qu'il est investi de responsabilités dans une commune qui fait partie d'une des intercommunales qui sont membres de l'o.f.p. Ogéo Fund est nécessaire en vue de garantir l'indépendance et l'efficacité du contrôle de cet o.f.p. (2^e moyen); que cette situation d'incompatibilité ne découle pas de la seule application de dispositions légales, mais de la circonstance que le requérant a choisi d'exercer des mandats politiques dont l'exercice n'est pas

conciliable avec la fonction de commissaire agréé auprès d'Ogéo Fund; qu'aucune comparaison pertinente ne peut être faite avec la situation au sujet de laquelle l'arrêt n° 87.089 du 8 mai 2000, *Masset*, a énoncé que «la critique d'impartialité ne peut se fonder sur une situation qui découle seulement de l'application normale de la loi», vu que cet arrêt concerne un conseil communal appelé à connaître de poursuites disciplinaires contre un secrétaire communal en conflit avec le collège, dont les membres sont aussi conseillers communaux; qu'au surplus, la décision attaquée est motivée de manière particulièrement circonstanciée (3^e moyen); que la partie adverse a pu, sans violer aucune des dispositions visées aux moyens, refuser la candidature du requérant en qualité de commissaire agréé auprès d'Ogéo Fund; que les moyens ne sont pas fondés,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le vingt octobre deux mille dix par :

M.	M. LEROY,	président de chambre,
M.	Ph. QUERTAINMONT,	conseiller d'Etat,
M.	I. KOVALOVSKY,	conseiller d'Etat,
M.	Fr. QUINTIN,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

Fr. QUINTIN

M. LEROY