

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 216.103 du 28 octobre 2011

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.),**
actuellement dénommée :
**l'Autorité des services et
marchés financiers (F.S.M.A.)**
ayant élu domicile chez
Mes D. LINDEMANS et A. WIRTGEN, avocats,
boulevard de l'Empereur 3
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 1^{er} décembre 2009 par la s.a Kawa Conseil, qui demande l'annulation de la décision de la Commission bancaire, financière et des assurances (comme elle s'appelait alors) du 24 novembre 2009 lui interdisant d'exercer l'activité d'intermédiaire en assurances et suspendant son inscription au registre des intermédiaires d'assurances et de réassurances pendant un délai de trois mois à dater de la notification de cette décision;

Vu l'arrêt n° 108.820 du 10 décembre 2009 rejetant la demande de suspension introduite selon la procédure d'extrême urgence;

Vu la demande de poursuite de la procédure de la partie requérante;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. E. THIBAUT, premier auditeur au Conseil d'État;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'arrêt n° 203.406 du 29 avril 2010 ordonnant la réouverture des débats et posant trois questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle;

Vu l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 56/2011 du 28 avril 2011;

Vu l'ordonnance du 21 juin 2011 chargeant le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général de rédiger un rapport complémentaire;

Vu le rapport complémentaire de M. E. THIBAUT, premier auditeur au Conseil d'État;

Vu l'ordonnance du 23 septembre 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 18 octobre 2011;

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

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

Entendu, en son avis conforme, M. E. THIBAUT, premier auditeur;

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

Considérant que l'arrêt n° 203.406 du 29 avril 2010 a exposé les faits, statué sur les deuxième et troisième branches du premier moyen ainsi que sur les deuxième et troisième moyens; qu'il a également statué sur une partie de la première branche du premier moyen, et a rouvert les débats sur une autre partie de cette branche et posé à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles suivantes:

« – Les articles 3 et 10 de la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances, combinés avec les dispositions auxquelles ils se réfèrent, sont-ils compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils traitent de la même manière deux catégories de personnes dont les situations sont différentes, à savoir, d'une part, les responsables de la distribution qui ont été condamnés pour des faits qui sont en rapport avec leur activité professionnelle dès lors que ces faits ont été commis dans l'exercice de cette activité et, d'autre part, les responsables de la distribution qui ont été condamnés pour des faits qui sont sans rapport avec leur activité

professionnelle dès lors qu'ils n'ont pas été commis dans l'exercice de cette activité ?

– Les mêmes articles sont-ils compatibles avec les articles 10, 11, 22 et 23 de la Constitution et la liberté du commerce et de l'industrie en ce qu'ils ne confèrent pas de marge d'appréciation à la Commission bancaire, financière et des assurances pour juger si la condamnation visée à l'article 10, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi du 27 mars 1995 présente un lien avec l'activité d'intermédiaire d'assurances et de réassurances ?

– Les mêmes articles sont-ils compatibles avec les articles 10, 11, 22 et 23 de la Constitution et la liberté du commerce et de l'industrie en ce qu'ils ne procèdent à aucune distinction selon la gravité de la condamnation intervenue ni selon l'ancienneté de cette condamnation ?»;

Considérant que par son arrêt n° 56/2011 du 28 avril 2011, la Cour constitutionnelle a répondu que «les articles 3 et 10 de la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances violent les articles 10, 11 et 23 de la Constitution lus en combinaison avec la liberté du commerce et de l'industrie en ce qu'ils ne permettent pas de limiter dans le temps l'interdiction formulée à l'article 10, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi du 27 mars 1995»;

Considérant que cette réponse repose principalement sur le motif suivant:

« B.11. En revanche, les interdictions professionnelles visées à l'article 10, alinéa 1^{er}, 3^o, ont un effet automatique sur la décision de la CBFA, qui ne dispose à cet égard d'aucun pouvoir d'appréciation.

B.12. Une telle mesure porte une atteinte manifestement disproportionnée aux libertés visées par l'article 23 de la Constitution et à la liberté du commerce et de l'industrie en ce que l'interdiction formulée par l'article 10, alinéa 1^{er}, 3^o, en cause, a une durée illimitée. Il peut être admis que le législateur, dans le souci de garantir la relation de confiance, évoquée en B.4 et B.5, entre l'assuré et l'intermédiaire d'assurances, confère à cette interdiction un caractère automatique en ne permettant pas à la CBFA de tenir compte de la mesure dans laquelle les faits qui sont à l'origine de la condamnation ayant entraîné l'interdiction professionnelle sont de nature à mettre en cause cette relation de confiance. Il est cependant d'une rigueur manifestement disproportionnée par rapport à cet objectif, compte tenu des effets des interdictions en cause sur les chances de réinsertion sociale de celui qui en fait l'objet, de ne pas limiter la durée de ces interdictions en fonction du risque particulier d'affecter la relation de confiance avec l'assuré.

B.13. La deuxième question préjudicielle appelle une réponse positive. Les première et troisième questions préjudicielles appellent une réponse négative.»;

Considérant que, postérieurement à l'acte attaqué, Victor Kawa a démissionné de sa fonction de responsable de la distribution et une dame Dejardin a été désignée à sa place. La partie adverse, constatant que la requérante n'a pas remédié à tous les manquements, a suspendu l'inscription de la requérante au registre des intermédiaires d'assurances et de réassurances le 19 mars 2010, et l'a radiée le 25 mai. Cette radiation a toutefois été retirée le 22 juin et remplacée par une mise en demeure de régulariser le dossier, une interdiction d'exercer l'activité d'assurances et une suspension de l'inscription au registre des intermédiaires pour trois semaines. En juillet, la requérante et la s.p.r.l. Bluestream concluent une convention par

laquelle la requérante devient un sous-agent de Bluestream, laquelle dispose d'un agrément de courtier d'assurances. Le 27 juillet, la partie adverse a levé la suspension de l'inscription de la requérante au registre des intermédiaires d'assurances et a transféré cette inscription dans la catégorie des sous-agents du même registre. Le 16 mai 2011, à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, les conseils de la requérante ont demandé à la partie adverse de retirer l'acte attaqué; cette demande est restée sans suite.

Considérant qu'ainsi que l'expose la requérante, elle conserve intérêt à obtenir l'annulation de l'acte attaqué, qui lui permettra de retrouver la situation qui était la sienne avant d'être contrainte de modifier ses structures pour continuer ses activités et de retrouver un certain crédit;

Considérant qu'il reste à examiner la première branche du premier moyen en tant qu'elle est prise de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que l'acte attaqué énonce que Victor Kawa se trouve dans l'un des cas d'interdiction professionnelle de l'article 10, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi du 27 mars 1995 précitée, alors que ce constat se fonde sur une condamnation intervenue en 2005 pour des faits étrangers à l'exercice de l'activité d'intermédiaire en assurances; que la requérante fait valoir qu'à supposer que la compétence de la partie adverse fût liée sur ce point, «il convient de s'interroger sur la constitutionnalité des articles 3 et 10 de [cette loi] au regard des principes d'égalité et de non-discrimination», étant donné que cette loi traite de manière identique des personnes se trouvant dans des situations différentes, à savoir, d'une part, les responsables de la distribution qui ont été condamnés pour des faits qui sont en rapport avec leur activité professionnelle dès lors que ces faits ont été commis dans l'exercice de cette activité et, d'autre part, les responsables de la distribution qui ont été condamnés pour des faits qui sont sans rapport avec leur activité professionnelle dès lors qu'ils n'ont pas été commis dans l'exercice de cette activité; qu'elle soutient que ces articles 3 et 10 sont également critiquables en ce qu'ils n'octroient pas de marge d'appréciation à la Commission bancaire, financière et des assurances pour juger si la condamnation visée à l'article 10, alinéa 3, présente un lien avec l'activité d'intermédiaire d'assurances et de réassurances et en ce qu'ils ne procèdent à aucune distinction selon la gravité de la condamnation intervenue ou l'ancienneté des faits;

Considérant qu'il ressort de l'arrêt n° 56/2011 du 28 avril 2011 de la Cour constitutionnelle que les articles 3 et 10 de la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et en réassurances et à la distribution d'assurances ne violent pas la Constitution:

- en tant qu'ils traitent de manière identique les responsables de la distribution qui ont été condamnés pour des faits qui sont en rapport avec leur activité professionnelle, commis dans l'exercice de cette activité, et les responsables de la distribution qui ont été condamnés pour des faits qui sont sans rapport avec leur activité professionnelle, commis hors de l'exercice de cette activité;
- en ce qu'ils dénie à la CBFA tout pouvoir d'appréciation lui permettant de tenir compte du lien entre ces faits et l'activité professionnelle des intéressés;
- en ce qu'ils ne distinguent pas ni ne permettent à la CBFA de distinguer selon la gravité de la condamnation intervenue ou son ancienneté;

Considérant que sur ces trois points, la Cour constitutionnelle a répondu qu'il n'y avait pas d'inconstitutionnalité; qu'il s'en déduit que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la Cour constitutionnelle a également jugé que les mêmes articles de la loi du 27 mars 1995 violent la Constitution «en ce qu'ils ne permettent pas de limiter dans le temps l'interdiction formulée à l'article 10, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi du 27 mars 1995»; que l'acte attaqué est une décision qui interdit à la requérante «d'exercer l'activité d'intermédiaire en assurances et suspendant son inscription au registre des intermédiaires d'assurances et de réassurances pendant un délai de trois mois»; qu'ayant des effets limités dans le temps, de surcroît à une période relativement brève, l'acte attaqué échappe au reproche d'inconstitutionnalité établi par l'arrêt de la Cour constitutionnelle; que ce reproche est sans incidence sur sa légalité;

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

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

M. M. LEROY,	président de chambre,
M. Ph. QUERTAINMONT,	conseiller d'État,
M. I. KOVALOVSKY,	conseiller d'État,
Mme N. ROBA,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

N. ROBA

M. LEROY