

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 232.047 du 14 août 2015

A.216.624/XV-2861

En cause :

la s.p.r.l. Martens,
ayant élu domicile
place Reine Astrid 18
4000 Rocourt,

contre :

**l'Autorité des Services et
Marchés Financiers (F.S.M.A.).**
ayant élu domicile chez
Mes A. WIRTGEN et D. VULETIC, avocats,
avenue Louise 99
1050 Bruxelles.

**LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS,
SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ,**

Vu la requête introduite le 5 août 2015 par la s.p.r.l. MARTENS, en ce qu'elle tend à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de la décision par laquelle le comité de direction de l'Autorité des services et des marchés financiers (FSMA) a, le 28 juillet 2015, constaté «que la SPRL MARTENS n'a pas remédié au manquement constaté et qu'elle ne respecte toujours pas les dispositions de l'article 268, § 1^{er}, 6° de la loi du 4 avril 2014 », et acté « l'expiration d'office de l'inscription de la SPRL MARTENS du registre des intermédiaires d'assurances en application de l'article 292, § 2, de la même loi»;

Vu la requête introduite le même jour par la même requérante qui demande l'annulation de la même décision;

Vu le dossier administratif et la note d'observations;

Vu l'ordonnance du 6 août 2015 notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 12 août 2015 à 10 heures;

Entendu, en son rapport, Mme D. DÉOM, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me Br. DEVOS, *loco* Me N. SIMAR, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me A. WIRTGEN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. L. JANS, auditeur au Conseil d'État;

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 de la cause se présentent comme suit :

La s.p.r.l. MARTENS, gérée par Madame Cécile MARTENS et son compagnon, Didier DEVELEER, est une société exerçant principalement le courtage en assurances.

Dans le cadre de ses activités, cette société intervient comme intermédiaire d'assurances entre la compagnie AXA BELGIUM d'une part et les époux G.-D. d'autre part. Ces derniers sollicitent notamment le bénéfice d'une couverture *omnium* pour un véhicule. Une clause initiale de ce contrat prévoit qu'en cas de sinistre dans les 48 mois de la mise en circulation, l'assuré bénéficie de l'indemnisation du véhicule sans prise en considération de la vétusté (« valeur agréée plus »). Un avenant daté du 29 octobre 2012 supprime le bénéfice de cette clause et limite la garantie à la valeur tenant compte de la vétusté (« valeur agréée »). Un sinistre étant survenu en 2013, les assurés revendiquent le bénéfice de la clause initiale de la police. Ils reprochent à la requérante d'avoir méconnu l'obligation d'information qui lui incombait en qualité de courtier, en n'attirant pas leur attention sur la modification décidée par AXA.

Le 9 octobre 2014, le conseil des époux G.-D., après s'être adressé à la compagnie AXA ainsi qu'à la requérante, introduit une plainte auprès de l'Union professionnelle des entreprises d'assurances à l'encontre de cette dernière.

Par un courrier du 30 octobre, l'Ombudsman des assurances informe la requérante de cette plainte, et lui demande de lui communiquer son point de vue, accompagné des justificatifs nécessaires. Ce courrier attire l'attention sur l'obligation légale des intermédiaires d'assurances d'adhérer à un système extrajudiciaire de traitement des plaintes.

Après un rappel du 12 décembre 2014, la requérante répond par un courrier électronique du 14 janvier 2015, dans les termes suivants :

« Je fais suite à votre courrier qui n'a pas manqué de me surprendre car le client a été indemnisé depuis le 16/12/2013 et que le dossier a été clôturé par la compagnie.

Merci de noter que nous avons répondu au mail de l'avocat, Maître Trévisan, et lui avons demandé le n° du contrat pour lequel il sollicitait les informations; Maître Trévisan est toujours resté très vague alors que le client ayant eu 3 contrats chez nous et son dossier étant depuis lors aux archives nous avons besoin de référence pour donner un suivi.

Dans ce dossier la compagnie DAS à la demande de Monsieur G. a déjà interpellé Axa qui a déjà répondu aux différents points soulevés, à savoir que :

- Le client était informé de la valeur assurée pour son véhicule à la fois par les avenants avec devoir d'information lui transmis et le relevé Happy Family des avantages octroyés par Axa lui adressé automatiquement lx/an par la compagnie;

Que la décision de supprimer dans le cadre de Happy Family la période sans dégressivité de 48 mois est une décision interne de la compagnie pour l'ensemble de ses clients et sur laquelle celle-ci a envoyé aux clients directement leur statut Happy Family ainsi que les avantages auxquels ils avaient droit;

- Que le client a omis, malgré nos rappels, de renvoyer un avenant mais il a renvoyé le suivant le remplacement dûment signé et il reprend bien noir sur blanc que l'assuré est en valeur agréée;

Que le client a toujours continué à payer ses primes - que le paiement vaut acceptation des conditions;

Que le client a également signé pour obtenir son indemnisation et que l'incontestablement dû a été versé par la compagnie clôturant le dossier;

Comme le confirme la compagnie Axa, ce dossier est donc en ordre et clôturé.

A noter qu'en tant que courtier :

- Nous ne faisons pas les conditions des produits des compagnies (Axa a décidé de modifier les avantages liés au programme Happy Family et a donc communiqué vers les clients directement);

- Nous ne gérons pas les dossiers de sinistre - nous faisons transiter les informations entre le client et la compagnie vice/versa;

L'avenant émis le 9/10/2012 pour le passage en formule sans limitation de kilométrage a été finalisé en interne par un gestionnaire Axa en interne à la compagnie».

Le service de l'Ombudsman répond, par un courriel du 16 février que la requérante dit ne pas avoir reçu, en demandant des précisions quant aux conditions dans lesquelles le changement de la «valeur agréée plus» vers la valeur agréée [simple] a été opéré, s'agissant «d'une modification importante dans les garanties d'un contrat».

Sans réponse de la requérante, l'Ombudsman lui adresse un rappel le 18 mars, par un courriel que la requérante dit également ne pas avoir reçu. Le 16 avril, il lui adresse un courrier recommandé qui précise notamment :

«Je vous rappelle que vous êtes tenu d'adhérer et de collaborer à un service extrajudiciaire de traitement des plaintes pour conserver votre inscription au registre des intermédiaires d'assurances (article 268, § 1, 6°, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances). Ce service extrajudiciaire de traitement des plaintes a été confié à l'Ombudsman des assurances.

Par conséquent, j'attends votre réaction dans les plus brefs délais.

Au cas où je ne recevrais aucune réaction de votre part avant le 4 mai 2015, je me verrai dans l'obligation d'en informer l'Autorité des services et marchés financiers (FSMA), afin qu'elle y réserve la suite adéquate. J'avertirai également votre client».

Ce courrier est resté sans réponse de la requérante, qui dit avoir considéré qu'elle avait transmis toutes les informations utiles à l'Ombudsman par son courriel du 14 janvier.

Le 26 mai, l'Ombudsman informe la FSMA qu'il n'a reçu aucune réaction de la part de la requérante à ses dernières demandes et lui transmet le dossier.

Par un courrier du 11 juin, la partie adverse informe la requérante que son comité de direction a constaté qu'elle n'a pas répondu aux courriers qui lui ont été adressés par l'Ombudsman. Elle attire son attention sur le fait que pour pouvoir être inscrit au registre des intermédiaires d'assurances et pouvoir conserver cette inscription, il est nécessaire de satisfaire à toutes les conditions énoncées à l'article 268, § 1^{er}, de la loi du 4 avril 2014 et la met en demeure de fournir dans un délai d'un mois la preuve qu'elle a répondu aux questions de l'Ombudsman dans le cadre de la plainte qu'il traite. Elle l'informe de la possibilité de consulter son dossier et de demander une audition. Ce courrier précise également qu'à défaut de réaction de la requérante, la FSMA n'aura d'autre choix que d'acter l'expiration d'office de son inscription au registre des intermédiaires d'assurances.

La requérante accuse réception de ce courrier, mais n'y réserve aucune suite. Elle explique dans la requête que Cécile MARTENS a connu, au début du mois de juin, d'importants problèmes de santé ayant eu des répercussions tant physiques que psychologiques et subi une hospitalisation de trois mois. Ces problèmes, ayant causé du retard dans le traitement des affaires de la société, auraient empêché de répondre en temps utile au courrier de la FSMA.

Le 14 juillet, l'Ombudsman confirme à la partie adverse n'avoir reçu aucune réponse de la requérante après le 26 mai.

Le 30 juillet, la requérante reçoit la notification, rédigée comme suit, de la décision adoptée le 28 juillet par le comité de direction de la partie adverse :

« Par notre lettre recommandée avec accusé de réception du 11 juin 2015, la SPRL MARTENS a été mise en demeure d'apporter, dans le mois, la preuve qu'elle a répondu aux questions de l'Ombudsman dans le cadre de la plainte qu'elle traite.

Vous avez également été informée de votre droit de prendre connaissance du dossier de la SPRL MARTENS au siège de la FSMA et de demander une audition afin de présenter vos arguments concernant le fait que la SPRL MARTENS n'a pas répondu aux questions posées par l'Ombudsman.

Vous avez été avertie, par le même courrier, qu'à défaut de régularisation dans le délai imparti, l'inscription de la SPRL MARTENS au registre des intermédiaires d'assurances expirerait d'office.

Vous avez accusé réception du courrier recommandé du 11 juin précité en date du 12 juin 2015.

A ce jour, la FSMA n'a enregistré aucune réaction de la SPRL MARTENS. La FSMA n'a donc pas reçu la preuve que la SPRL MARTENS a répondu aux questions de l'Ombudsman.

En sa séance du 28 juillet 2015, le comité de direction de la FSMA a constaté que la SPRL MARTENS n'a pas remédié au manquement constaté et qu'elle ne respecte toujours pas les dispositions de l'article 268, §1^{er}, 6°, de la loi du 4 avril 2014.

En conséquence, le comité de direction a acté, lors de cette même séance, l'expiration d'office de l'inscription de la SPRL MARTENS du registre des intermédiaires d'assurances, en application de l'article 292, § 2, de la même loi.

L'expiration d'office de l'inscription au registre des intermédiaires d'assurances entraîne l'interdiction d'exercer des activités d'intermédiation en assurances.

Si cette interdiction ne devait pas être respectée, votre attention est attirée sur le fait que vous vous exposez à des sanctions pénales et administratives. Les sanctions pénales consistent en un emprisonnement de huit jours à trois mois et une amende de 200 à 2.000 euros (à multiplier par 6). Les amendes administratives prononcées par la FSMA peuvent aller jusqu'à 2.500.000 euros par infraction.

En outre, la FSMA peut également enjoindre à toute personne qui exerce l'activité d'intermédiaire d'assurances sans inscription de mettre fin à de telles activités, et imposer une astreinte d'un montant maximum de 50.000 EUR par jours calendrier et de 2.500.000 EUR au total à toute personne qui reste en défaut de se conformer à ses injonctions »;

Il s'agit de l'acte attaqué ;

Considérant, d'office, que l'article 122, 19°, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, ne prévoit pas explicitement la possibilité, pour l'intermédiaire d'assurances, d'introduire une demande de suspension des décisions de la FSMA selon la procédure d'extrême

urgence; que, toutefois, il n'y a pas lieu d'écarter une telle demande introduite en vertu du droit commun;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation des articles 268 et 292, § 2, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, de l'erreur de fait, de l'erreur manifeste d'appréciation, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de la force majeure;

qu'en une première branche, elle rappelle la teneur de l'article 268, § 1^{er}, 6°, de la loi du 4 avril 2014 et de l'article 292 de la même loi; qu'elle soutient que l'acte attaqué repose sur une erreur de fait puisque la requérante a répondu à la demande de l'Ombudsman par son courrier électronique du 14 janvier, auquel il n'est pas fait référence dans l'acte attaqué; qu'elle relève que l'acte attaqué reste muet quant à cette réponse et n'indique pas, *a fortiori*, en quoi elle serait incomplète; qu'elle estime que la partie adverse confond l'absence de réponse à l'Ombudsman et l'absence de réaction à sa propre mise en demeure, et viole ainsi les dispositions invoquées au moyen;

qu'à l'audience, elle précise en réplique que la loi n'érige en condition d'inscription au registre que le fait d'adhérer au système extrajudiciaire de traitement des plaintes et de contribuer à son financement, ce qui est son cas; qu'elle estime que l'obligation de répondre à toute demande d'information constitue une règle distincte qui n'est pas une condition d'inscription au registre mais s'applique après que cette inscription a eu lieu;

qu'en une deuxième branche, elle fait valoir qu'elle était confrontée à un cas de force majeure l'ayant légitimement empêchée de pouvoir réserver à ce courrier la suite rapide qu'il demandait; qu'elle expose que la gérante de la société se trouvait dans une situation exceptionnelle en raison de ses problèmes de santé qui ont bouleversé l'organisation de sa vie professionnelle et, en conséquence, celle de la société; que, selon elle, Cécile MARTENS était seule apte à répondre aux questions qui lui étaient posées par la partie adverse, celles-ci relevant de ses attributions directes et étant, le cas échéant, de nature à engendrer des conséquences à ce point importantes pour la partie requérante que seule sa gérante pouvait prendre la responsabilité de les envoyer; qu'elle considère qu'il convient de reconnaître en l'espèce l'existence d'une force majeure l'ayant légitimement empêchée de remplir ses obligations à l'égard de la partie adverse dans le délai exigé, et invoque l'arrêt n° 190.241, du 5 février 2009;

Considérant, quant à la première branche, que l'article 268 de la loi prévoit ce qui suit :

« § 1^{er} Pour pouvoir être inscrit au registre des intermédiaires d'assurances et de réassurance et pouvoir conserver cette inscription, l'intermédiaire d'assurances ou de réassurance intéressé doit:

(...)

6° adhérer à un système extrajudiciaire de traitement des plaintes. Il doit soit avoir adhéré lui-même à un tel système, soit être membre d'une association professionnelle ayant adhéré à un tel système. Il est tenu de contribuer au

financement dudit système et de donner suite à toute demande d'information qui lui serait adressée dans le cadre du traitement des plaintes via ce système; (...) »

que ce texte érige bien en condition du maintien de l'inscription au registre, non seulement l'obligation d'adhérer au système extrajudiciaire de traitement des plaintes, mais aussi celles de contribuer à son financement et de répondre à toute demande d'information de ce service; que le législateur a donc voulu garantir non seulement l'adhésion formelle à un tel système, mais aussi la collaboration effective à son fonctionnement;

qu'en l'espèce, la requérante a répondu à l'Ombudsman par un courrier électronique du 14 janvier, et s'est ensuite abstenue de toute réaction à la demande d'informations complémentaires faisant l'objet du rappel du 16 avril ainsi qu'à la mise en demeure de la partie adverse; que c'est à tort qu'elle a cru pouvoir se dispenser de répondre parce qu'elle-même estimait son explication satisfaisante et suffisante; que la réponse du 14 janvier figure bien au dossier administratif et que le courrier de l'Ombudsman du 26 mai, saisissant la partie adverse du dossier, fait correctement mention d'un défaut de réponse à sa « dernière demande »; que la partie adverse s'est assurée, avant d'adopter l'acte attaqué, qu'aucune réponse même tardive n'avait été fournie par la requérante, pourtant informée des conséquences d'un défaut de collaboration de sa part; que, dans ces conditions, la partie adverse a pu constater le défaut de réponse persistant de la requérante à une demande d'information de la part de l'Ombudsman et considérer qu'elle n'avait pas donné suite à « toute » demande d'information qui lui était adressée par le service de l'Ombudsman, comme l'y obligeait l'article 268, § 1^{er}, 6°, de la loi du 4 avril 2014; que la motivation formelle de l'acte attaqué est suffisamment explicite;

que la première branche du moyen n'est pas sérieuse;

Considérant, quant à la deuxième branche, que les circonstances médicales invoquées ne concernent directement que Cécile MARTENS, qui est l'une des gérantes de la société requérante; que, si elle-même n'était pas en mesure d'assurer le bon fonctionnement de l'entreprise, il appartenait à l'autre gérant désigné par l'assemblée générale le 1^{er} octobre 2007, Didier DEVELEER, de prendre les mesures nécessaires, même s'il était également touché indirectement par les difficultés familiales; que la société requérante n'établit pas qu'un élément extérieur l'aurait empêchée de satisfaire à ses obligations; que rien n'explique pourquoi, elle n'a pas, au moins, effectué la simple démarche conservatoire consistant à informer la partie adverse de ces circonstances et à solliciter une prolongation du délai d'un mois qui lui était assigné pour répondre à la mise en demeure - délai qui n'a d'ailleurs pas été appliqué rigoureusement; que la FSMA ne pouvait tenir compte de circonstances qu'elle ignorait; que la deuxième branche du moyen n'est pas sérieuse;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation de l'article 295 de la loi du 4 avril 2014 et du principe général de proportionnalité ; qu'elle invoque l'arrêt n° 230.686 du 27 mars 2015 et fait valoir que la partie adverse a opté pour la sanction la plus grave à son égard, à savoir l'expiration d'office de son inscription au registre des intermédiaires d'assurances; qu'elle observe que cette sanction extrêmement lourde est adoptée sur la base d'un seul dossier ouvert auprès de l'Ombudsman, et alors que ce dernier a par ailleurs été informé de manière explicite par la requérante quant aux tenants et aboutissants de celui-ci dans le courriel du 14 janvier; que, selon elle, à supposer même que cette réponse ait pu être considérée comme demandant une explication complémentaire *-quod non-*, on ne pourrait encore considérer la décision attaquée comme raisonnable et proportionnée, alors que la partie adverse disposait des mesures de contrainte visées par l'article 295 de la loi du 4 avril 2014; qu'elle estime que la sanction adoptée est manifestement disproportionnée, dès lors que :

- la partie requérante a répondu à tout le moins à une occasion et de manière circonstanciée à l'Ombudsman des assurances;
- cette réponse paraît pertinente et exhaustive;
- un seul dossier litigieux est discuté;
- la partie requérante, représentée par Cécile MARTENS, était confrontée à une situation personnelle exceptionnelle lorsqu'elle a reçu le courrier de la partie adverse, l'empêchant d'y répondre avec la célérité demandée;
- la sanction adoptée est de nature à mettre un terme aux activités professionnelles de la requérante sans qu'aucune faute professionnelle lourde ne puisse pourtant lui être imputée;

Considérant que l'article 268, § 1^{er}, de la loi du 4 avril 2014, précité, érige en condition du maintien de l'inscription comme intermédiaire d'assurances l'obligation de répondre à toute demande d'information du système extrajudiciaire de traitement des plaintes, en l'occurrence l'Ombudsman des assurances;

Considérant que l'article 292 de la même loi est rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Lorsque la FSMA constate qu'un intermédiaire d'assurances ou de réassurance ne fonctionne pas en conformité avec les dispositions de la présente loi ou de ses arrêtés et règlements d'exécution, autres que les articles 273, 275 et 277, elle identifie ces manquements et fixe le délai dans lequel il doit être remédié à la situation constatée.

Elle peut interdire pour la durée de ce délai l'exercice de tout ou partie de l'activité de l'intermédiaire d'assurances ou de réassurance et suspendre l'inscription au registre.

Si, au terme du délai qu'elle a imposé conformément à l'alinéa 1^{er}, la FSMA constate qu'il n'a pas été remédié aux manquements, elle radie l'inscription de l'intermédiaire d'assurances ou de réassurance concerné.

La radiation entraîne l'interdiction d'exercer l'activité réglementée et de porter le titre.

§ 2. Par dérogation aux dispositions du paragraphe 1^{er}, lorsque la FSMA constate qu'un intermédiaire d'assurances ou de réassurance ne respecte pas les dispositions de l'article 268, § 1^{er}, 3^o, 6^o et 8^o, elle met celui-ci en demeure de

remédier au manquement dans un délai d'un mois à compter de la mise en demeure.

Si, dans les cas visés à l'alinéa 1^{er}, au terme du délai d'un mois, il n'a pas été remédié au manquement, ainsi qu'en cas de déclaration de faillite de l'intermédiaire d'assurances ou de réassurance, l'inscription de ce dernier au registre expire d'office. La FSMA en avise l'intermédiaire d'assurances ou de réassurance concerné.

§ 3. Lorsque la FSMA constate qu'un intermédiaire d'assurances ou de réassurance ne fonctionne pas en conformité avec les dispositions des articles 273, 275 et 277 et/ou avec les arrêtés et règlements pris pour leur exécution, elle identifie ces manquements et fixe le délai dans lequel il doit être remédié à la situation constatée.

Elle peut interdire pour la durée de ce délai l'exercice de tout ou partie de l'activité de l'intermédiaire d'assurances ou de réassurance et suspendre l'inscription au registre.

Sans préjudice des autres mesures prévues par ou en vertu de la loi, la FSMA peut, s'il n'a pas été remédié à la situation au terme du délai qu'elle a imposé conformément à l'alinéa 1^{er}, prendre à l'égard de l'intermédiaire d'assurances ou de réassurance les mesures visées à l'article 36bis, § 2, de la loi du 2 août 2002.

Si, au terme du délai qu'elle a imposé conformément à l'alinéa 1^{er}, la FSMA constate qu'il n'a pas été remédié aux manquements, elle peut radier l'inscription de l'intermédiaire d'assurances ou de réassurance concerné.

La radiation entraîne l'interdiction d'exercer l'activité réglementée et de porter le titre.» ;

qu'il résulte de ces dispositions que le législateur a voulu attacher une sanction lourde aux manquements à certaines obligations, et notamment à celles qui sont citées par l'article 268, § 1^{er}, 6°, sans conférer de pouvoir d'appréciation à la partie adverse en pareil cas; que, lorsqu'elle considère qu'un intermédiaire d'assurances ne répond pas à une demande d'information de l'Ombudsman des assurances, la partie adverse est tenue de le mettre en demeure de remédier à ce manquement, à défaut de quoi son inscription au registre expire d'office en vertu de la loi; que le pouvoir d'appréciation de la partie adverse ne s'exerce que pour décider si l'attitude de l'intermédiaire d'assurances peut être qualifiée de défaut de réponse à de telles demandes; que, comme il a été constaté à l'occasion de l'examen de la première branche du premier moyen, la partie adverse a pu opérer légalement ce constat en l'espèce;

que dès lors, à la supposer établie, la disproportion entre le grief à charge de la requérante et la conséquence qui en découle ne résulte pas d'un choix de la partie adverse, mais d'un choix du législateur, qui a sanctionné avec une extrême rigueur le défaut de collaboration avec le service extrajudiciaire de traitement des plaintes, même dans un seul dossier; que la requête ne critique que l'acte attaqué et ne met pas en cause la constitutionnalité de la loi; que le deuxième moyen n'est pas sérieux;

Considérant que l'une des conditions prévues par l'article 17, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que celui-ci puisse ordonner la

suspension de l'exécution d'un acte administratif fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

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 VI^e chambre des vacations, siégeant en référé le quatorze août deux mille quinze, par :

Mme D. DÉOM,
Mme N. ROBA,

président de chambre f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

N. ROBA

D. DÉOM