

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 235.816 du 21 septembre 2016

219.332/XV-3099

En cause : **la s.p.r.l. S.D.M.,**
ayant élu domicile chez
Me M. FADEUR, avocat,
rue Léon Bernus 66
6000 Charleroi,

contre :

**l'Autorité des Services
et Marchés Financiers (F.S.M.A.),**
ayant élu domicile chez
Me Th. EYSKENS, avocat,
boulevard Bischoffsheim 36
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 24 mai 2016, par laquelle la s.p.r.l. S.D.M. demande l'annulation de «la décision de l'Autorité des services et marchés financiers (F.S.M.A.), datée du 3 mai 2016 par laquelle le Comité de direction de la F.S.M.A. a décidé, en application de l'article 292, § 1^{er}, alinéa 3 de la loi du 4 avril 2014 [relative aux assurances] de radier [son inscription] du registre des intermédiaires d'assurances»;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. Chr. AMELYNCK, premier auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 3, § 3, de l'arrêté royal du 15 mai 2003 portant règlement de la procédure accélérée en cas de recours auprès du Conseil d'État contre certaines décisions de l'Autorité des services et marchés financiers;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 12 août 2016, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 13 septembre 2016 à 9 heures 30;

Entendu, en son rapport, Mme D. DÉOM, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me M. FADEUR, *loco* Me M. FADEUR, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Mes Th. EYSKENS et D. PYCKE, avocats, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. Chr. AMELYNCK, premier 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 de la cause se présentent comme suit :

La partie requérante est une société privée à responsabilité limitée qui a notamment pour objet statutaire «toutes les opérations en tant que courtier et en tant qu'intermédiaire en assurance et intermédiaire commercial» ainsi que «le courtage de tous financements et de tous prêts» et «le courtage concernant la vente, l'achat ou la location de tous produits de placements financiers, mobiliers et immobiliers, la gestion de portefeuilles d'assurances ou de valeurs mobilières». Elle est inscrite au registre des intermédiaires d'assurances auprès de la F.S.M.A. sous le n° 113739A. Son gérant est Domenico PUZZO.

Dans le courant de l'année 2015, des plaintes sont déposées à l'encontre de Jacques CASTELAIN et de Domenico PUZZO, pour des abus de confiance et des escroqueries commis dans le cadre de placements financiers effectués par leur intermédiaire.

La partie adverse est informée de ces plaintes à l'occasion d'une enquête pénale diligentée par le parquet de Charleroi. À la suite d'une demande de sa part, elle obtient, le 17 mars 2016, l'autorisation d'accéder au dossier répressif.

Par un courrier recommandé du 30 mars, également envoyé par courrier électronique, la partie adverse écrit notamment ce qui suit à la requérante :

« Il ressort des informations en possession de la F.S.M.A. que plusieurs clients ont versé des montants importants en vue d'effectuer des placements via l'intermédiaire de Monsieur Domenico Puzzo et/ou de la s.p.r.l. S.D.M. Ces montants ont été versés sur le compte personnel de Monsieur Domenico

Puzzo. Les clients ont reçu un papier à en-tête intitulé “placement” ne portant aucun signe distinctif et identificatoire d’une institution financière.

Ces éléments pourraient être de nature [à] remettre en cause l’aptitude et l’honorabilité professionnelle de Monsieur Domenico Puzzo dans le cadre de ses fonctions de responsable de la distribution, dirigeant effectif et actionnaire de contrôle au sein de la s.p.r.l. S.D.M.

Nous vous demandons de nous faire parvenir pour le 4 avril 2016 à 16 heures, vos explications écrites par rapport aux faits susmentionnés en joignant tous les éléments probants que vous estimez utiles.

Votre réponse sera prise en compte pour fonder l’appréciation de la F.S.M.A. sur le point de savoir si la s.p.r.l. S.D.M. remplit les conditions d’aptitude et d’honorabilité professionnelle [...] pour pouvoir maintenir son inscription au registre des intermédiaires en assurances».

Par un courrier électronique du 4 avril, le gérant de la partie requérante répond à la partie adverse qu’il a pris connaissance de cette lettre et qu’il a pris contact avec son avocat. Son courrier ne contient aucune explication relative aux faits qui lui sont reprochés.

Le 12 avril, le comité de direction de la partie adverse, approuvant la proposition de ses services :

«- constat[e] que la réponse désinvolte de Monsieur Domenico Puzzo, faite par mail le 4 avril 2016, ne constitue pas une réponse utile par rapport aux faits graves qui lui sont reprochés, faits qu’il ne nie pas;

- estim[e], sur base des faits recueillis et de l’absence de réponse aux questions posées par la F.S.M.A., que Monsieur Domenico Puzzo, en sa qualité de responsable de la distribution et de dirigeant effectif de la s.p.r.l. S.D.M., ne dispose plus de l’honorabilité professionnelle suffisante;

- estim[e] que les faits reprochés à Monsieur Domenico Puzzo ne permettent pas de considérer qu’en sa qualité d’actionnaire de contrôle, il présente encore les qualités nécessaires pour garantir une gestion saine et prudente de la s.p.r.l. S.D.M.;

- constat[e], en conséquence, que la s.p.r.l. S.D.M. ne fonctionne pas en conformité avec les articles 260, alinéa 1^{er}, 268, § 1^{er}, 2^o, et 269, 1^o et 2^o, de la loi du 4 avril 2014 [relative aux assurances]».

Il décide «en conséquence [...], en application de l’article 292, § 1^{er}, de la loi du 4 avril 2014, de mettre en demeure la [partie requérante] de remédier aux manquements constatés dans un délai de 10 jours et, au vu de la gravité des éléments décrits ci-dessus et des risques que la situation actuelle implique dans le domaine de la protection du public et de la confiance du public dans le secteur financier, de suspendre immédiatement son inscription au registre des intermédiaires d’assurances».

Cette décision est communiquée à la partie requérante par un courrier recommandé du 12 avril, dont son gérant a pris connaissance le 23 avril. Ce courrier mentionne notamment que la partie requérante a le droit de prendre connaissance de son dossier au siège de la partie adverse, ainsi que de demander une audition pour présenter ses arguments.

Par un courrier recommandé daté du 25 avril, la société requérante écrit à la partie adverse en indiquant qu'il lui est impossible de lui donner des informations eu égard à une ordonnance d'inculpation prise par le juge d'instruction en charge du dossier. Elle précise que, contrairement à la F.S.M.A., elle ne dispose pas d'un accès au dossier répressif. Elle fait encore état de la présomption d'innocence dont elle estime devoir bénéficier, ainsi que de sa situation difficile. Elle demande à la partie adverse de revoir sa position.

Le 3 mai, le comité de direction de la partie adverse constate que la requérante n'a pas remédié aux manquements constatés et qu'elle ne fonctionne toujours pas en conformité avec les articles 260, alinéa 1^{er}, 268, § 1^{er}, 2^o, et 269, 1^o et 2^o de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances et décide, en application de l'article 292, § 1^{er}, alinéa 3, de la même loi, de radier son inscription du registre des intermédiaires d'assurances. Cette délibération est motivée comme suit :

« Le comité de direction, en sa séance du 12 avril 2016, a estimé sur base des faits recueillis et de l'absence de réponse aux questions posées par la F.S.M.A., que Monsieur Domenico Puzzo, en sa qualité de responsable de la distribution et de dirigeant effectif de la s.p.r.l. S.D.M., ne dispose plus de l'honorabilité professionnelle suffisante. Le comité de direction a par ailleurs estimé que les faits reprochés à l'intéressé ne permettent pas de considérer qu'en sa qualité d'actionnaire de contrôle, il présente encore les qualités nécessaires pour garantir une gestion saine et prudente de l'intermédiaire; et, par conséquent, que la s.p.r.l. S.D.M. ne fonctionne plus en conformité avec les articles 260, alinéa 1^{er}, 268, § 1^{er}, 2^o, et 269, 1^o et 2^o de la loi du 4 avril 2014.

Partant, le comité de direction de la F.S.M.A. a décidé de mettre en demeure la s.p.r.l. S.D.M. de remédier aux manquements constatés dans un délai de 10 jours et de suspendre immédiatement son inscription au registre des intermédiaires d'assurances en application de l'article 292, § 1^{er}, de la même loi.

Cette décision a été notifiée à la s.p.r.l. S.D.M. par courrier recommandé du 12 avril 2016. Ce courrier lui a été livré par la Poste le 15 avril 2016 et, vu son absence, un avis a été laissé dans sa boîte aux lettres. Monsieur Domenico Puzzo a enlevé le courrier recommandé à la Poste le 23 avril 2016.

Dans sa réponse, Monsieur Domenico Puzzo précise qu'il a pris contact avec son avocat le 25 avril 2016 et qu'il lui est impossible de donner à la F.S.M.A. des informations et documents concernant son inculpation parce que l'ordonnance du juge d'instruction, jointe au courrier, lui interdit de divulguer la moindre information.

Monsieur Domenico Puzzo précise qu'il est inculpé et non condamné et invoque la présomption d'innocence.

Monsieur Domenico Puzzo évoque [la] situation professionnelle et financière dans laquelle il se trouve et demande que la F.S.M.A. revoie sa situation provisoirement.

L'ordonnance du juge d'instruction dont Monsieur Domenico Puzzo se prévaut pour ne pas répondre aux questions qui lui ont été posées par la F.S.M.A. enjoint à celui-ci les mesures alternatives suivantes : répondre aux convocations du juge et des enquêteurs, informer le juge de tout changement de domicile, ne plus avoir de contact direct ou indirect avec les personnes impliquées au dossier ni avec les préjudiciés.

En aucun cas il n'est fait interdiction à Monsieur Domenico Puzzo de répondre aux questions que la F.S.M.A. lui pose afin de pouvoir exercer sa mission de contrôle et notamment de pouvoir apprécier si celui-ci, en ses qualités de dirigeant effectif et responsable de la distribution, dispose toujours de l'honorabilité professionnelle nécessaire, d'une part, et, d'autre part, s'il présente encore les qualités nécessaires pour garantir une gestion saine et prudente de l'intermédiaire en sa qualité d'actionnaire de contrôle de celui-ci.

Quant à la présomption d'innocence à laquelle Monsieur Domenico fait appel, la F.S.M.A. estime nécessaire de rappeler que la condition d'honorabilité ne se confond pas avec la notion de culpabilité. La F.S.M.A. dispose en matière d'honorabilité professionnelle d'un large pouvoir d'appréciation discrétionnaire qui a été reconnu à plusieurs reprises par le Conseil d'État.

Par ailleurs, le courrier recommandé avec accusé de réception de Monsieur Domenico Puzzo, en réponse à la mise en demeure de la F.S.M.A., est daté du 26 avril, date de la poste faisant foi, et est donc hors délai.

La F.S.M.A. ne peut que constater (1) qu'aucune réponse utile et pertinente n'a été réservée par l'intéressé aux questions relatives aux faits très graves qui lui sont reprochés, et (2) qu'à ce jour, la s.p.r.l. S.D.M. n'a pas remédié aux manquements constatés dans le délai imparti

Vu ce qui précède, le comité de direction de la F.S.M.A., en sa séance du 3 mai 2016, a constaté que la s.p.r.l. S.D.M. n'a pas remédié aux manquements constatés et qu'elle ne fonctionne toujours pas en conformité avec les articles 260, alinéa 1^{er}, 268, § 1^{er}, 2^o, et 269, 1^o et 2^o, de la loi du 4 avril 2014.

En conséquence, le comité de direction de la F.S.M.A. a décidé, en application de l'article 292, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 4 avril 2014, de radier l'inscription de la s.p.r.l. S.D.M. du registre des intermédiaires d'assurances.

Cette décision s'impose au regard de la finalité de la loi du 4 avril 2014, plus précisément la protection des droits des preneurs d'assurance, des assurés, des bénéficiaires et de tous tiers ayant un intérêt à l'exécution de contrats d'assurance.

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

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est communiquée à la partie requérante par un courrier recommandé du 3 mai, qui lui a été délivré le 13 mai, après qu'un avis de passage ait été déposé par les services postaux dans sa boîte aux lettres le 11 mai;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation du principe *audi alteram partem* et du principe de bonne administration; qu'elle fait état de son courrier électronique du 4 avril 2016 par lequel elle a sollicité de pouvoir s'entretenir avec l'agent gestionnaire de son dossier, et ajoute que cette demande a été réitérée plusieurs fois par téléphone; qu'elle relève que l'acte attaqué a été pris sans qu'il y soit réservé une suite favorable; qu'elle soutient qu'eu égard à la gravité de la décision attaquée, il s'agit d'une atteinte aux principes qu'elle invoque;

Considérant que la partie adverse répond en contestant que le principe *audi alteram partem* s'applique à la décision attaquée et en soutenant, subsidiairement, que ce principe n'a pas été méconnu en l'espèce; qu'elle soutient

que c'est lors des phases d'interpellation et de mise en demeure des intermédiaires d'assurances qu'elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire, mais qu'ensuite, au stade de la décision de radiation, l'article 292, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 4 avril 2014, ne lui laisse aucun pouvoir d'appréciation et lui attribue une compétence liée pour radier l'inscription de l'intermédiaire s'il n'a pas été remédié aux manquements constatés; qu'elle estime qu'il n'y avait donc aucune raison d'entendre la requérante avant de décider de sa radiation;

Considérant que le moyen est irrecevable en tant qu'il est pris du principe de bonne administration, dont il n'explicite pas la violation alléguée;

Considérant que le principe *audi alteram partem* est applicable à la décision attaquée; qu'une telle décision ne peut être adoptée sans que celui qui en est l'objet ne soit préalablement mis en mesure d'exprimer utilement ses moyens de défense quant aux faits qui la justifient;

qu'en l'espèce, le courrier du 30 mars 2016 a donné à la requérante l'occasion de faire valoir son point de vue par écrit quant aux faits qui lui étaient reprochés, ce à quoi elle a répondu par un courrier électronique, sans exprimer aucune considération relative aux griefs qui lui étaient adressés; qu'aucune règle ou aucun principe n'imposait à la partie adverse de donner suite à la demande d'audition formulée dans ce courrier, dans les termes suivants: «si vous le désirez, nous pouvons nous rencontrer en vos bureaux»;

que, par son courrier du 12 avril, la partie adverse, mettant la requérante en demeure de remédier aux manquements constatés, lui a indiqué qu'elle pouvait consulter son dossier et demander une audition afin de présenter ses arguments; que la requérante a donc été mise en mesure d'exprimer utilement ses moyens de défense; qu'elle n'a pas usé de ces facultés et a fait savoir qu'elle ne pouvait donner aucune autre indication, invoquant à tort l'ordonnance du juge d'instruction qui ne l'empêchait manifestement pas de s'expliquer devant l'autorité de contrôle; que dans ces conditions, la partie adverse n'avait aucune raison de donner à la requérante une nouvelle occasion de s'expliquer, et n'y était pas tenue; que le premier moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un second moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation des actes administratifs, de l'erreur de fait et de droit dans les motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation du secret de l'instruction, des droits de la défense, du droit au silence et de la présomption d'innocence;

qu'en une première branche, elle reproche à l'acte attaqué de ne pas identifier de manière suffisamment claire les faits qui lui sont reprochés; qu'elle considère qu'il lui est impossible de déterminer quels sont exactement les faits reprochés, les clients concernés, la date à laquelle les faits se seraient déroulés; qu'elle soutient que la

formulation vague des griefs qui lui ont été adressés ne lui a pas permis de se défendre utilement;

qu'en une deuxième branche, elle fait valoir qu'il lui était impossible de remédier à des manquements dont elle ne pouvait comprendre la nature dès lors qu'ils étaient formulés en termes vagues; qu'elle précise qu'elle n'a pas encore eu accès au dossier répressif constitué à l'occasion de l'instruction pénale des faits reprochés à son gérant; qu'elle ajoute que l'acte attaqué viole le secret de l'instruction, dans la mesure où des manquements à son encontre ont été considérés comme établis sur la base de la consultation du dossier de l'instruction;

qu'en une troisième branche, elle soutient qu'en reprochant à son gérant de ne pas se justifier suffisamment, l'acte attaqué viole son «droit au silence» et son droit de ne pas s'auto-incriminer; qu'elle estime que l'acte attaqué viole la présomption d'innocence, consacrée par l'article 6.2. de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, dès lors que les faits reprochés à son gérant n'ont donné lieu à aucun jugement; qu'elle précise que si l'on peut admettre que l'honorabilité ne se confond pas avec l'absence de culpabilité, l'autorité n'a, en l'occurrence, pas démontré qu'il serait manqué à la condition d'honorabilité;

Considérant, quant aux première et deuxième branches, que l'acte attaqué est motivé de manière circonstanciée et qu'il fait apparaître les raisons de la décision; que celle-ci est justifiée par la considération que la partie requérante est restée en défaut de s'expliquer sur les faits ayant donné lieu à l'inculpation de son gérant - par ailleurs responsable de la distribution et actionnaire de contrôle -, ainsi que par la nature même de ces faits, ces éléments ayant conduit la partie adverse à conclure qu'il n'était plus satisfait à l'honorabilité professionnelle requise; que la mise en demeure contenue dans le courrier du 12 avril était claire et permettait à la partie requérante, soit d'annoncer un changement de gérant, soit de présenter des explications détaillées sur les circonstances ayant donné lieu à l'inculpation du gérant; que, comme le constate l'acte attaqué, l'ordonnance du juge d'instruction n'interdisait nullement à la partie requérante de faire valoir son point de vue dans le cadre de la procédure administrative; que la partie requérante, qui a négligé de venir consulter son dossier administratif, est malvenue de se plaindre de ne pas avoir pu se défendre utilement; que le secret de l'instruction n'a pas été méconnu puisque que c'est avec l'autorisation du parquet que la partie adverse a pris connaissance du dossier répressif; que les deux premières branches du moyen ne sont pas fondées;

Considérant, quant à la troisième branche, que la partie adverse n'a pas violé un éventuel droit au silence; que la partie requérante, appelée à s'expliquer sur des manquements graves imputés à son gérant, a choisi de ne pas s'exprimer et que la partie adverse en a conclu à un défaut d'honorabilité professionnelle; qu'il n'y a aucune erreur manifeste d'appréciation à estimer qu'un intermédiaire d'assurances qui ne fournit aucune explication à l'autorité de contrôle alors que son gérant est

inculpé pour des malversations, ne présente plus les garanties d'honorabilité requises par la loi; que la troisième branche du moyen n'est pas fondée;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse demande que lui soit octroyée une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros à la charge de la partie requérante; qu'il y a lieu de faire droit à cette demande,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros est accordée à la partie adverse, à la charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le vingt-et-un septembre deux mille seize par :

M.	M. LEROY,	président de chambre,
M.	I. KOVALOVSKY,	conseiller d'État,
Mme	D. DÉOM,	conseiller d'État,
M.	Fr. QUINTIN,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

Fr. QUINTIN

M. LEROY