

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 193.065 du 6 mai 2009

G./A.169.001/VI-17.070

En cause : **l'INSTITUT PROFESSIONNEL
DES AGENTS IMMOBILIERS,**
en abrégé I.P.I.,

ayant élu domicile chez
Me Christophe TAQUIN, avocat,
rue du Parc, n° 19,
7000 Mons,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Justice,

ayant élu domicile chez
Me Dominique GERARD, avocat,
rue de la Source, n° 68,
1060 Bruxelles.

Partie intervenante :

la Chambre nationale des notaires,

ayant élu domicile chez
Me Bruno LOMBAERT, avocat,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 28 décembre 2005 par l'INSTITUT PROFESSIONNEL DES AGENTS IMMOBILIERS, en abrégé I.P.I., qui demande l'annulation de "l'arrêté royal du 21 septembre 2005 portant approbation du Code de déontologie établi par la Chambre nationale des Notaires, en ce qu'il approuve l'article 36 de ce code";

Vu la requête introduite le 17 mars 2006 par la Chambre nationale des notaires qui demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 21 mars 2006 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire en intervention;

Vu le rapport de M. BOSQUET, Auditeur au Conseil d'Etat;

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

Vu l'ordonnance du 25 mars 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 29 avril 2009;

Entendu, en son rapport, M. NIHOUL, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Christophe TAQUIN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Charlotte CORNET, loco Me Dominique GERARD, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me Vanessa RIGODANZO, loco Me Bruno LOMBAERT, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. BOSQUET, Auditeur;

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

Considérant que rien ne s'oppose à ce que l'intervention de la Chambre nationale des notaires soit accueillie dans la présente procédure dès lors qu'elle est l'auteur des règles approuvées par l'arrêté royal du 21 septembre 2005 attaqué;

Considérant que les faits utiles et la réglementation applicable sont les suivants :

1. Conformément à la loi-cadre du 1^{er} mars 1976 réglementant la protection du titre professionnel et l'exercice des professions intellectuelles prestataires de services, l'arrêté royal du 6 septembre 1993 protégeant le titre professionnel et l'exercice de la profession d'agent immobilier a notamment créé l'Institut professionnel des agents immobiliers, en abrégé l'I.P.I., partie requérante.

L'article 3 de cet arrêté dispose comme suit :

- " Exerce l'activité professionnelle d'agent immobilier au sens du présent arrêté celui qui, d'une manière habituelle et à titre indépendant, réalise pour le compte de tiers :
 - 1° des activités d'intermédiaire en vue de la vente, l'achat, l'échange, la location ou la cession de biens immobiliers, droits immobiliers ou fonds de commerce;
 - 2° des activités d'administrateur de biens assurant :
 - a) soit la gestion de biens immobiliers ou de droits immobiliers;
 - b) soit la fonction de syndic de biens immobiliers en copropriété."

L'article 4, alinéa 1^{er}, 1°, du même arrêté dispose par ailleurs ce qui suit :

- " Ne tombent pas dans le champ d'application du présent arrêté :
 - 1° la personne qui exerce une des activités visées à l'article 3 en vertu des dispositions légales ou réglementaires ou d'usages professionnels constants, pour autant qu'elle soit soumise à la discipline relevant d'une instance professionnelle reconnue".

2. L'article 6, alinéa 1^{er}, 6°, de la loi du 25 ventôse - 5 germinal an XI (16 mars 1803) contenant organisation du notariat, y inséré par l'arrêté royal n° 213 du 13 décembre 1935 portant modification de la loi du 25 ventôse an XI organique du notariat et complétant l'arrêté du 2 nivôse an XII, prévoit ce qui suit :

- " Le notaire ne peut :

[...]

6° Exercer, par lui-même ou par personne interposée, un commerce."

L'article 91 de la même loi, y inséré par l'article 41 de la loi du 4 mai 1999 modifiant la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, est libellé comme suit :

- " Outre celles qui lui sont confiées par les autres dispositions de la présente loi, la Chambre nationale des notaires a pour attributions :

1° d'établir les règles générales de la déontologie et de définir un cadre réglementaire général pour l'exercice des compétences des compagnies des notaires, visées à l'article 69, 2° et 5°, et des compétences des chambres des notaires, visées à l'article 76, 3° et 5°;

[...]

Pour être obligatoires, les règles visées au premier alinéa, 1^o et 5^o et les mesures visées au premier alinéa, 2^o, doivent être approuvées par le Roi. Il peut, le cas échéant, y apporter des modifications.

Si la Chambre nationale des notaires reste en défaut d'établir les règles ou mesures visées au deuxième alinéa, le Roi est habilité à en prendre lui-même l'initiative."

3. Le 22 juin 2004, en application de l'article 91 précité, l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires adopte un code de déontologie, dont le chapitre IX intitulé "Des règles spécifiques à la négociation immobilière", contient une disposition unique, l'article 36, rédigée comme suit :

" Le notaire qui pratique la négociation immobilière respecte strictement les règles relatives à la pratique notariale en la matière émanant tant de la compagnie des notaires dont il dépend que de la Chambre nationale, ainsi que les règles déontologiques en la matière émanant de la Chambre nationale."

4. Le 21 septembre 2005 est adopté l'arrêté royal portant approbation du Code de déontologie établi par la Chambre nationale des notaires.

Cet arrêté royal, qui constitue l'acte attaqué, est rédigé comme suit :

" ALBERT II, Roi des Belges,
A tous, présents et à venir, Salut.
Vu la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, notamment l'article 91, alinéa 1^{er}, 1^o, et alinéa 2, inséré par la loi du 4 mai 1999;
Sur la proposition de Notre Ministre de la Justice,
Nous avons arrêté et arrêtons :

Article 1. Le Code de déontologie établi le 22 juin 2004 par la Chambre nationale des notaires, reproduit en annexe du présent arrêté, est approuvé et a force obligatoire.

Article 2. Notre Ministre de la Justice est chargée de l'exécution du présent arrêté."

Cet arrêté royal est publié au Moniteur belge du 3 novembre 2005 et est entré en vigueur le 13 novembre 2005.

5. Le 20 juin 2006, l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires a adopté les "règles applicables à la négociation par les notaires de ventes amiables ou judiciaires de biens immeubles".

6. Le 14 novembre 2006 est adopté l'arrêté royal portant approbation des règles applicables à la négociation par les notaires de ventes amiables ou judiciaires de biens immeubles.

Cet arrêté royal est rédigé comme suit :

" ALBERT II, Roi des Belges,
A tous, présents et à venir, Salut.
Vu la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, notamment l'article 91, alinéa premier, 1^o, et alinéa 2, inséré par la loi du 4 mai 1999;
Sur la proposition de Notre Ministre de la Justice,
Nous avons arrêté et arrêtons :

Article 1^{er}. Les règles applicables à la négociation par les notaires de ventes amiables ou judiciaires de biens immeubles, comme adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires du 20 juin 2006, sont approuvées.

Article 2. Le présent arrêté entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

Article 3. Notre Ministre de la Justice est chargé de l'exécution du présent arrêté."

Cet arrêté royal, qui est publié au Moniteur belge du 28 novembre 2006, constitue l'acte attaqué dans le recours enrôlé sous le n° G./A.179.623/VI-17.331;

Considérant, quant à l'objet du recours, qu'il ressort des écrits de procédure que le requérant énonce ses griefs à l'encontre de l'arrêté royal attaqué du 21 septembre 2005, "en ce qu'il approuve l'article 36 de ce Code"; que l'examen du recours doit dès lors être limité à cette disposition;

Considérant, quant à l'intérêt au recours, que l'Institut professionnel des agents immobiliers estime qu'il justifie d'un tel intérêt dès lors que l'acte attaqué a pour objet de réglementer une activité ressortissant aux activités professionnelles des agents immobiliers dont il est l'organisme d'agrément et de contrôle;

Considérant que la partie intervenante soutient, dans son mémoire, que bien que l'acte attaqué ait une portée générale, seuls les notaires en sont les destinataires en sorte que la partie requérante n'a pas intérêt au recours, que l'acte attaqué n'a pas pour objet de "réglementer une activité ressortissant aux activités professionnelles des agents immobiliers" mais "se borne à réglementer l'exercice d'une activité notariale qui n'est nullement soumise à l'agrément et au contrôle du requérant", qu'il se déduit des articles 2, alinéa 1^{er}, et 4 de l'arrêté royal du 6 septembre 1993 précité que les notaires sont exclus du champ d'application dudit arrêté royal, en sorte que la partie requérante ne dispose pas de l'intérêt direct et personnel au recours;

Considérant que la circonstance que l'acte attaqué porte sur l'approbation de règles de déontologie qui ne s'appliquent pas à la partie requérante ni aux membres

de la profession qu'elle représente ne suffit pas à lui dénier tout intérêt au recours; que l'intérêt au recours doit en effet s'apprécier in concreto; qu'en l'espèce, l'article 36 litigieux a pour objet d'encadrer, par des règles déontologiques, la pratique par les notaires de la négociation immobilière, activité également exercée par les agents immobiliers; que la partie requérante a bien intérêt au recours; que l'exception n'est donc pas fondée;

Considérant que le requérant prend un moyen unique de "la violation de l'article 159 de la Constitution, des articles 6, 6°, et 69, 2°, alinéa 2, de la loi du 25 ventôse An XI contenant organisation du notariat, de l'erreur dans les motifs de l'acte et de l'excès de pouvoir"; que le moyen est divisé en deux branches;

Considérant que, dans une première branche, le requérant soutient que l'article 36 du Code de déontologie établi par la Chambre nationale des notaires autorise le notaire à pratiquer la négociation immobilière, alors que "la négociation immobilière est un acte de commerce que le notaire ne peut pratiquer en application de l'article 6, 6°, de la loi du 25 ventôse An XI contenant organisation du notariat"; qu'il fait valoir que la négociation immobilière, soit "l'activité qui consiste à visiter le bien, à en déterminer la valeur vénale, à l'annoncer en vente, à informer les amateurs, à assumer les visites, à recevoir les offres, à discuter le prix demandé, et l'offre faite pour s'arrêter à un montant fixe, à faire signer une offre ferme ou une convention préalable à l'acte authentique constitue un acte de commerce" au sens de l'article 2 du Code de commerce qui répute acte de commerce toute opération de courtage, que selon l'article 1^{er} du même Code, "sont commerçants ceux qui exercent des actes qualifiés commerciaux par la loi et qui en font leur profession habituelle, soit à titre principal, soit à titre d'appoint", de sorte que l'article 36 attaqué méconnaît le principe de la hiérarchie des normes consacré par l'article 159 de la Constitution ainsi que l'interdiction faite aux notaires d'accomplir des actes de commerce;

Considérant que dans son mémoire en réplique, le requérant estime que l'article 6, alinéa 1^{er}, 6°, de la loi du 25 ventôse an XI a été inséré par l'arrêté royal n° 213 du 13 décembre 1935, que le rapport au Roi précédant cet arrêté indiquait notamment que "l'intérêt général exige que le notaire soit avant tout notaire, qu'il soit indépendant, désintéressé et éloigné des spéculations", que cette disposition contient une interdiction absolue et ne fait nullement référence aux présomptions de commercialité contenues dans les articles 1^{er} et 2 du Code de commerce, ce qui contre l'argument classique selon lequel la négociation immobilière pratiquée par les notaires serait un acte civil dans la mesure où cette négociation serait accessoire à l'acte authentique, que

l'arrêt de la Cour de cassation du 31 janvier 2002 a été rendu sur avis contraire du Ministère public, que l'activité de négociation immobilière est fondamentalement distincte de l'acte de passation d'actes authentiques en sorte qu'on ne peut la considérer comme son accessoire, qu'elle ne constitue d'ailleurs pas un préalable nécessaire à l'exercice de la mission du notaire, et que le professeur HARMEL a écrit que "les négociations immobilières répétées revêtant le caractère commercial sont donc interdites au notaire" (Répertoire Notarial, 1979, Tome XI, Livre V, p. 6, n° 11); que le requérant soutient que la négociation commerciale par notaire ne constitue pas une pratique ou un usage ancien largement répandu dans la profession, que l'interdiction pour les notaires d'exercer un commerce ne remonte qu'à l'arrêté royal n° 213, précité, lequel contenait une disposition transitoire permettant aux notaires de poursuivre de telles activités, disposition qui ne trouve plus à s'appliquer à l'heure actuelle, que quand bien même un tel usage existerait encore, il ne peut prévaloir sur le texte de la loi, qu'il faut de même, en ce sens, présumer que l'article 4 de l'arrêté royal précité du 6 septembre 1993 est conforme à la loi et ne tend pas à faire prévaloir sur celle-ci de simples usages, et que les dispositions du CWATUP, si elles reposent sur une mauvaise interprétation de la législation fédérale applicable en l'espèce, sont sans pertinence pour la solution du présent litige;

Considérant que dans son dernier mémoire, le requérant souligne que le moyen invoqué devant la Cour de cassation "n'abordait pas de front le principe du courtage immobilier des notaires, mais soutenait que la Maison des Notaires, constituée en A.S.B.L., représentait un service d'intermédiaire immobilier, détaché de l'étude notariale, qui ne pouvait donc être l'accessoire de la mission d'authentification des actes de vente", qu'"aucun texte légal ne dispose qu'un acte de commerce perdrait sa nature par le seul fait qu'il est l'accessoire d'un acte non commercial", que la recherche d'un acquéreur n'est pas l'accessoire de l'authentification d'un acte, qu'au contraire, l'acte authentique signifie que l'acte de courtage lui-même a pris fin, qu'en outre, l'acte authentique n'est pas un acte civil mais un acte d'une autorité publique et que le règlement querellé qui autorise "le notaire à multiplier les actes de courtage immobilier dans un cadre professionnel en vue d'en retirer un gain" organise l'exercice d'un commerce prohibé;

Considérant que saisie d'un pourvoi par le requérant mettant en cause la négociation immobilière pratiquée par un notaire au regard notamment de l'article 6, alinéa 1^{er}, 6^o, de la loi du 25 ventôse an XI, la Cour de cassation a jugé ce qui suit :

" Attendu qu'en vertu de l'article 2 de l'arrêté royal du 6 septembre 1993 protégeant le titre professionnel et l'exercice de la profession d'agent immobilier, nul ne peut exercer la profession d'agent immobilier s'il n'est inscrit au tableau requis;

Que l'article 3 de cet arrêté définit notamment les activités pour lesquelles l'inscription précitée est requise comme les activités d'intermédiaire en vue de la vente, l'achat, l'échange, la location ou la cession de biens immobiliers;

Que l'article 4 du même arrêté exonère de cette inscription toute personne qui exerce une de ces activités en vertu de dispositions légales ou réglementaires ou d'usages professionnels constants, pour autant qu'elle soit soumise à la discipline relevant d'une instance professionnelle reconnue;

Attendu que, nonobstant l'éventuel contrôle exercé par une instance professionnelle, des usages professionnels constants contraires à la loi ne sauraient avoir pour effet d'exonérer une personne de l'inscription requise;

Attendu qu'en vertu de l'article 6, 3°, de la loi du 25 Ventôse an XI contenant organisation du notariat, le notaire ne peut se servir de prête-nom pour les actes qu'il ne peut faire directement; qu'en vertu de l'article 6, 6°, de la même loi, le notaire ne peut exercer, par lui-même ou par personne interposée, un commerce;

Que, nonobstant leur caractère commercial, les activités d'agence immobilière ne sont pas toutes interdites aux notaires;

Que l'agence qui constitue un accessoire de la mission notariale principale, soit de la passation des actes authentiques, n'est pas contraire à la loi du 16 mars 1803";

qu'il s'ensuit que la négociation immobilière par notaire ne constitue pas un acte de commerce au sens de l'article 2 du Code de commerce lorsqu'elle est l'accessoire de l'activité principale du notaire, à savoir l'authentification d'opérations immobilières; que la qualité d'officier public dont est revêtu le notaire n'énervé pas cette conclusion dès lors que le notaire exerce une profession libérale et donc civile; que la première branche du moyen n'est pas fondée;

Considérant que dans une seconde branche, le requérant estime qu'en renvoyant aux "règles relatives à la pratique notariale en la matière émanant de la Compagnie des notaires", sans préciser qu'il doit s'agir de règles approuvées par le Roi, en exécution de l'article 69, 2°, alinéa 2, précité, l'article 36 du Code de déontologie approuvé par l'arrêté royal du 21 septembre 2005 confère indirectement force obligatoire aux règles relatives à la pratique notariale adoptées en date du 19 mai 2000 par l'assemblée générale de la Compagnie des notaires du Hainaut;

Considérant que dans son mémoire en réplique, le requérant ajoute que "si les notaires sont tenus par le Code de déontologie qui dépend de la Chambre nationale des notaires de respecter les règles relatives à la pratique notariale arrêtées par les compagnies de notaires, cela revient à obliger les notaires à respecter des règles dont

il est acquis, comme c'est le cas pour le Hainaut, qu'elles ne sont pas obligatoires faute d'avoir été approuvées par le Roi" et que "l'interprétation de la partie adverse selon laquelle l'art. 36 du Code de déontologie ne peut renvoyer qu'à des règles régulièrement approuvées par le Roi, est contraire à la lettre dudit article 36 et est tautologique, dès lors qu'elle revient à retirer tout effet pratique à cette disposition, dans la mesure où celle-ci n'a pas pu vouloir dire qu'un règlement obligatoire était effectivement obligatoire"; que dans son dernier mémoire, le requérant n'ajoute rien sur ce point;

Considérant que l'article 69, 2°, de la loi du 25 ventôse an XI, y inséré par l'article 39 de la loi précitée du 4 mai 1999, dispose comme suit :

" L'assemblée générale de la compagnie des notaires a pour attributions :

[...]

2° d'établir les règles relatives à la pratique notariale. Dans l'exercice de cette compétence, les compagnies ne peuvent porter préjudice à celle de la Chambre nationale des notaires. Les décisions n'acquièrent force obligatoire qu'après approbation par le Roi, qui peut toujours y apporter des modifications.";

qu'il ressort des écrits de procédure que les règles adoptées par la Compagnie des notaires du Hainaut le 19 mai 2000, bien qu'ayant été communiquées à la Chambre nationale des notaires et bien que n'ayant pas fait l'objet d'une annulation par cette dernière, n'ont jamais été communiquées au Roi pour approbation, en sorte que ces règles n'ont pas acquis de force obligatoire; qu'en renvoyant aux règles relatives à la pratique notariale établies par les compagnies des notaires, l'article 36 du Code de déontologie n'élude ni l'application ni le respect de l'article 69, 2°, de la loi précitée du 25 ventôse an XI; qu'il n'y avait pas lieu d'y rappeler une règle figurant déjà dans la loi sur le notariat; que la seconde branche du moyen n'est pas fondée;

Considérant qu'il s'ensuit que le moyen unique n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la Chambre nationale des notaires est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le six mai deux mille neuf par :

M^{me} WILLOT-THOMAS,
MM. LEWALLE,
NIHOUL,
M^{me} SCHMITZ,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

M.-L. WILLOT-THOMAS.