

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 193.066 du 6 mai 2009

G./A.179.623/VI-17.331

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
Mes Dominique GERARD et
Céline DEHOUT, avocats,
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 21 décembre 2006 par l'INSTITUT PROFESSIONNEL DES AGENTS IMMOBILIERS, en abrégé I.P.I., qui demande l'annulation de "l'arrêté royal du 14 novembre 2006 portant approbation des règles applicables à la négociation par les notaires de ventes amiables ou judiciaires de biens immeubles";

Vu la requête introduite le 25 avril 2007 par la Chambre nationale des notaires qui demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 15 mai 2007 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 14 novembre 2006 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 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, qui est publié au Moniteur belge du 3 novembre 2005 et qui est entré en vigueur le 13 novembre 2005, constitue l'acte attaqué dans le recours enrôlé sous le n° G./A.169.001/VI-17.070.

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, 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 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 est publié au Moniteur belge du 28 novembre 2006;

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'agrération 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'agrération 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, les règles

litigieuses ont pour objet d'encadrer 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 premier moyen de "la violation de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées du 12 janvier 1973" en ce que l'arrêté attaqué, tendant à donner force obligatoire aux règles adoptées par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires du 20 juin 2006, a une portée réglementaire et n'a pas fait l'objet d'une demande d'avis à la section de législation du Conseil d'Etat;

Considérant que dans son mémoire en réplique, le requérant soutient que la jurisprudence citée par la partie adverse à propos du Code de déontologie de l'Institut professionnel des agents immobiliers (arrêts n^{os} 105.673 du 19 avril 2002 et 111.227 du 9 octobre 2002) n'est pas applicable dans la mesure où, dans la présente espèce et contrairement aux précédents invoqués, le Roi peut, en vertu de l'article 91, alinéas 2 et 3, de la loi précitée du 16 mars 1803, prendre Lui-même l'initiative des normes en cas de carence de la Chambre nationale des notaires;

Considérant que pour déterminer le caractère réglementaire ou non de l'arrêté attaqué au sens de l'article 3 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, il importe de s'attacher à la portée de l'intervention du Roi dans le processus d'élaboration de la norme, et non aux effets produits par l'acte soumis à son approbation; que l'application de ce critère a conduit le Conseil d'Etat à refuser la qualification d'actes réglementaires aux arrêtés par lesquels le pouvoir exécutif approuve ou improuve des actes qui eux-mêmes peuvent présenter un caractère réglementaire mais qui émanent d'un autre auteur, comme, par exemple, des règlements provinciaux ou communaux ou des règlements d'autorités ordinales; que la disposition légale visée au moyen exclut de son champ d'application les projets d'actes réglementaires qui ne sont pas l'oeuvre des membres des gouvernements fédéral, communautaires et régionaux; que l'arrêté portant approbation ou improbation d'un tel acte sans rien en retrancher ni y ajouter est dépourvu lui-même de tout caractère réglementaire et mérite d'être qualifié d'acte de haute tutelle administrative; que la section de législation est sans compétence pour se prononcer par voie d'avis sur un tel acte si ce n'est dans l'hypothèse particulière visée à l'article 5 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973; que la circonstance que l'article 91 de la loi précitée du 16 mars 1803, qui sert de fondement légal à l'acte attaqué, habilite également le Roi, lorsqu'Il exerce cette tutelle d'approbation, à modifier les normes qui Lui sont soumises, voire à prendre l'initiative de ces normes en cas de carence de la Chambre nationale des notaires, est

sans incidence sur la nature de l'acte attaqué dès lors qu'en l'espèce, le Roi n'a fait qu'approuver les règles qui Lui étaient soumises et qui avaient été adoptées par la Chambre nationale des notaires, sans y ajouter ni en retrancher quoi que ce soit; que par ailleurs, à l'instar de l'article 91 de la loi précitée du 16 mars 1803, l'article 7 de la loi-cadre du 1^{er} mars 1976 précitée prévoit également qu'en cas de carence du Conseil national de l'Institut professionnel, le Roi peut arrêter Lui-même les règles de déontologie; que le premier moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un second moyen de "la violation de l'article 159 de la Constitution, des articles 6, 6°, et 69, 2°, de la loi du 16 mars 1803 contenant organisation du notariat, dite Loi de Ventôse, des articles 1^{er} et 2 du Code de Commerce, de l'erreur dans les motifs de l'acte et de l'excès de pouvoir"; qu'il fait valoir, dans une première branche, que "la négociation immobilière constitue un acte de courtage qui est rangé parmi les actes de commerce par nature par l'article 2 du Code de commerce", dans une deuxième branche, que "selon l'article 1^{er} du Code de Commerce, «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»", et, dans une troisième branche, que "l'article 6, 6° de la Loi de Ventôse précitée fait interdiction aux notaires d'exercer un commerce"; qu'à l'appui de ce moyen, branches réunies, le requérant fait tout d'abord valoir 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 la poursuite d'un certain commerce malgré cette interdiction "traduit l'exploitation abusive de la disposition transitoire" insérée par l'arrêté royal n° 213 du 13 décembre 1935 en faveur des notaires en place, que la doctrine autorisée a écrit que "les négociations immobilières répétées revêtant le caractère commercial sont donc interdites au notaire" (Pierre HARMEL, Répertoire Notarial, 1979, Tome XI, Livre V, p. 6, n° 11), qu'ultérieurement, "une littérature aussi abondante que partielle (sous la plume de notaires) fut publiée au service des intérêts économiques du notariat"; qu'il soutient ensuite que l'argument central du notariat selon lequel la négociation immobilière pratiquée par les notaires perdrait son caractère commercial dans la mesure où elle constitue l'accessoire de la passation d'un acte authentique, et pour autant que cette activité soit exercée avec impartialité et désintéressement, n'est conforme ni au fait ni au droit, 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 ce critère repose du reste sur une pétition de principe dans la mesure où la recherche d'un acquéreur n'est pas l'accessoire de l'authentification

d'un acte, que ces deux opérations qui se succèdent dans le temps ne sont pas accessoires l'une par rapport à l'autre, et que la première est commerciale alors que la seconde relève de la fonction publique puisque, dans sa mission d'authentification des ventes, le notaire agit en qualité de fonctionnaire public; que le requérant indique enfin que l'article 1^{er}, alinéa 2, des règles approuvées, selon lequel "le notaire agira avec mesure, impartialité, objectivité, droiture et transparence" et s'interdit "d'attirer des vendeurs potentiels en faisant de la prospection" a pour objet de "rencontrer l'auto-justification traditionnellement avancée par le notariat, à savoir qu'à la différence de l'agent immobilier, commerçant, le notaire ne serait animé d'aucun but de lucre, agirait avec impartialité et objectivité, de telle sorte que son activité serait exempte de toute commercialité", que ce raisonnement doit être rejeté car l'exercice d'un commerce ne se confond pas avec le but de lucre, l'article 1^{er} du Code de commerce se référant uniquement au caractère professionnel de l'activité, exercée à titre principal ou d'appoint, et non à la motivation, désintéressée ou non, qui préside à l'exercice de l'activité, et que l'article 1^{er}, alinéa 3, du règlement approuvé illustre le caractère commercial de la négociation immobilière dans le chef du notaire puisqu'elle est incompatible avec la même mission confiée à un agent immobilier;

Considérant que dans son mémoire en réplique, le requérant ajoute que l'article 245 du Code pénal, lequel s'applique aux notaires, fait interdiction à tout fonctionnaire public de prendre ou recevoir quelque intérêt que ce soit dans les actes dont il a l'administration, que sur la base de cette disposition on n'imaginerait pas un bourgmestre, officier de l'Etat civil, ouvrir une agence matrimoniale sous prétexte qu'il dresse les actes de mariage, qu'il doit donc en être de même pour les notaires en ce qui concerne les actes authentiques de vente d'immeubles; qu'il soutient encore que les usages professionnels constants dont se prévalent les notaires ne justifient pas l'acte attaqué dès lors qu'avant l'arrêté royal précité du 13 décembre 1935, le commerce n'était pas interdit aux notaires, et dès lors qu'un usage ne peut de toute manière prévaloir sur des dispositions légales; qu'il relève à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 31 janvier 2002 que "le moyen invoqué à l'époque n'abordait pas de front le principe du courtage immobilier des notaires, mais soutenait que les Maisons des Notaires, constituées en A.S.B.L., représentaient 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";

Considérant que dans son dernier mémoire, le requérant ajoute 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, sur les trois branches réunies, 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^o, 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^o, 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 le second moyen 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.