

Numéro du rôle : 4644
Arrêt n° 164/2009 du 20 octobre 2009

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 50, § 1er, c), de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, tel que cet article a été remplacé par l'article 27 de la loi du 4 mai 1999, posée par la Chambre des notaires de la province de Flandre orientale.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et P. Martens, et des juges M. Melchior, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. Objet de la question préjudicielle et procédure

Par décision disciplinaire du 19 février 2009 en cause de Me Paul Flies, premier syndic, contre Me Fabienne Fevery, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 24 février 2009, la Chambre des notaires de la province de Flandre orientale a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 50, § 1er, c), de la loi contenant organisation du notariat, interprété en ce sens qu'il implique, pour une société unipersonnelle dans le cadre de laquelle un notaire exerce sa charge, l'interdiction de posséder des biens immobiliers et/ou d'être titulaire de droits réels immobiliers, alors que cette même interdiction est inexistante dans le chef des notaires qui n'exercent pas leur charge au sein d'une société, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- Fabienne Fevery, demeurant à 9000 Gand, Kortrijksesteenweg 208;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 16 septembre 2009 :

- ont comparu :
 - . Me P. Lefebvre, avocat à la Cour de cassation, pour Fabienne Fevery;
 - . Me H. Gilliams, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J.-P. Snappe ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. Les faits et la procédure antérieure

La Chambre des notaires de la province de Flandre orientale est saisie d'une action disciplinaire contre Me Fabienne Fevery, pour cause de violation des articles 50, § 1er, c), et 55, § 1er, a), de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, qui disposent que la société professionnelle de notaires peut uniquement posséder des biens mobiliers qui sont liés à l'organisation de l'étude.

Depuis le 14 mai 2001, la société unipersonnelle SPRL « Fabienne Fevery » est titulaire, pour une période de quinze ans, du droit réel immobilier d'usufruit sur un bien immeuble sis à Gand, Kortrijksesteenweg 208, dans lequel l'étude du notaire Fevery est établie.

La Chambre des notaires constate qu'il existe une différence de traitement entre, d'une part, un notaire qui exerce sa charge en tant que personne physique et, d'autre part, un notaire qui exerce sa charge dans le cadre d'une société professionnelle unipersonnelle. Le premier est autorisé à exercer son activité dans un bien immobilier qui est sa propriété (ou sur lequel il dispose d'un droit réel), alors que ce n'est pas possible pour la société unipersonnelle dans laquelle un notaire exerce sa charge.

Me Fevery considère qu'il n'existe pas de justification raisonnable et objective à cette différence de traitement et demande à la Chambre des notaires de poser la question préjudicielle précitée. La Chambre accueille cette requête.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. Me Fevery situe tout d'abord le contexte de la question préjudicielle et expose la *ratio legis* des articles 50, § 1er, c), et 55, § 1er, a), de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat (ci-après : « loi sur le notariat »).

A.1.2. Ensuite, cette partie fait valoir que l'article 50, § 1er, c), combiné avec l'article 55, § 1er, a), de la loi sur le notariat viole les articles 10 et 11 de la Constitution. Dans l'interprétation qui lui est donnée par le syndic de la Chambre des notaires, l'article 50, § 1er, c), de la loi sur le notariat interdirait à tout notaire qui exerce sa charge dans le cadre d'une société unipersonnelle, pendant toute la durée de l'exercice de cette charge, de posséder des biens immobiliers et d'être titulaire de droits réels immobiliers, et ce uniquement en vue de faciliter financièrement, souvent après écoulement d'un laps de temps substantiel, la cession au cessionnaire de l'étude notariale ou des parts dans la société notariale.

Dans cette interprétation, il est impossible pour les notaires qui exercent leur charge dans le cadre d'une société unipersonnelle d'établir leur activité dans un bien immobilier qui soit la propriété de leur société ou qui fasse l'objet d'un droit réel détenu par celle-ci, de sorte à ne pas dépendre de tiers et à pouvoir amortir la valeur de leur droit de propriété ou autre droit réel.

Par conséquent, il existe une disproportion entre, d'une part, l'objectif que la loi sur le notariat tente d'atteindre, à savoir faciliter la reprise de l'étude par le cessionnaire et, d'autre part, les moyens employés à cette fin, à savoir une interdiction absolue, pendant toute la durée de l'exercice de la charge de notaire, d'établir de manière sûre l'activité de la société dans un bien immobilier qui soit la propriété de la société, sans dépendre de tiers, et d'être titulaire de quelque droit réel amortissable de longue durée que ce soit, comme l'usufruit.

Une législation soigneusement rédigée pourrait offrir à tout notaire qui exerce sa charge dans le cadre d'une société la possibilité d'être propriétaire de biens immobiliers ou d'être titulaire de droits réels, à condition que ceux-ci soient supprimés au moment de la cession de la société unipersonnelle, afin de prendre en compte tant la finalité de la loi que le respect des principes généraux d'égalité et de non-discrimination.

A.2.1. Le Conseil des ministres commence par situer le contexte de la question préjudicielle et commente les articles en cause de la loi sur le notariat. Le Conseil des ministres observe que l'objectif de la loi du 4 mai 1999 modifiant la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat était de parvenir à élargir l'accès à la charge de notaire grâce à un régime légal relatif à la succession et à l'indemnité de reprise, sans obligation ni contrainte directes ou indirectes de reprendre également des biens immobiliers.

En adoptant le régime légal relatif à la cession d'une étude notariale, le législateur entendait faciliter la cession d'une étude et garantir l'égalité entre les candidats repreneurs. Grâce au régime relatif à la cession, le législateur souhaitait maximiser la possibilité que tous les candidats compétents puissent se proposer pour reprendre une étude notariale. La fixation légale des éléments à céder, combinée avec une indemnité de reprise connue à l'avance, basée sur la rentabilité de l'étude, doit avoir pour effet que les institutions financières soient

prêtes à fournir les crédits nécessaires à tous les candidats repreneurs. En effet, grâce au régime légal, les institutions financières peuvent tabler sur le fait que les recettes de l'étude pourront rembourser l'indemnité de reprise.

Le Conseil des ministres estime, à cet égard, qu'il est essentiel que le cessionnaire d'une étude ne puisse pas être obligé de reprendre d'autres biens que les biens mobiliers qui sont liés à l'organisation de l'étude.

A.2.2. Le Conseil des ministres considère qu'il n'existe aucune différence de traitement. Il est correct de dire qu'un notaire qui exerce sa charge dans le cadre d'une société unipersonnelle ne peut faire apport de biens immobiliers dans cette société, tandis que ce même notaire peut posséder un bien immobilier : il s'agit toutefois en l'espèce des deux mêmes personnes. En effet, la société unipersonnelle constitue pour le notaire un mode d'exercice de sa charge et ce choix est totalement libre. Le notaire qui choisit d'exercer sa charge dans le cadre d'une société unipersonnelle fait le choix d'un régime légal existant, en connaissance de cause et en toute liberté. Il sait à l'avance que cette société unipersonnelle ne pourra pas être titulaire de biens immobiliers.

Selon la jurisprudence de la Cour, un praticien qui choisit librement d'exercer sa profession dans le cadre d'une société unipersonnelle doit accepter pleinement les conséquences juridiques de ce choix. Le praticien choisit en connaissance de cause un régime juridique déterminé, de sorte que l'application d'un tel régime n'entraîne pas de différence de traitement interdite par la Constitution.

En outre, le Conseil des ministres souligne que la règle selon laquelle une société notariale ne peut posséder de biens immobiliers n'entraîne aucun préjudice pour le notaire qui choisit d'exercer sa charge dans le cadre d'une société unipersonnelle. L'interdiction de posséder des biens immobiliers s'applique uniquement à la société unipersonnelle dans le cadre de laquelle la charge de notaire est exercée. Elle ne s'applique pas au notaire lui-même : il peut, pour sa part, être propriétaire d'un bien immobilier. L'interdiction n'empêche pas davantage le notaire d'apporter des biens immobiliers dans une société de patrimoine séparée et de mettre ensuite ces biens à la disposition de l'étude notariale, moyennant paiement.

Le Conseil des ministres fait également valoir que tant la constitution de la société par Me Fevery que l'acquisition d'un droit réel d'usufruit sont postérieures à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999.

A.2.3. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres fait observer que l'article 50, § 1er, c), de la loi sur le notariat poursuit un objectif légitime et est raisonnablement justifié. Du fait de la modification législative, il doit être possible à tous les candidats de financer la reprise d'une étude notariale à l'aide des revenus de l'étude. En outre, la distinction repose sur un critère objectif, à savoir le fait que la charge de notaire est exercée ou non dans le cadre d'une société. La disposition en cause est aussi pertinente. Bien que la cession d'une étude qui a été apportée dans une société unipersonnelle ne puisse pas s'opérer par une cession de parts, ceci ne signifie pas que l'interdiction de détenir des biens immobiliers soit inacceptable. En effet, le risque existe qu'un notaire qui a contracté des dettes considérables pour acquérir des biens immobiliers exerce des pressions sur le cessionnaire, lors de la cession de son étude, pour que celui-ci reprenne également le bien immeuble. En outre, il n'est pas à exclure qu'une société unipersonnelle soit transformée tôt ou tard en une société pluripersonnelle.

Par conséquent, la question préjudicielle appelle une réponse négative.

A.3.1. Dans son mémoire en réponse, la partie défenderesse devant la juridiction *a quo* souligne que le mémoire du Conseil des ministres manque partiellement de pertinence et que, dans la mesure où il est pertinent, il contient des erreurs et est incomplet. Elle estime que la situation de la société pluripersonnelle et la possibilité de transformer une société unipersonnelle en société pluripersonnelle ne sont pas en cause dans le cadre de la question présentement posée.

A.3.2. Ensuite, cette partie estime qu'il convient de comparer non pas, d'une part, une personne physique et, d'autre part, une personne morale, mais bien un notaire, personne physique, qui exerce sa charge en dehors d'une société unipersonnelle et un notaire, personne physique, qui exerce sa charge dans le cadre d'une société unipersonnelle.

Si la Cour devait suivre la thèse du Conseil des ministres, il convient d'observer qu'une personne physique et une personne morale ne sont pas comparables : la première est une réalité physique et la seconde une fiction juridique qui n'existe que par la grâce du législateur.

A.3.3. Enfin, la partie défenderesse devant la juridiction *a quo* observe que le mémoire du Conseil des ministres est incomplet en ce qu'il ne réfute nullement la disproportion entre le but poursuivi et les moyens employés, à savoir une interdiction, pour le notaire qui exerce sa charge dans le cadre d'une société unipersonnelle, d'établir, durant toute sa carrière, son étude dans un bien immobilier sur lequel la personne morale détient le droit de propriété ou un droit réel.

A.4. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres réfute le caractère disproportionné de l'article en cause. Il convient tout d'abord d'observer qu'un notaire qui exerce sa charge dans le cadre d'une société peut posséder des biens immobiliers. La restriction que contient l'article 50, § 1er, c), de la loi sur le notariat vise uniquement la société que le notaire crée en vue de l'exercice de sa charge et non le notaire lui-même.

En outre, les vicissitudes de la vie font qu'il est impossible de prévoir exactement quand une étude notariale sera cédée.

- B -

B.1. La question préjudicielle invite la Cour à dire si l'article 50, § 1er, c), de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, tel qu'il a été remplacé par l'article 27 de la loi du 4 mai 1999, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, s'il est interprété en ce sens qu'il implique, pour une société unipersonnelle dans le cadre de laquelle un notaire exerce sa charge, l'interdiction de posséder des biens immobiliers, alors que cette même interdiction n'existe pas pour les notaires qui n'exercent pas leur charge dans le cadre d'une société.

B.2. L'article 50, § 1er, c), de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, tel qu'il a été remplacé par l'article 27 de la loi du 4 mai 1999 (ci-après : « loi sur le notariat »), dispose :

« Les sociétés visées au présent paragraphe ont pour seul objet social l'exercice, sous forme d'association ou non, de la profession de notaire. Elles ne peuvent posséder d'autres biens que ceux qui sont prévus à l'article 55, § 1er, a), alinéa premier ».

L'article 55, § 1er, a), alinéa 1er, dispose :

« Doivent être remis au notaire nommé en remplacement dans le délai prévu à l'article 54, alinéa premier, moyennant indemnité, tous éléments meubles corporels et incorporels liés à l'organisation de l'étude ainsi que les honoraires dus pour les expéditions et les honoraires d'exécution ».

B.3.1. La loi du 4 mai 1999 modifiant la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat visait principalement :

« 1. à élargir la pratique de la fonction notariale à un grand nombre de candidats et à encourager la collaboration en équipe;

2. à renforcer le contrôle du stage et la discipline notariale;

3. à garantir un meilleur exercice de la profession par la création d'une Chambre nationale des notaires.

Enfin une série de dispositions légales sont adaptées aux besoins de notre temps. Il a été toutefois jugé préférable de ne pas abroger l'ensemble de la loi de ventôse et de maintenir les textes dans la mesure où les dispositions existantes ont donné satisfaction. Celles-ci ont, en effet, été éclairées par une longue pratique et plus d'une fois, par une jurisprudence qui a été largement approuvée. Il est, dès lors, souhaitable de les maintenir inchangées, afin de ne pas susciter des controverses nouvelles qui feraient plus de tort que du bien » (*Doc. parl., Chambre, 1997-1998, n^{os} 1432/1 et 1433/1 (projets joints), p. 6*).

B.3.2. Le régime légal de la reprise tend à empêcher que le cessionnaire d'une étude notariale puisse être contraint directement ou indirectement de reprendre des biens immobiliers, ce qui alourdirait le prix de la cession et ne permettrait pas d'atteindre l'objectif, qui est d'élargir l'accès à la fonction notariale. A cet égard, il a expressément été déclaré :

« En ce qui concerne les autres éléments d'actif et de passif susceptibles de cession, l'article 55 précise les règles applicables.

[...]

- le paragraphe 1er, a) contient la règle générale applicable dans le cas d'un notaire individuel qui cesse l'exercice de sa profession;

[...]

La règle générale énoncée au paragraphe 1er, a) concerne le cas du notaire individuel qui cesse l'exercice de sa profession. Ce texte détermine les éléments d'actif et de passif susceptibles d'être cédés moyennant indemnité. Il s'agit des éléments mobiliers corporels et incorporels liés à l'organisation de l'étude et à l'existence d'une clientèle en ce compris le bénéfice des expéditions et les honoraires d'exécution. Ces derniers éléments sont visés par l'actuel article 59, qui est abrogé (voir article 16 du projet).

Tous autres éléments du patrimoine du notaire sont exclus et leur reprise ne peut donc être imposée au successeur. Tel est entre autres le cas des immeubles » (*ibid.*, p. 37).

B.3.3. L'interdiction faite aux sociétés de notaires de posséder des biens immobiliers constitue un complément au régime de la reprise. Il ressort des travaux préparatoires que :

« L'objet social de la société vise uniquement l'exercice des activités notariales habituelles par le biais de ses organes. Son patrimoine est limité aux moyens nécessaires à la réalisation de l'objet social.

[...]

Le patrimoine de la société de notaires est limité par la loi. Ce patrimoine ne peut comprendre des biens corporels et incorporels qui ne sont pas liés à l'organisation de l'étude ou à l'existence d'une clientèle.

Cette règle est fondamentale, spécialement en vue de régler les questions relatives aux cessions de parts (article 55, § 1er, b).

Cela ne signifie cependant pas que les associés ne peuvent pas posséder en commun d'autres biens.

Il est évident que rien ne s'oppose à ce qu'ils conviennent entre eux d'acquérir en indivision des biens qui ne font pas partie du patrimoine de la société de notaires. En ce cas, quelle que soit la forme de cette indivision (on peut concevoir qu'elle prenne la forme d'une association ou d'une société de droit commun), les biens qui en font partie ne constituent pas un élément de l'actif de l'étude que le nouvel associé devrait reprendre » (*ibid.*, p. 31).

B.4. La différence de traitement repose sur un critère objectif, à savoir le fait que la charge de notaire est exercée ou non dans le cadre d'une société unipersonnelle, et ce critère est aussi pertinent, eu égard au souci du législateur de faciliter la cession d'une étude notariale et de garantir l'égalité entre les candidats repreneurs. Le législateur a clairement souhaité séparer les biens meubles qui sont liés à l'organisation de l'étude notariale de tous les autres biens, y compris les biens immobiliers, afin d'éviter ainsi que le cessionnaire puisse être obligé de reprendre des biens meubles qui ne sont pas liés à l'organisation de l'étude ou des biens immeubles, de sorte qu'il soit possible pour tous les candidats compétents de financer la reprise d'une étude notariale à l'aide des revenus de l'étude.

B.5. Il faut considérer que celui qui décide de constituer une personne morale en a évalué les avantages et les inconvénients.

Enfin, la constitution d'une personne morale n'empêche pas que le notaire puisse être titulaire de droits réels immobiliers. L'interdiction en cause s'applique à la société unipersonnelle dans le cadre de laquelle la charge de notaire est exercée. L'interdiction

n'empêche pas non plus le notaire d'apporter des biens immeubles dans une société de patrimoine séparée.

B.6. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 50, § 1er, c), de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, tel qu'il a été remplacé par l'article 27 de la loi du 4 mai 1999, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 20 octobre 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt