

SOMMAIRE

- Notariat et courtage immobilier : soleil à l'horizon, par B. Kohl 529
- Vie du droit :
Le recours contributoire entre coobligés *in solidum* et l'influence de la faute intentionnelle : *fraus omnia corrumpit?*, par A. Lenaerts 532
- Notariat - Déontologie - Acte de commerce - Courtage immobilier - Opérations commerciales - Usages honnêtes et pratiques commerciales déloyales - Commerçant - Conditions requises pour en acquérir la qualité - Activité accessoire à la mission principale du notaire.
(Cass., 1^{re} ch., 11 juin 2010, note) 536
- Responsabilité extracontractuelle - Responsabilité *in solidum* - Recours contributoire entre les auteurs codébiteurs - Lien de causalité - *Fraus omnis corrumpit* - Incidence du caractère intentionnel d'une des fautes en présence (non).
(Cass., 1^{re} ch., 2 octobre 2009, note) 538
- I. Saisie-description - Requête unilatérale - Compétence (article 589bis, § 1^{er}, C. jud.) - Qualité de la personne « visée » dans la requête, au domicile de laquelle la saisie sera pratiquée (article 575, § 1^{er}, C. jud.) - Personne non commerçante - Conséquence - Compétence du président du tribunal de première instance - Déclinatoire d'ordre public - Renvoi - II. Compétence d'attribution - Saisie-description (article 589bis, § 1^{er}, C. jud.) - Qualité de la personne « visée » dans la requête unilatérale, au domicile de laquelle la saisie sera pratiquée (article 575, § 1^{er}, C. jud.) - Personne non commerçante - Compétence du président du tribunal de première instance - Déclinatoire d'ordre public - III. Compétence - Déclinatoire d'ordre public soulevé d'office par le juge - Règlement de l'incident (article 640, C. jud.) - Renvoi au tribunal d'arrondissement - Dérogation - Procédures sur requête unilatérale - Inadéquation du renvoi au tribunal d'arrondissement.
(Comm. Mons, cess., 17 septembre 2010, note) 540
- Chronique judiciaire :
Bibliographie - Coups de règle - Dates retenues.

DOCTRINE

Notariat et courtage immobilier : soleil à l'horizon

D EPUIS près d'une décennie, notaires et agents immobiliers s'affrontent devant les cours et tribunaux et devant le Conseil d'État. L'enjeu de ces multiples procédures réside dans la reconnaissance du droit, pour les notaires, de pratiquer l'activité de courtage immobilier. Un arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 2010* accorde — définitivement? — ce droit aux notaires, tout en l'assortissant de certaines limites. Le ciel paraît donc bien se dégager pour les notaires, dont les pratiques immobilières, bien encadrées, se trouvent désormais confortées.

1. L'arrêt rendu par la première chambre de la Cour de cassation le 11 juin 2010 constitue une nouvelle étape — la dernière? — dans le combat judiciaire auquel se livrent depuis quelques années la Fédération royale du notariat belge et l'Institut professionnel des agents immobiliers. En substance, le débat se noue autour de la reconnaissance du droit — et de ses limites — pour les notaires d'être chargés d'exposer en vente de gré à gré et de négocier des biens immobiliers de leurs clients. Par un attendu très remarqué, la Cour confirme définitivement, dans l'arrêt du 11 juin 2010*, que « (...) nonobstant leur caractère commercial, les activités de courtage immobilier, tendant à prospecter des acquéreurs, ne sont pas, en règle, interdites au notaire qui est appelé à passer l'acte authentique de vente ». Cette décision de principe paraît bien clôturer le débat, spécialement lorsqu'on la rapproche des précédents arrêts rendus dans le même sens par la Cour de cassation le 31 janvier 2002¹ ainsi que par le Conseil d'État le 6 mai 2009².

2. Dans l'arrêt frappé par le pourvoi, la cour d'appel de Mons avait, sur conclusions contraires de son avocat général, jugé contraires aux usages honnêtes en matière commerciale les activités, développées par un notaire de la province du Hainaut, qui relevaient de la « négociation immobilière économique », définie par la cour d'appel comme « (...) la recherche d'acquéreurs en vue d'une vente immobilière de gré à gré au moyen de publicités et annonces dans la presse ou sur support informatique, en contrepartie d'une rémunération proportionnelle au prix de vente annoncé et en vertu de conventions garantissant au notaire l'exclusivité de l'activité de courtage et imposant au vendeur le ministère du même notaire pour la passation de l'acte authentique de vente »³.

notarissen bemiddelen? Ja en neen », note sous Cass., 31 janvier 2002, *R.D.C.*, 2002, pp. 285 et s.; J. STICHELBAUT, « Négociation immobilière - L'agent immobilier ou le notaire et son client : un couple sans histoire? », in *Actualités de droit immobilier*, coll. Recyclages F.U.S.L., n° 2, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 137 et s., spécialement pp. 253-268; R. STEENNOT, « Kan een rechtspersoon die optreedt voor rekening van de notarissen-vennoten, een activiteit van vastgoedbemiddeling uitoefenen zonder een inschrijving te nemen als vastgoedmakelaar? », note sous Cass., 31 janvier 2002, *R.W.*, 2002-2003, pp. 704 et s.
(2) Arrêt n° 193.065 du 6 mai 2009, *J.T.*, 2009, p. 575; *Rev. not. b.*, 2009, p. 677; *Tijds. Not.*, 2009, p. 582; arrêt n° 193.066 du 6 mai 2009, *Rev. not. b.*, 2009, p. 685; *Not. Fisc. M.*, 2009, p. 386, note A. MICHELSEN.
(3) Mons, 15 juin 2009, *J.T.*, 2009, p. 516, concl. L.-H. OLDENHOVE DE GUERTECHIN; *J.L.M.B.*, 2009, p. 1753,

(*) Voy. ci-après p. 536.

(1) Cass., 31 janvier 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 297; *R.D.C.*, 2002, p. 281, note J. WINTER; *Rev. not. b.*, 2002, p. 788; *T. Not.*, 2002, p. 202; *R.W.*, 2002-2003, p. 699, note R. STEENNOT. Pour un commentaire de cet arrêt voy. entre autres A. DELIÈGE, « Chronique de jurisprudence - Les agents immobiliers », in *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XL, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 225 et s., spécialement pp. 226-228; L. COLLON, *Le statut juridique de l'agent immobilier*, 2^e éd., coll. Droit immobilier, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 20-25; J. WINTER, « Mogen

3. Dans son arrêt, la cour d'appel de Mons avait d'abord procédé à l'examen de la convention type de la Compagnie des notaires du Hainaut, utilisée par le notaire en cause, relative à la mise en vente de gré à gré d'un immeuble. Cette convention type prévoyait notamment que le notaire choisi pour la négociation soit le notaire du vendeur lors de l'acte notarié de vente, « (...) le vendeur faisant expressément choix du notaire ci-avant pour cet acte ». La convention assurait par ailleurs au notaire l'exclusivité de cette mission, sous peine d'une indemnité égale à 2% du prix demandé. En outre, en rémunération de sa mission, la convention prévoyait qu'il revenait au notaire, outre ses frais et débours, un « émoulement » s'élevant à un maximum de 2% du prix de vente, que le vendeur s'engageait à imposer à l'acheteur dans la promesse de vente « comme condition essentielle de la vente à défaut de quoi le vendeur devient personnellement redevable envers le notaire de cet émoulement, payable au plus tard au jour de la signature de la promesse de vente ».

4. Ensuite, la cour d'appel avait constaté qu'en l'espèce, le notaire exposait à la vente, en permanence, une vingtaine d'immeubles pour un prix moyen supérieur à 100.000 EUR par immeuble, disposait d'une infrastructure spécifique imposant un investissement humain et matériel substantiel pour la préparation de la publicité, les réponses aux amateurs, l'organisation des visites, la réception des offres, le contact permanent avec le vendeur et utilisait un numéro téléphonique d'appel spécifique pour la vente d'immeubles, distinct de celui de l'étude. Selon la cour, le notaire mettait ainsi en œuvre des moyens publicitaires comparables à ceux des meilleures agences immobilières et pratiquait un mode de rémunération de ses activités de négociation immobilière aligné sur celui de l'agent immobilier.

5. En définitive, la cour d'appel en avait conclu non seulement que l'activité de négociation immobilière répondait à la définition du courtage tel que visé aux articles 1^{er} et 2 du Code de commerce, mais en outre que dans la mesure où, par la convention de mise en vente de gré à gré conclue entre le vendeur et le notaire, le premier s'engageait à désigner le second pour authentifier la vente, l'activité d'authentification devenait, en réalité, l'accessoire de l'activité de courtage et non l'inverse comme le soutenaient le notaire et la Fédération royale du notariat belge. Partant, la cour en avait déduit que l'activité de courtage développée par le notaire concerné se heurtait à l'interdiction faite aux notaires d'exercer un commerce, établie par l'article 6, alinéa 1^{er}, 6^o, de la loi du 25 ventôse an XI (16 mars 1803) contenant organisation du notariat, et ce nonobstant l'existence de l'arrêté royal du 14 novembre 2006 contenant les « règles applicables à la négociation par les notaires de ventes amiables ou judi-

ciaires de biens immeubles », que la cour écarta des débats en application de l'article 159 de la Constitution, le jugeant contraire à l'article 6 de la loi du 25 ventôse an XI précitée.

6. Dans l'arrêt rendu ce 11 juin 2010, la Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel de Mons, en énonçant notamment que : « nonobstant leur caractère commercial, les activités de courtage immobilier, tendant à prospecter des acquéreurs, ne sont pas, en règle, interdites au notaire qui est appelé à passer l'acte authentique de vente ». Cette décision doit être approuvée, tant dans son principe que dans les limites qu'elles pose.

7. Comme le relève la Cour de cassation, l'article 4, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'arrêté royal du 6 septembre 1993 protégeant le titre professionnel et l'exercice de la profession d'agent immobilier exclut de son champ d'application « 1^o la personne qui exerce une ou 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 ». Cette disposition est généralement interprétée comme visant implicitement la profession notariale⁴ et permet donc a priori aux membres de cette profession d'effectuer librement certaines prestations réservées par la loi aux agents immobiliers dûment agréés par l'Institut professionnel des agents immobiliers; un règlement de déontologie contenant les « règles applicables à la négociation par les notaires de ventes amiables ou judiciaires de biens immeubles » a d'ailleurs été adopté par la Chambre nationale des notaires le 20 juin 2006 et approuvé par arrêté royal du 14 novembre 2006⁵.

8. Cependant, l'article 6, alinéa 1^{er}, 6^o, de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat prévoit que « le notaire ne peut : (...) exercer, par lui-même ou par une personne interposée, un commerce »⁶.

(4) Voy. par exemple en ce sens A. DELIÈGE, « La négociation immobilière par le notaire : suite », in D. STERCKX et J. LEDOUX (éd.), *Mélanges offerts à Roland De Valkeneer à l'occasion du 125^e anniversaire de la Revue du notariat belge*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 201 et s., spécialement p. 207; J. BORGERS et S. WINNYKAMIEN, « L'agent immobilier », in *Guide de droit immobilier*, Waterloo, Kluwer, 1996, p. IV.7.4.

(5) Voy. entre autres à ce sujet J. STICHELBAUT, *op. cit.*, spéc. pp. 253-268; B. KOHL et R. SALZBURGER, « Chronique de jurisprudence - Les agents immobiliers », in Y.-H. LELEU (éd.), *Chroniques notariales*, vol. 45, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 139 et s., spécialement pp. 145-146. Ce règlement prévoit que le notaire ne peut être chargé d'exposer en vente de gré à gré et de négocier des biens immobiliers qu'à la condition que cette activité soit en relation avec un acte de son ministère. Le notaire ne peut pas non plus accepter une mission de négocier un immeuble si un agent immobilier en est également chargé. Par des requêtes introduites respectivement les 28 décembre 2005 et 21 décembre 2006 devant le Conseil d'État, l'Institut professionnel des agents immobiliers en avait demandé l'annulation. Le Conseil d'État, par deux arrêts du 6 mai 2009 (C.E., n^o 193.065, 6 mai 2009 et C.E., n^o 193.066, 6 mai 2009, *op. cit. (supra*, note 2)), a rejeté ces requêtes en annulation en argumentant 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; (...) la qualification 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 ».

(6) Cette dernière disposition a été insérée dans la loi du 25 ventôse an XI par l'arrêté royal n^o 213 du 13 décem-

bre 1935 (*M.B.*, 16-17 décembre 1935, p. 7925). Jusqu'à l'adoption de cet arrêté royal, il était traditionnellement enseigné que le commerce était interdit aux magistrats, avocats, mais pas aux notaires. Ainsi pouvait-on écrire, au XIX^e siècle, que : « les notaires qui se livrent à des opérations commerciales peuvent compromettre gravement les intérêts des familles dont ils possèdent la confiance. Néanmoins, dans l'état actuel de la législation belge, aucune loi ne leur défend de faire des actes de commerce, et il en était de même dans notre ancien droit » (P. NAMUR, *Le Code de commerce belge*, t. I, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1884, p. 120).

En résumé, la combinaison de l'article 6, alinéa 1^{er}, 6^o, de la loi du 25 ventôse an XI et des articles 1^{er} et 2 du Code de commerce conduit à la conclusion que le notaire ne peut, que ce soit à titre principal ou à titre d'appoint, s'adonner au courtage immobilier, c'est-à-dire à l'activité consistant à mettre en rapport vendeurs et acheteurs de biens immobiliers.

9. Toutefois, il y a lieu de soigneusement distinguer la notion d'activité d'appoint de celle d'activité accessoire. En effet, la délimitation est importante pour la qualification de personne commerçante. Une personne qui exerce à titre principal une activité civile, mais qui réalise également des actes de commerce par nature risque d'être considérée comme commerçante si ceux-ci forment une activité d'appoint, alors que si ces actes constituent un accessoire de l'activité principale (qui, par hypothèse, serait civile), l'accomplissement de ces actes commerciaux ne fera pas d'elle un commerçant. Comme l'expliquent J. Van Ryn et J. Heenen, « (...) parfois, celui qui exerce une profession civile y adjoint une activité de nature commerciale. Cette circonstance ne suffit pas à donner à l'ensemble le caractère d'une entreprise commerciale, dès l'instant où l'activité adjointe conserve un caractère accessoire. Tel est le cas des médecins autorisés à fournir des médicaments à leurs clients, ou qui exploitent eux-mêmes une clinique privée; tel est le cas aussi du dentiste qui fournit des appareils à ses patients ou du curé qui exploite un bassin de natation »⁸.

10. La question se pose dès lors de savoir si l'activité de courtage immobilier développée par les notaires constitue une activité habituelle

note B. KOHL, *Ius & Actores*, 2009, p. 175; *Rev. not. b.*, 2009, p. 653, concl. L.-H. OLDENHOVE DE GUERTECHIN; *Res et jur. imm.*, 2009, p. 123; *Tijds. Not.*, 2009, p. 596. Voy. également sur ce point : B. KOHL, « La négociation immobilière après l'arrêt de la cour d'appel de Mons du 15 juin 2010 », in Y.-H. LELEU (éd.), *Chroniques notariales*, vol. 50, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 447 et s. La présente contribution est rédigée dans le prolongement de cette étude et, en plusieurs points, en résumé certains passages.

bre 1935 (*M.B.*, 16-17 décembre 1935, p. 7925). Jusqu'à l'adoption de cet arrêté royal, il était traditionnellement enseigné que le commerce était interdit aux magistrats, avocats, mais pas aux notaires. Ainsi pouvait-on écrire, au XIX^e siècle, que : « les notaires qui se livrent à des opérations commerciales peuvent compromettre gravement les intérêts des familles dont ils possèdent la confiance. Néanmoins, dans l'état actuel de la législation belge, aucune loi ne leur défend de faire des actes de commerce, et il en était de même dans notre ancien droit » (P. NAMUR, *Le Code de commerce belge*, t. I, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1884, p. 120).

(7) C. JASSOGNE (dir.), *Traité pratique de droit commercial*, t. 2, Malines, Kluwer, 1990, p. 625, n^o 742.

(8) J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 365, n^o 391.

des notaires, soit à titre principal, soit à titre d'appoint, ou si elle ne constitue pour eux qu'une activité accessoire à une autre activité⁹.

11. Dans son arrêt du 31 janvier 2002 précité, la Cour de cassation, tout en reconnaissant le caractère commercial de l'activité de courtage immobilier développée par le notariat, avait déjà considéré que celle-ci pouvait être valablement exercée lorsqu'elle est accessoire à la mission notariale principale¹⁰. La Cour de cassation affirmait ainsi 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 25 ventôse an XI] ».

Dans cette affaire, la Cour avait rejeté le pourvoi formé par l'Institut professionnel des agents immobiliers contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, rendu à propos d'une affaire dans laquelle était en cause la licéité de l'activité de courtage immobilier développée par la Maison des notaires de l'arrondissement de Louvain. Cette société civile à forme de société anonyme n'avait pas sollicité son inscription en qualité d'agent immobilier auprès de l'Institut professionnel des agents immobiliers, estimant pouvoir bénéficier de l'exemption prévue à l'article 4, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'arrêté royal du 6 septembre 1993¹¹. Selon la Cour de cassation, le fait que les activités d'agence des notaires de l'arrondissement de Louvain, associés au

sein de cette Maison des notaires, étaient centralisées et exercées par cette personne morale distincte agissant au nom des notaires qui y étaient affiliés, n'emportait pas pour autant une modification de la nature des activités de courtage immobilier. Sur ce dernier point, la Cour de cassation adoptait une solution différente, non seulement de la jurisprudence antérieure majoritaire¹², mais aussi de celle préconisée par son avocat général, G. Dubrulle.

12. Dès l'instant où la Cour de cassation avait admis, en 2002, qu'un service d'intermédiation « détaché de l'étude notariale » pouvait valablement pratiquer, pour le compte de notaires-associés, la négociation immobilière sans devoir pour ce faire être soumis aux formalités de l'inscription à l'Institut professionnel des agents immobiliers, il nous paraissait *a fortiori*, que l'activité de courtage immobilier similaire à celle exercée par la Maison des notaires, mais développée (à titre accessoire) par les notaires eux-mêmes devait être appréciée de la même manière¹³.

(12) L'arrêt de la Cour de cassation du 31 janvier 2002 s'oppose ainsi résolument à la solution retenue par la cour d'appel d'Anvers dans un arrêt du 2 avril 2001 (Anvers, 2 avril 2001, *T.A.P.P. c. R.C.D.I.*, 2001/2, p. 38), mais également à celle retenue par le président du tribunal de commerce de Namur dans un jugement du 10 mars 1999 (Prés. Comm. Namur, 10 mars 1999, *J.T.*, 1999, p. 412; *Rev. not. b.*, 2000, p. 87). Dans son arrêt, la cour d'appel d'Anvers avait estimé qu'il résultait de l'article 50, § 1^{er}, c, de la loi du 25 ventôse an XI (telle que modifiée en 1999) qu'il était interdit aux notaires d'exercer une partie de leur activité professionnelle (ou de la faire exercer) par une société qui pour le reste n'aurait rien à voir avec le notariat. En l'espèce, des notaires de l'arrondissement d'Anvers avaient, comme à Louvain, constitué une société dont l'objet social était, d'une part, l'évaluation de biens immeubles, d'autre part, l'accomplissement de services liés à l'activité de négociation immobilière (sur cet arrêt, voy. entre autres H. CASMAN, « Antwerps notarieel verkoopbureau moet activiteit staken », *Juristenkrant*, 7 juin 2001, pp. 1 et s.). Quant au président du tribunal de commerce de Namur, il avait constaté que la s.p.r.l. Service immobilier notarial, établie à Namur sur le même principe que les Maisons de notaires de Louvain ou d'Anvers, exerçait une activité d'intermédiaire immobilier au mépris de l'arrêt royal du 6 septembre 1993, et que le fait d'être mandaté par le notaire, lui-même mandaté par le vendeur, n'était pas de nature à modifier la qualité à donner à cette activité (voy. sur cette décision L. COLLON, *op. cit.*, pp. 20-21).

(13) Voy. B. KOHL, *op. cit.*, spécialement p. 460. Voy. également en ce sens implicitement R. Steennot qui,

13. L'arrêt du 11 juin 2010 poursuit dans cette voie, en reconnaissant de manière très générale le principe de la licéité de l'exercice par les notaires de l'activité de courtage.

14. Si le courtage immobilier est donc autorisé au notaire, il s'encadre cependant dans de strictes limites, qu'évoque la Cour de cassation dans son arrêt.

La Cour de cassation relève d'abord à juste titre que l'activité de courtage n'est autorisée que lorsqu'elle constitue l'accessoire de la mission principale en vue de laquelle le notaire, fonctionnaire public, a été établi, c'est-à-dire « de recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique et d'en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses ou expéditions ».

15. À cet égard, il ne pourrait cependant être déduit du seul constat que, par la convention de courtage conclue entre le vendeur et le notaire, le premier s'engage à désigner le second pour l'authentification de la vente, que l'activité d'authentification deviendrait, pour ce simple motif, l'accessoire de l'activité de courtage. Au contraire, comme le relève pertinemment l'avocat général T. Werquin dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 2010, « la stipulation dans la convention entre le vendeur et le notaire suivant laquelle le vendeur fait expressément choix du notaire pour être son notaire lors de l'acte notarié de vente exprime le caractère accessoire de la négociation immobilière, laquelle n'est confiée au notaire qu'en vue de la passation de l'acte authentique par celui-ci ». L'appréciation différente émise par la cour d'appel de Mons sur ce point constitue la motivation de la cassation de son arrêt.

En revanche, lorsque le notaire s'écarte de sa mission finale d'authentification de l'opération immobilière et pratique le courtage immobilier de manière « détachée », il devient alors ce qu'est l'agent immobilier : « un courtier, qui pratiquant habituellement ces opérations, est un commerçant »¹⁴. Ce faisant, il violerait par ailleurs les règles de déontologie s'imposant à lui, puisque les règles applicables à la négociation par les notaires de ventes amiables ou judiciaires de biens immeubles (approuvées par arrêté royal du 14 novembre 2006) précisent notamment, en leur article 1^{er}, que le notaire ne peut être chargé d'exposer en vente de gré à gré et de négocier des biens immobiliers qu'à la condition que cette activité soit en relation avec un acte de son ministère.

16. Ceci permet d'expliquer que la Cour de cassation décide que ce ne soit qu'« en règle » que les activités de courtage immobilier ne sont pas interdites aux notaires. En d'autres termes, l'arrêt du 11 juin 2010 n'empêche nullement l'éventuelle condamnation, dans l'avenir, des notaires qui ne se plieraient pas aux limites ain-

dans son commentaire de l'arrêt, explique que : « de oprichting van een rechtspersoon moet het mogelijk maken de opdrachten, die de notaris zelf mag uitoefenen, op een meer doeltreffende en efficiënte wijze te verrichten » (R. STEENNOT, « Kan een rechtspersoon die optreedt voor rekening van de notarissen-vennoten, een activiteit van vastgoedbemiddeling uitoefenen zonder een inschrijving te nemen als vastgoedmakelaar? », note sous Cass., 31 janvier 2002, *R.W.*, 2002-2003, pp. 704 et s., spécialement p. 705).

(14) P. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 47 et s., spécialement p. 53.

(9) Outre le caractère accessoire de l'activité de négociation immobilière, les notaires invoquent régulièrement à l'appui de leur thèse l'existence des usages, en vertu desquels le notaire serait admis à exercer la négociation immobilière, bien que l'article 6 de la loi du 25 ventôse an XI lui interdise de poser des actes de commerce. Ainsi, selon P. DE PAGE, « (...) la réalité de l'usage notarial de la négociation immobilière en se basant sur la tradition est unanimement reconnue en Belgique depuis de très nombreuses décennies, voire depuis beaucoup plus longtemps encore. La négociation immobilière est décrite comme une activité naturelle » (P. DE PAGE, « Le notariat et la négociation immobilière », in *La négociation immobilière : l'apport du notariat*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 47 et s., spécialement pp. 49-50, n^o 4). Cette opinion paraît toutefois devoir être quelque peu relativisée pour deux motifs. Premièrement, certains auteurs contestent le caractère ancestral de l'usage vanté (voy. P. DEMOLIN et P. DAEMS, « La négociation immobilière : la frontière entre les droits des notaires et les droits des agents immobiliers », *J.T.*, 1997, pp. 57 et s., spécialement p. 60). Deuxièmement, à considérer même que la pratique de la négociation immobilière développée dans le notariat (le cas échéant de certains arrondissements plus particulièrement) soit, eu égard à sa constance et à son ancienneté, un usage au sens juridique du terme, encore la reconnaissance d'un pareil usage n'est-elle pas de nature à abroger une règle d'ordre public établie par la loi, c'est-à-dire, en l'espèce, l'article 6, alinéa 1^{er}, 6^o, de la loi du 25 ventôse an XI, qui fut inséré dans cette loi par l'arrêté royal n^o 213 du 13 décembre 1935. Voy. par exemple sur ce point les arrêts du Conseil d'État, C.E., n^o 22.83, 17 mars 1953 (école communale d'Awans); C.E., n^o 32.535, 10 mai 1989 (*a.s.b.l. Fed. belge chambres synd. médecins c. Communauté française*).

(10) Cass., 31 janvier 2002, *op. cit.* (*supra* note 1).

(11) Contrairement à la cour d'appel de Bruxelles dont l'arrêt avait été soumis à l'appréciation de la Cour de cassation dans l'affaire commentée (Bruxelles, 12 septembre 2000, *Ann. prat. comm.*, 2000, p. 527), et qui avait constaté l'existence d'un usage constant, invoqué par les notaires, et selon lequel le notaire serait admis à exercer la négociation immobilière nonobstant l'interdiction portée par l'article 6 de la loi du 25 ventôse an XI, la Cour de cassation pose de manière explicite dans son arrêt que : « des usages professionnels constants contraires à la loi ne sauraient avoir pour effet d'exonérer une personne de l'inscription acquise ». Comme nous l'invoquions ci-avant (voy. *supra* note 9), dans la hiérarchie des normes, un usage ne peut déroger à une norme d'ordre public claire établie par la loi.



Pour connaître nos dernières parutions, consultez notre catalogue sur internet :

www.larcier.com

si fixées, en exerçant, aux côtés des missions que la loi du 25 ventôse an XI leur réserve, un commerce autonome de courtage immobilier.

Afin de séparer le bon grain de l'ivraie — d'aucuns diraient « le bon notaire du mauvais notaire »¹⁵ — le magistrat est donc invité à analyser *in concreto* les modalités de l'exercice par le notaire de son activité d'intermédiation.

17. Dans son appréciation, le magistrat pourra, entre autres éléments, prendre pour repères les « recommandations pour la négociation immobilière notariale dans le cadre d'une vente de gré à gré », adoptées le 16 juillet 2009 par le comité de direction de la Chambre nationale des notaires. S'il peut certes leur être fait le reproche d'avoir été autoproduites par la profession, elles présentent néanmoins le mérite d'exister, et nous paraissent constituer un guide méritant que l'on s'y attarde.

Dans ces recommandations, la Chambre nationale établit une liste indicative, non exhaustive, de critères devant permettre de conclure au caractère accessoire de l'activité de courtage exercée par le notaire. On y retrouve, pêle-mêle : le rappel du devoir de réserve et de dignité du notaire; l'interdiction de tout démarchage, directement ou par personne interposée, pour recueillir un mandat de vente de gré à gré; l'interdiction de toute publicité personnelle; la sobriété des moyens de communication; l'absence d'entrée ou de ligne téléphonique spécifique au « service négociation »; l'absence d'une vitrine « formant devanture de boutique » ainsi que de panneau extérieur sur le mur de l'étude; l'interdiction d'utiliser un sigle ou un logo propre à l'étude; l'interdiction d'indications « vendu », « encore vendu par », « vendu en huit jours » ou autres du même genre; l'interdiction de réaliser un toutes-boîtes personnel au notaire; l'interdiction d'influencer les résultats d'un moteur de recherche sur internet; l'interdiction des lettres circulaires, *mailings* et bulletins d'information pour informer des amateurs éventuels; l'utilisation du modèle de convention pour la négociation immobilière approuvé par la Chambre nationale; ou encore le paiement de la rémunération par le vendeur, à un tarif ne pouvant excéder celui indiqué dans le règlement de la Chambre nationale¹⁶.

18. En résumé, pratiquée avec retenue, en lien permanent avec l'activité d'authentification et dans le strict respect des règles de déontologie, notamment de l'arrêté royal du 14 novembre 2006 et des recommandations de la Chambre nationale du 16 juillet 2009, l'activité de courtage immobilier telle qu'elle est actuellement exercée par la plus grande majorité des notaires bénéficie assurément, pour quelques années encore, d'un ciel bien dégagé.

Benoît KOHL

professeur à l'Université de Liège
professeur invité à l'Université de Paris II
(Panthéon Assas)
Avocat au barreau de Bruxelles

(15) En référence au bon et au mauvais chasseur, cher à D. Bourdon, B. Campan et P. Legitimus, « La télé des Inconnus », diffusion du 28 octobre 1991, Antenne 2.

(16) Les recommandations approuvées le 16 juillet 2009 par la Chambre nationale figurent *in extenso* dans notre contribution aux *Chroniques notariales* (B. KOHL, *op. cit.*, spécialement pp. 469-473).

Le recours contributoire entre coobligés *in solidum* et l'influence de la faute intentionnelle : *fraus omnia corrumpit*?

Introduction

1. Un dommage a souvent plusieurs causes. Il peut ainsi résulter d'une pluralité de fautes concurrentes commises par diverses personnes. L'auteur du dommage qui a indemnisé la victime dispose d'un recours contributoire contre ses coauteurs. La charge du dommage sera alors partagée entre tous les coresponsables. La raison d'être d'une telle obligation *in solidum* sera exposée ci-dessous (2). Mais sur quel fondement et selon quels critères de répartition le recours contributoire est-il défini? L'auteur d'une faute intentionnelle qui a indemnisé la victime a-t-il également droit à exercer un tel recours ou peut-il se voir opposer l'adage *fraus omnia corrumpit*?

Ces questions seront analysées à partir de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 octobre 2009, publié ci-après p. 540. En effet, cet arrêt a un double intérêt. D'abord, il paraît définitivement abandonner comme critère de répartition la gravité des fautes des coobligés en faveur du critère du lien de causalité entre chacune des fautes et le dommage subi. Cette évolution sera examinée de plus près (3). Ensuite, l'arrêt détermine pour la première fois l'influence d'une faute intentionnelle sur le recours contributoire entre coresponsables. La solution choisie par la Cour de cassation sera analysée et critiquée dans la dernière partie de notre article (4).

1

Faits et procédures

2. AXA Belgium, assureur de la responsabilité civile automobile (« l'assureur »), fait d'importants décaissements pour indemniser F.J.-C., un preneur d'assurance, qui fut victime d'un grave accident de circulation (« l'assuré »). Toutefois, l'assuré avait intentionnellement omis de mentionner dans la déclaration du risque qu'il avait déjà fait l'objet d'une condamnation et avait déjà été impliqué dans des accidents de circulation auparavant (faute intentionnelle). C'est pourquoi l'assureur intente une action récursoire contre l'assuré, prévue dans un tel cas par les conditions générales du contrat d'assurance, afin de récupérer les sommes payées. En outre, D.V.D., un courtier en assurances (« le courtier ») n'avait pas signalé l'omission par l'assuré, à la suite d'une organisation inefficace

de son bureau (faute par négligence). Dès lors, malgré sa faute intentionnelle, l'assuré dirige un recours contributoire contre le courtier, pour récupérer une part du dommage qu'il devait réparer.

Le 13 juin 2007, le tribunal de première instance de Verviers, statuant en degré d'appel et confirmant le jugement *a quo* du tribunal de police, décide que les fautes concurrentes de l'assuré et du courtier sont à l'origine des décaissements de l'assureur. Ils sont donc condamnés *in solidum* à indemniser l'assureur chacun pour la moitié, le tribunal estimant qu'ils ont chacun commis une faute de gravité identique.

Dans le second moyen de son pourvoi en cassation, le courtier allègue d'abord que l'assuré, auteur d'une faute intentionnelle, n'a pas le droit d'intenter un recours contributoire à son égard, sur la base du principe général *fraus omnia corrumpit* (première branche). La Cour de cassation ne suit pas cet argument. Ensuite, le courtier soutient que le critère de la répartition de la charge du dommage entre coobligés n'est pas la gravité des fautes, mais la mesure dans laquelle les fautes respectives ont contribué au dommage (seconde branche). La Cour de cassation confirme ce raisonnement dans sa décision du 2 octobre 2009, publiée ci-après.

2

Notion de l'obligation *in solidum*

3. L'obligation *in solidum*¹ oblige chacun des coresponsables à payer le tout envers la victime. Dans la relation entre les codébiteurs et la victime (obligation à la dette), le paiement par un codébiteur *in solidum* libère aussi ses coobligés vis-à-vis de la victime. La victime peut librement choisir de quel débiteur elle exigera le paiement².

(1) Voy. en général sur l'obligation ou la responsabilité *in solidum* (Belgique) R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, II, in *Les Nouvelles - Droit civil*, VI/2, Bruxelles, Larcier, 1962, n^{os} 2566-2659; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Bruxelles, Bruylant, 1967, n^{os} 311-370; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, D. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile*, I, *Le fait générateur et le lien causal*, Les dossiers du *Journal des tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 2009, n^{os} 388-414bis; J.-L. FAGNART, *La causalité*, Waterloo, Kluwer, 2009, n^{os} 408-530. (France) P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz, 2008, n^{os} 1733-1772; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil - Les conditions de la responsabilité*, Paris, L.G.D.J., 2006, n^{os} 415-424.

(2) B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, D. DE CONINCK et G. GATHEM, *Le fait générateur et le lien causal*, Les dos-