LE CONSEIL D'APPEL D'EXPRESSION FRANCAISE DE L'ORDRE DES ARCHITECTES

a rendu la décision suivante:

en cause de :

Recours n° :

Monsieur D, architecte à
Présent, assisté de Maître , avocat à Bruxelles,

et de **:**

LE CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES ARCHITECTES, dont le siège est établi à 1000 BRUXELLES, rue de Livourne, n°160, bte 2,
Représenté par Maître , avocat à Liège,

==========

Vu la décision rendue le 26 août 2013 par le **Conseil de l'Ordre des Architectes de la province de Namur** lequel statuant contradictoirement à la majorité de ses membres:

Ordonne l'inscription immédiate de D en qualité **d'architecte fonctionnaire**.

==========

Vu la **notification** de cette décision :

- à l'architecte par pli recommandé posté le 18.09.2013 et réceptionné le 19.09.2013.

- au Conseil national de l'ordre des Architectes par pli recommandé posté le 18.09.2013 et réceptionné le 24.09.2013.

==========

Vu les **appels** formés par :

1. L'architecte D par requête postée sous pli recommandé le 16.10.2013,
2. Le Conseil National de l'Ordre des Architectes, par acte d'appel posté sous pli recommandé le 18.10.2013.

==========

Vu la décision du **Conseil d'appel d'expression française de l'Ordre des Architectes** rendue le 30 avril 2014 lequel statuant contradictoirement et à la majorité de ses membres,

Reçoit les appels,

Confirme la décision entreprise.

==========

Vu l'arrêt de la **Cour de Cassation** du 12 février 2015 laquelle

Casse la sentence attaquée ;

Renvoie la cause devant le conseil d'appel d'expression française de l'Ordre des architectes, autrement composé, qui se conformera à la décision de la Cour sur le point de droit jugé par elle.

==========

Vu les pièces de la procédure et notamment les conclusions de synthèse du Conseil National de l'Ordre des Architectes et les ultimes conclusions après cassation déposées pour D ainsi que les procès-verbaux d'audience des 02.12.2015, 13.01.2016 et de ce jour.

==========

APRES EN AVOIR DELIBERE :

Les appels ont été interjetés dans le délai légal et sont donc recevables.

<u>Rappel des faits et antécédents de procédure :</u>

En 1985, l'architecte D a été engagé pour un quart temps par le Fonds du Logement des Familles nombreuses de Wallonie en tant qu'employé dans la section « octroi de prêts hypothécaires ».
Le 8 juin 1989, il a été inscrit au tableau de l'ordre des architectes en qualité d'architecte *appointé*.
En 1995, D obtient un emploi à temps plein auprès du Fonds du Logement des Familles nombreuses de Wallonie.

Il déclare que depuis lors, il signe environ tous les 4 ou 5 ans les plans d'un immeuble à construire et en supervise l'exécution pour compte de clients particuliers.

Discussion :

Analyse de la précédente décision du conseil d'appel, de l'arrêt de renvoi de la Cour de cassation et de la portée de celui-ci :

La décision du précédent conseil d'appel était fondée sur le motif que la notion d'établissement public visé à l'article 5 de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la fonction d'architecte interdisant aux fonctionnaires et agents de l'Etat, des provinces et des communes et des établissements publics de faire acte d'architecte en dehors de leurs fonctions devait s'entendre de manière large.

La notion d'établissement public visée à l'article 5 de la loi précitée devait, selon ce conseil, s'entendre de manière telle qu'elle engloberait les organismes privés poursuivant une mission de service public d'intérêt général sans qu'il soit requis qu'ils rendent des décisions obligatoires à l'égard des tiers.

Le Fonds du logement étant une société coopérative constituée par des personnes privées, en l'espèce la Ligue des familles, pouvait dès lors être considéré comme une telle personne chargée d'un service d'utilité publique.

En conséquence indépendamment du fait que D avait été engagé en tant qu'employé spécialisé dans l'immobilier sans exercer une fonction d'architecte au sein de cet organisme, celui-ci serait visé par l'interdiction.

Cette décision a été cassée par la Cour de cassation le 12 février 2015, laquelle relève que « *l'établissement public est une personne morale de droit public ou revêtant une forme de droit privé, créée, reconnue ou agréée par l'autorité fédérale, par les communautés ou les régions, chargée d'un service public, dont le fonctionnement est déterminé et contrôlé par l'autorité, et qui dispose de prérogatives de la puissance publique, dont celle de prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers » et « est, dans ces conditions, une autorité administrative* ».

La Cour de cassation censure la sentence qui lui était déférée au motif que celle-ci avait inclus le Fonds du logement dans la catégorie des établissements publics entendus, comme autorités administratives ; elle considère que l'établissement public au sens de l'article 5 de la loi de 1939 devait disposer du pouvoir de prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers

(souligné par le conseil d'appel), et conclut qu'à défaut de relever, dans la sentence, l'existence de tels pouvoirs dans le chef du Fonds du logement, le Sieur D travaillant à son service ne peut être considéré comme architecte fonctionnaire au sens de la même loi puisqu'il n'exerce pas sa fonction dans un établissement public au sens retenu par la Cour.
En l'espèce, la décision du 12 février 2015 lie le conseil d'appel actuellement saisi comme cette décision l'indique d'ailleurs expressément en son feuillet 6 (« *la Cour… renvoie la cause devant le conseil d'appel autrement composé qui se conformera à la décision de la cour sur le point de droit jugé par elle* »).

C'est à tort que le Conseil national soutient que le conseil d'appel n'est pas saisi en matière disciplinaire, comme il résulte de l'article 1121/5,5° du code judiciaire, l'article 1120 du code judiciaire étant étranger aux débats (voir aussi les articles 2, 5, 19 à 26 31 et 32 de la loi du 26 juin 1963 créant l'ordre des architectes) et qu'il n'hésite pas à soutenir que la Cour de cassation se serait trompée en opérant une confusion entre la « notion d'établissement public » et « d'autorité administrative » (conclusions, p.8).

Aussi est-ce à tort que le Conseil national tenterait de se prévaloir de l'arrêt de la Cour de cassation du 4 juin 2012 (Pas. N° 359 et conclusions du M.P.) qui, selon les conclusions de l'avocat général Werquin lui-même, s'écarte de la jurisprudence antérieure de la Cour (conclusions, p.8).

Cet arrêt cité dans la décision qui a été cassée (p.3) apparaît dès lors sans intérêt pour la solution du litige.

La seule question pertinente : la notion d'établissement public telle que retenue par la Cour de cassation dans son arrêt du 12 février 2015 :

Il suit de l'arrêt précité que la seule question pertinente est celle de savoir si le Fonds du logement pour lequel l'architecte travaille en tant qu'appointé répond aux critères d'établissement public au sens défini par la Cour de cassation sur base de l'article 5 de la loi du 20 février 1939.

A défaut pour le Conseil national de l'Ordre des architectes de démontrer que l'organisme pour lequel travaille D doit être considéré comme une autorité administrative, le conseil d'appel ne peut que conclure que l'interdiction visée à l'article 5 de la loi du 20 février 1939 ne s'applique pas à l'intéressé.

C'est en vain que le Conseil national de l'Ordre des architectes établit une confusion entre diverses notions : personne morale de droit public, service public, établissement public, autorité administrative, organisme public.

Contrairement à ce que soutient le Conseil national de l'Ordre des architectes en p.5 de ses conclusions, méconnaissant ainsi la portée de l'arrêt de la Cour de cassation, il n'est pas démontré que la notion d'autorité administrative n'aurait d'importance que pour fonder la compétence du conseil d'Etat (conclusions, p.5).

En effet la Cour de cassation a bien souligné que l'interdiction prévue à l'article 5 de la loi du

20 février 1939 ne s'applique que pour autant que l'architecte travaille au sein d'un établissement public, cette notion impliquant que celui-ci soit une autorité administrative disposant de prérogatives de la puissance publique, à savoir jouisse d'un pouvoir propre de prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers (voir conclusions de l'avocat général Génicot sous cass.4 juin 2012, Pas. 2012 p.1274).

Selon la doctrine ce pouvoir est le « *pouvoir exorbitant d'imposer à d'autres dans le commerce juridique, en vue de la réalisation de certains objectifs d'intérêt général, des obligations unilatérales notamment en déterminant de manière unilatérale soit ses propres obligations envers d'autres, soit les obligations de ces autres, obligations qui peuvent consister à devoir reconnaître ou subir des pouvoirs ou des droits que l'organe doté de la puissance publique confère à des tiers* » (P. Nihoul, « la notion d'autorité administrative, retour à l'orthodoxie », APT 2001, p.85).

C'est donc à l'aune des droits conférés à la puissance publique qu'il faut apprécier si le Fonds du logement peut être considéré comme un établissement public jouissant d'un pouvoir d'autorité administrative, c'est-à-dire comme une personne morale de droit public ou revêtant une forme de droit privé, créée, reconnue ou agréée par l'autorité fédérale, par les communautés ou les régions, chargées d'un service public, dont le fonctionnement est déterminé et contrôlé par l'autorité et qui dispose de prérogatives de la puissance publique, dont celle de prendre des décisions obligatoires à l'égard des tiers (cf. Cass. 12 février 2015 précité).

Le Conseil d'appel ne peut que constater que le Conseil national ne rapporte pas cette preuve dans son argumentation développée à titre subsidiaire (conclusions p.8 à 11).

Comme l'expose le Conseil national en p.11 et suivantes de ses conclusions, le Fonds du logement est un organisme privé ne disposant d'aucune prérogative de la puissance publique.

Il a pour seul objet d'aider les familles nombreuses aux revenus précarisés à devenir propriétaires par l'octroi de prêts hypothécaires avantageux ou à pouvoir louer des biens d'une superficie convenable par l'octroi d'aides locatives.

Si le financement par la Région wallonne a eu pour conséquence l'instauration d'un contrôle de la Région sur l'activité du Fonds, il n'en est résulté aucun transfert des prérogatives de la puissance publique mais uniquement des transferts financiers comme pour d'autres organismes privés.

Il n'est pas contesté que le Fonds n'octroie pas de subsides publics et se finance par des emprunts sur le marché privé.

Les prérogatives de la puissance publique se définissent comme l'ensemble des procédés spéciaux dont résulte la position d'inégalité de l'administration publique par rapport aux agents économiques privés (P. Quertainmont, « le rôle et le fonctionnement de l'administration » in « l'administration en sept questions », Bruxelles, Bruylant 1996, p.16).

Il s'agit donc notamment « *des pouvoirs de police, d'occupation du domaine public, de recours à l'expropriation pour cause d'utilité publique ou encore de pouvoirs de réquisitions* » (D. Pasteger, « la qualité de juriste d'entreprise après l'entrée en vigueur de la loi du 19 mai 2010 », JT 2010, p.733).

le Conseil national ne démontre pas que le Fonds jouit d'un pouvoir exorbitant du droit commun et qu'il pourrait poser des actes qui ont des effets juridiques contraignants pour des personnes avec lesquels il n'a pas de liens contractuels.

L'octroi de prêts à des taux réduits ou des aides locatives est constitutif de simples actes de commerce à finalité sociale et ne révèle aucune délégation au Fonds de prérogatives de la puissance publique de la part de la Région wallonne.

« *Les établissements publics sont …des autorités subordonnées aux pouvoirs publics proprement dits, de caractère administratif…* » (conclusions Th.Werquin), ce qui n'est pas le cas du Fonds du logement.

Le Fonds n'est pas davantage une autorité administrative : les décisions d'octroyer ou de refuser des prêts ou des aides locatives ne s'imposent nullement à des tiers, les candidats emprunteurs pouvant toujours d'ailleurs s'adresser à des tiers tels que la société wallonne du crédit social par exemple.

Le candidat insatisfait ne peut faire valoir aucun recours à une autorité de tutelle mais peut le cas échéant recourir à la procédure organisées par le code de droit économique (articles VII,216) comme vis-à-vis de n'importe quel banquier.

Les plaintes relatives au refus d'aides locatives sont directement adressées au gouvernement de la Région wallonne (art.27 du code du logement) en sorte qu'il ne peut être contesté qu'aucune parcelle de la puissance publique n'a été transférée au Fonds.

C'est donc en vain que le Conseil national de l'Ordre des architectes se réfère à l'arrêté du gouvernement wallon du 25 février 1999 relatif aux prêts hypothécaires et aides locatives, le Fonds ne pouvant lier les locataires ou prêteurs que sur des bases contractuelles (et non des tiers étrangers aux contrats), ou encore se prévaut de l'arrêté du gouvernement wallon du 23 septembre 2004 abrogé par un arrêté du même gouvernement le 12 décembre 2013 en matière de logement, alors que le Fonds n'a reçu que le droit de donner un avis non contraignant au ministre qui prend la décision finale.

En définitive, le Conseil national de l'Ordre des architectes ne rapporte pas la preuve de ce que le Fonds exercerait des prérogatives de la puissance publique.

C'est finalement en vain qu'il se réfère à la notion d'établissement public européen (conclusions, p.12) alors que le droit européen est étranger à la problématique soumise au conseil d'appel (conclusions de l'architecte, p.8), puisque l'exercice de l'activité d'architecte relève du seul droit belge et donc de la loi du 20 février 1939.

Le Conseil d'appel ne peut finalement que rappeler que la ratio legis de la loi du 20 février 1939, seule en cause ici, consiste à éviter les confusions d'intérêts d'architectes travaillant pour les pouvoirs publics où ils pourraient avoir une influence sur l'octroi des permis de bâtir et exercer leur activité au sein de ceux-ci de manière à favoriser le développement d'une activité indépendante (v. Ann. Parl. Ch. Représ. Séance du 9 juin 1937, p.1778; séance du 24 juin 1938, p.2009 et p.2013).

Il ressort des travaux parlementaires précédant l'adoption de la loi du 20 février 1939 que la manière dont le législateur entendait la notion d'établissement public était celle d'une institution qui dispose de prérogatives de la puissance publique, ce dont la Cour de cassation a manifestement tenu compte dans son arrêt du 12 février 2015. (v. aussi la proposition de loi du 4 juin 2013 visant à clarifier les incompatibilités inhérentes à l'exercice conjoint de la profession indépendante d'architecte et de celle d'architecte au sein d'établissements publics et ainsi à adapter l'article 5 de la loi du 20 février 1939, pièce n° 5 du dossier de l'architecte, Doc. Parl ch. N° 2857/001).

Il faut donc conclure que l'article 5 de la loi du 20 février 1939 a pour but d'éviter les conflits d'intérêts et de préserver l'indépendance de l'architecte en empêchant les architectes fonctionnaires, exerçant certaines fonctions directement attachées aux prérogatives de la puissance publique, de cumuler une activité indépendante avec leur activité au sein des établissements publics, et non de protéger les architectes exerçant leur activité à titre indépendant contre une concurrence soi-disant déloyale des architectes appointés.

Il est dès lors sans intérêt d'examiner l'argumentation développée à titre subsidiaire par l'architecte (p.22 et suivantes de ses conclusions) et il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la cour constitutionnelle, celle-ci n'apparaissant pas nécessaire à la solution du litige.

PAR CES MOTIFS,

Vu les articles 2,5,19 à 26,31 et 32 de la loi du 26 juin 1963 et 5 de la loi du 20 février 1939,

LE CONSEIL D'APPEL D'EXPRESSION FRANCAISE DE L'ORDRE DES ARCHITECTES,

Statuant contradictoirement et à la majorité de ses membres,

Reçoit les appels ;

Réforme la décision entreprise.

Ordonne l'inscription de D au tableau des architectes de la province de Namur en qualité d'architecte **appointé**.

Ainsi prononcé en langue française et en audience publique, le **VINGT-SEPT JANVIER DEUX MILLE SEIZE** à 4020 LIEGE, quai des Ardennes, 12, par le conseil d'appel d'expression française de l'ordre des architectes composé de:

président à la Cour d'appel de Liège, membre suppléant du conseil d'appel faisant fonction de président du conseil d'appel,
président à la Cour d'appel de Liège, membre suppléant du conseil d'appel,
architecte, membre du conseil de l'ordre des architectes de la province de Hainaut, membre effectif du conseil d'appel,
architecte, membre du conseil de l'ordre des architectes de Bruxelles capitale et du Brabant wallon, membre effectif du conseil d'appel appelé à siéger en cas d'incompatibilité,
greffier-chef de service à la cour d'appel de Liège, greffier du conseil d'appel,