

ANNALES

DU

NOTARIAT ET DE L'ENREGISTREMENT

SOMMAIRE :

Des déclarations de command. — Questions pratiques : Contrat de mariage, Dette hypothécaire antérieure au mariage, Paiement par la communauté, Cas où il est dû récompense. — Aveu extrajudiciaire, Conditions d'admissibilité, Force probante, Preuve. — Droits de succession, Constructions élevées par un tiers, Autorisation de bâtir ayant acquis date certaine par le décès. — *Enregistrement des actes de partage* : Liquidation d'une communauté, Dette créée par le mari dans son intérêt exclusif, Récompense, Rapport sur le papier. — Conjoint survivant plein propriétaire de la moitié de la communauté et usufruitier de l'autre moitié, Reprise due à la succession du prémourant, Attribution de biens en plein domaine, Droits de dation en paiement sur la valeur de l'usufruit. — *Bibliographie* : Le bail à ferme et à loyer. — *Jurisprudence* : Changement de nom accordé par le gouvernement, Rectification ultérieure, Cassation pour excès de pouvoir.

Vlaamsch bijvoegsel : Notarisbenoemingen in Nederland. — Over de Eerbiedige Akte (*Vervolg*).

DES DÉCLARATIONS DE COMMAND.

1. — On appelle *réserve de command* la clause d'une vente par laquelle l'acheteur se réserve la faculté de désigner ultérieurement, dans un délai fixé, une tierce personne, actuellement inconnue du vendeur et tout à fait incertaine, qui prendra l'acquisition pour elle, de telle sorte que l'acheteur sera censé n'avoir pas acquis en son propre nom à lui, mais au nom et pour le compte de cette tierce personne. L'acte qui constate l'exercice de cette faculté par l'acquéreur s'appelle *déclaration de command* ou *élection d'ami* ; son effet juridique, dès que l'acceptation du tiers désigné intervient, est d'opérer une subrogation rétroactive ; l'acquéreur primitif, qui se nomme alors *commandé*, se trouve remplacé par le tiers qui prend le nom de *command*.

La théorie de la déclaration de command est complètement étrangère aux principes du droit civil. Il est impossible, en effet, d'après ces principes, qu'un individu trouve *au regard*

des tiers un titre de propriété dans un acte où *son nom* ne figure point. Le code civil admet sans doute qu'on peut acquérir directement par un mandataire ou un gérant d'affaires, mais il faut pour cela que le mandant ou le maître soit *désigné* dans l'acte du mandataire ou du gérant, afin qu'il y trouve le principe de sa propriété. Qu'importe qu'il y ait mandat ou gestion d'affaires, si le mandataire ou le gérant agit en son nom, sans faire connaître son *mandant* ou son *maître* ! Dès l'instant de la vente avec faculté d'élire command, le vendeur est dessaisi de son droit de propriété qui passe à l'acheteur sous une condition résolutoire ; puis la condition s'accomplit et une nouvelle transmission s'opère par la déclaration de command acceptée, le command se substitue au commandé et devient propriétaire de la chose vendue. Sans doute, à raison de la volonté commune des parties, vendeur, commandé et command, ce dernier est censé avoir acquis *ab initio*, mais cet accord des intéressés ne peut faire qu'au regard des tiers le command se trouve propriétaire en vertu d'une vente où son nom n'a pas été prononcé. La déclaration de command *acceptée* devrait donc toujours donner ouverture à un nouveau droit proportionnel, comme opérant à la fois la *résolution* de la vente consentie au commandé et une *vente nouvelle* entre le vendeur et le command.

2. — Par faveur, moyennant le strict accomplissement des conditions prescrites, la déclaration de command, en matière de vente, n'est point envisagée comme un acte *translatif* ; elle est traitée comme si le command trouvait dans l'acquisition du commandé son titre *immédiat* de propriété. L'art, 68, § 1, 24°, admet qu'elle s'incorpore à l'acte de vente et ne forme avec lui qu'une seule et même transmission du vendeur au command (1).

Accomplie en dehors des conditions prescrites par l'art. 68, § 1, 24°, toute déclaration de command, vraie ou simulée, constitue une *seconde transmission du commandé au command*, à la suite d'une première transmission opérée entre le vendeur et le commandé. L'art. 69, § 5, 4°, et § 7, 3°, la soumet au

(1) Comp. Observations au *Mon.* 1899, p. 341.

droit de vente conformément au principe général de l'art. 4. La perception de ce second droit de vente suppose évidemment que la déclaration irrégulière est *acceptée* par le command déclaré ; tant qu'elle n'est pas acceptée, elle ne constitue qu'une *offre* de revendre, une simple pollicitation.

3. — Disposition exceptionnelle, l'art. 68, § 1, 24°, ne favorise la déclaration de command qu'en matière de *vente* de meuble ou d'immeuble. On ne peut donc en étendre l'application en matière de *bail*. Le fisc belge décide avec raison que toute déclaration de command (acceptée) en matière de bail doit être traitée comme renfermant une cession de bail (1).

4. — Il ne faut pas exiger l'observation des diverses conditions requises par l'art. 68, lorsqu'une prétendue déclaration de command faite par l'adjudicataire se trouve insérée dans l'acte même de l'adjudication. C'est qu'en ce cas il n'y a pas deux opérations juridiques distinctes et successives, réunies dans le même écrit : une adjudication et une déclaration de command. L'enregistreur ne doit jamais s'attacher au sens littéral des termes ; il n'y a là qu'une seule opération juridique : une adjudication faite à un mandataire ou gérant d'affaires qui a déclaré *incontinent* la personne, mandant ou maître, pour laquelle il a enchéri du consentement du vendeur (2).

5. — Il existe des règles spéciales sur les déclarations de command faites dans les adjudications sur saisie de biens immeubles ou de rentes constituées sur particuliers, etc. (3)

Des règles fixées par la loi organique.

Application de l'article 68, § 1, 24°.

6. — La première condition fixée par l'art. 68, § 1, 24°, est que la *faculté d'élire command ait été réservée dans l'acte d'adjudication ou le contrat de vente*. Par *contrat* de vente, la loi entend l'acte d'une vente de gré à gré, tandis que par

(1) Décision du 21 novembre 1862, *Mon.* 1863, p. 93.

(2) Schicks, V° *Command*, nos 36 et 37.

(3) Thomas, *Coordination*, p. 37, note 1.

acte d'adjudication, elle entend l'acte d'une vente aux enchères publiques. La loi ne prescrit aucune formule spéciale ; il suffit que les termes employés ne laissent planer aucun doute sur la nature de la faculté introduite en faveur de l'acquéreur. L'acte d'une adjudication se compose parfois de plusieurs écrits séparés ; la réserve est valablement insérée dans le *cahier des charges* de l'adjudication, même lorsqu'il est matériellement distinct de l'écrit qui constate l'accord des volontés.

Si, tout en réservant au profit de l'adjudicataire la faculté d'élire command, le cahier des charges la subordonne à certaines *conditions*, il est clair que l'observation de ces conditions est de rigueur ; on ne saurait dire que la déclaration a lieu en vertu de la faculté réservée au contrat lorsqu'elle ne satisfait pas aux conditions que le vendeur y a insérées. Il arrive parfois que le cahier des charges interdit à l'acquéreur d'élire plusieurs commands au lieu d'un seul ; cette interdiction doit être respectée, à peine de déchéance du bénéfice de notre art. 68 (1).

7. — Il faut, en deuxième lieu, *que la déclaration soit faite par acte public*. Cette condition est injustifiable en présence de celle qui va suivre, mais il n'est pas permis de s'en écarter ; quand la loi accorde un dégrèvement *contra rationem juris*, il faut regarder comme condition *sine qua non* de ce dégrèvement, l'accomplissement exact des conditions prescrites.

8. — La troisième condition est *que la déclaration soit notifiée au fisc dans les vingt-quatre heures de l'adjudication ou du contrat*. C'est la déclaration seule qui doit être faite par acte public et notifiée dans les vingt-quatre heures ; *l'acceptation du command*, qui est nécessaire pour former le lien civil, ne doit pas intervenir dans les mêmes conditions.

Il est évident que la notification de la déclaration de command n'est plus nécessaire, lorsque l'acte même de cette déclaration est présenté à l'enregistrement dans les vingt-quatre heures de l'adjudication ou du contrat. En pratique, on ne notifie la déclaration par ministère d'huissier que quand

(1) Déc., 27 octobre 1909, *Mon.* 1909, p. 382.

l'enregistrement effectif de l'acte de déclaration ne peut plus être obtenu dans le délai légal, à cause de la fermeture du bureau.

L'art. 11 de la loi des 18-27 mai 1791, sur l'ouverture des bureaux, ne concerne que les heures d'enregistrement des actes ; cette disposition n'empêche pas la régularité d'un exploit d'huissier fait à la personne ou au domicile du receveur pendant les heures légales des significations, telles qu'elles sont déterminées par l'art. 1037 du code de procédure (1).

La notification ne doit avoir pour objet que la *substance de la déclaration* ; il n'est pas nécessaire que l'huissier donne *copie du texte même de l'acte* qui en a été dressé. Si la loi avait voulu prescrire la communication littérale de la déclaration elle aurait dit : *par acte public* NOTIFIÉ, au lieu de se servir de ces termes : *par acte public*, et NOTIFIÉE (2).

9. — Le délai de la déclaration et de sa notification est de *vingt-quatre heures*. Cette expression se rencontre encore à l'art. 68, § 1, 40°, concernant les actes de résiliation. Comment faut-il l'entendre ? Doit-on la prendre au pied de la lettre, ou bien veut-elle simplement indiquer le *jour* qui suit l'adjudication ou le contrat ? L'intérêt de la question est que les règles de computation ne donneront pas les mêmes résultats dans les deux cas. Si le délai est de vingt-quatre heures véritablement, et non d'un jour, c'est par heures qu'il faut compter, *de momento ad momentum*, et on doit les compter toutes indistinctement, même celles de nuit. Si le délai est d'un jour révolu, il faut admettre que le délai comprend toute la journée du lendemain de l'adjudication ou du contrat, en vertu de la règle *dies a quo non computatur in termino*. Dans le doute, nous préférons prendre l'expression de la loi au sens usuel : *dans l'espace d'un jour révolu*, dit Littré (3).

Dans les deux systèmes d'interprétation, on s'accorde à décider que lorsque le jour qui suit l'adjudication ou le contrat est un dimanche ou un jour de fête légale, le délai n'expire que le surlendemain. Les premiers argumentent de l'art. 25,

(1) Schicks, V° *Command*, n° 20 ; Comp. B. J. 1861, col. 945.

(2) Cass. 23 novembre 1893, P. 1894, 1, 47, *Mon.* 1894, p. 65.

(3) Comp. Cass., 25 juillet 1861. P. 1862, 1, 7, *Mon.* 1861, p. 318 et 331.

al. 2. Les autres se fondent simplement sur l'absurdité qui résulterait de la solution contraire ; le délai légal serait alors entièrement illusoire (1).

10. — Le point de départ du délai est-il la vente elle-même, ou simplement l'acte qui est dressé ultérieurement pour en constater l'existence ? Cette question présente de l'intérêt au cas de vente verbale suivie, dans les trois mois, de la rédaction d'un acte contenant la réserve d'élire command ; si le point de départ du délai est la vente elle-même, la réserve insérée dans l'acte est inefficace ; elle produit, au contraire, tout son effet utile si ce point de départ est l'acte instrumentaire de la vente.

Il faut décider que le délai court de la vente, ainsi que l'indique formellement le texte de notre article : dans les vingt-quatre heures de *l'adjudication ou du contrat*. Tel est d'ailleurs l'esprit de la loi : le délai de la déclaration de command est très court, précisément afin d'empêcher, autant que possible, que les reventes échappent à l'impôt ; le système contraire permet à l'acquéreur de se procurer *trois mois* pour trouver le sous-acquéreur qu'il cherche (2).

Si le point de départ du délai est la vente elle-même, il faut cependant tenir compte du principe que la condition suspensive sous laquelle une vente est conclue en empêche l'effet translatif ; la vente ne devient parfaite qu'à l'arrivée de la condition. Aussi faut-il décider que lorsqu'une adjudication avec faculté d'élire command est subordonnée à la condition *suspensive* de non-surenchère dans la quinzaine (3), le délai pour la notification de la déclaration de command ne commence à courir qu'après l'expiration du délai de la surenchère (4).

11. — Une quatrième condition est que la *déclaration soit*

(1) *Mon.* 1872, p. 193, *Dict. Enr.*, V° *Command*, n° 91.

(2) *Déc.*, 17 octobre 1873, *Mon.* 1873, p. 381.

(3) La surenchère peut être établie comme condition suspensive aussi bien que comme condition résolutoire ; il suffit de rédiger la clause en ces termes : l'adjudicataire ne sera propriétaire que s'il ne survient pas de surenchère dans la quinzaine.

(4) *Schicks*, V° *Command*, n° 15.

pure et simple. Cette condition n'est pas formellement écrite dans la loi de l'an VII, comme elle l'était dans la loi des 5-19 décembre 1790, mais elle résulte de l'essence même de l'institution. Le but de la déclaration de command est uniquement de *subroger* un nouvel acheteur, le command, à l'acheteur primitif; cette subrogation exige qu'il ne soit rien innové soit quant à *l'objet*, soit quant au *prix* et aux *conditions* de la vente originaire, que la propriété du commandé soit annihilée sans laisser d'impression sur sa tête. Autrement il y aurait contradiction manifeste entre la réalité de l'acte et sa dénomination de *déclaration* de command.

L'art. 68, § 1, 24^e, cesse donc d'être applicable et le droit de revente doit être perçu lorsque le déclarant stipule une augmentation du prix ou des charges, modifie les délais établis pour le paiement, change la nature du bien vendu ou le grève de certaines charges à son profit. Dans tous ces cas, le déclarant ne s'efface pas sans avoir fait acte de maître; il ne met point le command à sa place comme si celui-ci avait contracté dès l'origine avec le vendeur. (1)

Il est admis en pratique que la déclaration ne cesse pas d'être pure et simple lorsque, à défaut d'interdiction dans le cahier des charges, l'adjudicataire d'un fonds vendu en bloc et moyennant un prix unique le *divise* entre plusieurs commands et opère entre eux une ventilation du prix; le fisc perçoit seulement autant de droits fixes qu'il y a de commands recevant des lots différents (2). Il semble cependant difficile d'admettre qu'en pareil cas l'adjudicataire sorte du fonds sans y avoir fait acte de maître!

12. — Les quatre conditions légales remplies, la déclaration de command ne subit que le droit de formalité. Le fisc n'est pas autorisé à rechercher si, lors de la vente, l'acheteur primitif agissait ou non pour le compte d'autrui. Quand même il serait constant, en fait, que le commandé et le command étaient absolument étrangers l'un à l'autre, l'acte de déclaration n'encourrait pas le droit proportionnel, bien que l'hypo-

(1) Comp. Bruxelles, 12 avril 1894, P. 1895, 2, 134, *Mon.* 1894, p. 161.

(2) Déc. 27 octobre 1869, *Mon.* 1870, p. 30; Schicks, V^o *Command*, n^o 29.

thèse soit exclusive de toute idée de mandat ou de gestion d'affaires. Ainsi, en cas de refus d'un premier command élu, on peut en élire un second, un troisième, tant que le délai fatal de vingt-quatre heures n'est pas expiré. Il est même de jurisprudence qu'on peut élire pour command une société qui n'existe que du jour même de la déclaration. Quand la loi positive a formulé les conditions d'existence d'une institution juridique, il n'est plus permis d'en limiter l'application par les considérations doctrinales qui ont pu lui servir d'introduction dans l'ancien droit (1).

13. — On a dit que la déclaration de command, faite dans les conditions légales, *s'incorpore à l'acte de vente* et ne forme avec lui qu'un seul et même tout. La perception à établir sur l'acte de vente doit, dès lors, se régler d'après la modification que la déclaration apporte à cet acte, en y substituant le command au commandé. Ainsi la quittance du prix, donnée par le vendeur au command, dans l'acte même de déclaration, n'est passible d'aucun droit particulier, par application de notre art. 10. Il faut même décider que si c'est le vendeur qui est élu command, ce qui peut paraître singulier, mais ce qui n'est interdit par aucune loi, il n'y a pas de mutation du tout ; la vente et la déclaration de command seront enregistrées, l'une comme l'autre, au droit fixe (2).

Applications du principe de l'art. II.

14. — L'acte de déclaration de command qui satisfait aux conditions légales peut engendrer l'exigibilité d'un droit particulier, à raison des *dispositions indépendantes* qui y sont insérées. Telle est la clause par laquelle le command intervenant s'engage à rembourser au déclarant le prix que celui-ci a payé de ses deniers dans l'acte de vente ; elle donne ouverture au droit d'obligation. Ce serait le droit de quittance, et non le droit d'obligation, qui serait exigible, si l'acte constatait le remboursement immédiat des deniers avancés par le déclarant (3).

(1) Dict. Enr., V° *Command*, n° 32.

(2) Dict. Enr., V° *Command*, nos 43 et 107.

(3) Lorsque la déclaration du command est considérée comme une seconde vente, parce qu'elle ne réunit pas les conditions requises, la clause qui y

15. — Il importe au vendeur que l'adjudicataire sous réserve de command ne puisse se dégager du contrat en se substituant un insolvable. Aussi le cahier des charges subordonne-t-il toujours l'exercice de la faculté d'élire command à la condition que l'adjudicataire *restera obligé* vis-à-vis du vendeur au paiement du prix et à l'exécution des charges de la vente. Cette clause n'empêche pas la déclaration de command à intervenir d'être pure et simple et de bénéficier de la faveur de notre art. 68 ; elle n'apporte, en effet, aucun obstacle à la résolution de la propriété de l'adjudicataire, au cas de déclaration de command. Mais n'est-elle pas de nature à entraîner, par application de la théorie des dispositions indépendantes, l'exigibilité d'un *droit de cautionnement* sur l'acte de la déclaration acceptée qui s'unit à l'acte de l'adjudication ?

Il faut examiner à quel titre le commandé se trouve engagé. Est-il obligé comme *devenant garant ou caution* du command, solidairement ou non, le droit de cautionnement est certainement exigible. Mais est-il obligé comme *conservant par rapport au vendeur la qualité d'acheteur*, tenu comme tel, solidairement avec le command élu, du paiement du prix et des charges, sa déclaration n'ayant pour effet que de résoudre ses droits, mais non ses obligations, le droit de cautionnement n'est point dû parce qu'on n'aperçoit *aucune obligation nouvelle, distincte*, à laquelle ce droit puisse s'appliquer ; le commandé est alors, non une *caution solidaire* du command, mais un *codébiteur solidaire* du prix de vente. Telle est la jurisprudence belge (1). La jurisprudence française et la plupart des auteurs admettent cependant l'exigibilité du droit de cautionnement, par le motif qu'un codébiteur solidaire non intéressé dans la dette n'est, au fond, qu'une caution solidaire, art. 1216 et 2021 C. C. ; mais cette observation n'est exacte qu'au point de vue des rapports des *codébiteurs entre eux*, elle ne l'est pas au regard du *créancier envers lequel la dette a été contractée* ; cela suffit pour exclure la perception du droit en question (2).

constate le paiement du prix fait par le command au *vendeur primitif* est passible du droit de quittance, ce dernier étant créancier du déclarant et non du command. Dict. Enr., V° *Command*, n° 110. — Déc., 18 mai 1896, *Mon.* 1899, p. 341.

(1) Cass., 30 juin 1881. P. 1881, 1, 331, *Mon.* 1881, p. 241.

(2) Comp. R. P. 1907, p. 311.

Des règles fixées par les lois sur la saisie immobilière et la saisie des rentes.

16. — L'art. 47 de la loi du 15 août 1854 sur la saisie immobilière déroge à notre loi organique (1).

Aux termes de cet article, la faculté d'élire command est *de droit* pour l'adjudicataire dans les ventes sur saisie ; il n'est donc pas nécessaire que la réserve de command soit insérée dans le cahier des charges de l'adjudication.

Il ne faut pas non plus que la déclaration de command soit faite par *acte public*, et *notifiée* au receveur de l'enregistrement.

La seule condition qui soit exigée expressément, c'est que la déclaration soit *reçue dans les vingt-quatre heures par le notaire qui a procédé à l'adjudication*, ou qu'elle lui soit *signifiée dans le même délai* si elle est faite sous signature privée ou par acte d'un autre notaire.

17. — Pas plus que l'art. 68 de la loi organique, l'art. 47 de la loi de 1854 ne dispose que la déclaration doit être *pure et simple*. Mais on sait que cette condition est de l'essence même de la matière ; il était inutile que le législateur de 1854 fit une précision que le législateur de l'an VII avait jugée superflue.

18. — D'après le second alinéa de l'art. 47, la déclaration de command reçue par le notaire commis doit être inscrite au pied du procès-verbal de l'adjudication ; celle qui lui est signifiée doit être mentionnée au pied du procès-verbal. On s'accorde à considérer cette formalité comme *purement réglementaire* ; son omission ne saurait avoir pour conséquence de soumettre la déclaration au droit proportionnel.

19. — Le dernier alinéa de l'art. 47 dispose que l'adjudicataire est garant de la solvabilité et de la capacité civile de son command, sans toutefois que cette garantie donne lieu à un droit d'enregistrement particulier.

G. GALOPIN.

Professeur à l'Université de Liège.

(Cours de Droit Fiscal, éd. de 1911. — Extrait.)

(1) Les art. 78 et 101 de la même loi et les art. 14 et 23 de la loi de la même date sur la saisie des rentes renvoient aux dispositions de cet art. 47.