

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 14 juillet 1978, d'une demande d'avis sur un projet de loi "sur la forme d'un testament international", a donné le 18 octobre 1978 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 14e juli 1978 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "nopens de vorm van een internationaal testament", heeft de 18e oktober 1978 het volgend advies gegeven

OBSERVATIONS PRELIMINAIRES.

1. L'intitulé du projet ne correspond pas à l'objet de celui-ci. Il serait préférable d'adopter l'intitulé suivant :

"Projet de loi instituant un testament à forme internationale et modifiant diverses dispositions relatives au testament".

2. L'article 1er de la Convention n'empêche nullement l'insertion dans le Code civil des dispositions de la loi uniforme, ce qui aurait l'avantage certain de ne pas disperser les règles de droit.

Ces dispositions pourraient être insérées dans la section I du chapitre V du livre III, titre II, du Code civil.

Si le Gouvernement se ralliait à la présente observation, les mots "de la présente loi" devraient, dans les différentes dispositions du projet, être remplacés par "de la présente section".

+

+

+

Articles 8, 10, 17 et 20.

Il se dégage nettement tant du rapport explicatif annexé à la Convention (Obs.relative à l'article 8,

.../...

pp. 25-26) que de l'exposé des motifs du gouvernement que l'article 17, qui règle le mode de conservation du testament international, est "une disposition destinée à se substituer à la règle facultative énoncée par l'article 8 de l'Annexe" (exposé des motifs précité). Le rapport explicatif précise que, si une règle obligatoire sur la conservation des testaments "existe dans la loi dont la personne habilitée tient ses pouvoirs, elle régit la conservation du testament". La disposition contenue dans l'article 8 du projet perd, dès lors, tout objet et l'on peut même croire qu'il serait contraire au caractère obligatoire de l'article 17 de permettre au testateur de prévoir un autre lieu de conservation de ses dernières volontés que le dépôt au rang des minutes du notaire instrumentant. L'article 8 doit, dès lors, être omis.

Il s'ensuit qu'à l'article 10, le n° 11.f) doit être omis avec sa note, les numéros 12, 13 et 14 devenant respectivement les numéros 11, 12 et 13. Dans le même article 10, les mots "ou dans une forme équivalente" doivent être omis. Permettant au législateur national de s'écarter des règles précises sur la forme que contient la loi uniforme, ces mots ne sauraient avoir pour portée de laisser aux personnes habilitées, le choix de la forme jugée par elles, équivalente.

L'article 20 en projet entend simplifier la procédure actuellement organisée par l'article 1007 du Code civil et, en même temps, soumettre à des règles identiques, les formalités requises pour la mise à exécution du testament qui n'a pas été fait par acte public, qu'il soit olographe ou dans la forme inter-

ationale. Les dispositions très elliptiques de l'article 20, ne tranchent pas toutes les difficultés relatives à cet effet et elles ne paraissent pas tenir compte des règles spéciales relatives à la conservation du testament international.

Une première lacune concerne les formalités d'ouverture de l'enveloppe scellée contenant le testament international. Alors que l'article 1007, alinéa 2, actuellement en vigueur, prévoit que l'ouverture du testament mystique ne peut se faire qu'en présence du président du tribunal, la disposition en projet ne se prononce pas sur la manière dont le notaire dépositaire de l'enveloppe scellée prendra connaissance du testament international. Du silence de la loi, il faudrait déduire que ce notaire peut d'office ouvrir l'enveloppe, en faire photocopier le contenu et déposer la photocopie au greffe. Le législateur appréciera si ce procédé est adapté aux garanties de conservation dont l'article 17 a, pour le surplus, entouré cette forme de testament.

En entendant éviter toute intervention du président du tribunal, l'article 20 en projet suscite plusieurs problèmes. Le dépôt au greffe ne paraît impliquer d'autre formalité qu'une mention dans les registres tenus par le greffier. Il n'est plus prévu qu'un procès-verbal d'ouverture et de dépôt soit dressé. La mention des dépôts que doit contenir l'ordonnance prise par le président du tribunal conformément à l'article 1008 du Code civil en projet, ne comble pas la lacune, puisque l'envoi en possession du légataire universel est une formalité distincte du dépôt de la photocopie et à laquelle il n'est pas procédé dans tous les cas. Sur ce point aussi, le législateur

appréciera si la seule conservation au greffe d'une photocopie certifiée conforme, déjà prévue de manière facultative par l'article 1007, alinéa 3, du Code civil, suffit pour garantir l'état dans lequel l'original - qui ne doit plus être produit à l'autorité judiciaire - sera conservé.

La dernière phrase de l'article 1007 en projet suscite plusieurs questions analogues. Alors que, selon la disposition actuellement en vigueur, c'est au président du tribunal qu'il appartient de commettre un notaire, la disposition aux termes de laquelle "le testament sera déposé entre les mains du même notaire" laisse incertain si ce dépôt fait l'objet d'une décision et s'il est constaté dans un document faisant foi.

De plus, ce n'est pas au greffier qu'il appartient, le cas échéant, de commettre un notaire. Or, on peut hésiter à reconnaître au notaire qui a la possession d'un testament olographe, le droit d'être investi, de par ce seul fait, de la qualité de dépositaire dudit testament. Il se peut aussi que le notaire ayant certifié la conformité de la copie et de l'original n'exerce plus ses fonctions au moment du dépôt de cette copie au greffe. La règle contenue dans la dernière phrase paraît, dans ce cas, inapplicable.

S'il s'agit d'un testament dans la forme internationale, la dernière phrase de l'article 1007 en projet, ne paraît guère en harmonie avec l'article 17, alinéa 2, de la loi en projet. D'une part, ainsi qu'il a déjà été dit, aucune disposition de ce projet ne précise comment l'original de ce testament est passé

.../...

des mains du notaire qui l'a reçu dans les mains du notaire qui certifie la conformité de la photocopie. D'autre part, s'il s'agit de deux notaires différents, on n'aperçoit pas pourquoi le notaire qui avait la confiance du testateur serait, en vertu de la dernière phrase de l'article 1007 en projet, dessaisi de l'original. Il y aurait lieu de revoir en conséquence l'ensemble de dispositions que contient cet article, afin, notamment, de mieux adapter les solutions aux hypothèses différentes du testament olographe et du testament dans la forme internationale.

Article 16.

Cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Article 16.-

Les personnes habilitées à instrumenter en matière de testaments internationaux sont :

-sur le territoire belge, le notaire,
-à l'étranger, les agents diplomatiques et consulaires ayant la compétence notariale".

Article 17.

Outre les observations qui ont été faites ci-dessus, à son propos, sous l'article 8, l'article 17 appelle la remarque suivante :

Les obligations qui s'imposent aux notaires, s'imposent également aux agents diplomatiques et

.../...

consulaires ayant la compétence notariale, sans qu'il soit nécessaire d'en faire mention expresse.

Cette assimilation procède, en effet, de la combinaison de l'article 16, alinéa 2, du projet de loi et de l'article 1er de la loi du 10 juillet 1931 concernant la compétence des agents diplomatiques et consulaires en matière notariale.

La même observation s'applique à toutes les dispositions du projet qui se bornent à faire mention du notaire.

Article 18.

Le début de cet article, doit se lire comme suit :

"Si le testateur ne peut parler mais qu'il puisse écrire ...".

Article 19.

Le texte suivant est proposé pour l'article 969nouveau du Code civil :

"Un testament pourra être soit olographe, soit fait par acte public, soit fait dans la forme internationale".

.../...

Articles 20 et 21.

Outre les observations qui ont été faites sous l'article 8, les articles 20 et 21 appellent la remarque suivante.

Il ne paraît pas opportun d'insérer des règles nouvelles relatives notamment au testament olographe à la section IV du legs universel. Il serait préférable de les insérer dans la section première : "Des règles générales sur la forme des testaments"; le Code civil avait commis là une erreur de méthode, qu'il importe de ne pas perpétuer.

Le texte suivant est proposé :

"Article 20.-

L'article 976 du même Code, modifié par la loi du 16 décembre 1922, est remplacé par la disposition suivante :

"Article 976. Tout testament

Article 21.-

L'article 977 du même Code, abrogé par la loi du 16 décembre 1922, est rétabli dans la rédaction suivante :

"Article 977. Dans le cas de l'article 1006, si le testament est olographe ou fait dans la forme internationale, le légataire ... (la suite comme au projet)".

.../...

Article 22.

Compte tenu de l'observation faite à propos des articles 20 et 21, l'abrogatoire devrait être rédigé comme suit :

"Article 22.-

Sont abrogés :

- 1° les articles 978 et 979 du même Code;
- 2° l'article 1007 du même Code, modifié par l'arrêté royal n° 246 du 22 février 1936;
- 3° l'article 1008 du même Code".

Article 23.

I. En vertu de l'avis du Conseil d'Etat du 5 pluviôse an VIII, "la véritable date de la loi est celle de son émission par le Corps législatif". Il convient donc d'omettre la date du 5 germinal de la phrase liminaire.

II. Dans son avis L. 12.117/1 du 6 mars 1975 sur l'avant-projet de loi portant établissement du texte néerlandais de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, le Conseil d'Etat avait suggéré de rédiger l'alinéa 1er de l'article 9 de la façon suivante :

"Les actes sont reçus par un ou deux notaires ; lorsqu'un acte est reçu par deux notaires, il doit mentionner le nom du notaire qui en conserve la minute,

.../...

si besoin en est, et qui l'inscrit dans son répertoire"; cette rédaction allait de pair avec l'abrogation de l'article 175 de l'ordonnance de François Ier d'août 1539 sur le fait de la justice.

III. Au second alinéa, il serait préférable d'écrire :

"Le notaire instrumentant seul, devra être assisté de deux témoins majeurs et sachant lire".

En conséquence, le dernier alinéa doit être omis.

OBSERVATION FINALE.

Il conviendrait d'ajouter au projet, un article 24 ainsi libellé :

"Article 24.-

Dans l'article 32, 1°, alinéa 2, de l'arrêté royal n° 64 du 30 novembre 1939 contenant le Code des droits d'enregistrement d'hypothèque et de greffe, les mots "pour les actes de souscription des testaments mystiques" sont supprimés".

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN.

1. Het opschrift van het ontwerp beantwoordt niet aan de inhoud ervan. Het verdient aanbeveling het als volgt te redigeren :

"Ontwerp van wet tot invoering van een testamen in de internationale vorm en tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het testament".

2. Artikel 1 van het Verdrag verhindert in 't geheel niet dat de bepalingen van de eenvormige wet in het Burgerlijk Wetboek worden ingevoegd; het voordeel van die werkwijze is trouwens dat versnippering van rechtsregels wordt voorkomen;

Die bepalingen kunnen worden ingevoegd in afdeling I van hoofdstuk V van boek III, titel II, van het Burgerlijk Wetboek.

Mocht de Regering in deze opmerking treden, dan moeten de woorden "van deze wet" in de verschillende bepalingen van het ontwerp worden vervangen door de woorden "van deze afdeling".

+

+

+

Artikelen 8, 10, 17 en 20.

Zowel uit het "toelichtend verslag" dat bij het Verdrag is gevoegd (opmerking betreffende artikel 8, blz. 35-36) als uit de memorie van toelichting van de Regering,

.../...

blijkt duidelijk dat artikel 17, dat de wijze van bewaring van het internationaal testament regelt, een bepaling is "die in de plaats kan komen van de facultatieve regel welke voorkomt in artikel 8 van de bijlage" (memorie van toelichting). Het "toelichtend verslag" verduidelijkt dat, indien een dwingend voorschrift nopens de bewaring van de testamenten "bestaat in de wet waaruit bevoegdheid van de bevoegde persoon voortvloeit, dit voorschrift van toepassing is op de bewaring van het testament". De bepaling van artikel 8 van het ontwerp wordt daarmee geheel uitgehold, zelfs mag worden aangenomen dat het met het dwingend karakter van artikel 17 in strijd zou zijn, de erflater toe te staan voor het bewaren van zijn uiterste wilsbeschikkingen een andere plaats te bepalen dat bij de minuten van de optredende notaris. Artikel 8 moet derhalve vervallen.

Dit brengt mede dat in artikel 10 nummer 11.f) met de voetnoot moet vervallen, terwijl de nummers 12, 13 en 14 onderscheidelijk worden vernummerd tot 11, 12 en 13. In hetzelfde artikel 10 moeten de woorden "of in een gelijkwaardige vorm" vervallen. Die woorden, die de nationale wetgever toestaan af te wijken van de welbepaalde regels welke de eenvormige wet in verband met de vorm stelt, kunnen niet strekken om de bevoegde personen de vorm te laten kiezen die zij gelijkwaardig achten.

Het ontworpen artikel 20 wil de procedure die thans door artikel 1007 van het Burgerlijk Wetboek geregeld is vereenvoudigen en tevens identieke regels stellen voor de formaliteiten die moeten worden vervuld voor de tenuitvoerlegging van het niet bij openbare akte gemaakte testament, ongeacht of het een eigenhandig testament dan wel een testamen in de internationale vorm betreft. De zeer

.../...

beknopte bepalingen van artikel 20 lossen niet alle moeilijkheden dienaangaande op en lijken geen rekening te houden met de bijzondere regels betreffende het bewaren van het internationaal testament.

Een eerste leemte betreft de formaliteiten voor het openen van de verzegelde omslag waarin het internationaal testament zich bevindt. Terwijl het thans geldende artikel 1007, tweede lid, bepaalt dat een besloten testament slechts in tegenwoordigheid van de voorzitter van de rechtbank mag worden geopend, spreekt de ontworpen bepaling zich niet uit over de wijze waarop de notaris die de verzegelde omslag in bewaring heeft, kennis zal nemen van het internationaal testament. Uit het stilzwijgen van de wet zou meteen moeten worden afgeleid dat die notaris de omslag ervan ambtshalve mag openen, de inhoud ervan mag laten fotocopiëren en de fotocopie op de griffie in bewaring mag geven. De wetgever dient uit te maken of deze werkwijze aangepast is aan de waarborgen inzake bewaring waarmee artikel 17 die testamentsvorm voorts heeft omringd.

Door iedere bemoeiing van de voorzitter van de rechtbank uit de weg te willen gaan, doet artikel 20 een aantal problemen ontstaan. De bewaargeving op griffie lijkt geen andere formaliteit te impliceren dan een vermelding in de door de griffier gehouden registers. Er wordt niet meer bepaald dat een proces-verbaal van opening en bewaargeving wordt opgemaakt. Met de vermelding van de bewaargevingen, die moet voorkomen in de beschikking welke de voorzitter van de rechtbank geeft overeenkomstig het ontworpen artikel 1008 van het Burgerlijk Wetboek, wordt die leemte niet aangevuld, daar de inbezitstelling van de algemene legataris een van de bewaargevingen van de fotocopie te onderscheiden formaliteit is, die niet in alle gevallen wordt vervuld. Ook op dit punt behoort

.../...

de wetgever uit te maken of het bewaren van een voor eensluidend verklaarde fotocopie op de griffie, waarin artikel 1007, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek reeds facultatief voorziet, voldoende is als waarborg dat het origineel - dat niet meer aan de rechterlijke overheid voorgelegd hoeft te worden - in goede staat wordt bewaard.

In verband met de laatste volzin van het ontworpen artikel 1007 rijzen een aantal soortgelijke vragen. Terwijl het volgens de thans geldende bepaling aan de voorzitter van de rechtbank toekomt een notaris te benoemen, geeft de bepaling : "het testament wordt ter bewaring in handen gesteld van dezelfde notaris", geen uitsluitel over de vraag of die bewaargeving wordt bevolen en of ze in een bewijskrachtig document wordt vastgesteld.

Bovendien is het niet de griffier die in voorkomend geval een notaris moet benoemen. Er kan niet geredelijk worden aangenomen dat de notaris die in het bezit is van een eigenhandig testament, alleen reeds daardoor bewaarder van dat testament wordt. Het kan ook voorkomen dat de notaris die het afschrift voor eensluidend heeft verklaard, zijn bediening niet meer uitoefent op het tijdstip waarop dat afschrift op de griffie in bewaring wordt gegeven. In dat geval lijkt de in de laatste volzin gestelde regel niet toepasbaar.

Wanneer het een testament in de internationale vorm betreft, lijkt de laatste volzin van het ontworpen artikel 1007 niet in overeenstemming te zijn met artikel 17, tweede lid, van de ontwerp-wet. Zoals reeds gezegd is, geeft geen enkele bepaling van het ontwerp aan hoe het origineel van dat testament, van de notaris die het heeft ontvangen, overgaat in handen van de notaris die de fotocopie voor eensluidend verklaart. Gaat het om twee verschillende notarissen,

.../...

dan is niet duidelijk waarom de notaris in wie de erflater vertrouwen stelde, krachtens de laatste volzin van het ontworpen artikel 1007 het origineel uit handen zou moeten geven. De bepalingen van dat artikel zouden derhalve in hun geheel moeten worden herzien, vooral opdat een passender oplossing kan worden gegeven naargelang het gaat om een eigenhandig testament of een testament in de internationale vorm.

Artikel 16.

Dit artikel kan beter als volgt worden geredigeerd :

"Artikel 16.-

Tot optreden inzake internationale testamente
zijn bevoegd :

- op het Belgisch grondgebied, de notaris;
- in het buitenland, de diplomatieke en consulaire ambtenaren met notariële bevoegdheid".

Artikel 17.

Naast hetgeen over dit artikel gezegd is naar aanleiding van artikel 8, is nog het volgende op te merken :

De aan de notarissen opgelegde verplichtingen gelden eveneens voor de diplomatieke en consulaire ambtenaren met notariële bevoegdheid, maar dat hoeft niet met zoveel woorden te worden gezegd.

.../...

Die gelijkstelling volgt immers uit de samenlezing van artikel 16, tweede lid, van het wetsontwerp met artikel 1 van de wet van 10 juli 1931 betreffende de bevoegdheid van diplomatieke en consulaire agenten in notariële zaken.

Dezelfde opmerking geldt voor alle bepalingen van het ontwerp die alleen maar de notaris vermelden.

Artikel 18.

De Franse tekst van dit artikel zou als volgt moeten beginnen : "Si le testateur ne peut parler mais qu'il puisse écrire ...".

Artikel 19.

Voor het nieuwe artikel 969 van het Burgerlijk Wetboek wordt de volgende tekst voorgesteld :

"Een testament kan ofwel eigenhandig, ofwel bij openbare akte, ofwel in de internationale vorm gemaakt worden".

Artikelen 20 en 21.

Behalve hetgeen over deze artikelen gezegd is naar aanleiding van artikel 8, is nog het volgende op te merken :

.../...

Het lijkt niet geraten de nieuwe voorschriften betreffende, onder meer, het eigenhandig testament in te voegen in afdeling IV "Algemeen legaat". Een betere plaats daarvoor is in afdeling I "Algemene regels betreffende de vorm der testamenten"; het Burgerlijk Wetboek heeft hier volgens een verkeerde methode gewerkt, maar dat behoeft niet zo te blijven.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel 20.-

Artikel 976 van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wet van 16 december 1922, wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 976. Ieder eigenhandig of in de internationale vorm gemaakt testament wordt vóór de teruitvoerlegging gefotocopieerd. Een door een notaris voor eensluidend verklaarde fotocopie wordt in bewaring gegeven op de griffie van de rechtbank ...".

Artikel 21.-

Artikel 977 van hetzelfde Wetboek, opgeheven bij de wet van 16 december 1922, wordt in de volgende lezing hersteld :

"Artikel 977. In het geval van artikel 1006 moet de algemene legataris, indien het testament eigenhandig of in de internationale vorm gemaakt is, zich ... (voorts zoals in het ontwerp)".

.../...

Artikel 22.

Met inachtneming van de opmerking bij de artikelen 20 en 21 dient de opheffingsbepaling als volgt te worden geredigeerd :

"Artikel 22.-

Opgeheven worden :

- 1° de artikelen 978 en 979 van hetzelfde Wetboek;
- 2° artikel 1007 van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 246 van 22 februari 1936;
- 3° artikel 1008 van hetzelfde Wetboek".

Artikel 23.

I. Het advies van de Conseil d'Etat van 5 pluviôse jaar VIII stelt dat "la véritable date de la loi est celle de son émission par le Corps législatif". In de inleidende volzin moet de datum 5 germinal dus vervallen.

II. In zijn advies L. 12.117/1 van 6 maart 1975 over het voorontwerp van wet tot invoering van de Nederlandse tekst van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt, heeft de Raad van State in overweging gegeven het eerste lid van artikel 9 als volgt te redigeren :

"De akten worden verleden voor een of twee notarissen; wanneer een akte voor twee notarissen verleden wordt, dient erin vermeld te worden de naam van de notaris die de minuut ervan bewaart, zo hiertoe noodzaak is, en die de akte in zijn repertorium inschrijft"; deze redactie ging gepaard met de opheffing van artikel 175 van de ordonnantie van François I van augustus 1539 "sur le fait de la justice".

.../...

III. In het tweede lid kan beter worden gelezen :

"De notaris die de akte alleen opmaakt, moet worden bijgestaan door twee getuigen die meerderjarig zijn en kunnen lezen".

Het laatste lid moet dan vervallen.

SLOTOPMERKING.

Aan het ontwerp zou een artikel 24 moeten worden toegevoegd, luidend als volgt :

"Artikel 24.-

In artikel 32, 1°, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 64 van 30 november 1939 houdende het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten vervallen de woorden "voor opschriftakten van besloten testamenten".

La chambre était composée de

Messieurs : P. TAPIE,
de Heren :

H. ROUSSEAU,
Ch. HUBERLANT,

R. PIRSON,

F. RIGAUX,

Madame : J. TRUYENS,
Mevrouw :

De kamer was samengesteld uit

président de chambre,
kamervoorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

assesseurs de la
section de législation,
bijzitters van de
afdeling wetgeving,

greffier.
griffier.

La concordance entre la
version française et la version
néerlandaise a été vérifiée sous
le contrôle de M. P. TAPIE.

Le rapport a été présenté
par M. J. FORTPIED, premier au-
diteur, et par M. E. FALMAGNE,
auditeur.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. P. TAPIE.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. J. FORTPIED, eerste
auditeur, en door de H. E. FALMAGNE,
auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. TRUYENS.

P. TAPIE.