

Les conséquences de la perte *post mortem* par un notaire du testament olographe qu'il détient

Mémoire réalisé par
Joachim Bohorquez

Promoteur(s)
Pierre Van den Eynde

Année académique 2014-2015
Master complémentaire en notariat

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Introduction

La question que nous aborderons dans ce mémoire est née un après-midi alors que je discutais avec une des collaboratrices de l'étude dans laquelle je réalisais mon stage facultaire. En évoquant les gaffes les plus variées qui sont susceptibles de se produire dans le monde notarial, elle m'a partagé une qui aurait eu lieu dans une des études dans laquelle elle avait travaillé. Il s'agissait d'un notaire qui avait perdu parmi ses papiers l'original d'un testament olographe lui ayant été remis en vue de son dépôt au rang des minutes. Panique évidente. Heureusement, le notaire en avait fait une photocopie et a procédé aux formalités d'exécution en utilisant cette copie avant de retrouver l'original quelques années plus tard lors du nettoyage des dossiers.

La question qui me vint alors à l'esprit va de soi : Le notaire pouvait-il faire cela ? Et, dans la négative, comment le légataire pourra-t-il alors prouver son legs et se le faire délivrer ? Le fait que cette délivrance soit faite à l'amiable ou qu'elle doive être demandée en justice a-t-elle une incidence ? Qu'en serait-il si, ne pouvant exécuter le testament, un héritier décidait néanmoins d'abandonner au prétendu légataire le legs que ce dernier revendique ?

Ces questions peuvent appeler à une réponse différente d'après les éléments du cas d'espèce, d'où l'intérêt de commencer par dresser un panorama des différents scénarios possibles et par délimiter notre champ d'action (Chapitre 1). Ensuite, pour pouvoir aborder la question de l'exécution d'un testament, nous devons d'abord avoir accès à celui-ci ou du moins pouvoir rapporter la preuve de son contenu et de sa régularité, et ce, nous le verrons, par toutes voies de droit (Chapitre 2). Une fois cette preuve rapportée, le testament pourra être mis à exécution. Mais, auparavant, certaines formalités devront être accomplies qui nécessitent de l'original (Chapitre 3). À défaut de pouvoir les satisfaire (Section 1), des possibilités de les contourner devront être recherchées (Section 2) et, à défaut, nous devons nous interroger sur la nature de l'acte par lequel un héritier abandonnerait malgré tout le legs au légataire (section 3). Si cet abandon volontaire n'a pas lieu, le légataire ne pourra l'exiger en justice au risque de se voir opposer une fin non-recevoir. Il n'aura alors d'autre choix que d'assigner le notaire fautif en responsabilité (Chapitre 4) contractuelle (Section 1) ou extracontractuelle (Section 2) selon qu'une obligation contractuelle résultant d'un contrat de dépôt volontaire lie ou pas le notaire au légataire. Il n'empêche que la réparation en dommage

et intérêts n'est pas toujours satisfaisante (Chapitre 5), nous permettant de nous demander s'il ne serait pas plus pragmatique d'accepter au dépôt une photocopie du testament égaré, question que nous laisserons ouverte après y avoir apporté quelques pistes de réflexion.

Nous tenons à remercier le Professeur Van den Eynde pour son aimable encadrement, de même que les notaires Dhanis et de Pierpont pour m'avoir permis d'effectuer un stage riche en expériences qui, sans nul doute, a contribué à la réflexion sur notre sujet. Celui-ci présente, à notre avis, suffisamment d'intérêt pour justifier d'y consacrer ce mémoire en entier, ainsi que le permet le règlement.

Commençons donc par délimiter, parmi les nombreuses possibilités, notre champ d'action.

Chapitre 1 : Délimitation de la question

Le testament olographe

Nous savons qu' « un testament pourra être olographe, ou fait par acte public ou dans la forme internationale »¹ et que le testament olographe est celui qui est « écrit en entier, daté et signé de la main du testateur »².

Nous savons également que, quoique ce type de testament offre des avantages considérables, ces mêmes avantages sont à la source d'inconvénients tout aussi considérables. Rappelons-les.

Premièrement, le testament olographe « n'est assujéti à aucune autre forme » que le fait d'avoir été écrit, daté et signé de la main du testateur³. Il en résulte que celui-ci pourra être établi et modifié à tout moment, n'importe où, sur n'importe quel support⁴, et cela même sans avoir eu recours à un conseil spécialisé et impartial ou à des témoins qui pourraient attester de son contenu et du respect de ses formes⁵. Certes, la rapidité et la flexibilité qu'offre ce formalisme peu exigeant est indéniable. Cependant,

¹ Art. 969 C. civ.

² Art. 970 C. civ.

³ *Idem*.

⁴ P. DE PAGE, « Les testaments-les formes-le regard du Juge » in *Les testaments*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 12.

⁵ E. DE WILDE D'ESTMAEL, C. THOMASSET, A-C VAN GYSEL, « Le testament-Forme », *Rep. not.*, t. III, vol. VIII, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 71.

cette aisance n'est pas sans risques. D'une part, le notaire risque de se voir confronté à un testament dont le contenu s'interprète difficilement ou dont l'accomplissement des conditions de forme prêtre à controverse⁶. D'autre part, le testateur risque de voir son consentement plus facilement influencé par des tiers malveillants qui profiteraient de l'absence de notaire et de témoins pour s'attirer ses bonnes⁷.

Deuxièmement, l'existence du testament, sa localisation ou encore son contenu peuvent rester secrets, et ce, même après le décès du testateur⁸. Cette absence de publicité obligatoire a l'avantage de permettre une discrétion parfois nécessaire pour garantir le libre consentement du testateur. Mais, ici aussi, cet avantage peut se tourner en désavantage, car le risque de perte du testament, de disparition, falsification ou modification est alors plus important⁹.

Troisièmement, il convient de rappeler qu'« un testament olographe n'est jamais qu'un acte sous seing privé »¹⁰. Il est donc très fragile quant à sa force probante.¹¹ Celui-ci ne lie les héritiers que si ces derniers, tenus de prendre position¹², reconnaissent volontairement l'écriture du testateur.¹³ Au contraire, s'ils la désavouent, sa vérification pourra être ordonnée par le juge.¹⁴ Celui qui invoque le testament supportera donc la charge de la preuve du fait que le testament émane bien du testateur.¹⁵

Enfin, un testament olographe n'entraîne quasiment aucun coût.¹⁶ L'absence d'intervention obligatoire d'un notaire ou de témoins, et de la facilité de son élaboration en font une option particulièrement économique. Cependant, nous comprendrons

⁶ J.-F. TAYMANS, « Suggestion 21. Proposition de loi visant à modifier les articles 970, 072 et 973 du code civil relatifs à la forme des testaments », in *Suggestions de loi faites au législateur en matière notariale*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 102 et ss.

⁷ J.-F. TAYMANS, « Un nouveau testament authentique, dans l'intérêt de la sécurité », in *Sécurité pour l'avenir. Rapports du Congrès notarial 2009*, Gand, Larcier, 2009, pp. 165.

⁸ E. DE WILDE D'ESTMAEL, C. THOMASSET et A-C VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 70.

⁹ *Idem.*, p. 71.

¹⁰ « Slechts een onderhandse akte » T. DE VOGELAERE, *Testamenten anno 2013. Balanceren op de grenzen van de wilsautonomie*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 69.

¹¹ M. PUELINCKX-COENE, R. BARBAIX, N. GEALHAND, *Overzicht van Rechtspraak-Giften-1991-2011*, Gand, T.P.R., 2013, p. 753.

¹² Art. 1323 C. civ.

¹³ Art. 1322, alinéa 1 C. civ.

¹⁴ Art. 1324 C. civ. et art. 883 ss. C. jud.

¹⁵ Cass., 19 janvier 2001, *R.W.*, 2000-01, p. 1277 ; Gand, 12 janvier 1889, *J.T.*, 1889, p.131 ; Bruxelles, 25 novembre 1959, *T.Not.*, 1961, p. 76 ; Mons, 15 juin 1949 et 14 juin 1950, *Rev.Prat.Not.*, 1952, p. 55, Anvers, 7 février 1958, *R.W.*, 1957-58, p. 1198.

¹⁶ J.-F. TAYMANS, « Un nouveau testament... », *op. cit.*, p. 162.

aisément, au regard des inconvénients que nous avons évoqués, qu'en faire le critère déterminant n'est pas toujours avisé. La sécurité juridique a son prix.

Ce rappel étant fait, soulignons parmi ces nombreux inconvénients celui concernant le risque lié à la conservation du testament olographe. Plus précisément, celui impliquant le risque de perte de celui-ci. Et, plus précisément encore, celui relatif à la perte *post mortem* par un tiers, le notaire.

Certes, des mesures propres à atténuer ce risque existent, et ce, tant avant qu'après le décès du testateur.¹⁷ Avant son décès, le testateur pourrait confier son testament à un notaire qui le détiendrait alors en vertu d'un contrat de dépôt volontaire¹⁸ et qui sera ensuite tenu de l'inscrire dans le Registre Central des Testaments, sauf à en être dispensé par le testateur¹⁹. Le dépositaire pourrait toutefois tout aussi bien être une autre personne en qui le testateur aurait confiance. Après le décès, les formalités prévues à l'article 976 du Code civil, que nous analyserons *infra*, veilleront à garantir sa conservation.

Il n'empêche qu'il se pourrait que le testateur n'ait pas eu recours à ces mesures préventives ou encore que, malgré les avoir prises, une perte se produise.

La perte du testament olographe

Le Code ne définit pas cette perte. Il convient alors de retenir, en accord avec les principes généraux d'interprétation des textes légaux, le sens commun attribué au terme.²⁰ La perte serait ainsi, d'après le Larousse, « le fait d'égarer quelque chose qu'on ne retrouve plus »²¹.

On imagine qu'un testament olographe puisse être perdu par le testateur lui-même (1), par celui qui l'invoque (typiquement le légataire) (2), par ceux à qui il est opposé (typiquement les héritiers concurrencés) (3) ou encore par un tiers (l'aide-ménagère, la société chargée d'un déménagement, le notaire dépositaire, etc.) (4). Sans

¹⁷ R. DEKKERS, H. CASMAN, *Handboek Burgelijk Recht, Deel IV, Huwelijksstelsels-Erfrecht-Giften*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 682-683.

¹⁸ Régit par les articles 1921 et suivants du Code civil ; voy. *infra*.

¹⁹ Article 3, alinéa 2 de l'arrêté royal du 21 juin 2011 concernant la gestion des registres centraux des testaments et des contrats de mariage, *M.B.*, 1^{er} août 2011, p. 43882.

²⁰ P. DELNOY, *Éléments de méthodologie juridique*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 153.

²¹ X, *Dictionnaire de Français Larousse*, disponible sur www.larousse.fr

entrer dans les détails, avançons déjà quelques mots sur les trois premières hypothèses avant de nous attarder sur la quatrième hypothèse qui est celle qui nous occupe.

- 1) Si le testateur perd son testament et s'il le sait, ce testateur pourra aisément refaire son testament, sachant qu'à défaut, il sera habituellement considéré comme l'ayant tacitement révoqué.²²
- 2) Si celui qui invoque le testament l'a perdu, la perte ne sera pas due à une cause étrangère au créancier, de sorte que l'existence et le contenu du testament ne pourront pas être prouvés par toutes voies de droit²³ (voy. *infra*).
- 3) Si ceux à l'encontre de qui le testament est invoqué l'ont perdu, l'existence et le contenu du testament pourront être prouvés par toutes voies de droit (voy. *infra*). La régularité du testament ne devra par contre pas être démontrée, celle-ci étant ici présumée.²⁴ En outre, si la perte a un caractère délictuel, la responsabilité extracontractuelle de l'auteur pourrait être mise en cause.
- 4) Si un tiers l'a perdu : Comme annoncé *supra*, nous approfondirons cette dernière hypothèse en ce qu'elle vise le notaire détenteur du testament.

Cette perte pourrait survenir tant du vivant du testateur qu'après son décès.

La première vise le notaire qui, par mégarde, perdrait le testament olographe qui lui aurait été donné en dépôt par le testateur en vertu d'un contrat de dépôt volontaire conclu du vivant du testateur. Il convient ici, comme dans les autres cas, de distinguer selon que ce dernier a ou non connaissance de ladite perte. Dans l'affirmative, le testateur pourrait, comme indiqué sous 1), aisément refaire son testament, sachant qu'en s'y abstenant, il risquera généralement d'être considéré comme l'ayant tacitement révoqué²⁵. Dans la négative, par contre, le testateur n'aurait pas pu refaire son testament

²² R. DILLEMANS, « Testamenten » in *Beginnselen van Belgisch Privaatrecht*, tome VII, Mechelen, Kluwer, 2012, p. 50.

²³ A. SCHICKS et A. VANISTERBEEK, *Traité-Formulaire de la Pratique notariale, Tome IV Le Droit Civil, Livre IV Des Droits Patrimoniaux dans les rapports avec la Famille*, Louvain, R. Fonteyn, 1925, p. 579.

²⁴ *Idem*.

²⁵ A.-C. VAN GYSEL, *Précis du droit des successions et des libéralités*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 137 ;

et l'hypothèse serait *de facto* la même que celle où le testament se serait égaré après son décès. Ceci sous réserve du fait que le testateur pourra encore, à tout moment, en être averti, ce que le notaire sera avisé de faire pour éviter ainsi les complications liées à devoir liquider une succession testamentaire sans disposer au moins de l'original du testament.

La deuxième concerne la perte *post-mortem* du testament par le notaire qui le détiendrait soit en vertu d'un contrat de dépôt volontaire conclu du vivant du testateur, soit en exécution de l'article 976 du Code civil prévoyant la remise du testament à un notaire en vue de procéder aux formalités d'exécution qu'il impose.

Cette seconde hypothèse soulève plusieurs questions pratiques. Nous l'approfondirons en conséquence en commençant par son aspect probatoire. En effet, un testament n'aura d'effet que s'il peut être exécuté, et pour cela il faudra pouvoir prouver qu'il existe et qu'il est valable. Par hypothèse, on ne pourra pas rapporter cette preuve en produisant l'original du testament car celui-ci a été perdu. Il convient dès lors d'examiner d'autres possibilités tout en annonçant que ces propos nous seront utiles lorsque nous analyserons l'exécution du testament et la responsabilité du notaire.

Chapitre 2 : La preuve du testament olographe perdu par un notaire

Le formalisme

En matière de testaments, le Professeur DE PAGE nous rappelle que celui-ci est « un acte formel. L'écrit est, à ce titre, de son essence même. Il en résulte (...) qu'aucun autre mode de preuve ne peut être suppléé à l'écrit, si celui-ci n'est pas produit »²⁶. Le fait de disposer de l'original d'un testament ne concerne donc pas seulement la question de sa preuve, mais aussi celle de sa validité.²⁷

L'exception

La partie paraît donc perdue d'avance. Toutefois, si nous gardons à l'esprit cette distinction entre la validité et la preuve d'un testament, nous apercevrons une possibilité qui pourrait s'avérer utile. En effet, nous savons qu'en droit commun de la preuve, « il

Anvers, 18 janvier 1999, *A.J.T.*, 2000-01, p. 1.

²⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de Droit Civil Belge, Tome VIII, volume 2, Les Testaments*, Bruxelles, Bruylant, 1947, p. 957.

²⁷ J. VAN BROECK, « Het leven en welzijn van een testament : de klassieke casus van het verloren testament », note sous Anvers, 18 janvier 1999, *A.J.T.*, 2000-01, p. 3.

doit être passé acte devant notaire ou sous signature privée, de toutes choses excédant une somme ou valeur de 375 EUR » et qu'« il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu » de ces actes²⁸. Le Code civil prévoit toutefois des exceptions à ce principe, d'une part, en cas de commencement de preuve par écrit²⁹, d'autre part, en cas d'impossibilité de se procurer un écrit³⁰ et ce, notamment lorsque « le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure »³¹.

Certes, ces articles concernent le droit commun qui, contrairement au formalisme prévu en matière de testaments, prévoit l'indépendance de l'*instrumentum* et du *negotium*³². Et certes, ils visent l'hypothèse du créancier qui aurait perdu le titre établissant sa créance alors que le légataire est un propriétaire qui aurait perdu son titre de propriété³³. Il n'empêche que la doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour considérer que l'article 1348, alinéa 2, 4^o est applicable à l'hypothèse de la perte d'un testament.³⁴

Cet article est donc applicable. Permettrait-il de rassurer le notaire ? Avant de s'en convaincre, nous devons identifier les conditions qui devront être remplies pour pouvoir bénéficier de cette exception. À cet égard, la doctrine³⁵ considère que celui qui se prévaut d'un testament disparu doit prouver :

- 1) Le fait qu'un testament a existé et qu'il contenait les dispositions de dernière volonté qu'on lui attribue ;
- 2) Le fait que ledit testament a été régulièrement établi en la forme ;
- 3) Le fait que ledit testament a disparu « par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure » ;

²⁸ Art. 1341 C. civ.

²⁹ Art. 1347 C. civ.

³⁰ Art. 1348 C. civ.

³¹ Art. 1348, alinéa 2, 4^o C. civ.

³² Liège, 16 janvier 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 787

³³ F. LAURENT, *op. cit.*, p. 111.

³⁴ Voy. notamment D. MOUGENOT, « Le régime probatoire de la photocopie et du téléfax », in *La preuve*, Formation permanente CUP, Liège, Anthemis, 2002, p. 253 ; R. PIRET, « La destruction, lacération ou cancellation d'un testament et l'application de l'article 1348 C.c. », *R.C.J.B.*, 1954, p. 273 ; H. DE PAGE, *Traité*, v. VIII, *op. cit.*, p. 962 ; A. SCHICKS, « Testament-Destruction, *Rev. Prat. Not. B.*, 1919, p. 88 ; F. LAURENT, *Principes de Droit Civil, Tome 13*, 2^{ème} édition, Bruxelles, Bruylant, 1876, p. 111, et les décisions auxquelles ils renvoient.

³⁵ Voy. notamment R. DILLEMANS, *op. cit.*, p. 49 ; R. DEKKERS, H. CASMAN, *op.cit.*, p. 687, E. DE WILDE D'ESTMAEL, C. THOMASSET, A-C VAN GYSEL, *op.cit.*, p. 65 ; A. SCHICKS, A. VANISTERBEEK, *op.cit.*, p. 579 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 959 ss.

- 4) Si la perte a eu lieu avant le décès du testateur, le fait que celui-ci n'en a pas eu connaissance.

Parmi ces éléments, la preuve du troisième s'analyse en une condition de recevabilité.³⁶ En effet, seulement s'il est démontré qu'un testament a existé et qu'il s'est égaré par cas fortuit, celui qui s'en prévaut sera admis à en prouver la régularité formelle et le contenu par toutes voies de droit.

Nous devons alors commencer par nous poser cette question : la perte d'un testament survenue par négligence du notaire peut-elle constituer un « cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure » admettant le légataire à la preuve testimoniale ? La Cour de cassation semble l'admettre lorsqu'elle affirme, contrairement à sa définition traditionnelle³⁷, que « dans l'article 1348, 4° du Code civil les mots cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure » ont le sens d'une « cause étrangère au créancier »³⁸. Cette même Cour admet d'ailleurs expressément, dans son arrêt du 8 mai 1980, que la perte d'un titre par le notaire à qui il a été confié, constitue une telle cause étrangère au créancier.³⁹

Plus aucun doute ne demeure donc quant à l'application de l'article 1348, alinéa 2, 4° à notre hypothèse et quant au fait que le demandeur sera admis à la preuve testimoniale de l'existence, la validité formelle, le contenu du testament, et l'ignorance de sa perte dans le chef du testateur.

Cette preuve est « très difficile »⁴⁰ si elle ne découle pas de l'absence de contestation par les héritiers⁴¹. Elle le sera notamment concernant la validité formelle du testament⁴². Un courrier dans lequel le testateur ferait référence à son testament et à son contenu, un calque au carbone⁴³, un reçu de dépôt⁴⁴, une copie sur papier libre écrite par

³⁶ D. MOUGENOT, *La preuve* (tiré à part du Répertoire Notarial), Bruxelles, Larcier, 2012, p. 160 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 959 ; Bruxelles, 14 février 1968, *Rec. Gen. Enr.not.*, 1970, p. 158 ; Liège, 17 février 1926, *Rev. Prat. Not. B.*, 1926, p. 286.

³⁷ Voy. *infra* et P. WÉRY, *Droit des Obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 538 ss.

³⁸ Cass., 1^{er} mars 1956, *Pas.*, 1956, p. 680 ; Cass., 3 janvier 1966, *Pas.*, 1966/I, p. 579 ; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk Bewijs*, Ostende, Story Publishers, 2012, p. 230.

³⁹ Cass., 8 mai 1980, *T. Not.*, 1981, p. 335.

⁴⁰ F. LAURENT, *op. cit.*, p. 113.

⁴¹ D. MOUGENOT, « Le régime probatoire... », *op.cit.*, p. 253.

⁴² H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 957.

⁴³ Civ. Mons, 10 avril 1989, *J.L.M.B.i.*, 1990, p. 1192.

un clerc de notaire⁴⁵ sont plusieurs éléments qui pourraient contribuer à convaincre le juge. Une photocopie du testament est bien sûr un moyen particulièrement convainquant, pour autant que le notaire ait eu le réflexe d'en faire une, au point que, si « celui à qui on opposait une photocopie ne contestait pas qu'elle fût la reproduction fidèle de l'original, cette photocopie avait la même valeur que celui-ci »^{46, 47} Du reste, tant la Cour de Cassation⁴⁸ que les juridictions du fond⁴⁹ l'ont déjà admis comme constituant un moyen de preuve satisfaisant.

Le testament olographe est donc un acte formel dont la preuve ne peut en principe être rapportée que par la production de son original. L'article 1348, 4^o admet toutefois la preuve testimoniale en cas de perte de l'original par un « cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure ». Cet article est applicable à la perte du testament et a été interprété par la Cour de cassation comme requérant une cause étrangère au créancier dont la perte d'un testament olographe par un notaire est un cas d'application. La régularité formelle de ce testament, de même que son contenu et l'ignorance de cette perte dans le chef du testateur, peuvent ainsi être prouvés par toutes voies de droit, notamment par le biais d'une photocopie.

La preuve du testament pourra être rapportée, offrant au notaire une lueur d'espoir. Il demeure toutefois que, pour que ce testament puisse être exécuté, certaines formalités doivent être respectées auparavant. Ne vendons donc pas encore la peau de l'ours.

⁴⁴ « Bien que la pratique actuelle, ne semble pas aller en ce sens » E. WELING-LILIEN, J-F TAYMANS, « Les testaments. Les obligations du notaire au moment du décès », in *Le Testament. De sa rédaction à son interprétation*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 180

⁴⁵ A. SCHICKS, *op. cit.*, p. 88

⁴⁶ J. SACE, « Du recours à une photocopie pour prouver l'existence et le contenu d'un testament olographe », note sous Liège, 16 janvier 2001, *J.L.M.B.i*, 2001, p. 790.

⁴⁷ Pour un exemple de contestation avec renvoi en vérification, voy. Bruxelles, 26 juin 1963, *Pas.*, 1964/II, p.285.

⁴⁸ Cass., 8 mai 1980, *op. cit.* ; Cass., 21 février 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 664.

⁴⁹ Liège, 16 janvier 2001, *op. cit.* ; Bruxelles, 16 mars 1972, *Rev. Not.*, p. 224 ; Bruxelles, 14 février 1968, *op. cit.* ; Liège, 3 décembre 1955, *R.W.*, 1958-59, p. 1710.

Chapitre 3 : L'exécution du testament olographe perdu par un notaire

Section 1 : Les formalités préalables à l'exécution de l'article 976 du Code civil

Lorsqu'un testateur vient à décéder, tant ses héritiers légaux⁵⁰ que ses légataires⁵¹ bénéficient de l'option héréditaire. Celle-ci leur permet, pendant 30 ans⁵², d'accepter, de refuser ou d'accepter la succession ou le legs sous bénéfice d'inventaire.⁵³ Un légataire pourrait donc parfaitement renoncer à son legs, et, partant, à l'exécution du testament. Si, toutefois, il décidait de l'accepter et, partant, de demander l'exécution du testament, l'article 976 du Code civil⁵⁴ lui impose certaines formalités qu'il devra accomplir auparavant⁵⁵, et ce, dans le double but d'assurer la conservation du testament et de protéger les droits des héritiers et des légataires, en mettant le testament à l'abri de toute substitution ou modification⁵⁶. Il ne suffit donc pas de démontrer l'existence d'un testament olographe régulier en la forme instituant une personne légataire.

Les formalités

La première de ces formalités d'exécutions consiste en le fait que le testament sera présenté à un notaire (Art. 976, 1°, al.1 C. civ.) pour que celui-ci procède à son ouverture et en dresse un procès-verbal d'ouverture et d'état (al. 2) qu'il déposera

⁵⁰ P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, 4^{ème} édition, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 180 ; P. MOREAU (dir.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthémis, 2012, p. 338.

⁵¹ P. DELNOY, « Option héréditaire », *Rep. Not.*, t. III, l. 1/2 Bruxelles, Larcier, 1994, p. 47.

⁵² Art. 789 C. civ. ; Bruxelles, 12 mars 2003, *J.T.*, 2003, p. 582.

⁵³ C. DE WULF, *La rédaction d'actes notariés*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 303. Le légataire particulier ne pourra toutefois pas opter pour l'acceptation sous bénéfice d'inventaire : *Idem.*, p. 566.

⁵⁴ **Article 976 C. civ.** : « Lorsque s'ouvre une succession pour laquelle un testament olographe ou un testament dans la forme internationale a été fait, les formalités suivantes doivent être appliquées : 1° Tout testament olographe sera, avant d'être mis à exécution, présenté à un notaire. Ce testament, s'il est scellé, sera ouvert par ce notaire. Le notaire établit un procès-verbal de l'ouverture et de l'état dans lequel se trouve le testament.

Le testament, de même que le procès-verbal en question seront rangés parmi les minutes du notaire.

Dans le mois qui suit la date du procès-verbal, le notaire déposera, au greffe du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession s'est ouverte, une copie conforme de celui-ci en même temps qu'une photocopie certifiée conforme du testament.

Si la succession s'ouvre à l'étranger, le dépôt aura lieu au greffe du tribunal de première instance de l'arrondissement de la résidence du notaire.

Le greffier fera, dans un registre tenu à cette fin, état du dépôt et remettra un reçu au notaire. (...) ».

⁵⁵ Gand, 18 mars 2004, *R.A.G.B.*, 2005, p. 753 ; Gand, 21 décembre 2006, *T.Not.*, 2007, p.345.

⁵⁶ E. WELING-LILLEN, J-F TAYMANS, *op.cit.*, p. 181.

ensuite au rang de ses minutes en y annexant l'original du testament (al. 3) dont les blancs auront préalablement été bâtonnés et dont les lignes auront été numérotées⁵⁷.

La deuxième formalité consiste, quant à elle, en le fait que, « dans le mois qui suit l'établissement dudit procès-verbal, le notaire déposera au greffe du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession s'est ouverte, une copie conforme de celui-ci en même temps qu'une photocopie certifiée conforme du testament » (al. 4). Le greffier du tribunal compétent fera état du dépôt et délivrera un reçu au notaire déposant (al. 6).

L'impossibilité de se conformer aux formalités exigées

À la lecture de cet article, nous remarquerons les différentes exigences. Alors que le notaire doit déposer une copie du testament au greffe du tribunal compétent, il s'agit de l'original qui devra être remis au notaire afin que celui-ci puisse dresser son procès-verbal. De même, il s'agit de l'original que le notaire devra annexer à ce procès-verbal et déposer au rang de ses minutes.

Quid alors, lorsque cet original n'est plus disponible en raison de sa perte ? Le testament ne pourra pas être remis au notaire qui ne pourra alors pas en dresser procès-verbal. À défaut de procès-verbal, il ne pourra le déposer au rang de ses minutes ni en déposer une expédition auprès du greffe du tribunal compétent. Et, à défaut de disposer de l'original du testament, le notaire ne pourra ni l'annexer au procès-verbal qu'il déposera au rang de ses minutes, ni en déposer une copie auprès du greffe du tribunal. En résumé, le notaire requis ne sera pas en mesure de satisfaire aux formalités requises. Le fait qu'il l'ait perdu avant ou après le décès du testateur ou qu'il ait été en sa possession en vertu d'un dépôt volontaire de droit commun ou en vertu du dépôt prévu par l'article 976 du Code civil importe peu à cet égard.

La sanction de la non-exécution des formalités

Comment le non-respect de ces formalités sera-t-il sanctionné ? L'article 976 du Code civil ne prévoit pas expressément une sanction spécifique. Il convient donc de rechercher cette sanction autre-parts.

⁵⁷ *Idem.*

On pourrait immédiatement penser à la nullité du testament. En effet, l'article 1001 du Code civil, inséré dans section 2 du chapitre V du titre II du troisième livre du Code civil, prévoit que « les formalités auxquelles les divers testaments sont assujettis par les dispositions de la présente section et de la précédente, doivent être observées à peine de nullité ». Or, l'article 976 du Code civil prévoit des formalités en lien avec des testaments et fait partie de la section 1 de ce même chapitre V, contenant les règles générales sur la forme des testaments. Les formalités de l'article 976 du Code civil semblent donc être visées par la nullité prévue à l'article 1001 du Code civil. Ceci n'est toutefois pas l'avis, ni de la doctrine⁵⁸, ni de la jurisprudence⁵⁹, qui affirment que le non-respect des formalités d'exécution ne fait pas perdre au testament sa qualité.

La nullité n'est donc pas la sanction recherchée. Un raisonnement à *contrario* nous permettra alors de la déduire du libellé de l'article 976 du Code civil. En effet, cet article prévoit que les formalités qu'il impose doivent être remplies « avant d'être mis à exécution » (le testament). Il en découle « que l'exécution du testament est tenue en suspens, de sorte que le légataire ne pourra exiger la délivrance de son legs ou solliciter l'envoi en possession, avant que les formalités légales n'aient été accomplies »⁶⁰. La sanction de la non-exécution des formalités serait en conséquence la non-exécution du testament ou, plutôt, la possibilité pour la partie défenderesse d'opposer à la partie demanderesse une fin non-recevoir si cette dernière l'assignait en délivrance de legs judiciaire.

Concrètement, qui pourrait opposer à qui cette fin non-recevoir ? Nous savons que le Code civil organise trois types « d'institution d'héritiers et de legs en général » : le legs universel⁶¹, le legs à titre universel⁶² et le legs particulier⁶³. Les modalités de mise en possession de chaque type de legs varient d'après la qualité des autres parties

⁵⁸ J. SACE, A-C VAN GYSEL, N. GALLUS, F. LALIERE, V. WYART, « Testaments-Fond », *Rep. Not.*, t. III, l. 8/3, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 337 ; R. DEKKERS, H. CASMAN, *op. cit.*, p. 686 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, C. THOMASSET, A-C VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 109 ; M. GRÉGOIRE, Y. BOUILLET, « À propos des droits et devoirs du notaire relatifs à la garde des testaments olographes », in *Liber amicorum E. Bouttiau et J. Demblon*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 141.

⁵⁹ Gand, 15 mars 1962, *T. Not.*, 1963, p. 179 ;

⁶⁰ Bruxelles, 7 mai 2009, R.G. n° 2005/2076, inédit, cité en page 94 dans P. MOREAU, « Les testaments », in *Chroniques notariales, Avril 2012, volume 55*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 11 ss.

⁶¹ « Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès » (Art. 1003 C.civ.)

⁶² « Le legs à titre universel est celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier. (Art. 1010, alinéa 1^{er} C.civ.)

⁶³ « Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier » (Art. 1010, alinéa 2 C.civ.)

intéressées venant effectivement à la succession. Le légataire universel, en présence d'héritiers réservataires, devra leur demander la délivrance de son legs⁶⁴ et, en leur absence, s'il a été institué par testament olographe ou à forme internationale, devra se faire envoyer en possession par le Tribunal de la famille compétent⁶⁵. Il en va autrement pour le légataire à titre universel et pour le légataire particulier. En présence d'héritiers réservataires, ces légataires devront leur demander la délivrance de leurs legs et, en leur absence, au(x) légataire(s) universel(s) s'il y en a et, à défaut, aux héritiers légaux non réservataires.⁶⁶

Nous pourrions résumer les relations entre les parties comme suit :

Type de legs	En présence d'héritiers réservataires (H.R.)	En l'absence d'H.R.	
		En présence de L.U.	En l'absence de L.U.
Legs universel (L.U.)	Délivrance H.R. à L.U.	Envoi en possession	-
Legs à titre universel (L.T.U.)	Délivrance H.R. à L.T.U.	Délivrance L.U. à L.T.U.	Délivrance par les héritiers légaux
Legs particulier (L.P.)	Délivrance H.R. à L.P.	Délivrance L.U. à L.P.	Délivrance par les héritiers légaux

Il résulte de ce que nous avons exposé, que, en l'absence d'héritiers légaux, le Tribunal de la famille refusera au légataire universel de l'envoyer en possession, d'autant plus qu'au pied de la requête d'envoi en possession ce légataire aurait dû faire « mention du dépôt prévu à l'article 976 »⁶⁷. Si, par contre, le légataire universel se trouve face à des héritiers légaux, ou que le legs en question est un legs à titre universel ou un legs particulier, la délivrance du legs devra être demandée aux personnes indiquées. Si ces derniers refusent d'y donner suite, les légataires devront les assigner en délivrance de legs judiciaire. Dans ce cas les défendeurs pourront opposer aux demandeurs une fin non-recevoir pour non-exécution des formalités préalables et le juge ne se penchera pas sur la délivrance de legs demandée.

On aura donc beau prouver par toute voie de droit l'existence, la validité et le contenu du testament perdu, qu'on ne pourra pas l'exécuter, du moins si on doit

⁶⁴ Art. 1004 C.civ.

⁶⁵ Art. 1008 C.civ.

⁶⁶ Art. 1011 C.civ (legs à titre universel) et Art. 1014, alinéa 2 C.civ (legs particulier)

⁶⁷ Article 1008 C. civ.

emprunter la voie judiciaire pour ce faire. Le testament est ainsi privé de son principal intérêt.

Section 2 : Le contournement de l'impossibilité de satisfaire aux formalités d'exécution

Pourrait-on contourner ces formalités afin d'éviter de tomber dans le blocage prédécrit ?

Les possibilités

Il semblerait que le testateur ne puisse lui-même dispenser écarter ou modaliser ces formalités.⁶⁸

Qu'en est-il des parties intéressées, à savoir, les héritiers et les légataires du testateur ?

Pour le savoir, nous devons veiller à bien distinguer les différentes hypothèses. Après le décès du testateur, nous pouvons imaginer trois situations susceptibles de survenir si au moins une des parties intéressées souhaitait faire exécuter le testament.

Premièrement, ces parties ne s'entendent pas sur l'exécution du testament ou sont tenues de la demander en justice. Elles se retrouveront alors devant un Tribunal de la famille qui, nous l'avons dit, refusera la délivrance pour non-exécution des formalités préalables.

Deuxièmement, les parties intéressées, majeures et maîtresses de leurs droits, souhaitent, à l'unanimité, exécuter le testament à l'amiable.

Troisièmement, les parties s'accordent pour liquider la succession du testateur sans se référer directement au testament mais en respectant nonobstant la volonté du défunt.

Ayant déjà abordé la première hypothèse (voy. *supra*), attardons-nous successivement aux deux suivantes.

⁶⁸ W. PINTENS, Y-H LELEU, « Art. 976 B.W. », in *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze Commentaar*, Malines, Kluwer, août, 1995, p. 3

Sous-section 1 : L'accord de dispense

Si les parties intéressées venaient à s'accorder pour exécuter le testament à l'amiable, pourraient-elles convenir de se dispenser de procéder aux formalités d'exécution prévues par l'article 976 du Code civil ?

La réponse à cette question dépend de la nature des formalités concernées.⁶⁹

Une norme juridique peut être de plusieurs sortes : supplétive, impérative ou d'ordre public. Une norme supplétive s'applique à défaut d'accord contraire des parties.⁷⁰ Un tel accord est donc, en principe, admis à tout moment.⁷¹ Une norme impérative, par contre, s'applique nonobstant toute clause contraire, mais permet aux bénéficiaires de la protection qu'elle octroi d'y renoncer⁷² une fois que celle-ci a pu sortir ses effets⁷³. Une norme d'ordre public, de même qu'une norme impérative, s'applique nonobstant toute convention contraire.⁷⁴ Mais, contrairement à celle-ci, la norme d'ordre public n'admet aucune dérogation, ni avant, ni après qu'elle ait eu à s'appliquer⁷⁵.

Dès lors, pour savoir si l'article est susceptible de dérogation, il convient de vérifier à laquelle de ces catégories de normes il appartient.

La nature des dispositions et la possibilité d'y déroger

Le libellé de l'article 976 du Code civil, en ce qu'il prévoit que les formalités prévues « doivent » être exécutés, n'est pas celui d'une disposition supplétive qui s'exprime d'habitude sous des libellés semblables à : « s'il n'y a de clause contraire... »⁷⁶, « s'il n'en a été autrement convenu »⁷⁷, « s'il n'y a convention contraire »⁷⁸, ou « s'il n'y a pas eu de stipulation contraire »⁷⁹.

⁶⁹ A. MATON, « Les formalités d'ouverture et de description du testament olographe peuvent-elles être remplacées par un dépôt directement opéré chez un notaire par tous les intéressés majeurs et maîtres de leurs droits ? », *Rev. Prat. Not.*, 1884, p. 129.

⁷⁰ C. PÉRÈS DOURDOU, *La règle supplétive*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 370.

⁷¹ *Idem.*, p. 441.

⁷² H. DE PAGE, P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, t. II, vol. 1, p. 361.

⁷³ *Idem.*, p. 364.

⁷⁴ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 298.

⁷⁵ H. DE PAGE, P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 364.

⁷⁶ Voy. par exemple Art. 1754 et 1757 C.civ.

⁷⁷ Voy. par exemple Art. 1609 C.civ.

⁷⁸ Voy. par exemple Art. 1823, 1825, 1883 et 1986 C.civ.

⁷⁹ Voy. par exemple Art. 1608 et 1698 C.civ.

Ces formalités sont-elles alors d'ordre public ou impératives ? Cela dépendra de la nature des intérêts que celles-ci protègent.⁸⁰ S'il s'agit des « intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité », ou d'une norme « qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société »⁸¹, nous aurons devant nous une règle d'ordre public à laquelle les parties intéressées ne pourraient déroger.⁸² Si, par contre, ces intérêts sont ceux de particuliers, c'est-à-dire des intérêts privés, il s'agirait d'une disposition impérative⁸³ et rien ne s'opposerait à ce que les bénéficiaires de cette protection y renoncent une fois qu'elle ait sorti ses effets⁸⁴.

Dans le contexte de l'article 976 du Code civil, un détour par son prédécesseur, l'article 1007 du Code civil, s'avère éclairant afin d'identifier la nature des intérêts protégés.

L'article 1007 ancien du Code civil, inséré à l'époque entre les dispositions relatives au legs universel⁸⁵, prévoyait que le testament olographe serait présenté au président du tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession. Celui-ci l'ouvrirait s'il était cacheté et dresserait procès-verbal de son ouverture et de son état. Il ordonnerait ensuite son dépôt au rang des minutes du notaire qu'il désignerait. Si la description ou la conservation du testament l'exigeait, le président pouvait en faire joindre, à son procès-verbal et à l'acte de dépôt, une copie photographique par lui préalablement vérifiée.

Nul délai n'était prévu pour l'accomplissement de ces formalités et nulle sanction spécifique ne grevait leur non-exécution. En tout cas pas la nullité⁸⁶.

Les auteurs étaient presque unanimes pour considérer que cet article visait à défendre les intérêts privés⁸⁷ des parties intéressées. Elles leur permettraient de vérifier le testament qui les dépouillait et conserveraient celui-ci à l'abri de tout risque de

⁸⁰ M. GRÉGOIRE, Y. BOUILLET, *op. cit.*, p. 138.

⁸¹ Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 966.

⁸² H. DE PAGE, P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 359.

⁸³ P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *Rep. Not.*, t IV, liv. 1/1 Bruxelles, Larcier, 2010, p. 427.

⁸⁴ *Idem.*, p. 428.

⁸⁵ Concernant cette localisation, voy. V. MARCADÉ, X. PONT, *Explication du Code Civil, tome 4*, Paris, Delamotte et fils éditeurs, 1873, p. 80.

⁸⁶ Gand, 15 mars 1962, *op. cit.* ; M. DE CLERCO, « De ambtshalve neerlegging van het eigenhandig testament », *Not. Fisc. M.*, 2012/8, p. 275 ; P. MOREAU (dir.), *Libéralités et successions, op. cit.*, p. 273 ; ED. FUZIER-HERMAN, *Code Civil annoté, Tome 2*, Bar-le-Duc, Imprimerie Contant-Laguerre, 1935, p. 677.

⁸⁷ M. GRÉGOIRE, Y. BOUILLET, *op. cit.*, p.140 et les références auxquelles il renvoie.

destruction et de manipulations malveillantes⁸⁸. D'après la majorité de la doctrine, les parties majeures et capables, étaient alors autorisées à y déroger⁸⁹, notamment lorsque le but de conservation de l'article 1007 ancien du Code civil était atteint par d'autres moyens⁹⁰. En pratique, on y avait d'avantage recours en présence d'un legs particulier qu'en celle d'un legs universel⁹¹.

D. DIDIO contestait toutefois cette doctrine en considérant que ces formalités intéressaient l'ordre public en ce qu'elles avaient été établies pour donner toute sécurité aux parties et aux tiers.⁹² Nous reprendrons cette critique *infra*.

Cet article s'est avéré être insatisfaisant en pratique⁹³ et une réforme était attendue dans le monde notarial⁹⁴. En effet, cette procédure de juridiction gracieuse (le président du tribunal n'avait aucun pouvoir de contrôle sur la validité du testament) encombrait les tribunaux et le procès-verbal dressé établit ne protégeait pas le contenu du testament contre sa perte. Celle-ci pouvait encore survenir entre l'établissement du procès-verbal et le dépôt au rang des minutes du notaire désigné de sorte que, étant donné le fait que ce procès-verbal ne comportait pas la reproduction du contenu du testament, tant le testament que son contenu ne pourraient être retrouvés.

La ratification de la Convention de Washington, dont la transposition devait introduire en droit belge le testament à forme internationale, donna l'occasion au législateur belge d'abroger l'article 1007 du Code civil et de le remplacer par l'article 976 actuel du Code civil.⁹⁵ Le testament serait alors présenté à un notaire librement choisi qui en dresserait un procès-verbal qu'il déposerait au rang de ses minutes avec l'original du testament, de même qu'il en déposerait respectivement une expédition et une photocopie au greffe du tribunal.

⁸⁸ A. Maton en évoquant les dires de Bigot-Préameneu et du tribun Jaubert dans le contexte des travaux préparatoires (A. MATON, *op. cit.*, p. 129).

⁸⁹ Gand, 9 février 1961, *T.Not.*, 1961, p. 130.

⁹⁰ E. DALLOZ et C. VERGÉ, *Les Codes annotés, Code Civil*, Paris, Typographie A. Pougin, 1873, p. 836.

⁹¹ M. GRÉGOIRE, *op.cit.*, p. 138.

⁹² D. DIDIO, « Testament olographe – Formalités d'ouverture et de description remplacées par un dépôt directement effectué par les intéressés dans l'étude d'un notaire », *Revue du notariat et de l'Enregistrement*, 1884, p. 325.

⁹³ Concernant cette critique, voy. les travaux préparatoires de la loi française n° 66-1012 du 28 décembre 1966, *Dall.-Sir.*, 1967, lég. p. 33.

⁹⁴ J. SACE, A-C VAN GYSEL, N. GULLUS, F. LALIÈRE, V. WYART, *op. cit.*, p. 336

⁹⁵ P. VAN DEN EYNDE, « La réforme du droit interne concernant l'ouverture et l'état des testaments olographes et l'intervention des témoins », in *De nouvelles normes testamentaires*, Bruylant, Bruxelles, 1983, p. 163.

La procédure a donc été modifiée et le notaire s'est vu attribuer le rôle antérieurement confié au président du tribunal. Il n'empêche que les buts poursuivis par ces articles sont restés identiques⁹⁶, de sorte que « la suppression de l'article 1007 ne change pas la nature des obligations en présence »⁹⁷.

Le régime

La question de l'identification des titulaires des intérêts protégés et, partant, de la nature de notre article se pose dès lors dans les mêmes termes pour l'article 976 du Code civil que pour l'article 1007 ancien du Code civil.⁹⁸ Nous pouvons par conséquent nous inspirer de la jurisprudence et de la doctrine relatives à ce dernier⁹⁹ pour conclure quant au premier qu'il défend des intérêts privés. Il s'agit alors d'une disposition impérative susceptible de renonciation par les parties protégées à tout le moins si, majeures et capables, elles y procèdent à l'unanimité une fois que celle-ci trouve à s'appliquer. D'après nos développements, il semblerait que cette renonciation doive remplir trois conditions : Les parties intéressées, majeures et capables (1), doivent y renoncer unanimement (2), après le décès (3).

La critique

H. CASMAN conteste toutefois cette exécution volontaire non précédée de l'accomplissement des formalités préalables lorsqu'aucune mesure satisfaisante n'a été prise pour garantir la conservation dudit testament¹⁰⁰, ce qui, à notre avis, serait notamment le cas du testament perdu dont la conservation, par le fait même de la perte, ne pourra plus être assurée.

L'auteur se demande comment le légataire justifiera que les droits (mobiliers ou immobiliers) auxquels il prétend lui ont été octroyés par un testament si celui-ci n'a pas

⁹⁶ *Idem.*

⁹⁷ M. GRÉGOIRE Y. BOUILLET, *op.cit.*, p. 139.

⁹⁸ *Idem.*

⁹⁹ E. DE WILDE D'ESTMAEL, C. THOMASSET, A-C VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 109.

¹⁰⁰ H. CASMAN, « Neerlegging en inzage van he testament, inbezitstelling van de legatarissen en testamentuitvoering », in *Het tstatement in al zijn aspecten*, Actes de l'après-midi de formation organisée à Bruxelles le 17 octobre 2011 par le Conseil néerlandophone de la Fédération royale du notariat belge, p. 10.

été déposé auprès d'un notaire¹⁰¹. Sur quoi reposerait dans ce cas son titre de propriété ?¹⁰²

Nous retrouvons ici, *mutatis mutandis*, l'inquiétude que DIDIO manifestait à l'égard de l'article 1007 du Code civil. Il semblerait ainsi que, selon CASMAN, les formalités d'exécution protégeraient non seulement les intérêts des parties intéressées mais aussi ceux de la collectivité en assurant la transparence et la sécurité juridique des transferts de propriété opérés par voie testamentaire. Sauf erreur de notre part, ceci ressemble davantage à la logique d'une disposition ordre public indérogeable.

Mais, quoi qu'il en soit, il s'ensuit des conditions que nous avons dégagées *supra* qu'il y aura des cas où les parties ne pourront pas se dispenser des formalités d'exécution requises. Celles-ci pourraient ne pas être unanimes pour demander l'exécution du testament et se dispenser des formalités préalables¹⁰³, une alternative de conservation pourrait ne pas être possible¹⁰⁴, ou encore une des parties pourrait être incapable.

Dans toutes ces hypothèses, les formalités ne pourront ni être écartées ni être satisfaites. Le testament ne pourra dès lors pas être exécuté et le légataire ne pourra pas non plus être mis en possession de son legs.

Sous-section 2 : L'exécution sans accord

Nous pouvons alors nous demander avec SCHICKS et VANISTERBEEK : « Quel sera (...) le caractère de l'acte par lequel les héritiers, déclarant vouloir se conformer aux intentions de leur auteur, abandonnent au soi-disant légataire les biens faisant l'objet d'un legs nul ? »¹⁰⁵.

Certes, nous ne sommes pas *stricto sensu* dans l'hypothèse d'un testament nul. Celui-ci existe et il est valide mais ne peut être exécuté. Mais, pour le légataire, cela revient *de facto* au même. Pour le notaire, par contre, la différence réside dans le fait que, s'il a connaissance de l'existence du testament, il ne pourrait pas prendre part à la

¹⁰¹ *Idem.*

¹⁰² *Idem.*

¹⁰³ Pensons par exemple au cas de la délivrance de legs judiciaire.

¹⁰⁴ Pensons par exemple au cas du testament dont l'original a été perdu.

¹⁰⁵ A.SCHICKS, A. VANISTERBEEK, *op. cit.*, p. 580.

fiction qui voudrait que le testament n'ait jamais existé. Il ne pourrait pas faire comme s'il n'y avait aucun testament¹⁰⁶.

Pour répondre à notre question, il nous semble avisé de partir du raisonnement de SCHICKS et de VANISTERBEEK que nous pourrions résumer comme suit¹⁰⁷ :

À défaut de testament valide, une personne peut s'engager à payer quelque chose à quelqu'un sur une succession qui peut déjà être ouverte ou pas. Si elle ne l'est pas encore, il s'agira d'un pacte sur succession future prohibé¹⁰⁸. Si, au contraire, elle l'est, un héritier peut s'engager personnellement à ce paiement ou déclarer se limiter à exécuter la volonté du défunt. Si l'héritier se limite à exécuter cette volonté, celle-ci, n'ayant pas été consignée dans les formes requises par le Code civil pour la validité d'un testament, consistera en un legs verbal nul¹⁰⁹. Si, par contre, l'héritier entendait s'y engager personnellement, il convient de bien identifier la nature de cet acte. Il pourrait s'agir d'une libéralité ou d'un acte à titre onéreux. Plus précisément, nous pourrions, l'analyser, d'une part, comme étant une donation et, d'autre part comme étant le paiement d'une obligation naturelle.

Le choix de la branche de cette alternative n'est pas neutre, et ce, tant du point de vue civil que fiscal. En effet, s'il s'avère être une donation, l'ensemble des conditions de validité formelle et des conséquences de ce type de libéralité trouveraient à s'appliquer¹¹⁰. De même, on devra s'acquitter des droits de donation calculés au taux proportionnel correspondant au degré de parenté existant entre donateur et donataire¹¹¹. Si, par contre, il s'agit du paiement d'une obligation naturelle, les règles concernant les transferts de propriété à titre onéreux trouvent à s'appliquer¹¹² et, si elle concerne des biens immeubles situés en Belgique, l'opération sera imposée au taux proportionnel de 12,5% ou de 10% selon la Région¹¹³.

¹⁰⁶ H. CASMAN, *op. cit.*, p. 11.

¹⁰⁷ A. SCHICKS, A. VANISTERBEEK, *op. cit.*, pp. 579 ss. Nous résumons dans le paragraphe suivant l'exposé de ces auteurs. Les notes en bas de page se rattachant à ce paragraphe ajoutent des informations incidentes. Dans le paragraphe qui le suit nous analysons plus en profondeur les deux branches de l'alternative que nous aurons posées.

¹⁰⁸ Art. 1130, alinéa 2 C. civ.

¹⁰⁹ Art. 1001 C. civ.

¹¹⁰ Art. 893 ss. C.civ.

¹¹¹ Art. 131 Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

¹¹² Art. 1101 ss. C.civ.

¹¹³ Art. 44 Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

Analysons maintenant ces deux branches de l'alternative en indiquant dès à présent que le choix à réaliser entre elles dépendra de la volonté de celui qui abandonne le prétendu legs.

La donation

Premièrement, nous pourrions considérer qu'il s'agit d'une donation. Celle-ci consiste en ce type de libéralité par lequel « le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte »¹¹⁴. Elle est soumise aux conditions du droit commun des libéralités (appauvrissement, enrichissement corrélatif, absence de contrepartie et intention libérale) et à certaines règles particulières.

Parmi celles-ci, soulignons notamment celle qui exige, à peine de nullité, que toute donation soit faite devant notaire¹¹⁵ (à l'exception bien connue des donations manuelles, indirectes et déguisées)¹¹⁶. L'héritier qui abandonnerait sans plus le legs au prétendu donataire sans respecter les conditions de forme requises pour les donations (car pensant par exemple que la volonté du testateur constitue une base suffisante), produirait en fait une donation nulle. L'héritier, devenu donateur, ne pourra confirmer cette donation à moins de la refaire¹¹⁷. Contrairement à celui-ci, le Code civil autorise ses héritiers et ayants-cause à ce faire par acte confirmatif et après son décès. Ils renonceraient ainsi à invoquer en justice la nullité de la donation¹¹⁸ et ce problème serait réglé. Certains étendent cette possibilité, par analogie, aux héritiers et légataires d'un testateur dont le testament serait nul, par exemple parce qu'il s'agit d'un testament verbal¹¹⁹. D'autres, toutefois, le contestent le contestent¹²⁰.

Mais fait-il vraiment une donation ? La donation étant un type de libéralité, il convient de vérifier l'existence de l'*animus donandi* dans le chef de celui qu'on cherche à qualifier de donateur. On peut ainsi se demander si celui qui abandonne au prétendu légataire un legs non-exécutable désire gratifier celui-ci. Il nous semble que tel n'est pas

¹¹⁴ Art. 894 C. civ.

¹¹⁵ Art. 931 C. civ.

¹¹⁶ E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Donations », *Rep. not.*, t. III, liv. 7, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 177.

¹¹⁷ Art. 1339 C. civ.

¹¹⁸ Art. 1340 C. civ.

¹¹⁹ Cass., 4 janvier 1817, *Pas.*, 1817, p. 285 ; Gand, 4 mars 1882, *Pas.* 1882, II, p. 706 ; Bruxelles, 13 décembre 1922, *Pas.* 1923, II, p. 32 ; Civ. Charleroi, 13 juillet 1911, *Pas.* 1913, III, p. 15.

¹²⁰ Voy. A. SCHICKS, A. VANISTERBEEK, *op. cit.*, p. 580.

le cas. En effet, le désir de gratifier existe, certes, mais pas dans l'esprit de l'héritier mais bien dans celui du testateur. L'héritier n'agirait qu'en exécution de la volonté du défunt, quoique celle-ci ait été mal exprimée ou qu'elle soit non-exécutable en tant que testament. Retenir que l'abandon du legs serait une donation ne nous paraît dès lors pas exact.

L'obligation naturelle

On pourrait alors soutenir que l'abandon par l'héritier au légataire de son legs serait en fait le paiement d'une obligation naturelle qui, par sa reconnaissance ou exécution volontaire, se serait novée en obligation civile¹²¹.

L'obligation naturelle est un « devoir moral généralement admis par la société et volontairement reconnu ou accepté par le débiteur »¹²². Elle n'est pas comme telle reconnue par le droit¹²³ et ne peut en principe pas être exécutée par la contrainte¹²⁴. Toutefois, celle-ci se novera en une obligation civile¹²⁵ si celui qui s'estime tenu par elle s'y engage expressément¹²⁶ ou l'exécute volontairement en connaissance de cause¹²⁷. Dans le premier cas, l'exécution forcée pourra être demandée en justice.¹²⁸ Dans le second, le débiteur ne pourra plus exiger la répétition de ce qu'il aurait alors payé.¹²⁹

L'obligation naturelle a ainsi un caractère hybride, pouvant relever tantôt du domaine du droit, tantôt de celui de la morale. Ceci donne lieu à des nombreux débats¹³⁰, mais le principe de novation reste toutefois unanimement admis¹³¹.

Pour qu'un devoir de conscience puisse être considéré comme étant une obligation naturelle, susceptible de se nover en obligation civile, deux conditions doivent être remplies. Il faudra que : 1) celui qui s'exécute estime, en son for intérieur,

¹²¹ Art. 1235, alinéa 2 C.civ.

¹²² B. GOFFAUX, « L'obligation de rupture entre concubins est-elle une obligation naturelle? », *Rec. Gen. Enr. Not.*, 2001, pp. 143.

¹²³ J. SOSSON, « Du devoir moral à l'obligation civile de fournir des aliments... Utilité actuelle et limites de la théorie des obligations naturelles », *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1998, p. 510.

¹²⁴ *Idem*.

¹²⁵ Quoique le terme novation ne convient techniquement pas. À cet égard, voy, J. SOSSON, *op.cit.*, p. 511, note 7.

¹²⁶ P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, p. 1021.

¹²⁷ H. DE PAGE, P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 1039.

¹²⁸ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, t. II, vol. II*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 1026.

¹²⁹ Art. 1235, alinéa 2 C. civ.

¹³⁰ Pour une synthèse en droit belge, voy. H. DE PAGE, *Traité*, t. III, *op. cit.*, pp. 68 à 83.

¹³¹ J. SOSSON, *op. cit.*, p. 511.

qu'il est de son devoir de le faire, et 2) que ce devoir soit reconnu comme tel par la société à laquelle il appartient¹³². Le juge se fait ici interprète de la morale commune¹³³ et représentant du milieu social¹³⁴, de sorte qu'il lui reviendra d'apprécier souverainement, en ayant égard aux usages et convenances généralement admis¹³⁵, si on est ou pas en présence d'une obligation naturelle¹³⁶ et l'étendue de celle-ci¹³⁷.

L'appréciation se faisant *in concreto*, il est impossible d'en dresser une liste exhaustive.¹³⁸ Nous devons ainsi nous tourner vers la casuistique jurisprudentielle.

Traditionnellement, on exclut l'exécution d'une donation nulle de la catégorie des obligations naturelles en raison de l'*animus donandi* qui l'anime¹³⁹. On y admet par contre « l'exécution volontaire d'un testament affecté d'un vice de forme, tel un testament verbal »¹⁴⁰. Certes, une intention libérale existe ici aussi, mais, comme évoqué *supra*, elle existe dans le chef du testateur et non pas dans celui des héritiers. L'héritier agit par devoir moral envers le défunt.

L'exécution volontaire et consciente d'un testament nul par l'héritier (et, par analogie, d'un testament valide mais non exécutable) s'analyse donc bien en une obligation naturelle.

Pour que celle-ci se nove en obligation civile, l'héritier doit en exprimer la volonté en se reconnaissant moralement tenu alors qu'il sait qu'il ne l'est pas légalement¹⁴¹. Cette reconnaissance se traduira « traditionnellement selon deux modes d'expression : l'exécution volontaire et la promesse d'exécution »¹⁴².

En conséquence, dès lors que l'héritier délivre au prétendu légataire ou promet de lui délivrer le legs non-exécutable alors qu'il sait que légalement il n'y est pas obligé

¹³² *Idem*.

¹³³ H. DE PAGE, P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1042.

¹³⁴ J. DABIN, note sous Liège, 3 avril 1947, *R.C.J.B.*, 1948, p. 84.

¹³⁵ H. DE PAGE, *Traité*, v. III, *op. cit.*, p. 77-78.

¹³⁶ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 1026.

¹³⁷ H. DE PAGE, P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 1042.

¹³⁸ J. SOSSON, *op. cit.*, p. 514.

¹³⁹ Bruxelles, 12 mars 1975, *Pas.* 1975 II, p. 141

¹⁴⁰ Prés. Civ. Liège, 7 mars 1994, *Rev. Not.* 1995, p. 306.

¹⁴¹ J. SOSSON, *op. cit.*, p. 521.

¹⁴² *Idem*.

mais qu'il y procède par le fait qu'il s'y sent tenu moralement, l'obligation naturelle se nove en obligation civile.

Or, cette exécution ou cette promesse d'exécution doivent être volontaires et l'unanimité est requise s'il y a plus d'un héritier. Mais, si les héritiers n'étaient pas unanimes pour se dispenser des formalités d'exécution, on peut émettre de forts doutes quant à l'unanimité dont ils pourraient faire preuve pour céder au légataire son legs par cette voie.

C'est ici que se trouve le grand blocage. Un légataire dont le legs était contenu dans un testament qui aurait été perdu et qui se trouve face à des héritiers qui ne souhaitent pas le lui délivrer, se trouve bien démuni.

Un récapitulatif de nos propos jusqu'à présent nous permettra de mieux apprécier la situation dans son ensemble avant d'aborder la seule alternative dont dispose le légataire : la mise en cause et la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle du notaire.

Intermède : Récapitulatif

La perte *post mortem* par un notaire de l'original d'un testament olographe soulève de nombreuses questions quant à la preuve, mais surtout quant à l'exécution de ce document.

D'une part, celui qui invoque un testament olographe dont l'original aurait été égaré par le notaire pourra, en échappant au formalisme probatoire prévu en matière testamentaire, rapporter par toute voie de droit la preuve de l'existence, de la régularité et du contenu de ce testament.

D'autre part, avant de pouvoir mettre à exécution un testament, les formalités prévues par l'article 976 du Code civil doivent être satisfaites, ce qui ne sera pas possible si l'original du testament n'est pas disponible.

Deux options se présentent alors aux parties intéressées.

Premièrement, l'article 976 du Code civil étant une disposition impérative, elles pourraient, si elles sont toutes majeures et capables, et si elles s'y accordent à

l'unanimité, se dispenser de ces formalités d'exécution, de sorte que le testament pourra être exécuté nonobstant la perte de celui-ci. Cependant, 1) si l'emprunt de la voie judiciaire est imposé pour obtenir l'envoi en possession du légataire, 2) si au moins une des parties intéressées est incapable ou n'est pas d'accord de consentir à la dispense, ou encore 3) si la conservation du testament ne peut être assurée de manière satisfaisante par d'autres moyens que l'accomplissement desdites formalités (notamment parce qu'il a déjà été perdu), cette dispense ne sera pas possible.

Il convient alors, deuxièmement, de garder à l'esprit que l'abandon du legs au légataire institué comme tel par un testament non-exécutable s'analyse dans ce cas, d'une part, en un legs verbal nul si le légataire n'entend pas s'y engager personnellement et, d'autre part, s'il entend ce faire, en le paiement d'une obligation naturelle novée en obligation civile par le fait de son exécution ou de sa reconnaissance. Il n'empêche qu'ici aussi, les héritiers agiraient sur une base volontaire et que, s'ils sont plusieurs, l'unanimité est requise pour y procéder.

Il découle de notre raisonnement que, si celui à qui il revient de délivrer le legs consigné dans un testament olographe dont l'original aurait été égaré par le notaire, s'y oppose, le légataire ne pourrait l'exiger en justice. En effet, il se verrait soit opposer une fin non-recevoir pour non-exécution des formalités requises s'il demandait la délivrance de legs judiciaire, soit débouté s'il poursuivait l'exécution forcée d'une supposée obligation naturelle non-encore novée en obligation civile. Cela sera alors tout à l'avantage de celui à qui on opposerait le testament. Par contre, la position de celui qui le revendique sera plutôt bancaire. Analysons les options qui se présentent encore à ce dernier.

Chapitre 5 : Responsabilités

Le problème pour le légataire se pose surtout lorsque les héritiers refusent de lui délivrer son legs alors que le testament aurait été perdu par le notaire auprès duquel celui-ci aurait été déposé soit dans le cadre d'un contrat de dépôt volontaire, soit en exécution de l'article 976 du Code civil.

Nous l'avons vu, le légataire ne pourra pas se pourvoir contre des héritiers non-consentants, et, s'il l'essaye, il se verrait opposer une fin non recevoir ou tout simplement débouté (voy. *supra*).

Le légataire ne pourra alors que se retourner contre le notaire fautif en mettant en cause sa responsabilité contractuelle (1) ou extracontractuelle (2).

Section 1 : La responsabilité contractuelle du notaire dépositaire

Le contrat de dépôt volontaire

Premièrement, si le notaire était en possession du testament en vertu d'un contrat de dépôt volontaire conclu avec le testateur de son vivant, sa responsabilité contractuelle pourra être mise en cause.

Le dépôt volontaire, régi par les articles 1921 et suivants du Code civil, est « le contrat par lequel une personne remet une chose mobilière à une autre, à charge de la garder, et de la restituer à première demande »¹⁴³. Ce dépôt sera un contrat synallagmatique parfait ou imparfait selon que le dépositaire est ou non rémunéré pour ses services.¹⁴⁴ Le déposant pourrait ainsi être ou pas tenu au paiement de cette rémunération.¹⁴⁵ Dans le chef du dépositaire, par contre, deux obligations lui seront imposés dans tous les cas. Il s'agit, d'une part, d'une obligation de moyen¹⁴⁶ de garder le bien donné en dépôt¹⁴⁷ et, d'autre part, d'une obligation de résultat « atténuée »¹⁴⁸ de le restituer, à première demande, au déposant¹⁴⁹ ou, si celui-ci est prédécédé, à ses héritiers et uniquement à ceux-ci¹⁵⁰.

La responsabilité contractuelle du dépositaire

L'inexécution par le dépositaire de ses obligations contractuelles offrira au déposant ou, si celui-ci est prédécédé, à ses héritiers, le choix entre demander

¹⁴³ H. DE PAGE, *Traité*, vol. V, *op. cit.*, p. 189

¹⁴⁴ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, P. WÉRY, *Droit des Contrats spéciaux*, 3^{ème} édition, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 452.

¹⁴⁵ *Idem*.

¹⁴⁶ F. GLANSDORFF, « Les obligations de restitution », in *Questions spéciales en droit des contrats*, Larcier, Bruxelles, 2010, p. 75.

¹⁴⁷ Art. 1927 C.civ.

¹⁴⁸ N. MASSAGER, *Les bases du droit civil, Tome III. Droit des obligations et des contrats spéciaux*, Anthemis, Limal, 2013, p. 47 ; I. DURANT, « Le contrat de dépôt et le séquestre. Quelques questions récurrentes au regard de décisions récentes », in *Les contrats spéciaux*, Formation permanente CUP, Liège, Anthemis, vol 34, 1999, p. 39.

¹⁴⁹ Art. 1937 C. civ.

¹⁵⁰ Art. 1393 C. civ.

l'exécution forcée en nature de l'obligation de restitution ou la résolution judiciaire du contrat avec mise en cause de la responsabilité contractuelle du débiteur¹⁵¹.

Cependant, la chose donnée en dépôt étant le testament et celui-ci ayant été perdu, l'exécution forcée en nature ne sera pas possible.

Pour pouvoir alors remettre en cause la responsabilité contractuelle du dépositaire, il convient d'abord de prouver que l'absence de remise du bien donné en dépôt était fautive. Inversement, dès lors que « le dépositaire ne peut restituer que ce qui a été conservé »¹⁵², celui-ci pourra prouver qu'il n'a pas pu garder la chose donnée en dépôt et ce, sans qu'il n'ait commis de faute¹⁵³. Cette faute est appréciée différemment selon que le dépôt est un dépôt « d'ami » ou qu'il ne l'est pas. Dans le premier cas, on aura égard à une *culpa levis in concreto*¹⁵⁴, de sorte que le dépositaire commettrait une faute s'il n'apportait pas, *in concreto*, les soins d'un bon administrateur à la conservation du bien¹⁵⁵. Cependant, on dérogera à ce principe dans plusieurs hypothèses, parmi lesquelles se trouve celle où un salaire a été prévu au profit du dépositaire.¹⁵⁶ Dans ce cas, nous aurons égard à une *culpa in abstracto*, c'est-à-dire au regard du bon père de famille normalement prudent et diligent.¹⁵⁷ Le dépôt auprès d'un notaire étant, comme celui auprès de tout professionnel, normalement rémunéré¹⁵⁸, le critère d'appréciation de l'inexécution fautive par le dépositaire de ses obligations est celui du bon notaire normalement prudent qui ne perd normalement pas un document d'une telle importance.

L'inexécution serait donc fautive. Mais pour pouvoir remettre en cause la responsabilité contractuelle du notaire, l'héritier-légataire devra encore prouver qu'il a subi un dommage et que celui-ci est en lien causal avec cette inexécution fautive.

Le dommage contractuel englobe, en vertu des articles 1149, 1150 et 1151 du Code civil, tant la perte subie (*damnum emergens*) que le manque à gagner (*lucrum cessans*), pour autant que ce dommage soit certain et non pas hypothétique et qu'il soit

¹⁵¹ J.-F. GERMAIN, « Responsabilité contractuelle et remèdes à l'inexécution du contrat » in *Droit des Obligations. Notions et mécanismes en matière de responsabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 108.

¹⁵² I. DURANT, « Le contrat de dépôt... », *op. cit.*, p. 43.

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ Cass., 2 décembre 1960, *Pas.* 1961, I, p. 359.

¹⁵⁵ Art. 1927 C. civ.

¹⁵⁶ Art. 1928 C. civ.

¹⁵⁷ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, P. WÉRY, *op. cit.*, p. 456.

¹⁵⁸ *Idem.*, p. 452.

prévisible (dans son principe et non pas nécessairement dans son étendue)¹⁵⁹ au moment de la conclusion du contrat. Dans notre hypothèse, la non-délivrance au légataire de son legs correspondrait au dommage que celui-ci subirait. En effet, après le décès du testateur, le légataire est titulaire de droits actuels sur son legs (quoiqu'ici non exécutoires) et le fait de ne pas pouvoir en bénéficier à cause de la perte fautive du testament l'instituant légataire est un dommage parfaitement prévisible.

Le lien causal requis entre la faute commise et le dommage subi doit être identifié au regard de la théorie de l'équivalence des conditions¹⁶⁰. Il convient en conséquence de démontrer que le dommage ne serait pas produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto* si la faute n'avait pas été commise.¹⁶¹ En d'autres termes, que la faute a été une condition *sine qua non* du dommage.¹⁶² Il est évident que tel est ici le cas. En effet, si l'original du testament était encore disponible, les formalités de l'article 976 du Code civil auraient pu être satisfaites et le legs aurait pu être délivré.

L'héritier légataire pourra alors réclamer au notaire des dommages et intérêts. Dans les termes utilisés par la Cour de cassation, « l'indemnisation en raison d'une inexécution contractuelle a pour but de mettre le créancier dans la situation dans laquelle il se serait trouvé si le débiteur avait respecté son obligation »¹⁶³. En faisant abstraction de la controverse existante quant à la possibilité de demander une indemnisation en nature¹⁶⁴, signalons que celle-ci ne serait de toute façon pas possible. Le testament a été perdu et le notaire n'a pas la saisine des biens dépendant de la succession. L'indemnisation devra dès lors consister en des dommages et intérêts à concurrence d'un montant fixé par le juge en ayant égard au principe de l'indemnisation intégrale du dommage prévisible¹⁶⁵.

¹⁵⁹ Cass., 23 février 1928, *Pas.*, 1928, I, p. 85.

¹⁶⁰ Cass., 24 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 1087 ; Cass., 5 juin 2008, *J.T.*, 2009, p. 28.

¹⁶¹ P. FORIERS, « Aspects du dommage et du lien de causalité », in *Droit des obligations. Notions et mécanismes en matière de responsabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 9.

¹⁶² I. DURANT, « La causalité, simple trait d'union ou véritable variable d'ajustement ? », in *Droit des Obligations : Développements récents et pistes nouvelles*, Formation permanente CUP, Limal, Anthemis, 2007, p. 39.

¹⁶³ Cass., 28 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 860.

¹⁶⁴ Voy. à cet égard P. WÉRY, *op. cit.*, pp. 565 ss.

¹⁶⁵ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 575.

Deux faux espoirs d'échapper à l'indemnisation

Le notaire pourra-t-il échapper à cette condamnation en prétendant que la perte du testament serait imputable à un de ses collaborateurs ou en invoquant la force majeure qui a permis au légataire d'invoquer le bénéfice de la preuve testimoniale de l'article 1340 du Code civil ?

Concernant la première exception, la Cour de cassation l'exclut en affirmant que, « lorsqu'une personne qu'un contractant s'est substitué pour exécuter une obligation contractuelle commet une faute dans l'exécution de cette obligation, le contractant est lui-même contractuellement responsable du dommage causé par cette faute »¹⁶⁶.

Concernant la seconde exception, l'article 1147 du Code civil prévoit certes que le débiteur ne sera pas condamné à des dommages et intérêts si l'inexécution de ses obligations est due à la survenance d'un cas de force majeure. Cependant, nous avons vu que la notion de force majeure n'a pas le même sens dans le contexte de l'article 1340 du Code civil et dans celui de la responsabilité contractuelle, de sorte que le fait de la retenir dans le premier cas, n'entraîne pas nécessairement son existence dans le second. Dans le contexte contractuel, la force majeure consiste en un événement imprévisible, insurmontable et exempt de toute faute du débiteur, qui rendrait impossible l'exécution par celui-ci des obligations.¹⁶⁷ Or, la perte du testament ne semble pas réunir ces conditions notamment en raison du fait qu'elle constitue une faute dans le chef du débiteur. Dès lors, à moins de démontrer que la perte du testament est due par exemple à un tremblement de terre, à un attentat terroriste, ou à l'attaque par une armée ennemie, le notaire sera tenu d'indemniser l'héritier-légataire.

Il n'empêche que cette possibilité ne sera ouverte qu'au légataire qui est en même temps héritier du testateur (ou bien qui est lui-même déposant) et uniquement dans l'hypothèse où le testament aurait été remis au notaire du vivant du testateur et dans le cadre d'un contrat de dépôt volontaire. Dans les autres cas, le légataire sera tenu de recourir à la mise en cause de la responsabilité aquilienne du notaire.

¹⁶⁶ Cass., 27 février 2003, *Pas.*, 2003, p. 422.

¹⁶⁷ J.-F. GERMAIN, Y. NINANE, J. VAN ZUYLEN, « La force majeure dans le Droit commun des obligations contractuelles, in *La Force majeure. État des lieux*, Limal, Anthemis, 2013, p. 9.

Section 2 : La responsabilité extracontractuelle du notaire

À défaut pour le légataire de pouvoir mettre en cause la responsabilité contractuelle du notaire, la responsabilité extracontractuelle de ce dernier pourra permettre au premier d'être tout de même indemnisé.

Le siège de la matière se trouve à l'article 1382 du Code civil qui prévoit que « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». Pour pouvoir prétendre à cette réparation, le légataire devra démontrer une faute dans le chef du notaire reliée au dommage subi par un lien causal tel que compris au regard de la théorie de l'équivalence des conditions¹⁶⁸.

La notion de faute extracontractuelle, comme l'expose l'avocat général J. VÉLU, « est susceptible de se présenter sous deux aspects. Ou bien c'est un acte ou une abstention qui méconnaît une norme de droit (...) Ou bien, c'est un acte ou une abstention qui, sans constituer un manquement à de telles normes s'analyse en une erreur de conduite, laquelle doit être appréciée suivant le critère d'une personne normalement soigneuse et prudente placée dans les mêmes conditions »¹⁶⁹. Notre hypothèse est susceptible de relever de ces deux significations. Si nous retenons la première, en s'abstenant de procéder aux formalités requises par l'article 976 du Code civil, le notaire contrevient au prescrit de cet article et commet ainsi une faute. Si nous retenons la seconde, il convient de rechercher si le notaire s'est rendu coupable d'une *culpa levisima in abstracto* que le bon père de famille (ici le bon notaire) n'aurait pas commise. Cette faute étant appréciée selon les mêmes méthodes que la *culpa levis in abstracto* à laquelle en se réfère en matière contractuelle¹⁷⁰, nous nous remettons à nos considérations concernant cette dernière pour conclure à l'existence d'une telle faute dans le chef du notaire.

Le notaire a donc commis une faute. Mais pour pouvoir prétendre à une réparation, le légataire devra encore prouver que cette faute lui a causé un dommage et que celui-ci est en lien causal avec cette faute.

¹⁶⁸ I. DURANT, « La causalité... », *op. cit.*, p. 9.

¹⁶⁹ Cité par H. DE PAGE, P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 1220.

¹⁷⁰ H. DE PAGE, P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 1224.

Ce dommage consiste en « l'atteinte à un intérêt ou dans la perte d'un avantage quelconque, pour autant que celui-ci soit stable et légitime »¹⁷¹. Ici, comme nous avons exposé en matière contractuelle, les droits du légataire sur son legs sont des droits actuels et légitimes que la perte du testament rend non-exigibles. La non-délivrance du legs constitue dès lors le dommage subi par le légataire.

Le lien causal dont question en matière extracontractuelle est le même que celui en matière contractuelle. En effet, cette notion, développée à l'origine en lien avec la responsabilité aquilienne, a ensuite été étendue par la Cour de cassation à la responsabilité contractuelle¹⁷². Dès lors, ici aussi, nous nous référons à nos considérations sur cette dernière pour conclure à l'existence d'un lien causal entre la faute et le dommage, de sorte que ce dernier ne serait pas survenu si la première ne s'était pas produite.

Le légataire pourra donc demander d'être indemnisé pour le dommage subi. Cette indemnisation vise, comme en matière contractuelle, à rétablir la victime dans l'état où elle aurait été si la faute n'avait pas été commise¹⁷³. La différence entre l'indemnisation du dommage en matière contractuelle et extracontractuelle réside dans le fait que dans cette première, la réparation est limitée au dommage prévisible, alors que dans la seconde, l'entièreté du dommage doit être indemnisée¹⁷⁴. Sous cette réserve, nous nous remettons, ici également, à nos considérations sur la réparation du dommage en matière contractuelle.

Chapitre 5 : Commentaire

Il ressort de nos propos que le légataire qui ne pourrait obtenir la délivrance de son legs en raison de l'impossibilité de satisfaire aux formalités d'exécution préalables suite à la perte de l'original du testament, pourra, s'il n'obtient pas l'accord des héritiers pour contourner ces formalités ou, à défaut, s'il n'obtient pas la délivrance volontaire de son legs, remettre en cause la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle du notaire, pouvant ainsi obtenir une indemnisation en dommages et intérêts.

¹⁷¹ Cass., 28 octobre 1942, *Pas.*, 1942, I, p. 261.

¹⁷² H. DE PAGE, P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 1617.

¹⁷³ Cass., 23 décembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1406.

¹⁷⁴ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *La responsabilité Civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1 : Le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 39.

Le légataire ne sera donc pas entièrement démunie de recours juridiques. Mais il n'empêche que ces recours, dont l'accès varie selon les circonstances qui entourent le légataire, dépendent *in fine* de la volonté de ceux à qui il revient de délivrer le legs en question et que, à défaut d'accord, le légataire devra se satisfaire de dommages et intérêts. Or, ceux-ci ne représentent souvent qu'une compensation peu satisfaisante, surtout en rapport avec des legs particuliers.

En effet, songeons à un propriétaire terrien qui, à son décès, souhaiterait transférer la propriété des terrains agricoles dont il est propriétaire aux fermiers qui les occupent en vertu d'un bail à ferme. Ou songeons encore à une dame qui souhaiterait léguer à son amie de toute la vie un incunable dont la valeur économique, quoique peut-être importante, ne pourrait concurrencer sa valeur affective car c'est sa découverte dans une brocante qui leur a permis de se connaître. Songeons enfin à cette personne qui léguerait à un collègue, avec lequel il partage une passion pour le bricolage, un set complet d'ustensiles en parfait état de fonctionnement malgré l'usure des années.

Dans tous ces cas, il est évident que la valeur pragmatique, sentimentale ou fonctionnelle du bien légué l'emporte sur sa valeur vénale, souvent inférieure à son prix d'achat ou à l'utilité qu'on pourrait en retirer. Ici, c'est le bien qu'on souhaiterait recevoir et non pas son équivalent en argent.

Or, serais-ce juste de pénaliser le légataire ? En remettant le testament au notaire celui-ci ne fait qu'exécuter l'obligation que lui impose l'article 976 du Code civil. De même, le fait pour le testateur de déposer son testament auprès d'un notaire ne s'apparente-t-il pas davantage à une mesure de précaution qu'à une négligence de sa part ? Certainement.

Il n'empêche qu'en l'état actuel du droit, le légataire devra recourir à une des possibilités évoquées supra. Toute considération pour améliorer la situation du légataire serait dès lors *de lege ferenda*.

On ne peut envisager toutes les hypothèses et il y en aura certaines pour lesquelles rien ne pourra être fait. Mais, dans les cas où une photocopie du testament demeure, nous pouvons nous demander s'il ne serait pas plus simple de modifier l'article 976 du Code civil pour permettre au légataire de la remettre au notaire, à la place de l'original égaré, afin que celui-ci puisse procéder aux formalités d'exécution.

Plusieurs éléments soutiendraient cette démarche. La photocopie est un procédé qui a l'avantage de permettre la reproduction d'un document dans ses détails et cela, sans altération. Cet avantage pratique est reconnu, par exemple, dans l'hypothèse où le testament se trouve sur un support qui en empêche le déplacement (par exemple s'il avait été écrit sur un mur)¹⁷⁵. Sous l'empire de l'article 1007 ancien du Code civil, les formalités requises n'auraient pas pu être accomplies. Le président du tribunal aurait alors pu le faire détacher ou recourir à « d'autres mesures »¹⁷⁶ afin de pouvoir en ordonner son dépôt, possibilité que certains étendent au même problème sous l'article 976 du Code civil. La qualité de la photocopie était également reconnue, sous l'empire de cet article, en ce que le président du tribunal pouvait, si la conservation du testament l'exigeait, faire joindre à son procès-verbal et à l'acte de dépôt une copie photographique du testament. Sous le nouvel article 976 du Code civil, cette qualité est reconnue sous la forme du dépôt d'une photocopie au greffe du tribunal à laquelle le notaire est tenu.

Certes, dans tous ces cas la photocopie est une mesure conservatoire prise à partir d'un testament qu'on a pu vérifier. En outre, aussi bien le président du tribunal avant que le notaire maintenant, doivent certifier la conformité de cette copie. Il n'empêche que la jurisprudence fait le processus inverse lorsqu'elle affirme que la production d'une photocopie est un élément suffisant pour prouver par toute voie de droit le contenu et la régularité du testament olographe. Ceci implique qu'on prouve que cette photocopie est la copie conforme du testament. Mais, une fois cette preuve rapportée, qu'est-ce qui s'opposerait au dépôt de cette photocopie prouvée conforme ?

Conclusion

Nous avons traité la question des conséquences de la perte par un notaire du testament olographe qu'il détiendrait, et nous l'avons fait en plusieurs étapes.

Après avoir bien délimité notre question par sélection parmi le spectre des possibles scénarios, nous avons surmonté la première difficulté qui était celle de parvenir à prouver l'existence et le contenu du testament. Nous avons pour cela exposé l'application de l'article 1340 du Code civil et conclu qu'il était possible de le prouver

¹⁷⁵ E. ARNTZ, *Cour de droit civil français : comprenant l'explication des lois qui ont modifié le code civil en France et en Belgique*, tome II, 2^{ème} édition, Bruxelles, Bruylant, 1880, n° 1961.

¹⁷⁶ *Idem*.

par toutes voies de droit en dérogation au formalisme d'application en matière testamentaire. Nous avons ensuite démontré que celui qui souhaite faire exécuter un testament ne pourra satisfaire aux formalités requises pour ce faire. Il en est ressorti que cette personne devra alors obtenir l'accord des autres parties intéressées pour pouvoir se dispenser desdites formalités, ce pour quoi les parties devront toutes être capables. À défaut de pouvoir obtenir cet accord, il pourra se voir délivrer volontairement son legs, sans exécution proprement dite du testament, dans le cadre non pas d'une donation mais bien du paiement d'une obligation naturelle. Et si tout le reste échoue, il devra se contenter de dommages et intérêts après avoir remis en cause la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle du notaire. Cette indemnisation n'étant pas toujours satisfaisante, nous avons évoqué l'opportunité *de lege ferenda* d'admettre, au dépôt requis par l'article 976 du Code civil, une photocopie du testament.

Nous pouvons conclure de cet itinéraire, que l'inconvénient du testament olographe lié au risque de perte de celui-ci, et que nous avons évoqué en début de parcours, est réel même entre les mains d'un professionnel. S'il est vrai que, quelle que soit la gravité de la faute, l'erreur est humaine, il n'empêche que les complications qu'elle entraîne sont de taille, surtout lorsqu'on est confrontés à des héritiers peu collaboratifs. Des solutions doivent alors être recherchées. Notre proposition n'est ici qu'une possibilité parmi d'autres et, comme telle, il convient de soumettre à débat son opportunité et son adéquation, avant de conclure en espérant qu'elle puisse contribuer à faciliter les choses et à protéger le légataire dans ce cas, certes peu fréquent, mais nonobstant grave.

Bibliographie

Législation

Belge

Code civil

Code judiciaire

Arrêté royal du 21 juin 2011 concernant la gestion des registres centraux des testaments et des contrats de mariage, *M.B.*, 1^{er} août 2011, p. 43882.

Française

Travaux préparatoires de la loi française n° 66-1012 du 28 décembre 1996, *Dall.-Sir.*, 1967, lég. p. 33.

Doctrine

Ouvrages

ARNTZ E., *Cour de droit civil français: comprenant l'explication des lois qui ont modifié le code civil en France et en Belgique*, tome II, 2^{ème} édition, Bruxelles, Bruylant, 1880 ;

CRUQUENAIRE A., DELFORGE C., DURANT I., WÉRY P., *Droit des Contrats spéciaux*, 3^{ème} édition, Waterloo, Kluwer, 2013 ;

DALLOZ E. et VERGÉ C., *Les Codes annotés, Code Civil*, Paris, Typographie A. Pougin, 1873 ;

DEKKERS R., CASMAN H., *Handboek Burgelijk Recht, Deel IV, Huwelijksstelsels-Erfrecht-Giften*, Anvers, Intersentia, 2010;

DELNOY P., *Éléments de méthodologie juridique*, Bruxelles, Larcier, 2006 ;

DELNOY P., *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, 4^{ème} édition, Bruxelles, Larcier, 2013 ;

DE PAGE H., *Traité élémentaire de Droit Civil Belge*, Bruxelles, Bruylant, 1947 ;

DE PAGE H., VAN OMMESLAGHE P., *Traité de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 2013 ;

DE VOGELAERE T., *Testamenten anno 2013. Balanceren op de grenzen van de wilsautonomie*, Bruxelles, Larcier, 2013 ;

DE WULF C., *La rédaction d'actes notariés*, Waterloo, Kluwer, 2013 ;

DILLEMANS R., « Testamenten » in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, tome VII, Mechelen, Kluwer, 2012;

DUBUISSON B., CALLEWAERT V., DE CONINCK B., GATHEM G., *La responsabilité Civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1 : Le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2009 ;

FUZIER-HERMAN E., *Code Civil annoté, Tome 2*, Bar-le-Duc, Imprimerie Contant-Laguerre, 1935 ;

LAURENT F., *Principes de Droit Civil, Tome 13*, 2^{ème} édition, Bruxelles, Bruylant, 1876 ;

MARCADÉ V., PONT X., *Explication du Code Civil, tome 4*, Paris, Delamotte et fils éditeurs, 1873 ;

MASSAGER N., *Les bases du droit civil, Tome III. Droit des obligations et des contrats spéciaux*, Anthemis, Limal, 2013 ;

MOREAU P. (dir.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthémis, 2012 ;

MOUGENOT D., *La preuve* (tiré à part du Répertoire Notarial), Bruxelles, Larcier, 2012 ;

PÉRÈS-DOURDOU C., *La règle supplétive*, Paris, L.G.D.J., 2004 ;

PUELINCKX-COENE M., BARBAIX R., GEALHAND N., *Overzicht van Rechtspraak-Giften-1991-2011*, Gand, T.P.R., 2013;

SAMYN B., *Privaatrechtelijk Bewijs*, Ostende, Story Publishers, 2012;

SCHICKS A. et VANISTERBEEK A., *Traité-Formulaire de la Pratique notariale, Tome IV Le Droit Civil, Livre IV Des Droits Patrimoniaux dans les rapports avec la Famille*, Louvain, R. Fonteyn, 1925;

VAN GYSEL A.-C., *Précis du droit des successions et des libéralités*, Bruxelles, Bruylant, 2008 ;

VAN OMMESLAGHE P., *Droit des obligations, t. II, vol. II*, Bruylant, Bruxelles, 2010 ;

WÉRY P., *Droit des Obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2011 ;

X, *Dictionnaire de Français Larousse*, disponible sur www.larousse.fr

Contribution à des ouvrages collectifs

CASMAN H., « Neerlegging en inzage van he testament, inbezitstelling van de legatarissen en testamentuitvoering », in *Het tstatement in al zijn aspecten*, Actes de l'après-midi de formation organisée à Bruxelles le 17 octobre 2011 par le Conseil néerlandophone de la Fédération royale du notariat belge, pp. 1 ss. ;

DELNOY P., « L'Option héréditaire », *Rep. Not.*, t. III, l. 1/2 Bruxelles, Larcier, 1994 ;

DE PAGE P., « Les testaments-les formes-le regard du Juge » in *Les testaments*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 7 ss. ;

DE WILDE D'ESTMAEL E., THOMASSET C., VAN GYSEL A.-C., « Le testament-Forme », *Rep. not.*, t.III, l. VIII, Bruxelles, Larcier, 2006 ;

DE WILDE D'ESTMAEL E., « Donations », *Rep. not.*, t. III, liv. 7, Bruxelles, Larcier, 2009 ;

DURANT I., « Le contrat de dépôt et le séquestre. Quelques questions récurrentes au regard de décisions récentes », in *Les contrats spéciaux*, Formation permanente CUP, Liège, Anthemis, 1999, pp. 5 ss. ;

DURANT I., « La causalité, simple trait d'union ou véritable variable d'ajustement ? », in *Droit des Obligations : Développements récents et pistes nouvelles*, Formation permanente CUP, Liège, Anthemis, 2007, pp. 37 ss. ;

FORIERS P., « Aspects du dommage et du lien de causalité », in *Droit des Obligations. Notions et mécanismes en matière de responsabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 7 ss ;

GERMAIN J.-F., NINANE Y., VAN ZUYLEN J., « La force majeure dans le droit commun des obligations contractuelles », in *La Force majeure. État des lieux*, Limal, Anthémis, 2013, pp. 7 ss. ;

GERMAIN J.-F., « Responsabilité contractuelle et remèdes à l'inexécution du contrat », in *Droit des Obligations. Notions et mécanismes en matière de responsabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 107 ss. ;

GLANSDORFF F., « Les obligations de restitution », in *Questions spéciales en droit des contrats*, Larcier, Bruxelles, 2010, pp. 71 ss. ;

GRÉGOIRE M., BOUILLET Y., « À propos des droits et devoirs du notaire relatifs à la garde des testaments olographes », in *Liber amicorum E. Bouttiau et J. Demblon*, Bruxelles, Bruylant, 1987, pp. 133 ss. ;

MOREAU P., « Les testaments », in *Chroniques notariales, Avril 2012, volume 55*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 11 ss ;

MOUGENOT D., « Le régime probatoire de la photocopie et du télécopie », in *La preuve*, Formation permanente CUP, Liège, Anthemis, 2002, pp. 229 ss. ;

PINTENS W., LELEU Y.-H., « Art. 976 B.W. », in *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze Commentaar*, Malines, Kluwer, août, 1995 (pages non numérotées) ;

SACE J., VAN GYSEL A.-C., GALLUS N., LALIERE F., WYART V., « Testaments-Fond », *Rep. Not.*, t. III, l. 8/3, Bruxelles, Larcier, 2010 ;

TAYMANS J.-F., « Un nouveau testament authentique, dans l'intérêt de la sécurité », in *Sécurité pour l'avenir. Rapports du Congrès notarial 2009*, Gand, Larcier, 2009, pp. 165 ss. ;

TAYMANS J.-F., « Suggestion 21. Proposition de loi visant à modifier les articles 970, 972 et 973 du code civil relatifs à la forme des testaments », in *Suggestions de loi faites au législateur en matière notariale*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 102 et ss. ;

VAN DEN EYNDE P., « La réforme du droit interne concernant l'ouverture et l'état des testaments olographes et l'intervention des témoins », in *De nouvelles normes testamentaires*, Bruylant, Bruxelles, 1983, pp. 163 ss. ;

WELING-LILIEN E., TAYMANS J.-F., « Les testaments. Les obligations du notaire au moment du décès », in *Le Testament. De sa rédaction à son interprétation*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 173 ss. ;

WÉRY P., « La théorie générale du contrat », *Rep. Not.*, t. IV, liv. 1/1 Bruxelles, Larcier, 2010.

Articles

DABIN J., note sous Liège, 3 avril 1947, *R.C.J.B.*, 1948, pp. 82 ss. ;

DE CLERCQ M., « De ambtshalve neerlegging van het eigenhandig testament », *Not. Fisc. M.*, 2012/8, pp. 275 ss. ;

DIDIO D., « Testament olographe – Formalités d'ouverture et de description remplacées par un dépôt directement effectué par les intéressés dans l'étude d'un notaire », *Revue du notariat et de l'Enregistrement*, 1884, pp. 321 ss. ;

GOFFAUX B., « L'obligation de rupture entre concubins est-elle une obligation naturelle? », *Rec. Gen. Enr. Not.*, 2001, pp. 142 ss. ;

MATON A., « Les formalités d'ouverture et de description du testament olographe peuvent-elles être remplacées par un dépôt directement opéré chez un notaire par tous les intéressés majeurs et maîtres de leurs droits ? », *Rev. Prat. Not.*, 1884, pp. 129 ss. ;

PIRET R., « La destruction, lacération ou cancellation d'un testament et l'application de l'article 1348 C.c. », *R.C.J.B.*, 1954, pp. 287 ss. ;

SACE J., « Du recours à une photocopie pour prouver l'existence et le contenu d'un testament olographe », note sous Liège, 16 janvier 2001, *J.L.M.B.* 2001, pp. 790 ss. ;

SCHICKS A., « Testament-Destruction », *Rev. Prat. Not. B.*, 1919, pp. 88 ss. ;

SOSSON J., « Du devoir moral à l'obligation civile de fournir des aliments... Utilité actuelle et limites de la théorie des obligations naturelles », *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1998, pp. 509 ss. ;

VAN BROECK J., « Het leven en welzijn van een testament : de klassieke casus van het verloren testament », note sous Anvers, 18 janvier 1999, *A.J.T.*, 2000-01, pp. 3 ss..

Jurisprudence

Cass., 4 janvier 1817, *Pas.*, 1817, p. 285 ;

Cass., 23 février 1928, *Pas.*, 1928, I, p. 85.

Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 966.

Cass., 1^{er} mars 1956, *Pas.*, 1956, p. 680 ;

Cass., 2 décembre 1960, *Pas.* 1961, I, p. 359 ;

Cass., 21 février 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 664 ;

Cass., 3 janvier 1966, *Pas.*, 1966/I, p. 579 ;

Cass., 24 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 1087 ;

Cass., 8 mai 1980, *T. Not.*, 1981, p. 335 ;

Cass., 28 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 860 ;

Cass., 23 décembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1406 ;

Cass., 19 janvier 2001, *R.W.*, 2000-01, p. 1277 ;

Cass., 27 février 2003, *Pas.*, 2003, p. 422 ;

Cass., 5 juin 2008, *J.T.*, 2009, p. 28 ;

Gand, 4 mars 1882, *Pas.* 1882, II, p. 706 ;

Gand, 12 janvier 1889, *J.T.*, 1889, p.131 ;

Bruxelles, 13 décembre 1922, *Pas.* 1923, II, p. 32 ;

Liège, 17 février 1926, *Rev. Prat. Not. B.*, 1926, p. 286 ;

Mons, 14 juin 1950, *Rev.Prat.Not.*, 1952, p. 55 ;

Liège, 3 décembre 1955, *R.W.*, 1958-59, p. 1710 ;

Anvers, 7 février 1958, *R.W.*, 1957-58, p. 1198 ;

Bruxelles, 25 novembre 1959, *T.Not.*, 1961, p. 76 ;

Gand, 9 février 1961, *T.Not.*, 1961, p. 130 ;

Gand, 15 mars 1962, *T.Not.*, 1963, p. 179 ;
Bruxelles, 26 juin 1963, *Pas.*, 1964/II, p.285 ;
Bruxelles, 14 février 1968, *Rec. Gen. Enr.not.*, 1970, p. 158 ;
Bruxelles, 16 mars 1972, *Rev. Not.*, p. 224 ;
Bruxelles, 12 mars 1975, *Pas.* 1975 II, p. 141 ;
Anvers, 18 janvier 1999, *A.J.T.*, 2000-01, p. 1 ;
Liège, 16 janvier 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 787 ;
Bruxelles, 12 mars 2003, *J.T.*, 2003, p. 582 ;
Gand, 18 mars 2004, *R.A.G.B.*, 2005, p. 753 ;
Gand, 21 décembre 2006, *T.Not.*, 2007, p.345 ;
Bruxelles, 7 mai 2009, R.G. n° 2005/2076, inédit ;
Civ. Charleroi, 13 juillet 1911, *Pas.* 1913, III, p. 15 ;
Civ. Mons, 10 avril 1989, *J.L.M.B.i.*, 1990, p. 1192 ;
Prés. Civ. Liège, 7 mars 1994, *Rev. Not.* 1995, p. 306 ;

Table des matières

Introduction	2
Chapitre 1 : Délimitation de la question.....	3
Chapitre 2 : La preuve du testament olographe perdu par un notaire.....	7
Chapitre 3 : L'exécution du testament olographe perdu par un notaire.....	11
Section 1 : Les formalités préalables à exécution de l'article 976 du Code civil...11	
Section 2 : Le contournement de l'impossibilité de satisfaire aux formalités d'exécution.....13	
Sous-section 1 : L'accord de dispense.....16	
Sous-section 2 : L'exécution sans accord..... 20	
Intermède : Récapitulatif.....	25
Chapitre 4 : Les responsabilités contractuelle et extracontractuelle du notaire.....	26
Section 1 : La responsabilité contractuelle du notaire dépositaire.....27	
Section 2 : La responsabilité extracontractuelle du notaire.....31	
Chapitre 5 : Commentaire.....	32
Conclusion	34
Bibliographie	36
Table des matières	42

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

