ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice, le 9 avril 1984, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant l'article 1161 du Code judiciaire", a donné le 16 mai 1984 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 9e april 1984 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van artikel 1161 van het Gerechtelijk Wetboek", heeft de 16e mei 1984 het volgend advies gegeven :

PREAMBULE.

Dans un arrêté royal de présentation d'un projet de loi aux Chambres législatives, il est inutile de viser l'avis du Conseil d'Etat. L'avis sera annexé à l'exposé des motifs conformément à l'article 3, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

L'alinéa du préambule faisant état de cet avis doit donc être omis.

ARTICLE UNIQUE.

Selon l'exposé des motifs, le but du projet est de mettre l'article 1161 du Code judiciaire en concordance avec l'article 976 du Code civil, tel qu'il a été modifié par la loi du 2 février 1983 instituant un testament à forme internationale et modifiant diverses dispositions relatives au testament (article 20).

L'article 1161, alinéa 2, en projet n'atteint pas ce but. S'il supprime l'obligation de présenter au président du tribunal, un testament trouvé, sous pli fermé ou dans un paquet cacheté,par le juge de paix -ce qui se justifie par l'abrogation

.../...

de l'article 1007 du Code civil, qui imposait la présentation au président du tribunal de tout testament olographe avant sa mise à exécution - il crée, par contre, une discordance avec le nouvel article 976 du Code civil. Celui-ci prévoit, en effet, la présentation de tout testament olographe à un notaire et charge ce dernier d'ouvrir le testament, s'il est scellé, et d'établir un procès-verbal de l'ouverture et de l'état du testament. Le texte en projet aurait pour effet que le testament scellé trouvé par le juge de paix lors de l'apposition des scellés serait ouvert par ce juge de paix et non par le notaire, et que le procès-verbal serait lui aussi établi par le juge, conformément à l'article 1161, alinéa 1er.

Le testateur et ses héritiers et légataires peuvent préférer que l'ouverture du testament ait lieu en l'étude du notaire chargé de la liquidation et du partage de la succession plutôt que par le juge de paix agissant éventuellement, pour l'apposition de scellés, à la requête d'un créancier ou d'un autre tiers. Si le testament a été scellé, c'est sans doute que son auteur souhaitait conserver un caractère confidentiel à l'expression de ses dernières volontés. Pour respecter cette intention du défunt, il convient de prévoir que l'ouverture du testament ne se fera que chez le notaire afin que celui-ci puisse y procéder en présence des seuls intéressés et puisse aussitôt après le ranger, avec son procès-verbal d'ouverture, parmi ses minutes, en parfaite conformité avec l'article 976 du Code civil.

.../...

Au surplus, l'alinéa 1er de l'article 1161 du Code judiciaire prévoit que le juge de paix, avant d'ouvrir un pli fermé ou un paquet cacheté, constate la forme extérieure, le sceau et la suscription dans son procès-verbal. Le notaire, lorsqu'il ouvre un testament scellé, établit, conformément à l'article 976 du Code civil, "un procès-verbal de l'ouverture et de l'état dans lequel se trouve le testament". Les formalités de l'article 1161, alinéa 1er, ne peuvent donc se substituer à celles de l'ouverture d'un testament scellé, en l'étude d'un notaire, car elles ne sont pas équivalentes. Il est, par ailleurs, contradictoire de prévoir de manière implicite (1), dans la seconde phrase de l'article 1161, alinéa 2, l'ouverture du testament par le juge de paix et de renvoyer ensuite à l'article 976 du Code civil qui prescrit l'ouverture du testament par un notaire.

Pour toutes les raisons qui précèdent, il convient de ne modifier l'alinéa 2 de l'article 1161 du Code judiciaire que pour remplacer la présentation du testament sous pli fermé ou dans un paquet cacheté au président du tribunal par la remise de ce testament entre les mains d'un notaire.

Le texte de l'article 1161, alinéa 2, du Code judiciaire, tel qu'il est rédigé dans le projet, n'indique pas que c'est le juge de paix lui-même qui remettra le testament au notaire et non, par exemple, la partie qui a requis l'apposition des scellés. Pourtant, l'exposé des motifs précise que "c'est désormais à un notaire choisi par lui, qu'il devra le remettre". La désignation de ce notaire ne peut d'ailleurs se faire dans le procès-verbal qui est destiné à recueillir de simples constatations, mais doit être faite par une ordonnance du juge de paix (2).

.../...

(1) L'article 1161, alinéa 2, en projet suppose, en effet, l'ouverture du pli ou du paquet en vertu de l'article 1161, alinéa 1er, auquel, contrairement à l'alinéa 2 actuellement en vigueur, il ne déroge pas.

(2) Comp. avec l'ancien article 1007 du Code civil, abrogé par la loi du 2 février 1983, qui disposait : "le président(...) ordonnera le dépôt entre les mains du notaire par lui commis".

Le texte suivant est proposé pour l'article 1161, alinéa 2, du Code judiciaire :

"Néanmoins, si le pli ou le paquet paraît contenir un testament, le juge ne l'ouvre pas, mais il en ordonne le dépôt entre les mains du notaire qu'il désigne. Celui-ci le recevra des mains du juge, auprès de qui il se sera rendu".

L'article 1162 du Code judiciaire prévoit le cas où le juge de paix trouve un testament ouvert. Il renvoie simplement, pour cette hypothèse à l'article 1161, deuxième alinéa". Dans un souci de précision, il conviendrait de modifier également l'article 1162 du Code judiciaire par l'addition des mots :"en ce qui concerne le dépôt du testament chez un notaire" dans le texte français.

Dans la version néerlandaise du présent avis, un texte néerlandais nouveau est proposé pour l'ensemble de l'article 1162.

AANHEF.

In een koninklijk besluit waarbij een wetsontwerp bij de Wetgevende Kamers ingediend wordt, behoeft niet naar het advies van de Raad van State te worden verwezen. Het advies wordt overeenkomstig artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aan de memorie van toelichting gehecht.

Het lid van de aanhef waarin van dat advies gewag gemaakt wordt, moet dus vervallen.

ENIG ARTIKEL.

Volgens de memorie van toelichting beoogt men met het ontwerp artikel 1161 van het Gerechtelijk Wetboek in overeenstemming te brengen met artikel 976 van het Burgerlijk Wetboek, zoals dit artikel is gewijzigd bij de wet van 2 februari 1983 tot invoering van een testament in de internationale vorm en tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het testament (artikel 20).

Met het ontworpen artikel 1161, tweede lid, wordt dat doel niet bereikt. Ofschoon het een einde maakt aan de verplichting om een door de vrederechter onder gesloten omslag of in een verzegeld pakket gevonden testament aan de voorzitter van de rechtbank aan te bieden - hetgeen te verklaren is door

.../...

de opheffing van artikel 1007 van het Burgerlijk Wetboek hetwelk voorschreef dat ieder eigenhandig testament vóór de tenuitvoerlegging ervan aan de voorzitter van de rechtbank diende te worden aangeboden - is het er integendeel oorzaak van dat er geen overeenstemming meer is met het nieuwe artikel 976 van het Burgerlijk Wetboek. Dit bepaalt immers dat ieder eigenhandig testament aan een notaris wordt aangeboden en belast deze met het openen van het testament, indien het verzegeld is, en met het opmaken van een proces-verbaal van de opening en van de staat van het testament. De ontworpen tekst zou ten gevolge hebben dat het verzegelde testament dat door de vrederechter bij de verzegeling gevonden wordt, door die vrederechter en niet door de notaris geopend zou worden en dat ook het proces-verbaal door de rechter zou worden opgemaakt overeenkomstig artikel 1161, eerste lid.

De erflater en zijn erfgenamen en legatarissen kunnen er de voorkeur aan geven dat het testament geopend wordt in het kantoor van de notaris die met de vereffening en de verdeling van de nalatenschap belast is, veeleer dan dat het geopend wordt door de vrederechter die, wat de verzegeling betreft, eventueel handelt op verzoek van een schuldeiser of van een andere derde. Wanneer een testament verzegeld is, komt dat waarschijnlijk doordat de erflater wenste dat de bewoordingen van zijn uiterste wilsbeschikking vertrouwelijk zouden blijven. Uit ontzag voor die bedoeling van de overledene past het voor te schrijven dat het testament alleen bij de notaris geopend wordt opdat deze dat kan doen terwijl alleen de belanghebbenden erbij zijn en hij het onmiddellijk daarna, volkomen in overeenstemming met artikel 976 van het Burgerlijk Wetboek, samen met het proces-verbaal van opening onder zijn minuten kan rangschikken.

.../...

Bovendien bepaalt het eerste lid van artikel 1161 van het Gerechtelijk Wetboek dat de vrederechter, vooraleer hij een verzegeld omslag of pakket opent, de uitwendige toestand, het zegel en de superscriptie ervan in zijn proces-verbaal vaststelt. Wanneer de notaris een verzegeld testament opent, maakt hij overeenkomstig artikel 976 van het Burgerlijk Wetboek "een proces-verbaal op van de opening en van de staat waarin het testament zich bevindt". De in artikel 1161, eerste lid, bepaalde formaliteiten kunnen dus niet in de plaats komen van die welke in acht moeten worden genomen bij de opening van een verzegeld testament in het kantoor van een notaris, want ze zijn niet evenwaardig. Het is trouwens tegenstrijdig in de tweede volzin van artikel 1161, tweede lid, stilzwijgend te bepalen (1) dat het testament door de vrederechter geopend wordt en vervolgens te verwijzen naar artikel 976 van het Burgerlijk Wetboek, hetwelk voorschrijft dat het testament door een notaris wordt geopend.

Om al deze redenen behoort het tweede lid van artikel 1161 van het Gerechtelijk Wetboek slechts inzoverre gewijzigd te worden dat het aanbieden van het testament in een gesloten omslag of in een verzegeld pakket aan de voorzitter van de rechtbank, vervangen wordt door het overhandigen van het testament aan een notaris.

Zoals de tekst van artikel 1161, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek in het ontwerp is geredigeerd, blijkt er niet uit dat het de vrederechter zelf is die het testament aan de notaris ter hand zal stellen en bij voorbeeld niet de partij

---

.../...

(1) Het ontworpen artikel 1161, tweede lid, gaat er immers van uit dat het omslag of het pakket geopend wordt krachtens artikel 1161, eerste lid, waarvan het, in tegenstelling tot het tweede lid dat nu van kracht is, niet afwijkt.

die de verzegeling heeft gevorderd. Toch stelt de memorie van toelichting dat "hij het (voortaan) aan een door hem gekozen notaris (moet) overhandigen". De aanwijzing van die notaris mag trouwens niet geschieden in het proces-verbaal, waarin gewoon enkele vaststellingen worden gedaan, maar moet geschieden krachtens een bevel van de vrederechter (1).

De volgende tekst wordt voorgesteld voor artikel 1161, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek :

"Indien het omslag of het pakket een testament schijnt te bevatten, opent de rechter het niet maar beveelt hij dat het ter bewaring in handen zal worden gesteld van een notaris die hij aanwijst. Deze ontvangt het uit de handen van de rechter bij wie hij zich heeft vervoegd".

Artikel 1162 van het Gerechtelijk Wetboek voorziet in het geval dat de vrederechter een open testament vindt. Voor dat geval, verwijst het gewoon naar artikel 1161, tweede lid. Ter wille van de nauwkeurigheid zou ook artikel 1162 van het Gerechtelijk Wetboek gewijzigd moeten worden door toevoeging in de Franse tekst van de woorden : "en ce qui concerne le dépôt du testament chez un notaire".

De volgende tekst wordt voorgesteld voor de Nederlandse tekst van het artikel :

"Indien een testament open gevonden wordt, stelt de vrederechter de toestand ervan vast en handelt hij zoals ten aanzien van de bewaargeving van het testament bij een notaris bepaald is in artikel 1161, tweede lid".

---

(1) Vergelijk met het vroegere artikel 1007 van het Burgerlijk Wetboek, opgeheven bij de wet van 2 februari 1983, dat bepaalde : "De voorzitter (...) beveelt dat het ter bewaring in handen zal worden gesteld van een door hem te benoemen notaris".

La chambre était composée de			De kamer was samengesteld uit
Messieurs : de Heren :	Ch. HUBERLANT,	conseiller d'Etat, staatsraad,	président, voorzitter,
	A. VANWELKENHUYZEN, P. FINCOEUR,	conseillers d'Etat, staatsraden,	
	F. RIGAUX, J. DE GAVRE,	assesseurs de la section de législation, assessoren van de afdeling wetgeving,	
Madame : Mevrouw :	M. VAN GERREWEY,	greffier, griffier.	

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

Le rapport a été présenté par M. M. HANOTIAU, auditeur.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. HANOTIAU, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. VAN GERREWEY. Ch. HUBERLANT.