

y contenues qui se trouveront incompatibles avec les nouvelles, ou qui seront contraires ».

Le principe consacré par l'ancien Code civil est donc celui de l'exécution simultanée des testaments successifs, sauf en cas d'incompatibilité entre ceux-ci.

**29.** En l'espèce, dès lors que la nullité du legs universel effectué au profit de l'ASBL a été constatée et que la révocation du premier testament est non avenue, les deux testaments rédigés par J. ne sont pas (plus) incompatibles et peuvent, au contraire, être exécutés simultanément.

L. n'a d'ailleurs pas dirigé son action contre Y. ce qui laisse supposer que, nonobstant le libellé de sa demande, il ne conteste pas la validité du legs particulier consenti par la défunte à cette dernière.

### 3. CONCLUSION

**30.** Il résulte des motifs qui précèdent que la demande originaire de L. – et son appel – doivent être déclarés fondés, en ce qu'ils ont pour objet de :

- déclarer nulle la disposition du testament authentique de J., recueilli le 22 novembre 2010 par le notaire L., instituant l'ASBL en qualité de légataire universelle ;
- dire pour droit que le testament authentique de J., recueilli le 27 août 2008 par le notaire L. doit sortir ses effets, en l'absence de révocation.

En conséquence, l'ASBL est tenue de restituer à L., en sa qualité de légataire universel, le montant perçu du fait des dispositions testamentaires annulées.

Pour déterminer le montant exact de ces restitutions, il convient d'ordonner, avant dire droit, à l'ASBL de produire la déclaration de succession, dans le mois de la signification qui lui sera faite du présent arrêt, sous peine d'une astreinte de 1.000 EUR par jour de retard, et de réserver à statuer pour le surplus, en ce compris les dépens.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR, statuant contradictoirement,

Déclare l'appel recevable et fondé ;

*En conséquence :*

Met à néant les jugements entrepris ;

*Statuant par voie de dispositions nouvelles :*

Déclare nulle la disposition du testament authentique de J., recueilli le 22 novembre 2010 par le notaire L., instituant l'ASBL en qualité de légataire universelle ;

Dit pour droit que le testament authentique de J., recueilli le 27 août 2008 par le notaire L., doit sortir ses effets, en l'absence de révocation ;

*Avant dire droit pour le surplus :*

Ordonne à l'ASBL de produire la déclaration de succession, dans le mois de la signification qui lui sera faite du présent arrêt, sous peine d'une astreinte de 1.000 EUR par jour de retard, avec un plafond de 30.000 EUR ;

Réserve à statuer pour le surplus, en ce compris les dépens ;

Renvoie la cause au rôle particulier de la chambre.

## NOTE

### **Quand la philanthropie se heurte aux barrières de la maison de repos : la protection de la personne âgée prime sur la générosité**

#### Introduction

**1.** Au cœur du litige, deux testaments authentiques : le premier institue l'appelant – un proche de la défunte qu'elle considérait comme son « neveu » – en qualité de légataire universel ; le second révoque le premier, gratifie l'appelant d'un legs particulier et institue l'intimée – l'ASBL en charge de la résidence-services dans laquelle avait demeuré la testatrice – en qualité de légataire universelle.

**2.** En première instance, la demande tendant à l'annulation des dispositions testamentaires<sup>1</sup> prises en faveur de l'ASBL, pour cause d'incapacité spéciale de recevoir, est jugée irrecevable. Le « neveu » interjette ainsi appel de la décision.

Saisie du litige, la cour d'appel procède en deux étapes<sup>2</sup>. Elle examine la demande d'annulation du legs universel consenti à l'ASBL (A) et analyse l'incidence de ladite nullité sur les autres dispositions contenues dans le testament (B).

1. Et, plus largement, par une modification du dispositif de ses conclusions, du testament les contenant.

2. La cour d'appel trace ainsi la différence « entre le legs, acte par lequel la personne dispose de son patrimoine, et le testament, support de ce legs ».

3. À titre de remarque préliminaire, il est utile de souligner que, malgré la recodification du livre 4 du Code civil, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2022, la présente note se référera, dans un souci de cohérence avec l'arrêt commenté, aux dispositions de l'ancien Code. La succession litigieuse ayant été ouverte antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 19 janvier 2022 et ladite loi ne contenant pas de disposition transitoire, la cour d'appel applique en effet, conformément aux règles du droit commun<sup>3</sup> et au principe selon lequel la capacité de recevoir un legs s'examine au jour du décès du testateur<sup>4</sup>, la loi en vigueur au jour de l'ouverture de la succession. Les commentaires de la présente note sont toutefois applicables *mutatis mutandis* au régime actuellement applicable<sup>5</sup>.

#### A. La nullité pour cause d'incapacité spéciale de recevoir

4. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 22 avril 2003<sup>6</sup>, les « gestionnaires et membres du personnel de maisons de repos, maisons de repos et de soins ainsi que de toute autre structure d'hébergement collectif pour personnes âgées » sont frappés, aux termes du deuxième alinéa de l'article 909 de l'ancien Code civil, d'une incapacité spéciale de recevoir les « dispositions entre vifs ou testamentaires qu'une personne hébergée dans leur établissement aurait faites en leur faveur durant son séjour ».

Alors qu'en l'espèce, le « neveu » soutient que l'ASBL, en tant que gestionnaire de la structure d'hébergement collectif dans laquelle résidait la défunte, doit être considérée comme incapable de recevoir au sens du deuxième alinéa de l'article 909 de l'ancien Code civil, l'ASBL affirme, qu'en tant que personne morale, elle n'est pas visée par ce régime d'incapacité et que l'autorisation de recevoir le legs délivré par le ministre de la Justice couvre, pour le surplus, la validité du legs<sup>7</sup>.

5. Après avoir rappelé les trois conditions d'application du deuxième alinéa de l'article 909 de l'ancien Code civil – le bénéficiaire du legs doit être le gestionnaire ou un membre du personnel d'une institution de soins résidentiels aux personnes âgées, l'auteur de la libéralité doit avoir séjourné dans ladite institution et la libéralité doit avoir été consentie durant le séjour du disposant dans l'établissement – la cour limite son analyse à la première de ces conditions, la réunion des deux autres n'étant pas contestée<sup>8</sup>.

La question principale réside ainsi dans le fait de déterminer si l'incapacité spéciale de recevoir s'applique, ou non, aux personnes morales. Alors que la doctrine majoritaire optait déjà pour une interprétation extensive du deuxième alinéa de l'article 909 de l'ancien Code civil<sup>9</sup>, la seule décision publiée, à notre connaissance, en la matière avait conclu que l'interprétation restrictive de la disposition conduisait

3. Art. 1.2, al. 1, C. civ.

4. Et non à celui de la rédaction du testament : Cass., 31 octobre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, pp. 734-735, note F. TAINMONT ; T. VAN HALTEREN, « 7 – Les incapacités de recevoir une libéralité : généralités, actualités législatives et questions pratiques », in F. LALIÈRE (dir), *Contentieux successoral*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 208.

5. Lors de la recodification du livre 4 du Code civil, cette incapacité a été maintenue et est désormais localisée dans le deuxième alinéa de l'article 4.142 qui remplace, dans un souci de modernisation, l'ancienne énumération par une référence plus générique aux « gestionnaires et membres du personnel d'institutions de soins résidentiels aux personnes âgées ». Cette modification terminologique n'a toutefois pas changé le fond des dispositions mobilisées.

6. Loi du 22 avril 2003 modifiant l'article 909 du Code civil, *M.B.*, 22 mai 2003, p. 28222.

7. Le deuxième moyen de l'ASBL, à savoir l'incidence de l'autorisation de recevoir le legs du ministre de la Justice, ne sera pas analysé dans la présente note. En effet, comme le rappelle la cour, l'autorisation prévue par l'article 16 de la loi du 27 juin 1921 ne porte pas sur l'examen des conditions de validité d'une donation et n'a pas pour effet de déroger aux articles 909 et 911 de l'ancien Code civil. Voy. égal. Mons, 5 décembre 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 897 : « cette autorisation administrative est une sorte d'exequatur qui consiste non point à créer l'existence ou la validité d'une libéralité, mais simplement à en permettre l'exécution ». Un parallèle peut également être fait avec un arrêt récent de la Cour de cassation portant sur la validité d'un testament rédigé par une personne placée sous protection judiciaire en faveur de son administrateur de biens. Si l'article 499/10 de l'ancien Code civil prévoit que le juge de paix peut donner une autorisation spéciale à l'administrateur pour recevoir des biens de la personne protégée, la Cour de cassation rappelle que cette autorisation ne porte pas atteinte à l'interdiction pour l'administrateur de recevoir un legs de la personne protégée prévue par l'article 908 de l'ancien Code civil (Cass., 6 février 2023, inédit, R.G. n° C.21.0530.N). L'autorisation prévue par l'article 16 de la loi du 27 juin 1921, tout comme celle de l'article 499/10 de l'ancien Code civil, ne modifie ainsi pas les règles de validité des donations ou des legs. Ces autorisations imposent seulement des formalités supplémentaires, sans déroger aux règles existantes et sans créer d'exceptions supplémentaires aux interdictions énoncées dans l'article 909 de l'ancien Code civil.

8. Étant donné que la succession s'était ouverte avant l'entrée en vigueur du livre 4 du Code civil, et que l'article 909 de l'ancien Code civil visait encore « les maisons de repos, maisons de repos et de soins ainsi que toute autre structure d'hébergement collectif pour personnes âgées », une controverse aurait également pu se poser quant au fait de savoir si la « résidence-service » entrait dans le champ d'application de cet article (sur la discussion, voy. A.-C. VAN GYSEL, F. LALIÈRE, J. SAUVAGE, V. WYART, *Les libéralités*, Limal, Anthemis, 2020, p. 84). La recodification de livre 4 du Code civil remplace cependant cette énumération par une terminologie plus générale, à savoir les « institutions de soins résidentiels aux personnes âgées ». Le débat, s'il avait été initié, aurait ainsi pu être clos en arguant qu'en tant que disposition interprétative de la disposition ancienne, la nouvelle disposition pouvait s'appliquer à la situation ancienne.

9. T. VAN HALTEREN, « 7 – Les incapacités de recevoir une libéralité : généralités, actualités législatives et questions pratiques », in F. LALIÈRE (dir.), *Contentieux successoral*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 197 ; F. TAINMONT, « L'article 909 du Code civil revisité », *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 486 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, B. DELAHAYE, G. HOLLANDERS DE OUDERAEN et F. TAINMONT, « Les donations », *Rép. not.*, t. III, liv. VII, Bruxelles, Larcier, éd. 2019, p. 143, n° 84-1 ; J. BAEL, « Erfenissen, schenkingen en testamenten », *Rechtskroniek voor het Notariaat*, 2004, p. 165, n° 184 ; J. RUYSSVELDT, « Schenkingen en legaten aan bejaardentehuizen », *Succesiorechten*, 2003, liv. 9, pp. 3-6 ; F. TAINMONT, « De quelques incapacités de disposer ou de recevoir par testament », in F. BODSON et al. (dir.), *Le « nouveau » testament*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 40.

à exclure les personnes morales du champ d'application du deuxième alinéa de l'article 909 de l'ancien Code civil<sup>10</sup>.

6. S'écartant de cette interprétation restrictive, la cour d'appel souligne que, bien que dérogoratoire au droit commun, rien ne permet de considérer que cet article ne s'applique qu'aux personnes physiques. Elle rejoint ainsi la doctrine qui ne trouve, dans la notion de « gestionnaire », aucun indice d'exclusion des personnes morales et qui estime dès lors qu'il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas<sup>11</sup>.

7. Si, comme le relève l'ASBL, le premier alinéa de l'article 909 de l'ancien Code civil énumère une série de personnes physiques, la cour d'appel rappelle qu'il ne s'agit là que d'une liste exemplative. Le but n'est pas de viser certaines personnes en particulier mais bien d'englober des personnes, tant physiques que morales, dont on veut éviter qu'elles exercent une influence sur la volonté du testateur<sup>12</sup>.

Le caractère délibérément large de la dénomination des lieux d'hébergement<sup>13</sup> peut en ce sens être transposé aux personnes visées par le deuxième alinéa de l'article 909 de l'ancien Code civil.

Pour le surplus, la liste de personnes à laquelle l'ASBL fait référence (art. 909, al. 1, anc. C. civ.) forme une catégorie distincte d'incapables que celle dont il est question l'espèce (art. 909, al. 2, anc. C. civ.)<sup>14</sup>.

8. Poursuivant son raisonnement, la cour fait appel aux principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination en relevant qu'aucun critère objectif ne justifie à suffisance

une différence de traitement entre personnes physiques et morales. Le risque de captation d'héritage existe en effet tant en présence d'un gestionnaire personne morale qu'en présence d'un gestionnaire personne physique.

9. Pour finir, la cour considère qu'au vu de la volonté du législateur – enrayer les manœuvres captatrices exercées à l'encontre de la personne âgée séjournant en maison de repos –, la loi manquerait son objectif s'il suffisait d'inciter le testateur à coucher sur papier une société plutôt qu'une personne physique. Comme le rappelle la doctrine, restreindre l'incapacité de recevoir aux seules personnes physiques aurait pour effet de faire perdre tout effet utile au texte légal<sup>15</sup>.

10. La cour d'appel conclut ainsi à la réunion des conditions d'application du deuxième alinéa de l'article 909 de l'ancien Code civil et à l'incapacité de recevoir de l'ASBL.

En ne se contentant pas de relever que l'intimée est, selon ses propres statuts, « gestionnaire de la structure d'hébergement collectif pour personnes âgées », la cour donne une portée générale à son enseignement qui consacre, pour la première fois en jurisprudence, la doctrine majoritaire selon laquelle le « gestionnaire personne morale » est frappé d'une incapacité spéciale de recevoir. Bien que l'extension de cette incapacité aux personnes morales ne soit pas, et ce malgré l'occasion offerte par la recodification du livre 4 du Code civil, consacrée *expressis verbis* par loi, il semble que cette décision – lue en combinaison avec la doctrine majoritaire, voire unanime<sup>16</sup> – apporte une certaine prévisibilité quant au champ d'application de l'(actuel) article 4.142 du Code civil.

10. Civ. Eupen, 15 juin 2009, *J.L.M.B.*, 2011, liv. 6, p. 284 (somm.).

11. T. VAN HALTEREN, « 7 – Les incapacités de recevoir une libéralité : généralités, actualités législatives et questions pratiques », in F. LALIÈRE (dir.), *Contentieux successoral*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 197 ; F. TAINMONT, « L'article 909 du Code civil revisité », *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 486 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, B. DELAHAYE, G. HOLLANDERS DE OUDERAEN et F. TAINMONT, « Les donations », *Rép. not.*, t. III, liv. VII, Bruxelles, Larcier, éd. 2019, p. 143, n° 84-1 ; J. BAEL, « Erfenissen, schenkingen en testamenten », *Rechtskroniek voor het Notariaat*, 2004, p. 165, n° 184 ; J. RUYSEVELDT, « Schenkingen en legaten aan bejaardentehuizen », *Successierechten*, 2003, liv. 9, pp. 3-6.

12. Comme le confirme la recodification du livre 4 du Code civil, qui précise le champ d'application de la disposition en optant pour le terme général et générique de « professionnels des soins de santé », la volonté du législateur est d'atteindre un groupe de personnes très large dans le secteur des soins de santé (Proposition de loi portant le livre 2, titre 3, « Les relations patrimoniales des couples » et le livre 4 « Les successions, donations et testaments » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, n° 55-1272/001, p. 127).

13. Proposition de loi modifiant l'article 909 du Code civil, *Développements*, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1999-2000, n° 50-0150/001, pp. 3-4.

14. L'ASBL fait en effet référence aux personnes visées dans l'alinéa premier de l'article 909 de l'ancien Code civil, soumises à un régime différent de celui dont il est question dans le deuxième alinéa de l'article 909 de l'ancien Code civil. Or, l'incapacité prévue au deuxième alinéa existe en dehors de tout « traitement », contrairement à ce qui est prévu pour le personnel médical qui, pour être reconnu incapable, doit s'être occupé du testateur. Le statut de « gestionnaire et membres du personnel » suffit ainsi à faire jouer l'incapacité, sans qu'il soit nécessaire de prouver que le légataire s'est occupé de la personne âgée. Il serait dès lors superflu d'essayer de prouver qu'une personne morale, en ce qu'elle n'entretient des liens avec la personne hébergée qu'au travers des personnes physiques, n'a pas pu avoir d'influence directe sur le testateur : dès que les conditions légales sont réunies, cette présomption irréfragable de captation d'héritage et d'abus d'influence opère en effet pleinement, sans pouvoir d'appréciation quelconque. Sur la notion de présomption, voy. Cass., 31 octobre 2008, *NjW*, 2009, p. 127 ; P. DELNOY, « Légalité et opportunité de la restitution à une personne protégée de sa capacité de faire des libéralités », in *Chronique de droit à l'usage des juges de paix 2011*, Bruxelles, la Charte, 2011, pp. 95-97.

15. F. TAINMONT, « De quelques incapacités de disposer ou de recevoir par testament », in F. BODSON et al. (dir.), *Le « nouveau » testament*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 40 ; P. MOREAU, « Les libéralités à l'heure du livre 4 du nouveau Code civil », *J.T.*, 2022, pp. 561-575, n° 9.

16. C. BURETTE, « Les conditions de fond de formation des libéralités », in P. MOREAU (dir.), *Libéralités et successions*, coll. CUP, vol. 189, Limal, Anthemis, 2019, pp. 34-35 ; T. VAN HALTEREN, « 7 – Les incapacités de recevoir une libéralité : généralités, actualités législatives et questions pratiques », in F. LALIÈRE (dir.), *Contentieux successoral*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 197 ; F. TAINMONT, « L'article 909 du Code civil revisité », *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 486 ; J. BAEL, « Erfenissen, schenkingen en testamenten », *Rechtskroniek voor het Notariaat*, 2004, p. 165, n° 184.

11. Si, à l'avenir, cet enseignement devait être contesté, le recours à l'article 4.142 du Code civil pourrait être mobilisé afin d'arriver au même résultat<sup>17</sup>. Il faudrait néanmoins rapporter la preuve de l'interposition de personne pour faire annuler le legs consenti en faveur de la personne morale.

12. Saisie d'une question préjudicielle, la Cour constitutionnelle a, le 3 octobre 2024, dit pour droit que l'alinéa 2 de l'article 909 de l'ancien Code civil n'était pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution dès lors qu'il était interprété comme ne visant pas les centres de soins résidentiels eux-mêmes (arrêt n° 107/2024). L'interdiction de recevoir des libéralités de la part d'un de leurs résidents frappe donc également les personnes morales – rendant la question posée ci-avant (voy. *supra*, point 11) sans objet.

### B. L'incidence de la nullité du legs universel sur le testament

13. Après avoir jugé contraire à l'article 909 de l'ancien Code civil le legs universel consenti à l'ASBL, la cour d'appel examine ensuite l'incidence de cette nullité sur les autres dispositions du testament.

La question de savoir si la nullité se limite à la disposition prise en faveur de l'ASBL ou si elle frappe l'ensemble des dispositions testamentaires contenues dans le second testament a pour enjeu de déterminer le sort réservé à la clause de révocation du testament antérieur que contient ce second testament.

14. Selon l'ASBL, qui s'appuie sur l'article 1037 de l'ancien Code civil<sup>18</sup>, la nullité doit se cantonner à la seule disposition testamentaire prise en sa faveur.

L'ASBL soutient ainsi que l'annulation de son legs n'a pas pour effet de faire « revivre » le premier testament, la clause révocatoire contenue dans le second testament continuant d'opérer pleinement.

Dès lors que le premier testament institue le demandeur en qualité de légataire universel reste valablement révoqué, l'ASBL affirme que le « neveu » n'a pas d'intérêt « né et actuel » à agir. Institué légataire particulier aux termes du second testament, il ne tirerait en effet aucun droit supplémentaire dans la succession si le legs universel consenti à l'ASBL venait à être annulé.

15. Confrontée à cette problématique, la cour procède en abordant successivement la question de la recevabilité de l'action (a) et celle du fondement de l'action (b).

#### (a) S'agissant de la recevabilité de l'action

La cour rappelle que « la question de savoir si les moyens invoqués par le demandeur sont de nature à justifier l'annulation de l'intégralité du testament (ou du seul legs universel), relève de l'examen du **fondement de l'action** et non de sa **recevabilité** ». Elle donne ainsi tort au juge de première instance qui avait « pré-jugé » du fondement de la demande au stade de l'examen de la recevabilité en décidant que même en cas d'annulation du legs consenti à l'ASBL, la clause résolutoire contenue dans le deuxième testament continuait d'opérer pleinement et privait ainsi le demandeur de son intérêt né et actuel à agir.

Si l'intérêt doit être « né et actuel », il s'apprécie en effet en fonction « des résultats éventuels de la demande, à la supposer fondée »<sup>19</sup>. Étant acquis que la détermination de l'existence et de la portée d'un droit subjectif touche au fondement de l'action et non à sa recevabilité<sup>20</sup>, l'on ne peut dès lors conclure, sans examen du fondement de l'action, que le demandeur n'a pas intérêt à agir<sup>21</sup>.

#### (b) S'agissant du fondement de l'action

La cour d'appel se rallie à la doctrine<sup>22</sup> et la jurisprudence<sup>23</sup> qui estiment que le principe contenu à l'article 1037 de l'ancien Code civil souffre d'une exception : si la révocation du testament ancien est implicitement subordonnée à la bonne exécution du nouveau et que tel n'est pas le cas<sup>24</sup>, la clause révoca-

17. Sur ce recours à la notion de personne interposée, voy. F. TAINMONT, « L'article 909 du Code civil revisité », *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 486 ; M. COENE et H. NYS, « B.W. art. 909 », in *Erfenissen, schenkingen en testament – Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2004, n° 41.

18. « La révocation faite dans un testament a tout son effet même si ce nouveau testament reste sans exécution en raison de l'incapacité du légataire ».

19. C. DE BOE, « Le défaut d'intérêt né et actuel », *A.E.D.L.*, 2006, p. 97.

20. Cass., 29 octobre 2015, *Pas.*, 2015, p. 2437 ; Cass., 24 novembre 2022, inéd., C.22.0105.F.

21. Au surplus, « pré-juger » de l'intérêt à agir, sans examen de l'application (ou non) de l'article 1037 de l'ancien Code civil, reviendrait à réserver l'action en annulation aux seuls héritiers légaux. En tenant pour acquis la validité de la révocation, les successibles sans droits légaux ne pourraient en effet plus attaquer le testament pour incapacité spéciale de recevoir car on considérerait qu'ils n'auraient, quoi qu'il en soit, aucun droit supplémentaire dans la succession par suite de l'annulation du legs.

22. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 2<sup>e</sup> éd., t. VIII, vol. II, Bruxelles, Bruylant, p. 1374, n° 1204 ; L. STERCKX et A. DEMORTIER, « La révocation », in *Le droit familial et le droit patrimonial de la famille dans tous leurs états*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 148 ; C. AUGHUET, « L'interprétation des testaments : à la recherche de l'équilibre entre la lettre et l'intention », in *Le testament*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 255 ; P. DE PAGE, « La rédaction du testament et le sens « du clair » – Que d'aléas ! », in *À l'origine de la responsabilité du notaire*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 237.

23. Civ. Bruxelles, 8 mai 1980, *Rev. not. b.*, 1981, p. 374 ; Cass., 26 octobre 1987, *R.C.J.B.*, 1992, p. 18.

24. Par exemple en cas d'incapacité du légataire, de répudiation du legs, du prédécès du légataire ou de nullité du nouveau testament. Sur les causes d'inefficacité d'un testament, voy. N. GALLUS, F. LALIÈRE, J. SACE, A.-C. VAN GYSEL et V. WYART, « Testaments – Fond », *Rép. not.*, t. III, liv. VIII/3, Bruxelles, Larcier, éd. 2019, n° 263.

toire contenue dans un testament postérieur doit être considérée comme caduque<sup>25</sup>.

En l'espèce, la cour relève que l'appelant était l'un des seuls proches de la défunte, qui le considérait « comme son neveu », et qu'il a été maintenu en qualité de légataire dans le second testament. La cour conclut que la révocation du testament antérieur n'était motivée que par le souhait de gratifier l'ASBL.

Dès lors que l'ASBL est frappée d'une incapacité spéciale de recevoir, la révocation du premier testament ne se justifie plus.

Le premier testament produit ainsi ses effets et les legs particuliers du second testament demeurent valables. Les dispositions des deux testaments se combinent en conséquence<sup>26</sup>, à l'exception de la clause révocatoire – caduque – et du legs universel – annulé – contenus dans le second testament.

**16.** Bien qu'il ne semble pas, en l'espèce, source de difficultés, le recours à cette exception requiert toutefois une certaine prudence. S'il est nécessaire de se mettre à la place du défunt pour tenter de respecter au mieux ses dernières volontés – surtout au vu de la clause révocatoire devenue « de style »<sup>27</sup>, le pouvoir d'appréciation dont dispose le juge quant à l'interprétation des testaments doit en effet se limiter à ce qui est nécessaire<sup>28</sup>. Ainsi, si les éléments intrinsèques du testament sont bienvenus pour rechercher la volonté réelle du testateur, le recours aux éléments extrinsèques doit rester parcimonieux<sup>29</sup>.

La seule manière de déterminer, sans équivoque, si la volonté du testateur est de préférer les secondes

dispositions aux premières, ou au contraire de révoquer purement et simplement ces dernières, reste que celui-ci « se prononce clairement par une clause appropriée sur le maintien ou la disparition des dispositions antérieures »<sup>30</sup> pour le cas où le second testament ne sortirait pas (pleinement) ses effets.

En présence d'un testament notarié, dont la forme et le fond doivent être irréprochables, le notaire est ainsi incité à passer d'un rôle passif à un rôle actif de « professionnel de la rédaction ».

S'il n'en devient pas juge de la validité du testament<sup>31</sup>, question qui se posera lors de l'ouverture de la succession et qui relèvera de la compétence du tribunal de la famille<sup>32</sup>, le notaire est à tout le moins tenu de vérifier la conformité de l'acte à la loi.

Lorsqu'il constate le cas échéant que le but déclaré de l'opération est incertain, le notaire doit ainsi, à défaut de saisir la possibilité de refuser son ministère<sup>33</sup>, dûment informer et conseiller les parties sur les conséquences de cet acte<sup>34</sup>.

**17.** En l'espèce, le testament litigieux ayant été rédigé en 2010, soit bien après l'entrée en vigueur de la loi du 22 avril 2003<sup>35</sup>, le notaire aurait dû attirer l'attention du testateur sur le risque de nullité de la disposition testamentaire prise en faveur de l'ASBL<sup>36</sup> afin de remplir son devoir de conseil et d'information<sup>37</sup>.

La clarification, pourtant « *consubstantielle à la profession notariale* »<sup>38</sup>, du deuxième testament paraît faire défaut. Il aurait en effet fallu, afin de dissiper tout équivoque en

25. Cette exception conduit ainsi à rendre supplétif l'article 1037 de l'ancien Code civil pourtant interprété, dans un même temps, strictement par les tribunaux qui estiment que « la nullité d'un testament authentique pour vice de forme entraîne la nullité de la révocation du testament antérieur qui a été faite sous cette forme » (Civ. Liège, 28 avril 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 414).

26. Le testament du 27 août 2008 contenait un legs universel au profit du « neveu » et un legs particulier au profit d'une ASBL aidant les personnes déficientes visuelles. Celui du 22 novembre 2010 contenait deux legs particuliers : l'un au profit du « neveu » (qui se recoupe donc avec le legs universel consenti aux termes du premier testament) et l'autre au profit d'une amie de la défunte.

27. I. DE STEFANI, « La rédaction du testament, éléments pratiques », in *Le testament*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 44, n° 30.

28. P. DE PAGE, « La rédaction du testament et le sens « du clair » – Que d'aléas ! », in *À l'origine de la responsabilité du notaire*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 231.

29. A. DECLAIRFAYT, C. DELLI SANTI et A. BOURGUIGNON, « De la lettre à l'exécution. Les questions en rapport avec l'interprétation des testaments », in F. BODSON et al. (dir.), *Le « nouveau » testament*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 109-143.

30. N. GALLUS, F. LALIÈRE, J. SACE, A.-C. VAN GYSEL et V. WYART, « Testaments – Fond », *Rép. not.*, t. III, liv. VIII/3, Bruxelles, Larcier, éd. 2019, n° 267.

31. E. WELING-LILJEN et J.-F. TAYMANS, « Les testaments. Les obligations du notaire au moment du décès », in *Le testament*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 183, n° 16 ; A. DECLAIRFAYT, C. DELLI SANTI et A. BOURGUIGNON, « De la lettre à l'exécution. Les questions en rapport avec l'interprétation des testaments », in F. BODSON et al. (dir.), *Le « nouveau » testament*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 141, n° 27.

32. Art. 572bis, 9°, C. jud. Si une contestation relative à la capacité de recevoir d'un légataire s'élève, les parties devront ainsi saisir le tribunal de la famille à qui il appartiendra de statuer sur la question de la capacité.

33. Bien qu'elles ne soient pas nécessairement sanctionnées de nullité absolue, les incapacités de disposer et de recevoir étant d'ordre public (P. DE PAGE et H. DE PAGE, « Chapitre 2 – La capacité », in *Traité élémentaire de droit civil belge*, 2<sup>e</sup> éd., t. VIII, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 102, n° 52.), le notaire pourrait refuser de recevoir un acte qui contreviendrait à ces incapacités. Voy. à cet égard H. CASMAN, « III. – Le ministère du notaire », in *Précis du notariat*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 129.

34. B. DE CONINCK, « 3. La responsabilité civile du notaire », in *Responsabilités professionnelles*, Limal, Anthemis, 2020, p. 122.

35. Loi du 22 avril 2003 modifiant l'article 909 du Code civil, *M.B.*, 22 mai 2003, p. 28222.

36. Le devoir d'information et de conseil exige en effet une attitude proactive et interactive (B. DE CONINCK, « 3. La responsabilité civile du notaire », in *Responsabilités professionnelles*, Limal, Anthemis, 2020, p. 120).

37. Art. 1, al. 3, Loi de Ventôse : « Le notaire informe toujours entièrement chaque partie des droits, des obligations et des charges découlant des actes juridiques dans lesquels elle intervient et conseille les parties en toute impartialité ».

38. A. DECLAIRFAYT, C. DELLI SANTI et A. BOURGUIGNON, « De la lettre à l'exécution. Les questions en rapport avec l'interprétation des testaments », in F. BODSON et al. (dir.), *Le « nouveau » testament*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 125, n° 12.

amont de la problématique, prévoir un legs subsidiaire<sup>39</sup> ou une clause expresse pour s'assurer de la volonté du testateur en cas d'annulation de cette disposition<sup>40</sup>.

Si le premier notaire n'était peut-être pas enclin, en tant qu'administrateur-délégué de l'ASBL, à attirer l'attention de la testatrice sur cette probable nullité – et qu'il avait d'ailleurs requis le ministère d'un second notaire au vu de son empêchement personnel à recevoir l'acte<sup>41</sup> – tous les notaires « à la cause » étant chargés de ce devoir<sup>42</sup>, le second notaire ne pouvait pas se cacher derrière l'intervention du premier pour s'exonérer de ses obligations d'information et de conseil. Il se devait en effet, en tant que « garant de l'efficacité juridique de l'acte »<sup>43</sup>, de contrôler la régularité de cet acte<sup>44</sup>.

### Conclusion – « Il ne faut pas attribuer à la vieillesse tous les défauts des vieillards »<sup>45</sup>

18. Si l'incapacité spéciale de recevoir introduite par la loi du 22 avril 2003<sup>46</sup> avait pour but de « conserver un équilibre entre la protection des personnes vulnérables et la nécessaire liberté dont tout humain doit pouvoir disposer »<sup>47</sup>, il semblerait que l'objectif de protection ait prévalu.

En voulant éviter « une part importante de subjectivité dont la loi refuse de s'embarrasser par souci de sécurité juridique »<sup>48</sup>, la dépendance dans laquelle se trouverait le

testateur à l'égard du légataire a ainsi été irréfragablement présumée<sup>49</sup>.

Telle qu'actuellement appréhendée, l'incapacité de recevoir prévue au deuxième alinéa de l'article 4.142 du Code civil semble ainsi s'être muée en une incapacité de disposer à titre gratuit pour les personnes âgées hébergées dans une institution de soins en faveur de toute personne, physique ou morale, liée de près ou de loin à cette institution<sup>50</sup>. Si l'on pouvait encore douter de la portée à consacrer à la décision commentée, il semble que l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle quelque temps après l'écriture de ces lignes (n° 107/2024) apporte une prévisibilité suffisante quant au caractère inconstitutionnel de l'article 909, alinéa 2, de l'ancien Code civil interprété comme ne s'appliquant qu'aux personnes physiques.

Cette limitation de liberté en droit patrimonial contraste avec la liberté et l'autonomie accrues, instaurées par la loi du 17 mars 2013<sup>51</sup>, des personnes incapables en droit de la personne et de la famille. Alors qu'elle présente le même objectif – « assurer à chaque personne majeure vulnérable la protection qu'elle requiert dans le respect de son autonomie et de ses droits et libertés individuelles et personnelles »<sup>52</sup> – cette loi met en effet l'accent sur le deuxième objectif, à savoir le respect de l'autonomie et des droits et libertés, au travers des principes de subsidiarité, de proportionnalité et de nécessité<sup>53</sup>.

39. Sur cette notion, voy. R. DILLEMANS, A. VAN DEN BOSSCHE et M. DE CLERCO, « Testamenten », in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, t. VII, Anvers, Malines, 2012, p. 205, n° 130 et N. GALLUS, F. LALIÈRE, J. SACE, A.-C. VAN GYSEL et V. WYART, « Testaments – Fond », *Rép. not.*, t. III, liv. VII, Bruxelles, Larcier, éd. 2019, p. 197, n° 157.
40. Afin que cette clause expresse ou ce legs subsidiaire ne laisse pas sous-entendre la nullité de la disposition testamentaire – ouvrant la voie à de trop nombreuses demandes d'annulation – il conviendrait toutefois que la formule qui envisage l'hypothèse de la non-exécution d'un legs soit la plus générale possible.
41. Art. 8, Loi de Ventôse : « Les notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels eux-mêmes, leur conjoint ou cohabitant légal ou leurs parents ou alliés, en ligne directe à tous les degrés, et en ligne collatérale jusqu'au deuxième degré inclusivement, sont parties, ou qui contiennent quelque disposition en leur faveur ».
42. J. DEMBLON, « Fonction notariale », *Rép. not.*, t. XI, liv. V, Bruxelles, Larcier, 1992, n° 181 ; N. GALLUS, F. LALIÈRE, J. SACE, A.-C. VAN GYSEL et V. WYART, « Testaments – Fond », *Rép. not.*, t. III, liv. VIII/3, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 257.
43. X., « Deux notaires sont chargés d'un dossier, mais un seul instrumente : incidences sur le plan de la responsabilité ? – twee notarissen zijn met een dossier belast, maar slechts één instrumenteert : gevolgen met betrekking tot de aansprakelijkheid ? », C.E.L.-C.S.W., doss. n° 4342, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 126.
44. Bruxelles, 14 novembre 1936, *Rev. prat. not.*, 1937, p. 29 et R. DE VALKENEER, *Précis du Notariat*, Bruxelles, Bruylant, 1988, pp. 229-230, n° 368 : « Toute demande de prestation de ministère entraîne l'obligation de prendre un engagement d'endosser la responsabilité de l'acte et de veiller à sa parfaite exécution. S'il convient qu'une décharge de responsabilité soit remise au notaire substituant, le notaire qui remplace le notaire empêché doit cependant contrôler la régularité et la véracité de l'acte ».
45. A. KARR, *L'esprit d'Alphonse Karr. Pensées extraites de ses œuvres complètes*, Paris, Calmann Lévy, 1877, p. 212.
46. Loi du 22 avril 2003 modifiant l'article 909 du Code civil, *M.B.*, 22 mai 2003, p. 28222.
47. T. VAN HALTEREN, « 7 – Les incapacités de recevoir une libéralité : généralités, actualités législatives et questions pratiques », in F. LALIÈRE (dir.), *Contentieux successoral*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 211.
48. *Ibid.*, p. 198. Dès que les conditions légales sont réunies, la présomption irréfragable de captation d'héritage et d'abus d'influence opère en effet pleinement, sans pouvoir d'appréciation quelconque.
49. Trib. fam. Namur, 18 décembre 2019, *Act. dr. fam.*, 2020, p. 120.
50. Si la protection des personnes âgées est indubitablement indispensable, on ressent tout de même une certaine injustice lorsque l'esprit philanthropique guide la rédaction des testaments. Ce sentiment d'injustice se renforce encore face à un légataire « désintéressé » qui ne peut distribuer un avantage patrimonial à ses membres.
51. Loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, *M.B.*, 14 juin, p. 201332.
52. N. GALLUS et T. VAN HALTEREN, « 1 – La personnalisation des mesures d'incapacité », in N. DANDOY (dir.), *La protection des personnes majeures*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 9-69.
53. Le législateur de 2013 envisage ainsi la protection des individus vulnérables en dehors du cadre judiciaire, avant de recourir à des mesures de protection judiciaire, elles-mêmes subdivisées en assistance d'abord et en représentation ensuite (C. AUGHUET, L. BARNICH, D. CARRÉ, N. GALLUS, G. HIERNAX, N. MASSAGER, S. PFEIFF, N. UYTENDAELE, A.-C. VAN GYSEL et T. VAN HALTEREN, « Titre 1 – Généralités », in *Tome I – Les personnes. Volumes 1 et 2*, 1<sup>re</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 979-984).

Un constat peut ainsi être posé : si le droit des personnes a abandonné l'idée de régler toutes les situations de manière uniforme, laissant une marge pour l'appréciation du besoin concret de protection, le droit patrimonial a lui préféré apporter de la prévisibilité aux cas litigieux d'incapacité<sup>54</sup> en prévoyant un régime de capacité propre

aux libéralités. Face aux **potentiels** abus des personnes morales par l'entremise de leurs représentants légaux, ce régime propre (d'ordre public) se voit aujourd'hui encore renforcé par la haute juridiction dans les relations de soins<sup>55</sup>.

Joséphine LISOCHUB  
Assistante au CeFAP à l'UCLouvain  
Avocate au barreau de Bruxelles  
Assistante à la faculté de droit de l'UHasselt

- 
54. Ainsi, bien que l'on s'accorde à dire que l'incapacité est l'exception et que les lois d'incapacité sont dès lors de stricte interprétation, les questionnements quant aux situations, ou non, d'incapacité de disposer et de recevoir édictées par l'article 909 de l'ancien Code civil ont été majoritairement réglés par les lois du 22 avril 2003 et du 3 mai 2003 qui ont, d'une manière générale, étendu ces incapacités. Sur cette notion, voy. A.-C. VAN GYSEL, « Entre capacité et consentement : les libéralités faites par les personnes fragiles à la lumière des dernières modifications législatives », in Y.-H. LELEU (dir.), *Actualités de droit familial – Le point en 2003*, CUP, Liège, 2003, p. 213.
55. C. const., 3 octobre 2024, arrêt n° 107/2024.