

Ombres et Lumieres en la Matiere de la Succession dans la Vision du Code Civil

Dumitru Macovei

L'Université « Danubius » de Galati, La Faculté de Droit, dumitrumacovei@univ-danubius.ro

Abstract: Adopting a new civil code, in public and parliamentary debate is a good opportunity to address the philosophy of succession in the Romanian Law by more flexible rules, able to remove the discrepancies with the European legislation and to induce the celerity in the legal act. The comments and the details cited in the study are being designed to present in the debate those elements able to improve the legislative process, in an extremely sensitive moment in the history of the Romanian law.

Keywords: heredity, heir, inheritance, testator

Dans le 4^e livre du futur Code civil, intitulé « Des Successions et Libéralités », sont proposées en vue de la réglementation tant la succession légale (*ab intestat*¹ – sans testament), que la succession testamentaire.

Ainsi, si dans l'Art. 710-(1) intitulé « Les catégories des successions » il est disposé que « la succession est attribuée conformément à la loi dans la mesure où le défunt n'a pas disposé de ses biens par libéralités ». Une stipulation similaire est contenue par l'actuel Code civil de 1864, qui, à l'art. 650, dispose que : « la succession s'attribue ou par la loi ou selon la volonté de l'homme, par testament ».

Le droit d'héritage est consacré à l'art. 42 de la Constitution au II –e Chapitre, intitulé « Les droits et libertés fondamentaux » ; à l'art. 717 du futur Code Civil est réglementée la vocation successorale, il est disposé exprès que « les seules lois et la volonté du testateur peuvent déterminer l'appel d'une personne à une succession ».

La notion de Succession, en droit civil, est susceptible de plusieurs significations. Ainsi, dans une première acception, plus large, qui dépasse la signification des termes d'héritage ou d'hérédité, par la succession on entend toute transmission de droits (universelle, à titre universel ou à titre particulier), d'une personne à une autre, soit par actes entre vifs, soit par actes pour cause de mort.

Dans une autre acception, restreinte, et celui-ci est le sens qu'on a en vue en la matière dont nous nous occupons – par succession ou héritage on entend une transmission de tout le patrimoine,

¹ Voir: Dimitrie Alecsandrescu, *Principiile dreptului civil roman/Les principes du droit civil roumain*, les Ateliers graphiques « Socec & Co. », Bucarest, 1926, p. 16 et suiv. ; *ab intestat mori* – quand celui de l'héritage duquel il s'agit, n'a pas laissé de leg ; Mihail Eliescu, *Mostenirea si devolutiunea ei in dreptul RSR/L'héritage et sa dévolution dans le droit de la RSR*, Ed. de l'Académie, Bucarest, 1966, p. 20 ; Matei B. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil/Les éléments du droit civil*, Ed. Cartea Româneasca/Le Livre Roumain, Bucarest, 1921, p. 214 et suiv.

d'une fraction de celui-ci ou de biens ou valeurs déterminées d'une personne physique décédée à une ou plusieurs physiques en vie, à une ou plusieurs personnes juridiques, ou à l'Etat en vertu de normes de droit préétablies².

Les normes juridiques civiles réglementant la succession sont applicables au seul cas du décès d'une personne physique, mais non pas dans le cas de la disparition d'une personne juridique.

La notion de succession désigne aussi le patrimoine qui se transmet à la mort d'une personne³ (la masse successorale).

Ainsi donc, par le terme de succession (héritage ou hérédité), on entendra tant la transmission pour cause de décès, que l'objet de cette transmission.⁴

La personne décédée, dont le patrimoine se transmet par succession, s'appelle *de cujus*, abréviation de l'expression romaine *is de cujus successione agitur* (celui de la succession de qui il s'agit). Mais la législation actuelle comme celle préconisée par le futur code civil emploient rarement l'expression « celui qui lègue un héritage » en général, utilisant le terme de défunt. Souvent, ce terme est utilisé très improprement d'un point de vue linguistique.

Ainsi, parlant de l'actuel Code civil, nous exemplifions l'art. 655, qui réglemente les cas d'indignité successorale, dispose exprès : « Sont indignes de succéder et, par la suite, exclus de la succession :

1. Le condamné pour avoir tué ou avoir essayé de tuer le défunt ;
2. Celui qui a fait une accusation capitale à l'encontre du défunt... ;
3. L'héritier majeur qui, ayant connaissance du meurtre du défunt... »

Mais ce qui nous intéresse dans cette étude, est, principalement, autant que possible, de signaler à la commission de rédaction du Projet de Code civil – qui a travaillé sous la pression du facteur politique dépourvu d'intelligence, les graves inadvertances dans l'idée de les écarter.

Ainsi, l'on trouve des formulations malheureuses, comme : la volonté du défunt, le patrimoine du défunt – Art. 718 – 4, 5), ... a exercé des actes de violence physique ou morale sur le défunt ... » (Art. 721 – (1, c) ; « ... le défunt les a pardonnés exprès... » ; « ... l'avoir du défunt... » (Art. 729 – (1) ; « La succession est attribuée conformément à la loi, dans la mesure où le défunt

² Mihail Eliescu, *op. cit.*, p. 19 ; Victor Ursu, *Mostenirea/L'Héritage*, in Mircea Costin, Mircea Muresan, Victor Ursa, *Dictionar de drept civil/Dictionnaire de droit civil*, Ed. Stiintifica si Enciclopedica, Bucarest, 1980, p. 334 ; Prof. dr. Francisc Deak, *Tratat de drept succesoral/Traité de droit successoral*, Ed. Universul Juridic, Bucarest, 2002, pp. 5 – 6.

³ G. P. Petrescu, *Succesiunile/Les successions*, 1^{er} vol., Typographie Gutenberg, Bucarest, 1895, pp. 1-2 ; Dimitrie Alecsandrescu, *Explicatiunea teoretica si practica a Dreptului Civil Român/l'Explication théorique et pratique du Droit Civil Roumain*, 3^e tome, 2^e partie, *Mostenirea ab intestat/La succession ab intestat*, les Ateliers graphiques « Socec & Co. », Bucarest, 1912, pp. 34 – 35 ; Dan Chirica, *Drept civil, Succesiuni si testamente/Droit civil, Succession et testaments*, Ed. Rosetti, Bucarest, 2003, p. 26.

⁴ Liviu Stanculescu, *Drept civil, Contracte si succesiuni*, 4^e édition revue et mise à jour, Ed. Hamangiu, Bucarest, 2008, pp. 358 – 359 ; Eugeniu Safta-Romano, *Dreptul de mostenire in România/Le droit de succession en Roumanie*, Doctrine et Jurisprudence, 1^{er} vol., Ed. Graphix, Iasi, 1995, pp. 24 – 26 ; Dumitru Macovei, Iolanda Elena Cadariu, *Drept Civil – Succesiuni/Droit Civil – Successions*, Ed. Junimea, Iasi, 2005, pp. 10 – 11.

n'a pas disposé de ses biens par des libéralités » (Art. 711 –(1) ; « Les biens peuvent être transmis par des libéralités faites par le défunt... » - Art. 711 – (2), etc.

Or, il est unanimement admis qu'au moment de la mort d'une personne, cesse la qualité de sujet de droit civil, du reste, conformément à la loi de la capacité de jouissance, attribut inhérent de l'être humain reconnu à toute personne physique, cesse avec la mort⁵. Comme il en est ainsi, il est totalement exclu de parler de la volonté du défunt, ou du patrimoine du défunt, car le néant ne saurait avoir propriété, d'autres développements s'avérant inutiles.

Aussi proposons-nous l'élimination de telles propositions et remplacement dans les textes inadéquats du terme de défunt dans le cadre de la succession légale avec une formulation du genre : « celui de la succession de qui il s'agit », ou « celui/celle qui lègue l'héritage » comme correctement il en est disposé à l'art. 720, et dans le cas de la succession testamentaire correspondrait des termes comme testateur ou disposant.

Des expressions inadéquates et facilement rectifiables se retrouvent dans d'autres textes aussi. Ainsi, l'Art. 712 réglementant « le support du passif successoral », dispose : « les successeurs universels et à titre universel... », or ils peuvent être successeurs universellement et, distinctement d'eux, il est des successeurs à titre universel ; puis l'art. 735 – (1) intitulé « Les côtes successorales légales des ascendants et collatéraux privilégiés » est formulé incorrectement, car tous les ascendants ne peuvent entrer en concours avec les collatéraux privilégiés (les frères et les sœurs du défunt), ainsi que leurs descendants, jusqu'au quatrième degré y compris de parenté avec le défunt), mais ceux seulement de la 2^e classe de successeurs – id est les ascendants privilégiés et nos les ascendants ordinaires. Donc, la dénomination Art. 712 devrait être reformulée comme suit : « Les côtes successorales légales des ascendants privilégiés et des collatéraux privilégiés.

L'Art. 730 – (1) intitulé « La côte successorale légale de l'époux survivant attribue à ce dernier une partie du patrimoine de l'époux prédécédé, comme suit :

- a. Un quart de l'héritage, en concours avec les héritiers de la 1^e classe ;
- b. Moitié de l'héritage en concours avec les héritiers de la 2^e classe ;
- c. Trois quart de l'héritage en concours avec les héritiers de la 3^e classe.

Le futur Code Civil consacre un droit successoral à l'époux survivant en concours juste avec les trois premières classes d'héritiers légaux, en éliminant du patrimoine, exprès à l'art. 729 – (2), la 4^e classe d'héritiers, ce qui qu'il ne reçoit pas toute la masse successorale, à la différence de l'actuelle réglementation contenue par la Loi no. 319/1944 appelant à l'héritage l'époux survivant en concours avec toutes les classes d'héritiers légaux. La nouvelle réglementation en la matière – *id est* l'élimination de l'époux survivant de l'héritage avec les collatéraux ordinaires

⁵ Gh. Beleiu, *Droit civil. Théorie générale*, Bucarest, 1986, pp. 70 – 71 ; Stefan Rauski et altri, *Droit civil, Théorie générale, La Personne physique*, Ed. Junimea, Iasi, 2000, p. 198 et suiv. ; Conformément au *Dictionnaire illustré de la langue roumaine*, Ed. ABC, Ed. Gurusvas, Chisinau, 2007, p. 523 : par *défunt*, on entend *décédé, homme mort, qui n'est plus de ce monde*.

(les oncles et les tantes, ainsi que les cousins germains du défunt), doit être apprécié comme un fait particulièrement positif.

Le droit à l'héritage de l'époux survivant dans la réglementation préconisée est conçu sous la forme d'une cote variable en fonction de la classe d'héritiers avec qui il vient en concours.

Toutefois, nous suggérerions au législateur une révision des côtes successorales légales, comme suit :

- a. Lorsqu'il vient en concours avec les héritiers de la 1^e classe – à savoir avec les descendants – sa cote successorale devrait être accrue d'un quart de patrimoine à moitié, mais jamais moins que la cote attribuée à un descendant, étant de notoriété publique que, en règle générale, l'époux survivant a l'âge où sa capacité de travail est réduite ou il ne se trouve plus en activité, et ses besoins sont difficilement recouverts par ses revenus ou sa pension, alors que les descendants jouissent de leur pleine capacité de travail ; et puis, l'époux survivant a contribué par travail et économies, souvent par renoncations ou sacrifices, à la constitution de l'avoir commun, tandis que les descendants n'y ont eu aucune contribution
- b. En concours avec les héritiers de la 2^e classe, la cote de l'époux survivant est la moitié du patrimoine. La 2^e classe d'héritiers est formée des ascendants privilégiés et les collatéraux privilégiés. Or, il est inéquitable que l'époux survivant reçoive justement la moitié du patrimoine lorsqu'il vient en concours juste avec les parents de l'époux prédécédé ou seulement avec les collatéraux de ce dernier, ou juste avec un seul ascendant privilégié ou collatéral privilégié.

Aussi considérons-nous impérieusement nécessaire que le législateur attribue des côtes distinctes à l'époux survivant lorsqu'il vient à la succession en concours avec les ascendants privilégiés et avec les collatéraux privilégiés aussi, ou seulement avec une partie de ceux-ci ou juste avec l'un d'eux, et la partie d'héritage due aux frères et sœurs de celui qui est passé de vie devrait être plus réduite que celle des parents.

- c. Selon les réglementations préconisées au cas où l'époux survivant vient en concours avec les héritiers de la 3^e classe, son dû est de trois quarts du patrimoine. Cette stipulation nous apparaît comme moins heureuse que les stipulations des projets de Codes civils antérieur de 1971 et 1985, où il était présumé que, à l'avenir, l'époux survivant constitue une classe distincte d'héritiers, à savoir la 3^e classe, intercalée entre l'actuelle 2^e classe des ascendants privilégiés et des collatéraux privilégiés, ou les descendants de celui-ci jusqu'au 4^e et l'actuelle 3^e classe des ascendants ordinaires formée de grands-parents, arrière-grands-parents, etc.

Si l'on avait adopté une telle réglementation, cela signifierait que, dans le futur Code civil on aura cinq classes d'héritiers, qu'une exception aurait été opérée dérogeant au principe de la priorité de la classe d'héritiers, à savoir : l'époux survivant vient au concours avec les héritiers de la 1^e classe des descendants, et, en leur absence, ou qu'ils y renoncent ou sont indignes, avec

les héritiers de la 2^e classe mixte des ascendants privilégiés et des collatéraux privilégiés. De toute évidence, en l'absence des héritiers des premières deux classes, ou s'ils avaient existé ou seraient renonciateurs ou indignes, l'époux survivant recueillait tout seul tout le patrimoine, le principe de la priorité des classes d'héritiers agissant une fois de plus, de sorte que la présence de l'époux survivant aurait éliminé du patrimoine les successeurs subséquents des deux classes suivantes, à savoir : les ascendants ordinaires (4^e classe, à présent, la 3^e classe) et les collatéraux ordinaires (5^e classe, respectivement la 4^e classe) dans l'actuel Code civil.

Nous exprimons notre conviction que l'assimilation de ce point de vue par législateur correspondrait à un plus haut degré à la volonté présumée de l'époux prédécédé d'amour, d'affection pour l'époux survivant, serait de nature à récompenser plus correctement les efforts, les renoncements et pas mal de fois, même les sacrifices matériels à la formation de l'avoir commun des époux et en même temps, en garantissant à l'époux survivant, dans une plus grande mesure, une continuité des conditions matérielles de vie.

Nous pensons que le futur Code civil ne devrait pas contenir la stipulation de la lettre c de l'Art. 730, de sorte que l'époux survivant ne vienne plus à la succession en concours avec les grands-parents, les arrière-grands-parents de l'époux prédécédé.

Certes, la modification des côtes successorales légales de l'époux survivant stipulées par l'Art. 730 impliquerait des modifications sur les stipulations d'autres textes également, du futur Code civil, qui règlent les droits successoraux des parents du *de cuius*.

En conclusion, l'adoption de ces propositions par le législateur serait de nature à aboutir, selon nous, à un plus équitable partage de la masse successorale entre l'époux survivant et les autres parents de celui de l'héritage duquel il s'agit, et, en même temps, à une harmonisation de la législation de notre pays en la matière de la succession légale à celles des Etats de la Communauté de l'Union Européenne.

Nous ne pouvons ne pas souligner la nouvelle réglementation proposée à la condition négative exigée par la loi pour une qu'une personne puisse hériter dans le cadre de la succession ab intestat – réglementation nettement supérieure à celle présentée dans le Code civil de 1864 tant comme formulation, que, surtout du point de vue du contenu, à savoir à l'indignité successorale⁶.

Dans la première partie de cette étude, nous avons cité la formulation inadéquate de l'art. 650 Code civil, qui régit les cas d'indignité successorale. Le futur Code civil vient en cette matière avec une innovation réglementant deux catégories d'indignité successorale, à savoir :

⁶ L'indignité successorale consiste en la déchéance à effet rétroactif, d'un héritier légal (dans l'actuelle réglementation et des descendants de l'indigne qui serait venu à la succession par représentation successorale), qui se serait rendu coupable envers *de cuius* ou la mémoire de ce dernier, d'un fait/acte grave, du droit de l'hériter, y compris du droit à la réserve successorale, au cas où il est héritier réservataire. Voir : Mihail Eliescu, *op. cit.*, p. 72 ; Francisc Deak, *op. cit.*, pp. 59 – 60 ; Ion Dogaru *et alri*, *Droit civil, Les successions*, Ed. ALL BECK, 2003, pp. 89 – 90 ; Dumitru Macovei, Iolanda Elena Cadariu, *op. cit.*, pp. 38 – 39 ; Dan Chirica, *op. cit.*, p. 50 ; Liviu Stanculescu, *op. cit.*, p. 386 et suiv.

⁷ L'héritage est testamentaire au cas où la transmission d'une partie ou de tout le patrimoine successoral a lieu en vertu de la volonté de celui qui lègue l'héritage, manifestée par le testament.

- 1) L'indignité absolue – l'Art. 720 : est indigne de succéder et, par la suite, exclu de la succession :
 - a) Celui qui est condamné pénalement pour une infraction contre la vie, perpétrée à dessein contre celui qui lègue l'héritage ou contre son époux/épouse, ses descendants ou ascendants ;
 - b) Celui qui est condamné pour une infraction contre la vie perpétrée à dessein contre un autre successible qui élimine ou restreint l'appel du coupable à la succession ;
 - c) Le successible majeur, époux ou parent jusqu'au 4^e degré y compris de celui qui lègue l'héritage, qui, ayant eu vent de l'intention d'assassinat du dernier, ne l'a pas fait savoir aux autorités compétentes.
- 2) L'indignité judiciaire – l'Art. 721 – (1) : Peut être déclaré indigne de succéder et, comme tel, exclu de la succession :
 - a) Qui est pénalement condamné pour faux témoignage contre le défunt dans un procès pénal ;
 - b) Qui est pénalement condamné pour avoir calomnié le défunt ;
 - c) Qui a exercé des actes de violence physique ou morale contre le défunt ou a déployé un autre comportement répréhensible contre ce dernier ;
 - d) Qui aura caché, altéré ou falsifié le testament du défunt ;
 - e) Qui est pénalement condamné pour une infraction contre l'intégrité corporelle, perpétrée contre les victimes indiquées à l'art. 720.

Incontestablement, la nouvelle réglementation de l'indignité successorale est un gain particulier d'un point de vue de la technique juridique, moins, certes, certaines formulations gauches de l'art. 721 (1). La succession légale, le futur Code civil lui destinant dans le 4^e Livre un chapitre distinct intitulé « Sur le testament » - l'art. 781 – 827, mais d'autres textes étant aussi en rapport avec la dévolution successorale testamentaire⁸⁷.

Pour avoir étudié, dans une étude antérieure⁹⁸, les stipulations du Projet de Code civil en la matière des testaments, dans la présente étude nous énoncerons juste certains aspects du testament en faisant aussi quelques propositions de *lege ferenda* en la matière.

L'Art. 743 du futur Code Civil définit le testament : « ... c'est un acte unilatéral, essentiellement personnel, solennel et révocable par lequel le testateur dispose, en prévision du temps où il ne sera plus en vue, tout ou partie de son avoir ». Cette définition est supérieure à celle donnée par l'actuel Code Civil.

La définition de l'Art. 743 doit être complétée par les stipulations de l'Art. 784 qui régleme « Le sommaire du testament », selon lequel : « Le testament comporte des définitions concernant

8 Par dévolution successorale testamentaire on entend la détermination du cercle des personnes appelées à cueillir l'héritage légué par le testateur.

9 Dumitru Macovei, *Propositions de perfectionnement du Projet de Code Civil Roumain*, remis en vue de la publication au Collège rédactionnel de la revue « *Acta Universitatis Danubius* » - Juridica.

le patrimoine successoral ou les biens en faisant partie, ainsi que la désignation directe ou indirecte du légataire. En plus de ces dispositions ou même en l'absence de telles dispositions testamentaires antérieures, l'exhérédation d'un successible, la nomination d'exécuteurs testamentaires, tâches imposées aux légataires ou héritiers légaux, la reconnaissance d'un enfant et d'autres dispositions relatives aux dernières volontés ».

Cela s'entend que ce dernier texte de l'Art. 784 aurait pu en faire défaut, si à l'Art. 743 le législateur avait prévu, dans la définition du testament, en plus de la possibilité de disposer de son avoir, que celui-ci comporte également des dispositions concernant les dernières volontés relativement à sa personne ou à d'autres personnes. De la sorte, on aurait eu affaire à une définition des plus vaste du testament. Quoi qu'il en soit, les nouvelles stipulations sont supérieures à celles actuelles en la matière.

Dans la littérature de spécialité, il fut apprécié que le testament constitue une forme, un moule revêtant une pluralité d'actes juridiques indépendants, chacun ayant un régime juridique distinct. Chaque acte juridique du testament « garde sa nature juridique et le régime juridique ».

Bien que révocable jusqu'au dernier moment de la vie du testateur, la reconnaissance de la filiation de l'enfant, même faite par testament, ne peut être révoquée en vertu des stipulations de l'rt. 49 alinéa 3 et Art. 57 alinéa 3 du Code de la famille. Ces dernières stipulations « ne constituent pas une dérogation au principe de la révocabilité des dispositions testamentaires, mais un cas d'application de la règle selon laquelle dans l'unité matérielle d'un inscrit testamentaire, peuvent cohabiter, en gardant leurs caractères juridiques spécifiques, des actes juridiques indépendants ».

Du reste, pour le futur Code civil, le problème est résolu par la réglementation expresse par l'Art. 794 – (2) qui dispose que les stipulation du 1^{er} alinéa ne s'appliquent pas à la dispositions testamentaire par laquelle on reconnaît un enfant, toutes les autres dispositions des testaments privilégiés devenant, par là, caduques, à 15 jours de la date où le disposant aurait pu tester en aucune des formes ordinaires.

On peut en conclure que « le testament est un acte juridique¹⁰⁹ unilatéral, essentiellement personnel, solennel, *mortis causa* et révocable¹¹⁰, par lequel une personne, appelée *testateur*, dispose, pour la période où il ne sera plus en vie, d'une partie ou de tout son avoir et peut exprimer ses dernières volontés concernant la personne ou les autres personnes ».

Pour que le testament puisse constituer la base de la transmission pour cause de décès, la loi ayant en vue les conséquences juridiques particulières que cet acte produit sur le patrimoine de la famille de celui qui lègue l'héritage et, en même temps, pour attirer l'attention du testateur sur ces conséquences, exige, impérativement, que soient remplies, en plus des conditions de fond, certaines conditions de forme, à savoir :

- Que le testament soit écrit ;

10 Mihai Eliescu, *op. cit.*, p. 202.

11 Mihail Eliescu, *idem*.

- Que le testament représente la déclaration de volonté d'une seule personne, exprimée par un texte écrit séparément.

L'institution de l'obligation de la forme écrite en vue de la validité du testament, a sa raison d'être dans l'intention du législateur de mettre à l'abri la volonté du testateur contre les éventuelles pressions et falsifications, ainsi que d'éliminer les incertitudes concernant l'existence et la compréhension de sa manifestation en tant que dernières volontés.

De même, l'existence d'un acte écrit prévient et écarte l'incertitude et l'arbitraire des déclarations des témoins visant à démontrer le contenu du testament, ainsi que l'excessive liberté d'interprétation des manifestations de dernières volontés par les instances judiciaires¹²¹¹.

L'exigence de la forme écrite du testament constitue une condition *a validitatem* et non pas une simple exigence *ad probationem* ; néanmoins, il ne faut pas en inférer que la volonté du testateur doit être exprimée uniquement en forme authentique.

Comme on le verra en ce qui suit, le testament unique est juste l'une des modalités d'expression de la volonté du testateur et, sans doute, la plus sûre, mais la forme de l'inscrit sous seing privé (testament holographe) est permise également¹³¹².

La forme écrite est exigée non seulement pour le testament, mais aussi pour tout autre acte juridique se trouvant en rapport avec ce dernier. Ainsi, le codicille – ajout, supplément – inscrit englobant les dispositions des dernières volontés qui complètent ou modifient dispositions testamentaires antérieures) doit revêtir toujours la forme écrite.

La sanction de l'inobservation des stipulations légales concernant la forme du testament (et du codicille) est la nullité absolue.

Il résulte donc que le testament oral, fait par-devant témoins, nommé aussi testament nuncupatif¹⁴¹³, est prohibé par la loi, sous la sanction de la nullité absolue. Un tel testament ne peut être prouvé par témoins, même si le testateur a été empêché par un cas de force majeure ou une tierce personne à tester par écrit¹⁵¹⁴.

Nonobstant ce, il est admis que le testament oral ou par écrit, mais nul pour vice de forme, peut générer une obligation naturelle (morale) à la charge des héritiers du de cujus, qu'ils pourront exécuter volontairement et en connaissance de cause, mais exclusivement après l'ouverture de la

12 François Terré, Yves Lequette, *Droit Civil. Les successions. Les libéralités*, 3^e édition, Ed. Dalloz, Paris, 1997, p. 293

13 Le testament holographe a été introduit par l'Empereur Valentin III en 466 notre ère.

14 Comme on a pu voir antérieurement, le testament oral a été connu par le droit romain, ainsi que dans certaines de nos anciennes législations. Il était dénommé testament au chapitre de la mort, étant rédigé en présence des témoins. Il a été utilisé en Ardeal jusqu'en 1943, lorsque la législation roumaine a été étendue à toutes les provinces roumaines. Il est connu aujourd'hui aussi dans certains pays comme la Pologne ou la Hongrie.

15 Dans la littérature juridique française, il est admis que, au cas où le testateur a été empêché par violence ou manœuvres dolosives de tester par écrit, celui en faveur de qui il voulait tester, bien qu'il ne puisse se prévaloir de la volonté du testateur même prouvée en ce sens, peut quand même solliciter, en vertu d'un délit, dédommagements de la part des auteurs des faits illicites commis (voir François Terré, Yves Lequette, *op. cit.*, p. 294).

succession (on serait ainsi en présence d'un pacte sur une succession future ou non ouverte, interdit par la loi sous la sanction/sous peine de la nullité absolue).

En ce qui nous concerne, nous opinons que, dans une future réglementation, le testament oral doit trouver sa place même si seulement dans certains cas où l'on ne peut respecter la forme écrite. Ainsi, par exemple, dans le cas d'un accident de circulation, quand un accidenté exprime ses dernières volontés dans l'ambulance, en route vers l'hôpital, sur la table d'opération, etc., entouré par des personnes étrangères à sa famille, donc désintéressées à favoriser qui que ce soit. La dernière volonté ainsi exprimée devrait être confirmée par témoins et acquérir efficacité juridique.

Du reste, nous ne voyons aucun empêchement à admettre comme valable le testament enregistré sur bande magnétique ou sur bande vidéo.

Au cas où le testament rédigé dans le respect de toutes les exigences légales a été perdu ou détruit et, par la suite, ne peut être présenté à celui qui prétend en être légataire, tant dans la pratique judiciaire¹⁶¹⁵, que dans la littérature juridique de spécialité¹⁷¹⁶, l'application de l'art. 1198 point 4 Code Civil est admise, qui rend possible l'utilisation de tout moyen de preuve (y compris témoins et présomptions) pour prouver un inscrit disparu à cause d'un cas fortuit ou de force majeure, y compris le fait d'un tiers.

Ce que le légataire doit prouver dans cette situation, ce sont les circonstances suivantes :

1. L'existence du testament rédigé dans le respect de toutes les dispositions légales
2. Le fait que la perte ou la destruction du testament s'est produit indépendamment de la volonté du testateur.

Au cas où le testament a été perdu ou a été détruit après le décès du testateur, la question est bien simple, le légataire devant juste prouver la circonstance fortuite ou de force majeure ou le fait du tiers qui a déterminé la perte ou la destruction du testament. Par contre, si sa perte ou destruction a eu lieu pendant la vie du disposant, le légataire doit prouver, en outre, la circonstance où le testateur n'a pas eu connaissance de ce fait¹⁸¹⁷. Parce que, s'il en a eu connaissance et n'a pas refait le testament, sa passivité équivaut à une révocation volontaire tacite dudit testament.

3. La teneur du testament. Lorsque la disparition du testament est due au fait coupable d'un des héritiers, on présume l'existence du testament dans la teneur prétendue/invoquée par le légataire. Conséquemment, la tâche de la preuve est inversée, incombant à l'héritier

16 Tribunal Suprême, sentence civile, déc., no. 237/1978 ; in CD pour 1978, p. 127.

17 C. Hamangiu, I. Rosetti-Balanescu, Al. Baicoianu, *Droit Civil Roumain, Régimes matrimoniaux. Successions. Donations. Testaments*, 3^e vol., Ed. Socec&Co., Bucarest, 1948, pp. 830 – 831 ; Mihail Eliescu, *op. cit.*, pp. 244 – 245 ; Francisc Deak, *op. cit.*, pp. 176 – 177 ; François Terré, Yves Lequette, *op. cit.*, pp. 294 – 295.

18 François Terré, Yves Lequette, *op. cit.*, p. 295.

coupable l'obligation de prouver que le testament n'a pas contenu les dispositions invoquées par le légataire¹⁹¹⁸.

Nous en concluons que ces propositions de *lege ferenda* sont juste une tentative de contribuer à l'adoption d'un Code Civil meilleur au possible, sans prétendre qu'elles se constituent comme obligatoires pour le législateur, à la sagesse de qui nous ne cesserons jamais de croire.

19 *Ibidem*, p. 295.