

# Famille et successions

## Pour une approche renouvelée de la communication du contenu du testament par le notaire

La divulgation du contenu d'un testament est une question récurrente. La doctrine est peu prolixe sur le sujet et la jurisprudence ancienne et peu compréhensible. Autant de raisons pour revenir sur le sujet.

Par Richard Crône, notaire honoraire, ancien directeur adjoint et directeur du développement de l'Ecole du Notariat de Paris, consultant chez Lacourte et associés Paris.



**221 1.** La possibilité pour le notaire de porter le contenu d'un testament à la connaissance d'autres personnes est une question sensible.

Le notaire se trouve ici confronté à la délicate question du secret professionnel, auquel il est très attaché.

La question, récurrente pour le notariat, est assez peu étudiée en doctrine et la jurisprudence sur le sujet est non seulement ancienne, mais encore peu lisible. Elle ne permet pas, dans tous les cas, d'y voir clair.

Le but que nous nous proposons dans la présente étude est de revenir sur le sujet, afin de dégager des solutions simples et fiables à travers quelques grandes questions.

### Le cadre légal de la communication

**2.** La communication du testament se trouve encadrée par deux textes.

Il s'agit d'abord de l'article 23 de la loi du 25 Ventôse an XI modifiée, selon lequel « les notaires ne pourront également, sans l'ordonnance du président du tribunal de grande instance, délivrer expédition ni donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers, ou ayants droit, à peine de dommages-intérêts, d'une amende de 15 euros, et d'être, en cas de récidive, suspendus de leurs fonctions pendant trois mois, sauf néanmoins l'exécution des lois et règlements sur le droit d'enregistrement et de ceux relatifs aux actes soumis à publication ».

Il s'agit ensuite de l'article 1435 du Code de procédure civile, qui prévoit que « les officiers publics ou ministériels ou autres dépositaires d'actes sont tenus de délivrer, à charge de leurs droits, expédition ou

copie des actes aux parties elles-mêmes, à leurs héritiers ou leurs ayants droit ».

Ajoutons que l'article 1436 du même Code précise : « En cas de refus ou de silence des dépositaires, le président du tribunal de grande instance, saisi par requête, statue, le demandeur et le dépositaire entendus ou appelés ».

**3.** Entre les sanctions prévues par l'article 23 de la loi de Ventôse et la possibilité d'obtenir communication par voie de justice prévue par le Code de procédure civile, les notaires choisissent souvent, par sécurité, de ne pas communiquer s'ils n'y sont pas invités. La solution peut paraître confortable, mais elle est peu élégante et peu conforme à ce que l'on peut attendre d'un officier public. Elle suscite alors bien des suspicions...

Comme nous allons le voir, la combinaison de ces textes permet de dégager des solutions fiables dans certains cas.

**4. Avant le décès du testateur.** Au cas particulier, les solutions sont assez simples, acquises et sans surprise.

Aussi longtemps qu'il est vivant, le testateur demeure maître du jeu et lui seul peut obtenir la copie des dispositions qu'il a prises, le cas échéant afin de les modifier ou les retirer.

Le tout est bien entendu couvert par le secret professionnel absolu et au-delà du contenu même du testament, le notaire ne saurait faire savoir s'il existe ou non un testament.

Le secret du testament, dont le notaire est le garant, s'oppose à toute autre solution. On se rappellera à cet égard les très vives protestations des avocats et des notaires émises par leurs instances respectives lors de la consultation du testament de Madame Bettencourt par les magistrats instructeurs.



**5. Au décès du testateur.** Après le décès du testateur, le notaire est dans l'obligation, à leur demande, de porter à la connaissance des personnes visées par l'article 23 de la loi de Ventôse (personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit) la copie des actes concernés.

En cas de refus de l'officier public, les personnes concernées sont en droit de saisir le président du tribunal de grande instance afin qu'il soit fait droit à leur demande. Et ce, à peine des sanctions prévues par le texte, nonobstant les éventuelles sanctions disciplinaires encourues.

**6.** A ce stade, deux précisions s'imposent.

Dans la mesure où le texte fait l'obligation de donner copie ou expédition des actes, la communication de ceux-ci est nécessairement incluse : « qui peut le plus peut le moins ». Le notaire pourra naturellement donner « communication » de la teneur de ces actes aux parties concernées par tous moyens : simple lecture, présentation verbale des dispositions, photocopie, voire, compte tenu des moyens modernes actuels, photographie ou transmission par voie électronique.

Par ailleurs, le notaire ne saurait communiquer le testament qu'une fois celui-ci enregistré (testament authentique) ou l'acte de dépôt enregistré (testament olographe ou mystique) (CGI art. 862).

### La difficulté : une grande diversité de situations

**7.** Ainsi présentée, la question ne semble, a priori, pas présenter de difficultés majeures. Ces dernières vont pourtant apparaître, compte tenu de la diversité des hypothèses envisageables.

Quels sont précisément les « héritiers » auxquels le notaire doit communiquer ? S'agit-il de tous les héritiers ? Ou s'agit-il des seuls héritiers venant effectivement à la succession ? Lorsqu'un légataire universel a été institué, qui sont les bénéficiaires de la communication ? Les héritiers réservataires seuls ? Les autres héritiers devant pour leur part passer par la procédure prévue ?

Lorsque des légataires ont été institués, les légataires particuliers ont-ils droit à la communication de l'ensemble des dispositions testamentaires ou, au contraire, des seules dispositions qui les concernent ?

**8.** La consultation des bases de données des Cridons sur ce sujet reflète la diversité des cas de figure, sans qu'il soit toujours possible d'en tirer une règle pouvant s'appliquer à toutes les situations. Il en résulte naturellement une grande frilosité de la part des professionnels concernés, qui préfèrent souvent attendre que des instructions arrivent des magistrats.

La raison en est que l'on peine à trouver un véritable fondement juridique à l'autorisation ou au refus. Là se situe le nœud du problème.

## Le fondement traditionnel avancé : la saisine héréditaire

**9.** Comme il a déjà été mentionné, la jurisprudence en la matière est ancienne et elle n'apporte pas de réponse générale. Une réponse ministérielle du 10 décembre 2002 précise quant à elle : « dès lors que des héritiers appelés à une succession ont fait valoir leur qualité, ils peuvent avoir communication de l'état du patrimoine laissé par le défunt et des dispositions successorales prises par celui-ci. Il en est toujours ainsi pour les héritiers réservataires. En revanche, s'agissant des héritiers non réservataires, ce principe ne s'applique que dans l'hypothèse où le défunt n'a pas institué de légataire universel. En ce cas en effet, les membres de la famille sont écartés de la succession et n'ont pas accès aux dispositions successorales qui les évincent, le légataire universel ayant seul le pouvoir d'appréhender les biens successoraux » (Rép. Min. Dolez : AN 30-12-2002 p. 5290 n° 5072).

Si l'usage s'est perdu de le mentionner dans les réponses ministérielles, on rappellera que celles-ci ne sont jamais données que « sous réserve de l'interprétation souveraine des tribunaux »...

Cette position est reprise dans une consultation du Cridon de Paris qui conclut, dans l'hypothèse où il n'y a pas d'héritier réservataire : « Lorsque le testateur a institué un légataire universel, le notaire ne saurait, sans enfreindre son obligation au secret

professionnel, délivrer une copie du testament aux héritiers non réservataires sans une autorisation du tribunal » (Cridon Paris consultation n° 764290 du 1-2-2011).

Tant la réponse ministérielle que la réponse du Cridon fondent leur solution sur la notion de « saisine héréditaire ».

**10.** Dans une remarquable étude, deux auteurs ont cependant démontré que ce fondement n'est pas convaincant (Cl. Brenner et F. Collard, La communication du testament par le notaire : JCP N 2012 n° 1330 § 10 s.). Ils s'appuient en cela sur plusieurs exemples dont celui d'un non-réservataire qui est confronté à deux legs épuisant la succession. L'héritier non réservataire ne recueille rien, mais il n'en devra pas moins délivrer les legs en vertu de l'article 1011 du Code civil.

Le sens généralement donné au mot « héritier » dans ce cadre leur paraît singulièrement restrictif. Ce d'autant plus que l'intention du législateur dans la loi de Ventôse, en utilisant le terme « héritiers » sans autre précision, semblait beaucoup plus large : il s'agirait des héritiers, non seulement « qui viennent à la succession », mais encore de « tous ceux qui ont une vocation héréditaire » potentielle.

Ces auteurs réfutent donc la distinction fondée sur la saisine. D'abord, parce que ce fondement leur paraît juridiquement erroné. Ensuite, parce qu'il oblige les intéressés à saisir la justice, ce qui contribue immanquablement à l'encombrement des tribunaux. A cet égard, un refus de communication opposé par la justice, alors que la demande est légitime, risque de mettre la France en défaut au regard du droit au procès équitable voire du droit de propriété issus de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

**11.** On a également tenté d'opérer des distinctions suivant que le testament est authentique ou non, le premier, compte tenu des garanties qui s'y attachent à raison de la présence de l'officier public, présentant plus de garanties à l'égard des héritiers du sang. Ici encore, la loi de Ventôse ne distinguant pas, il n'y a pas lieu de distinguer.

## Une nouvelle proposition de fondement

**12.** Le fondement traditionnel de la saisine rejeté, d'autres pistes sont avancées afin de justifier le droit de communication (Cl. Brenner et F. Collard, La communication du testament par le notaire : JCP N 2012 n° 1330 § 16 s.).

Sans entrer dans le détail de l'analyse de nos auteurs, particulièrement pertinente

et – on l'aura compris – à laquelle nous adhérons pleinement, on retiendra que la question de la communication du testament s'inscrit dans la perspective éventuelle d'un conflit de droits sur la succession.

La communication du testament permet à celui dont les droits sont écartés de prendre connaissance des dispositions qui y sont contenues et de se faire une idée sur les moyens éventuels à faire valoir pour, le cas échéant, en obtenir l'annulation. Ce que cherche ici avant tout l'héritier évincé, c'est ménager ses droits. Dans cette perspective, il ne fait que prendre les mesures conservatoires qui lui permettraient, le cas échéant, d'agir (écriture contestable, incapacité du testateur, etc.).

Ainsi envisagé, le droit exercé s'inscrit dans le cadre plus large des actes conservatoires en matière de succession, tout comme le sont l'inventaire, l'opposition à partage ou l'apposition des scellés, pour ne citer qu'eux.

**13. Conséquences pratiques.** La solution traditionnelle, avant le décès du testateur, est maintenue : la communication ne peut en aucun cas être revendiquée à ce moment, sauf par l'auteur lui-même. Même absence de changement pour la solution, également traditionnelle, qui veut que tout héritier réservataire a droit à la communication au décès.

Les héritiers légaux non privés de la saisine héréditaire peuvent comme par le passé obtenir communication aux fins de préserver leurs droits : collatéraux et ascendants en présence d'un testament instituant un légataire à titre universel ou des légataires à titre particulier.

La seule véritable nouveauté concerne les héritiers non réservataires lorsqu'ils sont évincés par un testament instituant un légataire universel auquel la loi attribue le bénéfice exclusif de la saisine. Ils devraient ainsi avoir droit à communication du testament.

Solution déjà admise, le légataire particulier ne peut prétendre à communication que de la partie du testament qui le concerne.

Tout aussi traditionnelle est la solution qui veut que la communication soit refusée, en l'absence d'une renonciation avérée et formalisée de l'héritier de premier rang, à l'héritier appelé par la loi à son défaut, qui n'a alors aucun intérêt légitime à protéger.

## Une communication spontanée ou demandée ?

**14.** Après le décès du testateur, le notaire devra de sa propre initiative communiquer le testament aux légataires désignés,

sous les réserves formulées concernant les légataires particuliers (dispositions concernant seulement). Même chose pour les héritiers réservataires ou, en l'absence de réservataire, pour les héritiers légaux qui ne sont pas exhéredés.

Pour les héritiers non réservataires évincés, il n'y a en revanche aucune obligation de porter à leur connaissance les dispositions du testament. Le notaire répondra toutefois aux demandes qui lui seront faites ponctuellement et cas par cas, en fonction des intérêts des uns et des autres.

En tout état de cause, il apparaît de bonne pratique que le notaire, saisi d'une demande, reçoive personnellement

l'intéressé. Si ce dernier a droit à la communication, elle pourra se faire immédiatement (sur les procédés envisageables, voir n° 6). Mais aussi et surtout, s'il doit être opposé un refus au demandeur, il sera possible de lui en expliquer les raisons. Dans bien des cas, cela aura pour immense mérite de désamorcer les situations conflictuelles et d'éviter le risque de suspicion. Le plus souvent, l'intéressé comprendra les raisons du refus et les admettra. Il nous semble que le notaire se montrera prudent en confirmant par écrit les raisons de son refus et, pour la bonne règle, mentionnera que ce refus peut être contesté devant le président du tribunal de grande instance.

## L'avenir de la communication

**15.** L'élargissement du droit à communication évoqué ne relève que de l'appréciation personnelle de chaque praticien.

Tout ce que l'on peut souhaiter est une clarification de la situation. Nul doute que les instances supérieures du notariat pourraient s'emparer de la question et suggérer à un président de Congrès traitant du droit de la famille, comme cela s'est déjà vu dans d'autres circonstances, d'entreprendre des démarches auprès de la Chancellerie afin d'apporter des précisions sur ce droit à communication. Là est aussi le rôle du notariat : participer à l'amélioration de la règle de droit. ■

## MÉMENTO DROIT DE LA FAMILLE 2016-2017



Version papier à jour  
au **01/03/16**

**1 200** pages environ  
+ versions numériques offertes  
et mises à jour en permanence  
(web + tablette + mobile)

**122 €**

### COMPLET, PRÉCIS, PRATIQUE... L'OUTIL DE RÉFÉRENCE !

Un Mémento unique et pluridisciplinaire : civil, fiscal, patrimonial, protection sociale, pénal.

- > Le Mémento Droit de la famille 2016-2017 est un véritable outil de travail : seul le droit positif y est exposé, illustré d'exemples et de nombreux conseils pratiques.
- > Toutes les sources utiles : textes et jurisprudence (environ 1 200 arrêts cités) ont été analysés puis synthétisés par notre Rédaction.

### CE MÉMENTO VOUS INTÉRESSE ? COMMANDEZ-LE DÈS AUJOURD'HUI

- En vous connectant : directement sur le site [www.eff.fr](http://www.eff.fr)
- En téléphonant : notre service est à votre écoute du lundi au vendredi de 9h à 18h  **01 76 45 10 47**