



U.D.P. 1963 - Etudes: XLIII
Forme du testament - Doc. 7

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

COMITE D'ETUDE POUR L'ELABORATION DE DISPOSITIONS

UNIFORMES SUR LA FORME DU TESTAMENT

- - -

NOTE DU SECRETARIAT DE L'INSTITUT

Rome, Janvier 1963

Il a paru au Secrétariat de l'Institut qu'avant d'entreprendre l'élaboration de règles internationalement unificables en matière de forme des testaments, il était nécessaire de préciser de plus près la portée de cette unification eu égard, d'une part, à l'utilité que celle-ci est susceptible de présenter et, de l'autre, en raison de la possibilité de réaliser une telle unification, d'un point de vue à la fois technique et pratique.

1. L'utilité d'une telle unification devrait, sur le plan concret, consister en un progrès par rapport à la situation présente, que ce soit parce que l'unification permettrait d'éliminer des inconvénients dont l'existence aurait été constatée (utilité spécifique) ou bien encore parce qu'elle contribuerait à une unité plus grande de la pensée juridique et, par conséquent, à une meilleure compréhension entre les peuples (utilité générique).

L'inconvénient principal qui découle, en général, des divergences entre les systèmes juridiques régissant une matière déterminée provient des difficultés rencontrées dans la recherche de la loi réglementant une telle matière. Sous ce point de vue, l'unification du droit matériel constitue une voie indirecte pour la solution d'un conflit de lois. Or, sur le terrain de la forme des dispositions testamentaires, il ne semble pas que l'inconvénient qui vient d'être signalé présente une gravité telle qu'on ait ressenti la nécessité, ou tout au moins l'opportunité, d'une unification. Dans l'état actuel du droit international privé, on peut considérer comme généralement accepté

le principe d'après lequel la loi régissant la forme d'un acte est celle du lieu où cet acte est accompli. A ce critère de rattachement viennent généralement s'ajouter d'autres critères intégratifs, dont certains ont été accueillis dans la Convention de La Haye du 26 octobre 1960⁽¹⁾ sur les conflits de loi en matière de forme des dispositions testamentaires, savoir: 1°) la nationalité possédée par le testateur, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès; 2°) le lieu dans lequel le testateur avait son domicile, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès; 3°) le lieu dans lequel le testateur avait sa résidence habituelle, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès; et 4°) pour les immeubles, le lieu de leur situation.

Il est donc permis d'affirmer que dans l'état actuel des législations comme à la suite de l'adoption éventuelle de la Convention de La Haye précitée, le problème du repérage de la loi appelée à régir la forme des dispositions testamentaires peut se résoudre sans difficultés graves, en faisant appel à l'un ou à l'autre des critères de rattachement énumérés ci-dessus, sans compter d'autres critères encore. Reste cependant toujours à résoudre, lorsque la loi applicable appartient à un système juridique étranger par rapport à celui dont relève l'autorité qui doit accorder la reconnaissance et l'exécution à la disposition testamentaire, le problème de la connaissance de la règle juridique étrangère d'après laquelle la validité formelle de l'acte doit être appréciée et celui des limites que peut poser à l'application de la règle étrangère l'ordre public du pays où cette dernière devrait s'appliquer. Sous ce double aspect, l'adoption de règles juridiques uniformes peut sans doute apporter une solution avantageuse, dans cette matière comme d'ailleurs dans tant d'autres.

(1) Actes et documents de la 9^{ème} Session, Tome II, Forme des testaments. Voir aussi, A. von OVERBECK, L'Unification des règles de conflits de lois en matière de forme de testaments, Fribourg, 1961.

Si l'utilité spécifique de cette unification est donc relativement limitée, il ne faudrait pas nier qu'il puisse y avoir une utilité générique à réaliser l'unification dans ce domaine. En effet, l'adoption, de la part de plusieurs Etats, d'une réglementation uniforme concernant tout au moins certaines formes de testaments pourrait contribuer à créer dans une plus large mesure la certitude du Droit dans cette matière particulière, compte tenu des vastes échanges de personnes et de biens en cours entre les Etats comme du processus d'intégration économique et social en voie de développement croissant au sein de certaines unions ou communautés d'Etats. Il ne semble pourtant pas que, jeté dans la balance, le poids de cette utilité générique puisse être de nature à convaincre les Etats à supporter en faveur de l'unification des sacrifices substantiels à charge de leur propres systèmes juridiques nationaux. Il s'ensuit que, pour présenter quelque chance de succès, l'unification devrait être contenue dans des limites modestes afin de réduire au minimum les frictions entre la règle uniforme et le système juridique national dans lequel cette dernière devrait être introduite.

2. Passant maintenant, en second lieu, à la possibilité de réaliser une telle unification, dans l'état actuel des législations, la première constatation qui se dégage de l'étude de droit comparé accomplie par l'Institut de Belgrade est que cette possibilité ne peut exister qu'à l'égard de certaines formes de testaments ordinaires. En procédant par voie d'exclusion, on doit, semble-t-il, écarter toute possibilité d'unification pour les testaments par acte public ou authentique (passés par-devant l'autorité judiciaire ou par-devant notaire), en raison de l'incidence que ces formes de testaments ont sur l'organisation judiciaire et notariale de chaque Etat. Une exception pourrait

éventuellement se faire pour le testament diplomatique ou consulaire qui peut présenter un intérêt particulier aux fins que l'unification se propose. D'autre part, le testament mystique ou secret, lié lui aussi à l'organisation notariale et d'application limitée, ne paraît pas pouvoir être pris en considération comme tel: il peut cependant offrir quelques éléments utilisables pour l'élaboration d'une nouvelle forme de testament.

Restent donc à envisager, parmi les testaments par acte sous seing privé, le testament olographe et le testament allographe et, parmi les testaments par acte public ou authentique, le testament diplomatique ou consulaire.

Des deux formes de testament par acte sous seing privé susmentionnées, le testament olographe est indubitablement le plus répandu, tout au moins sur le continent européen.

Bien que peu répandu, le testament diplomatique ou consulaire paraîtrait toutefois susceptible de certains développements.

La présente Note n'a pas pour dessein d'approfondir l'examen des affinités et des divergences entre les législations pour ce qui regarde la réglementation des formes de testament sus-indiquées, pareil examen devant être réservé à une phase ultérieure, c'est-à-dire lors de l'élaboration des règles uniformes. Elle se limite donc à suggérer une délimitation plus poussée du champ des études comme principe directeur de l'unification envisagée.

Quant à la voie à suivre pour réaliser cette unification, deux solutions se présentent dont la première a un caractère plus intégral tandis que la seconde a une portée plus limitée. La première solution consisterait à élaborer une loi uniforme que les Etats devraient introduire, au moyen d'une Convention, dans leurs systèmes juridiques, aux lieu et place des règles actuellement en vigueur ou en plus de ces règles. La seconde solution reviendrait à conclure une Convention par laquelle chaque Etat contractant s'engagerait à reconnaître, sans préjudice de sa législation en vigueur y compris les règles du droit international privé sur la loi applicable, la validité d'un ou de plusieurs types de testaments passés sur le territoire des autres Etats contractants, ou sur son propre territoire par des ressortissants d'autres Etats contractants ne résidant pas sur ledit territoire, à la condition que ces testaments revêtent certaines formes déterminées. Dans cette seconde solution, on arriverait à une simple harmonisation des législations afin de faciliter les relations internationales de droit privé.

Il paraîtrait cependant opportun de vérifier, dès aujourd'hui, si par hasard il n'existerait pas déjà, dans la pratique, une forme quelconque de testament dont la validité serait reconnue selon les droits actuellement en vigueur dans un nombre important de pays.

3. Sur le vu des brèves considérations qui précèdent, et avant d'entreprendre, conformément au mandat lui conféré par le Comité d'études, l'élaboration d'un schéma de règles uniformes concernant une ou plusieurs formes de testament, le Secrétariat de l'Institut se permet donc de prier les Membres du Comité de bien vouloir exprimer leur opinion sur les problèmes soulevés par la présente Note et plus spécialement au sujet des questions suivantes:

1°) Est-il ou non opportun de restreindre ultérieurement le domaine de la recherche tel qu'il a déjà été délimité par le Comité d'études, en en excluant tous les testaments par acte public ou authentique, à l'exception, éventuellement, du testament diplomatique ou consulaire?

2°) Le schéma de règles uniformes doit-il ou non se référer au seul testament olographe, le cas échéant combiné avec certains éléments propres au testament allographe ou au testament mystique?

3°) Les règles uniformes doivent-elles être appelées à remplacer ou à compléter les lois nationales en vigueur en la matière ou l'objectif à poursuivre doit-il être une simple harmonisation des législations ayant pour effet de fixer un minimum de forme suffisant à attribuer l'efficacité nécessaire dans tous les systèmes juridiques, lorsque le testament peut intéresser deux systèmes juridiques ou plus?