



U.D.P. 1963 - Etude: XLIII
Forme du testament - Doc. 12

U n i d r o i t

Édition Provisoire

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

COMITE D'ETUDE POUR L'ELABORATION DE DISPOSITIONS

UNIFORMES SUR LA FORME DU TESTAMENT

DISPOSITIONS UNIFORMES SUR LA FORME DU TESTAMENT ARRETEES

PAR LE COMITE D'ETUDE LORS DE SA PREMIERE SESSION

(Rome, les 27 septembre - 1^{er} octobre 1963)

Rome, janvier 1964

AVANT - PROPOS

L'étude des possibilités d'établir un texte de règles uniformes sur la forme de testament, conformément à la résolution no. 1 point e, du Conseil de Direction (XLème session), a conduit, à travers l'excellent travail de l'Institut de droit comparé de Belgrade et des recherches successives effectuées par le Secrétariat de l'Institut, à l'élaboration d'un texte préliminaire de dispositions uniformes, relatives au testament sous seing privé. Cette élaboration a été décidée lors d'un échange de vues préliminaire, que le Président du Comité d'Etude pour l'élaboration de dispositions uniformes sur la forme du testament, M. le Doyen B.A. Wortley, a eu avec certains Membres du Comité. Au cours de cette réunion, il a été décidé, en principe, de limiter les tentatives d'unification aux seules formes ordinaires de testaments et d'instituer une forme de testament, susceptible d'être reconnue valable dans tous les pays et qui viendrait s'ajouter aux autres formes en vigueur dans les législations nationales.

Selon la suggestion du Président Wortley, le Secrétariat a porté son examen, tout d'abord, sur le testament olographe et sur le testament par témoins (dit allographe), l'idée du Président étant de rechercher si un testament, par exemple en forme olographe, signé devant deux ou plusieurs témoins et notarisé, pourrait être reconnu dans un large nombre de pays.

A la lumière de cette considération, l'Avant-Projet préliminaire a été élaboré en utilisant des éléments empruntés au testament olographe et d'autres propres aux testaments allographe, tels qu'ils sont disciplinés par les législations de certains pays.

L'économie dudit Avant-Projet a été d'offrir, au testateur choisissant la forme de testament uniforme, une majeure garantie d'authenticité de ses dernières volontés, garantie représentée par deux solutions alternatives: présence obligatoire des témoins à la signature du testament ou reconnaissance de sa signature, par le testateur, en la présence de témoins, ou bien obligation du dépôt de l'acte testamentaire, par le testateur, auprès d'un notaire.

Cet avant-projet, accompagné d'une Note qui visait à préciser de plus près la portée de l'unification en cette matière, ont été présentés à l'examen du Comité d'Etudes dans sa première session de travail.

D'accord avec les conclusions de la susdite Note, le Comité a été, dès sa première séance, unanime à reconnaître que l'on ne peut envisager, pour commencer, qu'une unification minimale, contenue dans des limites modestes, dans l'effort de réduire au minimum les frictions entre la règle uniforme et le système juridique national.

Pour pouvoir réaliser pratiquement une pareille unification, c'est-à-dire voir sur quelles formes concrètes de testament l'unification aurait plus de chance de succès, le Comité d'Etude a été d'avis qu'il n'était pas opportun, pour le moment du moins, de considérer les formes du testament public. Ce testament est, en général, sujet à des formalités plus strictes et plus compliquées, particulières à chaque législation.

Par contre, le Comité a pensé que l'on pourrait s'inspirer du testament mystique français et du testament public suisse, qui offrent des éléments utilisables afin d'arrêter un type de testament rédigé dans la forme olographe, mais devant être signé à la présence de deux ou plusieurs témoins et déposé auprès d'une personne autorisée à le recevoir (par ex. notaires pour les pays reconnaissant cette fonction, solicitors ou attorneys at law pour les pays anglo-saxons). Ce testament pourrait être appelé "testament international".

L'idée essentielle du Comité a été de donner, au testateur, la possibilité d'utiliser, en plus des formes actuellement en vigueur, une ou des formes de testament acceptables par tous les Etats à raison des garanties d'authenticité qu'elles assureraient.

Le Comité d'étude, ayant analysé le fond des dispositions de l'Avant-projet préparé par le Secrétariat, les a modifiées, en adoptant une série de dispositions qui ont été numérotées et dont le texte est le suivant:

AVANT-PROJET DE DISPOSITIONS ARRETE PAR LE COMITE

Capacité de tester

No. 1 (Remplace l'art. 1 de l'Avant-Projet préliminaire)

L'officier public qualifié à recevoir le testament, devra le refuser si le testateur et les témoins n'ont pas la capacité voulue d'après la loi du lieu où il exerce ses fonctions.

Chaque pays devra déclarer quelles sont les personnes autorisées à recevoir des testaments sur son territoire.

Confection du testament

No. 2 (nouveau)

En ce qui concerne le papier sur lequel le testament est écrit, l'inobservance des dispositions fiscales (papier timbré) n'entraîne pas la nullité du testament.

No. 3 (Art. 2 de l'Avant-Projet modifié)

Pour être valable, le testament doit être signé, témoigné et présenté le même jour. La signature doit être apposée devant les témoins et l'officier public.

No. 4 (nouveau)

Il n'est pas nécessaire, pour l'officier public, de connaître le contenu du testament, sauf peut-être au cas où le testateur ne sait pas lire.

No. 5 (Art. 2 de l'Avant-Projet modifié)

Le testament doit porter la date de sa présentation à l'officier public: il est essentiel que ce dernier veille à y apposer la date.

No. 6 (Art. 3 de l'Avant-Projet modifié)

Le testateur peut faire son testament dans n'importe quelle langue.

Modification au testament

No. 7 (Art. 4 de l'Avant-Projet préliminaire modifié)

L'officier public doit s'assurer que les ratures, biffages ou surcharges, susceptibles de modifier les dispositions testamentaires, soient approuvées par le testateur et que les témoins et l'officier public lui-même y apposent leur paraphe.

Signature

No. 8 (Art. 5 de l'Avant-Projet préliminaire)

La signature, de la propre main du testateur, est apposée à la fin des dispositions testamentaires. Elle doit être de nature à établir l'identité du testateur.

No. 9 (Art. 6 de l'Avant-Projet préliminaire modifié)

Si le testament consiste en plusieurs feuillets séparés, chaque feuillet doit être signé ou paraphé par le testateur, les témoins et l'officier public. Cependant, le testament est également valable si ces signatures ou paraphes sont apposées au bas du dernier feuillet, pourvu que les feuillets soient numérotés ou qu'il y ait, entre eux, une suite ininterrompue, de sorte qu'on puisse facilement établir qu'ils forment un tout.

Présence des témoins

No. 10 (Art. 7 de l'Avant-Projet modifié)

Le testateur signe le testament en la présence simultanée de l'officier public et de deux témoins ou, si la signature y avait

été déjà apposée, il la reconnaît comme sienne toujours devant l'officier public et deux témoins.

La signature des témoins et de l'officier public doit suivre celle du testateur.

Les témoins, pareillement à l'officier public, ne sont pas tenus de connaître le contenu du testament.

Capacité des témoins

No. 11 (Remplace l'Art. 8 de l'Avant-Projet)

L'officier public doit se porter garant de la capacité des témoins.

No. 12 (Art. 9 de l'Avant-Projet préliminaire modifié)

Le fait que l'officier public, les témoins ou leurs parents ou conjoints bénéficient d'une disposition testamentaire n'entache pas leur capacité d'agir comme officier public ou comme témoins.

Dépôt et garde du testament

No. 13 (Remplace l'Art. 7bis de l'Avant-Projet préliminaire)

L'officier public assure la conservation du testament ainsi établi, dans les conditions prévues par la loi du lieu.

Retrait du testament

No. 14 (Remplace l'art. 7ter de l'Avant-Projet préliminaire)

Le testament n'est plus valable comme tel, s'il est retiré de chez l'officier public.

Dans ce cas, le testament peut toutefois rester valide en tant que testament d'une autre espèce.

Révocation du testament

No. 15 (Remplace l'Art. 10 de l'Avant-Projet préliminaire)

Le testament peut être révoqué, totalement ou partiellement, par un autre testament valide.

La destruction conforme à la volonté du testateur équivaut à une révocation du testament par retrait.

OBSERVATIONS ET PROPOSITIONS D'AMENDMENT DU SECRETARIAT

Tout en respectant, en principe, l'essence de ces dispositions, le Secrétariat de l'Institut a cru opportun, cependant, d'y apporter dans la rédaction définitive qui lui a été confiée, certains remaniements. Le texte des dispositions, dans cette nouvelle forme, est pareillement numéroté, chaque disposition étant accompagnée d'un commentaire.

Tout d'abord, l'expression "officier public" a été remplacée, dans toutes les dispositions où figure l'expression "officier public", par celle de "dépositaire", parce que la notion d'officier public n'est pas connue dans les pays de common law. Etant donné que la personne autorisée à recevoir un testament, notaire dans les pays continentaux qui connaissent cette fonction, solicitor ou attorney at law dans les pays anglo-américains, reçoit en dépôt ledit testament, le Secrétariat a trouvé appropriée l'expression de "dépositaire".

La disposition no. 1 du texte du Comité d'Etude concernant la capacité du testateur et la déclaration à rendre, par chaque pays, quant aux personnes autorisées à recevoir un testament, a été divisée en deux. La première phrase, dans laquelle l'expression "officier

publique" a été remplacée par celle de "dépositaire", sur la capacité du testateur, reste telle quelle. La phrase finale a été remaniée et fait l'objet de la disposition No. 10.

Etant donné que dans tous les pays le testament non public n'a pas besoin d'être écrit sur du papier timbré, le Secrétariat a estimé que la disposition No. 2 du texte du Comité d'Etude n'était pas nécessaire.

En ce qui concerne les dispositions No. 3, No. 4 et No. 10 (confection du testament, témoins), du texte du Comité d'Etude, le Secrétariat les a fondues dans deux dispositions prévoyant les cas où le testateur peut ou ne peut pas lire au moment de la présentation du testament. Dans leur nouvelle forme, ces dispositions sont numérotées 2 et 3.

Sauf la substitution de l'expression "officier public" par l'expression "dépositaire" et le changement de numérotation (No. 4) la disposition No. 5 (date du testament) reste inchangée.

De même le texte de la disposition No. 6 du texte du Comité (langue de rédaction du testament) reste inchangé, mais devient la disposition No. 5 du texte amendé.

La disposition No. 7 (modifications du testament) du texte du Comité, sauf la substitution de l'expression "officier public", reste inchangée et devient la disposition No. 6.

Le texte de la disposition No. 8 du texte du Comité d'Etude (signature du testament), reste inchangée, mais devient la disposition No. 7.

La disposition No. 9 du texte du Comité d'Etude (testament composé de feuillets séparés), moins la phrase finale et sauf la substitution de l'expression "officier public" par celle de "dépositaire", devient la disposition No. 8.

La disposition No.10 du texte du Comité, relative à la présence des témoins, a été fondue avec le texte des dispositions No. 3 et 4 (voir supra dispositions 2 et 3). L'expression "officier public" a été remplacée par celle de "dépositaire".

La disposition du Comité d'Etude No.11 (capacité des témoins) sauf substitution de l'expression "officier public" par celle de "dépositaire", reste telle quelle, mais devient la disposition No. 9.

La phrase finale de la disposition No.1 du Comité d'Etude remaniée fait l'objet de la disposition No.10.

La disposition du Comité d'Etude No.12 (témoins et dépositaire bénéficiant d'une disposition testamentaire) moins l'expression "officier public" substituée par celle de "dépositaire", reste inchangée, mais devient la disposition No. 11.

La disposition du Comité d'Etude No.13, relative au dépôt et à la garde du testament, sauf le remplacement de l'expression "officier public" par celle de "dépositaire" et l'ajoute de l'expression "usage", reste telle quelle, mais devient la disposition No. 12.

La disposition du Comité d'Etude No. 14 (retrait du testament), sauf la substitution de l'expression "officier public" par celle de "dépositaire", reste inchangée, mais devient la disposition No. 13.

La disposition du Comité d'Etude No. 15 (révocation du testament) reste telle quelle, mais devient la disposition No. 14.

AVANT-PROJET DE DISPOSITIONS REMANIE PAR LE SECRETARIAT

Capacité du testateur

No. 1

Le dépositaire devra refuser le testament si le testateur et les témoins n'ont pas la capacité voulue d'après la loi du lieu où il exerce ses fonctions.

Commentaire

A la lumière du fait que les questions complexes et divergentes relatives à la capacité posent des difficultés à résoudre dans une Convention ou loi uniforme, en ce qui concerne spécialement la question de la capacité du testateur, la plupart des Membres du Comité d'Etude ont exprimé des réserves à ce sujet. C'est pour cette raison que le Comité a cru opportun et prudent d'établir que la capacité du testateur et celle des témoins est celle déterminée par la loi du lieu où le dépositaire exerce ses fonctions.

Forme

No. 2

Si le testateur peut lire, il suffit que le document contenant l'expression de ses dernières volontés soit, ou bien signé par lui devant le dépositaire ainsi que devant deux ou plusieurs témoins, ou bien, si ledit document est déjà signé, qu'il soit présenté, par le testateur, au dépositaire et à deux ou plusieurs témoins.

Le testament sera simultanément signé, au bas de la signature du testateur, par le dépositaire et par les témoins, et déposé auprès du premier.

Dans le cas prévu ci-dessus, il n'est pas nécessaire que le dépositaire et les témoins prennent connaissance du contenu du testament.

Commentaire

Le Comité d'Etude a pris en considération la possibilité de suggérer comme testament uniforme une des formes déjà en vigueur dans les différents pays, mais il ne lui a pas été possible de s'arrêter sur une forme acceptable dans tous les pays.

Le testament authentique, bien connu en Europe, n'est pas possible pour les pays de common law, où il n'existe pas d'officier public correspondant au notaire. Pour la même raison, il est impossible de considérer le testament mystique comme forme pratique pour un droit uniforme.

De son côté, le testament olographe, bien que connu dans un bon nombre de pays, y compris quelques uns des Etats nord-américains, ne satisfait pas suffisamment les exigences de la pratique dans ces pays et, en même temps, n'offre pas assez de garanties d'authenticité.

Le type de testament envisagé par le Comité d'Etude utilise une forme assez voisine du testament authentique des Etats européens ainsi que la forme généralement employée dans les pays de common law.

Comme il a été dit supra, l'expression "officier public" a été substituée par celle de "dépositaire", valable pour l'ensemble des présentes dispositions.

Le Comité d'Etude a opportunément jugé qu'il n'était pas nécessaire que le dépositaire et les témoins fussent tenus de connaître le contenu du testament.

No. 3

Au cas où le testateur ne peut pas lire au moment où il présente son testament, le dépositaire doit le lire au testateur devant les témoins et mentionner, au haut de sa signature, sur le testament, qu'il l'a fait.

Commentaire

Sans la susdite disposition, la présentation, par une personne aveugle, d'un document comme son testament, donnerait lieu à une possibilité de fraude.

Date

No. 4

Le testament doit porter la date de sa présentation au dépositaire. Il est essentiel que ce dernier veille à y apposer la date.

Commentaire

La date a une importance particulière pour le testament, car elle permet de savoir si un tel acte a été fait au moment où le testateur réunissait toutes les conditions de capacité requises pour pouvoir tester valablement.

Le dépositaire doit, par conséquent, prendre soin que la date soit sans faute apposée sur le testament à lui présenté.

Le Comité d'Etude devra revenir, dans ses prochaines discussions, sur la question de la date fautive ou erronée opposée par le dépositaire.

Langue du testament

No. 5

Le testateur peut faire son testament dans n'importe quelle langue.

Commentaire

Eu égard au but du testament international, il a paru logique d'offrir au testateur la possibilité de faire son testament dans la langue qu'il lui convient, possibilité accordée par un bon nombre de législations.

Modifications au testament

No. 6

Le dépositaire doit s'assurer que les ratures, biffages ou surcharges, susceptibles de modifier les dispositions testamentaires, soient approuvées par le testateur, en y apposant sa signature ou sa paraphe, et que les témoins et le dépositaire lui-même y apposent également leur signature ou leur paraphe.

Commentaire

Cette disposition est conforme, en général, aux règles en vigueur dans la plupart des législations.

Signature

No. 7

La signature, de la propre main du testateur, est apposée à la fin des dispositions testamentaires. Elle doit être de nature à établir l'identité du testateur.

Commentaire

Autre élément essentiel du testament, la signature, doit se trouver à la fin de l'acte testamentaire. Elle constitue le moyen d'identification habituel d'une personne et constitue également

l'acte par lequel le testateur atteste que ce qu'il a écrit est l'expression de sa dernière volonté.

La signature peut ne pas contenir les nom et prénom du testateur, mais doit être donné de telle manière, que l'on puisse toujours établir son identité.

No. 8

Si le testament consiste en plusieurs feuillets séparés, chaque feuillet doit être signé ou paraphé par le testateur, les témoins et le dépositaire.

Commentaire

Le Comité d'Etude a considéré que le testament est également valable si les signatures ou paraphes sont apposées au bas du dernier feuillet, pourvu que les feuillets soient numérotés ou qu'il y ait, entre eux, une suite ininterrompue de sorte qu'on puisse facilement établir qu'ils forment un tout.

Il est cependant à craindre - comme il a été d'ailleurs relevé par certains Membres du Comité - qu'une substitution de pages puisse être effectuée tout en respectant la continuité, sans la connaissance du testateur, du dépositaire et des témoins.

Capacité des témoins

No. 9

Le dépositaire doit se porter garant de la capacité des témoins.

Commentaire

Comme il a été prévu expressément à la disposition No.1, la capacité des témoins est déterminée par la loi du lieu où le dépositaire exerce ses fonctions. C'est au dépositaire à veiller que cette capacité soit conforme à ladite loi.

Dépositaire

No. 10

Le dépositaire sera, dans les pays où cette fonction existe, le notaire. Dans les pays de common law, ce sera le solicitor ou l'attorney at law. En tout autre pays, ce sera toute personne remplissant les mêmes fonctions.

Commentaire

Comme c'est dans le but de cette loi uniforme de reconnaître un testament rédigé dans une certaine forme, il semble nécessaire que l'Etat qui établit la loi spécifie les personnes qui sont autorisées de recevoir le testament.

Dépositaire ou témoins bénéficiaires du testament

No. 11

Le fait que le dépositaire, les témoins ou leurs parents ou conjoints bénéficient d'une disposition testamentaire n'entache pas leur capacité d'agir comme dépositaire ou comme témoins.

Commentaire

Cette disposition est conçue comme devant faciliter la validité des dispositions faites selon la loi projetée.

Dépôt et garde du testament

No. 12

Le dépositaire assure la conservation du testament ainsi établi dans les conditions prévues par la loi, ou à défaut de la loi, par l'usage du lieu.

Commentaire

En matière de dépôt du testament, il est nécessaire de suivre les lois et usages du lieu où le dépositaire exerce ses fonctions, autrement il y aurait trop de danger d'invalidité du testament pour des raisons non prévisibles par le dépositaire.

Retrait du testament

No. 13

Le testament n'est plus valable comme tel, s'il est retiré de chez le dépositaire. Dans ce cas, le testament peut toutefois rester valide en tant que testament d'une autre espèce.

Commentaire

Cette disposition a été considérée nécessaire pour éviter le danger de possibilité d'altération ou de substitution du testament.

Révocation du testament

No. 14

Le testament peut être révoqué, totalement ou partiellement, par un autre testament valide.

La destruction conforme à la volonté du testateur équivaut à une révocation du testament par retrait.

Commentaire

Cette disposition est conforme, en général, aux règles en vigueur dans la plupart des législations.