



U.D.P. 1965 - Etude: XLIII
Forme du testament - Doc. 13 ter

Traduction de la lettre envoyée par "Der Präsident der Bundesnotarlammer"

le 10 juin 1964

Très cher Monsieur Matteucci,

Le document envoyé avec votre lettre du 15.5.1964, concernant le Projet d'une forme internationale de testament, a été présenté à la deuxième Assemblée des représentants de la Chambre Fédérale des notaires. Je reproduis, ci-dessous, le résultat des discussions à ce sujet.

I.

L'Institut de Rome envisage une unification non pas des règles du droit international privé, mais des dispositions des droits nationaux sur la forme du testament. A la lumière d'une appréciation réaliste des choses, il considère, toutefois et d'abord, l'unification des règles nationales existantes, en la matière, comme impossible. C'est pour cela qu'il a dirigé ses travaux vers une forme supplémentaire de testament. A ce sujet, l'on s'est posé en principe la question s'il existe la nécessité d'une forme spéciale internationale de testament. Cette nécessité pourrait être admise, si une nouvelle forme internationale de testament était réellement nécessaire, dans le but de restreindre le nombre des testaments qui ne sont pas valables, quant à la forme, du point de vue du droit international privé.

Le but d'éviter l'invalidité, pour des raisons du domaine de droit international privé, en ce qui concerne la forme du testament, est celui déjà poursuivi par la Convention de La Haye de 1961, sur la forme du testament. Par les dispositions excessivement libérales des articles 1 à 4 de cette Convention, l'invalidité de testaments, pour des raisons du domaine du droit international privé, devrait pouvoir être largement empêchée. A peine devrait-il arriver qu'un testateur veuille faire son testament dans une forme qui n'appartienne pas à celles reconnues par ladite Convention.

Etant donné que l'adhésion à la Convention de La Haye est, en vertu de l'art. 16, ouverte également à ceux des Etats qui n'ont pas été représentés à la IXème session de la Conférence de La Haye, les chances pour une large diffusion de cet accord ne devraient pas être moindres qu'elles ne seraient pour une Convention sur l'introduction d'une forme de testament supplémentaire internationale, pour l'exécution de laquelle chaque Etat contractant aurait à empiéter sur son propre droit des testaments.

Surtout, la Convention de La Haye contient quelques réserves dont les Etats contractants peuvent faire usage au moment de la ratification ou de l'adhésion (art. 11 et 13). La réserve de l'art. 13 se réfère à des

testaments qui ont été faits avant l'entrée en vigueur de la Convention. Pour de tels testaments, une forme internationale ne peut plus entrer en ligne de compte. Etant donné que l'art. 11 doit, en substance, son existence à l'art. 992 du Code civil néerlandais, il est à se demander si les Pays-Bas ne soulèveraient pas, sur la base de ces dispositions, des objections contre la forme du testament international projetée, de sorte qu'aussi une loi uniforme, telle qu'elle est envisagée par l'Institut de Rome, ne pourrait pas suffire sans une réserve correspondant à celle exprimée dans ledit art. 11 de la Convention de La Haye.

Pour ces motifs, l'assemblée des représentants de la Chambre Fédérale des notaires n'a pas pu se convaincre des avantages d'une forme internationale spéciale de testament.

II.

Quant aux dispositions du Projet de l'Institut prises individuellement, il est à relever ce qui suit.

Au Nr. 1 : a) L'examen de la capacité de tester n'a de valeur que dans le cas où l'on peut établir que la personne, dont la capacité de tester a été examinée par le dépositaire, est identique à celle du testateur. C'est pour cette raison qu'il faudrait exiger aussi un examen de l'identité du testateur.

b) Il paraît inconcevable qu'il y aient beaucoup d'Etats disposés à considérer la capacité de tester d'un testateur, qui fait son testament dans la forme internationale, d'après le droit du lieu du dépôt du testament. Autrement, celui qui se transfère dans un autre pays pourrait, le cas échéant, n'être plus en mesure de révoquer son acte testamentaire. Les dispositions nationales sur la capacité de tester pourraient être mises de côté avec la forme internationale de testament, cela vaut, par analogie, également pour les témoins testamentaires. Une personne mineure, mais capable de tester, pourrait-elle faire son testament, en forme internationale, devant un notaire allemand, bien que l'art. 2238, al. 3 du Code Civ. allem. dispose que: "Qui est mineur, ne peut faire de testament que sous la forme d'une déclaration orale" ?

Au Nr. 2 + 3

a) La forme du testament international prévue ressemble, en partie, à la confection d'un testament public par déclaration orale selon l'art. 2238 du susdit Code, en partie au testament à deux témoins de la Common Law.

Dans la pratique notariale allemande le nombre des testaments sous la forme d'une déclaration orale est réduit. La présence de témoins a lieu dans le cas où la loi l'exige, notamment lorsque le testateur est sourd, aveugle ou muet (art. 2233, al. 1^{er} C.civ.allem.); elle n'a pas lieu, en pratique, dans tous les autres cas, quoique la présence de témoins soit toujours possible (art. 2233, al. 2 du même Code).

La forme internationale de testament sera préférée, avant tout, là où existent des points d'attache avec les différents droits nationaux. Dans ces cas il existe régulièrement la très grande difficulté, dans le sens d'exprimer le contenu du testament de telle manière; que la volonté du testateur puisse avoir une portée efficace. C'est pour cela que ce dernier a besoin d'un conseil juridique. S'il fait son testament dans la forme internationale, dans ce cas le notaire n'a pas besoin de prendre connaissance du contenu du testament. Cette forme crée, par conséquent, une incitation à renoncer au conseil juridique du notaire justement dans les cas où il est particulièrement nécessaire. L'on peut également se demander, si la jurisprudence allemande ne tiendrait pas comme responsable, pour des erreurs de contenu (de fond), le notaire d'un testament confectionné en forme internationale, par analogie à l'art. 2241, C.civ.allem.

c) Le dépôt du testament près d'un notaire est inconnu en Allemagne.

En vertu des articles 2246 et 2258 dudit Code, les testaments publics doivent être confiés à la garde spéciale du tribunal de première instance.

d) Quid si un testateur, qui ne peut pas lire, est en même temps sourd ?

Au Nr. 5

a) Ne doit-on pas exiger que le testateur comprenne la langue dans laquelle le testament a été écrit ?

b) Comment doit procéder le dépositaire dans les cas du Nr. 3, s'il ne peut pas lire le testament (par exemple parce qu'il est écrit en arabe ou en japonais) ?

Au Nr. 7

Comment doit-on traiter le cas, non pas rare, dans lequel le testateur, par exemple à cause de maladie, ne peut pas écrire ?

Au Nr. 9 Comp. au Nr. 1

Au Nr. 11

Etant donné que chacun pourrait se servir de la forme internationale de testament, cette disposition déprécierait pratiquement les dispositions contenues dans beaucoup de droits, selon lesquelles notaire et témoins ne devraient pas être inclus dans le testament (art. 2235 C.Civ.allem.). La disposition est également en opposition avec les devoirs professionnels du notaire allemand, qui doit s'abstenir de chaque acte officiel, s'il est partie à l'objet de l'affaire (art. 16, al. 1^{er} de la loi notariale allemande).

Au Nr. 12

Comp. aux Nr. 2 + 3 sous c.

III.

En résumé, la Chambre fédérale notariale a des doutes quant à la valeur du Projet d'une forme international de testament et exprime des réserves sérieuses vis-à-vis de quelques unes des dispositions y contenues.

Veillez agréer,

(signé) Dr. Feyock