

ACTES ET DOCUMENTS
DE LA NEUVIÈME SESSION
TOME III

CONFÉRENCE DE LA HAYE
DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

ACTES ET DOCUMENTS
DE LA NEUVIÈME SESSION

5 AU 26 OCTOBRE 1960

TOME III
FORME DES TESTAMENTS

ÉDITÉS PAR LE BUREAU PERMANENT DE LA CONFÉRENCE
IMPRIMERIE NATIONALE / LA HAYE / 1961

AVIS AU LECTEUR

Le présent tome contient les documents et procès-verbaux des discussions tenues à la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé ayant trait à la convention sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires. Il ne s'occupe pas des autres travaux de la Session, le souci de faciliter la consultation des travaux de la Conférence de La Haye de droit international privé ayant conduit à abandonner, pour les volumes relatant les résultats de la Neuvième session, la division traditionnelle en "Actes" (procès-verbaux et documents distribués pendant la Session) et "Documents" (documents antérieurs à la Session). La nouvelle présentation comprendra quatre tomes séparés contenant chacun ce qui a trait à une ou plusieurs matières et paraissant sous le titre d'ensemble "Actes et Documents de la Neuvième session". Le lecteur trouvera à la page suivante un sommaire du contenu de ces tomes.

L'on trouve dans le présent volume tout d'abord une liste des documents préliminaires, suivie d'un premier avant-projet établi en 1958 par la Commission d'Etat néerlandaise. Les autres documents préliminaires ayant servi à préparer les discussions de la Commission spéciale de 1959, par contre, ne sont pas publiés. Le volume contient l'avant-projet de convention établi par la Commission spéciale et son rapport de la main de M. Henri Batiffol, ainsi que les observations des Gouvernements à leur propos. Suivent, après une liste des membres de la Deuxième commission, chargée de la matière à la Neuvième session, les procès-verbaux et les documents de travail de la Deuxième commission, ces derniers dans la mesure où ils ne sont pas incorporés déjà dans les procès-verbaux eux-mêmes. Le volume est complété par un extrait du procès-verbal de la séance plénière qui a approuvé le projet de convention, par le texte adopté et par le rapport explicatif de M. Henri Batiffol. Il convient de remarquer que ce rapport ne constitue pas simplement un compte rendu des discussions de la Neuvième session, mais un commentaire complet de la convention reprenant aussi tous les éléments importants du rapport de la Commission spéciale. Une table par articles et une table des matières permettent de retrouver rapidement les discussions sur un point particulier.

Certaines modifications proposées ou approuvées après la Session par les Délégués intéressés et ayant pour seul but de rendre le texte plus clair ont été apportées aux procès-verbaux. Il va sans dire que l'essence des interventions a été maintenue.

Conformément aux pratiques traditionnelles de la Conférence, le Comité de rédaction de la Deuxième commission n'a pas fait établir de comptes rendus de ses réunions. Son travail a résulté dans l'établissement de documents de travail à l'intention de la Commission plénière, qui ont trouvé leur place avant les procès-verbaux des séances auxquelles ils ont été discutés.

Le présent tome peut être commandé séparément ou avec les autres à l'Imprimerie nationale des Pays-Bas, 18, Fluwelen Burgwal à La Haye, ou par l'intermédiaire des librairies. Afin de faciliter la consultation de l'ouvrage, un tirage à part contenant les principaux textes discutés et le projet définitif a été encarté dans sa couverture.

Le Secrétaire général de la Conférence,

M. H. VAN HOOGRATEN

Le Président de la Neuvième session,

J. OFFERHAUS

SOMMAIRE DES ACTES ET DOCUMENTS DE LA NEUVIÈME SESSION

TOME PREMIER — MATIÈRES DIVERSES

Programme de travail de la Neuvième session

Etats représentés à la Neuvième session et noms de leurs Délégués

Représentants et observateurs d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales

Bureau et Secrétariat de la Neuvième session

Composition des Commissions

SÉANCE D'OUVERTURE DE LA NEUVIÈME SESSION

DOCUMENTS PRÉLIMINAIRES, PROCÈS-VERBAUX, DOCUMENTS DE TRAVAIL, ETC. relatifs aux matières suivantes:

Compétence générale du for contractuel – reconnaissance et exécution des jugements étrangers

Reconnaissance et exécution des jugements en matière d'état des personnes

Signification des actes judiciaires et extrajudiciaires à l'étranger

Adoption d'enfants étrangers

Méthode de travail: élaboration de conventions ou de lois modèles

Représentation

Loi applicable aux sociétés, associations et fondations

SÉANCE DE CLÔTURE DE LA NEUVIÈME SESSION

ACTE FINAL DE LA NEUVIÈME SESSION

ANNEXE: Bibliographie relative aux Septième et Huitième sessions

TOME II — LÉGALISATION

DOCUMENTS PRÉLIMINAIRES, PROCÈS-VERBAUX, DOCUMENTS DE TRAVAIL, RAPPORT EXPLICATIF, relatifs à la convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers

TOME III — FORME DES TESTAMENTS

DOCUMENTS PRÉLIMINAIRES, PROCÈS-VERBAUX, DOCUMENTS DE TRAVAIL, RAPPORT EXPLICATIF, relatifs à la convention sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires

TOME IV — PROTECTION DES MINEURS

DOCUMENTS PRÉLIMINAIRES, PROCÈS-VERBAUX, DOCUMENTS DE TRAVAIL, RAPPORT EXPLICATIF, relatifs à la convention sur la compétence des autorités et loi applicable en matière de protection des mineurs

DOCUMENTS PRÉLIMINAIRES

LISTE DES DOCUMENTS PRÉLIMINAIRES ¹

- N^o 1 *Avant-projet de convention et commentaire de la Commission d'Etat néerlandaise (juin 1958, 16 p. impr.)*
Extrait: Avant-projet de convention de juin 1958 sur la loi applicable à la forme des testaments *infra* p. 13
- N^o 2 *Rapport établi par M. ALFRED E. VON OVERBECK, Secrétaire au Bureau Permanent (juin 1958, VIII et 54 p. ronéogr.)*
- N^o 3 *Observations des Gouvernements relatives à l'avant-projet de convention de juin 1958 (mars 1959, 27 p. ronéogr. et annexe impr.)*
- N^o 4 Avant-projet de convention établi par la Commission spéciale et rapport de M. HENRI BATIFFOL (novembre 1959, 15 p. impr.). . *infra* p. 15
- N^o 5 Observations des Gouvernements relatives à l'avant-projet de convention établi par la Commission spéciale et au rapport de M. Henri Batiffol (août-octobre 1960, 25 p. ronéogr.) *infra* p. 31

A l'exception de l'avant-projet de la Commission d'Etat, les documents établis à l'intention de la Commission spéciale (titres en italiques) n'ont pas été repris dans les *Actes et Documents*. Dans la mesure où ils ne sont pas épuisés, ils peuvent être obtenus auprès du Bureau Permanent de la Conférence, 66a, Zeestraat, La Haye. Le titre de la série est: *Conflits de lois en matière de forme des testaments*.

¹ La table des matières se trouve à la fin du présent tome. Voir aussi la proposition britannique à la Huitième session et sa discussion, *Actes de la Huitième session (1956)*, p. 269 et s., 276, 292, 328, 357.

**AVANT-PROJET DE CONVENTION
DE LA COMMISSION D'ÉTAT NÉERLANDAISE**

EXTRAIT DU DOCUMENT PRÉLIMINAIRE N^o I DE JUIN 1958

**AVANT-PROJET DE CONVENTION DE JUIN 1958
SUR LA LOI APPLICABLE A LA FORME DES TESTAMENTS**

ARTICLE I

Une disposition testamentaire est valable quant à la forme si elle est conforme à la loi interne:

- a) du pays où le testateur a disposé, ou
- b) d'un pays dont le testateur avait la nationalité, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou
- c) d'un pays dans lequel le testateur avait sa résidence habituelle, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou
- d) d'un pays dans lequel le testateur avait son domicile, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès. La question de savoir si le testateur avait un domicile dans un pays déterminé est régie par la loi de ce même pays.

ARTICLE II

Par disposition testamentaire on entend également la révocation d'une disposition testamentaire antérieure.

Outre les formes prévues à l'article I, la révocation pourra revêtir celles de toute loi dont résulte, au sens de la présente Convention, la validité de la disposition testamentaire révoquée.

ARTICLE III

Aux fins de la présente Convention, les interdictions limitant les catégories de testaments admises et se rattachant à l'âge ou à la nationalité du testateur sont considérées comme appartenant au domaine de la forme.

Toutefois les interdictions de ce genre qui se trouvent dans la loi nationale du testateur au moment où il a disposé devront être observées, sauf dans les cas où le testament est valable en la forme selon la loi de la résidence habituelle ou du domicile du testateur, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou selon la loi du pays où le testateur est décédé après y avoir disposé.

ARTICLE IV

Les Etats contractants sont convenus d'introduire les dispositions des articles I, II et III de la présente Convention dans le droit de leurs pays respectifs.

Toutefois, lors de la signature ou de la ratification de la présente Convention ou lors de l'adhésion, les Etats contractants pourront déclarer maintenir les règles de conflits nationales reconnaissant des dispositions testamentaires faites en la forme d'une loi non prévue à l'article I.

ARTICLE V

La présente Convention ne s'applique pas aux testaments conjonctifs et aux pactes successoraux.

ARTICLE VI

La présente Convention s'applique à tous les cas où la succession est ouverte après son entrée en vigueur.

**AVANT-PROJET DE CONVENTION ÉTABLI PAR LA COMMISSION
SPÉCIALE ET RAPPORT DE M. HENRI BATIFFOL**

DOCUMENT PRÉLIMINAIRE N^o 4 DE NOVEMBRE 1959

COMPOSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE ¹

- PRÉSIDENT:** M. L. A. NYPELS, Ancien Vice-président de la Cour de Cassation des Pays-Bas.
- RAPPORTEUR:** M. H. BATIFFOL, Professeur à la Faculté de Droit de Paris.
- MEMBRES:** M. C. J. ARNHOLM, Professeur à l'Université d'Oslo.
M. O. A. BORUM, Professeur à l'Université de Copenhague.
M. H. EGAWA, Professeur à l'Université de Tokio.
M. G. FLORE, Conseiller à la Cour de Cassation d'Italie.
M. C. N. FRAGISTAS, Professeur à l'Université de Thessalonique.
M. M. JEZDIC, Professeur à l'Université de Belgrade.
M. W. VON SCHACK, Oberregierungsrat au Ministère de la Justice de la République fédérale d'Allemagne.
M. F. SCHWIND, Professeur à l'Université de Vienne.
M. M. SIRMAN, Premier Secrétaire à l'Ambassade de Turquie à La Haye.
M. V. TABORDA FERREIRA, Avocat au Barreau de Lisbonne.
M. B. A. WORTLEY, Professeur à l'Université de Manchester.
- SECRETARIAT:** M. M. H. VAN HOOGSTRATEN, Secrétaire général de la Conférence.
M. A. E. VON OVERBECK, Secrétaire au Bureau Permanent de la Conférence.
M. G. A. L. DROZ, Secrétaire au Bureau Permanent de la Conférence.
M. T. KOOPMANS, Rédacteur au Ministère de la Justice des Pays-Bas.

¹ La Commission spéciale a siégé à La Haye du 8 au 15 mai 1959.

AVANT-PROJET DE CONVENTION DU 15 MAI 1959 ÉLABORÉ PAR LA
COMMISSION SPÉCIALE

CONVENTION SUR LA LOI APPLICABLE A LA FORME DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

ARTICLE PREMIER

Une disposition testamentaire est valable quant à la forme si celle-ci répond à la loi interne:

- a) du lieu où le testateur a disposé, ou
- b) d'une nationalité possédée par le testateur, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou
- c) d'un lieu dans lequel le testateur avait son domicile, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, la question de savoir si le testateur avait un domicile dans un lieu déterminé étant régie par la loi de ce même lieu, ou
- d) du lieu dans lequel le testateur avait sa résidence habituelle, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès.

ARTICLE 2

Par disposition testamentaire on entend aussi la révocation d'une disposition testamentaire antérieure.

Toutefois, la révocation sera également valable quant à la forme si celle-ci répond à l'une des lois aux termes de laquelle, conformément à l'article premier, la disposition testamentaire révoquée était valable.

ARTICLE 3

La présente Convention ne porte pas atteinte aux règles actuelles ou futures des Etats contractants reconnaissant des dispositions testamentaires faites en la forme d'une loi non prévue à l'article premier.

ARTICLE 4

La présente Convention s'applique aux formes des dispositions testamentaires faites dans un même acte par deux personnes.

ARTICLE 5

Aux fins de la présente Convention les prescriptions limitant les formes de dispositions testamentaires admises et se rattachant à l'âge, à la nationalité ou à d'autres qualités personnelles du testateur, sont considérées comme appartenant au domaine de la forme. Il en est de même des qualités que doivent posséder les témoins requis pour la validité d'une disposition testamentaire.

ARTICLE 6

La présente Convention s'applique à tous les cas où le testateur est décédé après son entrée en vigueur.

ARTICLE 7

La présente Convention s'applique à toutes les dispositions testamentaires invoquées dans un Etat contractant, même si la nationalité des intéressés ou la loi applicable en vertu des articles précédents ne sont pas celles d'un Etat contractant.

ARTICLE 8

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver de ne pas reconnaître, en vertu de prescriptions de sa loi les visant, certaines formes de dispositions testamentaires faites à l'étranger, si les conditions suivantes sont réunies:

- a) la disposition testamentaire n'est valable en la forme que selon une loi compétente uniquement en raison du lieu où le testateur a disposé,
- b) le testateur n'avait aucune nationalité autre que celle de l'Etat qui aura fait la réserve,
- c) le testateur était domicilié dans ledit Etat ou y avait sa résidence habituelle, et
- d) le testateur est décédé dans un Etat autre que celui où il avait disposé.

Cette réserve n'a d'effets que pour les seuls biens qui se trouvent dans l'Etat qui l'aura faite.

ARTICLE 9

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver de ne pas reconnaître les dispositions testamentaires faites en la forme orale par un de ses ressortissants n'ayant aucune autre nationalité.

ARTICLE 10

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver d'en limiter l'application aux dispositions testamentaires qui, selon son droit, ont un caractère successoral.

RAPPORT DE LA COMMISSION SPÉCIALE PRÉSENTÉ PAR M. HENRI BATIFFOL

I. Conformément à la décision prise par la Huitième session de la Conférence, sur la proposition de la délégation anglaise, une Commission spéciale s'est réunie au Bureau Permanent de la Conférence du 8 au 15 mai 1959 pour établir un avant-projet de convention relatif à la loi applicable à la forme des testaments.

La Commission spéciale a été saisie d'un premier avant-projet établi par la Commission d'Etat néerlandaise¹. Le souci qu'avait exprimé la Délégation anglaise était d'éviter qu'un testament devienne nul en la forme par suite d'un changement de nationalité ou de domicile du testateur, quand la forme du testament est soumise à la loi de la nationalité ou du domicile du testateur au moment de son décès. La convention peut avoir un but plus général, elle doit viser à éviter les divergences de solutions dans les Etats contractants. Les systèmes existants sont en effet notablement divergents sur les règles de forme en matière de testaments. Ils concilient selon des formules diverses le souci d'assurer la liberté du testateur, et celui d'obtenir une certitude suffisante sur la réalité de ses intentions. Cette divergence des lois internes se double d'une divergence des règles de conflit: tandis que beaucoup d'Etats prescrivent le respect de la forme du lieu où le testament est rédigé, d'autres s'en remettent à la loi qui gouverne la succession, d'autres à la loi de la nationalité ou du domicile du testateur, ou de la situation de ses biens. La plupart des systèmes prévoient la possibilité de respecter plusieurs de ces lois. Il en résulte une incertitude notable sur le point de savoir si un testament sera regardé comme valable en la forme suivant qu'il sera soumis au juge d'un Etat ou d'un autre. Or, les lois internes ont fait l'expérience de la gravité des litiges sur la validité des testaments. Le testament, à la différence d'un contrat, n'est pas discuté entre deux parties qui coopèrent pour préciser les termes de l'acte et assurer sa validité. D'autre part, la validité du testament n'est mise en cause qu'après le décès du testateur. Enfin, le testament, le plus souvent, dispose de la fortune entière du défunt; les intérêts en jeu sont donc importants et complexes.

II. La Commission spéciale, suivant l'indication de l'avant-projet de la Commission d'Etat néerlandaise, a estimé que le premier objectif de la convention devrait être la faveur à la validité du testament (*favor testamenti*). Il importe de poser des règles qui permettent de valider autant que possible le testament en la forme. Une seconde préoccupation de la Commission a été de chercher qu'un seul testament suffise autant que possible à disposer de la succession entière. Dans l'état actuel des choses en effet un testateur peut être obligé de faire un testament spécial en la forme prévue par la loi de la situation des biens pour disposer de certains immeubles, tandis que ses dispositions relatives à son actif mobilier ou à des immeubles situés dans un autre pays pourront ou devront être effectuées en une autre forme. Enfin, la convention devra chercher à obtenir une uniformité de décisions. L'intérêt des conventions sur les conflits de lois est que la même solution soit appliquée dans les différents Etats signataires, de sorte que les résultats ne dépendent pas du juge qui aura été saisi. Cette uniformité permettra dans le présent problème d'éviter que le testament soit regardé comme valable dans un pays et non dans un autre, de sorte que la succession serait liquidée comme testamentaire dans un pays et comme ouverte *ab intestat* dans un autre. Une telle dualité de liquidations est manifestement malencontreuse car elle dissocie ce qui constitue une unité.

¹ Avant-projet de convention et commentaire de la Commission d'Etat néerlandaise; document préliminaire N° 1 de juin 1958; voir *supra* p. 13 et s. le texte de cet avant-projet.

III. La rédaction proposée à la Neuvième session a systématiquement employé l'expression de *dispositions testamentaires* à l'exclusion du mot *testament*. Les délégués y ont vu l'avantage d'englober les dernières volontés figurant dans un document dont l'objet n'est pas d'être exclusivement un testament, par exemple une lettre. Plusieurs systèmes contemporains admettent que si une lettre contient des dispositions de dernière volonté répondant par ailleurs à leurs exigences sur la forme des testaments, par exemple d'être écrites entièrement de la main du testateur, datées et signées, ces dispositions valent comme dispositions testamentaires. La rédaction adoptée permettra de regarder de telles dispositions comme valables si la loi applicable les regarde comme telles. L'expression *dispositions testamentaires* a été considérée par la Commission spéciale comme équivalente à celle de *dispositions de dernière volonté*, c'est-à-dire qu'elle englobe à la fois le testament et le codicille que connaissent certains droits comme par exemple le droit autrichien.

ARTICLE PREMIER : LOIS APPLICABLES

IV. L'article premier détermine les lois dont le testateur peut observer les formes pour rédiger un testament valable.

L'alinéa premier de ce texte spécifie qu'il s'agit des lois internes, c'est-à-dire qu'il ne sera pas question de consulter les règles de conflit des lois désignées par ce texte, pour suivre éventuellement le renvoi qu'elles effectueraient à la loi d'un autre Etat. Si par exemple un Hollandais teste en Angleterre selon les formes anglaises au sujet d'un immeuble situé en Hollande, on ne pourra objecter que la loi anglaise soumet le testament, en ce qui concerne les immeubles, aux formes de la loi du lieu de la situation de l'immeuble. En effet, cette prescription anglaise est une règle de conflit de lois dont la convention exclut l'intervention. La solution correspond à l'opinion générale qui exclut le renvoi en matière de forme des actes: la règle communément admise qui soumet la forme des actes à la loi du lieu où ils sont passés se fonde sur l'idée que l'auteur de l'acte se renseignera facilement sur les dispositions de la loi du lieu où il se trouve; cette notion implique qu'il se renseigne sur les dispositions de la loi locale en matière de formes; lui imposer de s'informer aussi sur les dispositions locales en matière de conflit de lois serait une complication qui enlèverait à la règle sa principale utilité. D'autre part, il y a plusieurs Etats qui n'admettent pas le renvoi: la convention en réservant le jeu du renvoi risquerait d'aboutir à des résultats différents suivant que la loi du juge saisi admettrait ou non le renvoi. Le souci d'uniformité de décisions conduit donc aussi à exclure le renvoi.

V. L'avant-projet prévoit la compétence possible de quatre lois. La première est celle du lieu où le testament a été rédigé. La compétence de cette loi est prévue par la majorité des systèmes existants. Elle répond à l'idée que les prescriptions de forme doivent être connues et respectées au moment même où un acte est rédigé et que la loi du lieu où l'auteur de l'acte se trouve est celle dont il connaîtra le plus facilement les prescriptions.

La Commission spéciale n'a pas cru devoir, malgré la suggestion autrichienne en ce sens, déterminer la loi du lieu lorsqu'il s'agit d'un testament rédigé à bord d'un navire en haute mer. La question lui a paru trop générale, débordant le problème en jeu, mettant en cause l'ensemble du statut juridique des navires. D'autres difficultés d'ailleurs peuvent se poser sur le point de savoir quelle loi est applicable en un lieu donné: dans certains Etats des législations différentes sont applicables en un même lieu suivant la religion des intéres-

sés. Il appartiendra à chaque Etat, comme l'a observé le Délégué portugais, de déterminer quelle loi est applicable en un lieu donné de son territoire, et le juge étranger doit s'en tenir au système appliqué par les autorités du lieu. Par contre, en ce qui concerne le cas d'un navire en haute mer, il appartiendra au juge d'appliquer son propre système de droit international privé pour déterminer la loi qui doit être considérée comme loi du lieu où le testament a été rédigé. Il reste là une marge d'incertitude et de divergences éventuelles, mais une certitude et une unité totales ne sont pas possibles.

VI. La deuxième loi dont la compétence est prévue par l'avant-projet est celle de la nationalité du testateur soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès. Cette loi est prévue, comme celle du lieu où le testament a été rédigé, par un grand nombre de systèmes contemporains, parfois même dans des pays qui rattachent le statut personnel au domicile et non à la nationalité, ainsi que le constate le savant rapport établi par M. von Overbeck¹: l'idée est que le testateur peut connaître les dispositions de sa loi nationale sur les formes des testaments et ignorer celles de la loi locale; il importe de lui permettre d'exprimer valablement ses dernières volontés sans avoir recours à une consultation.

La Commission s'est longuement arrêtée au problème posé par les Etats dont la législation n'est pas unifiée. Quelle est la loi nationale d'un citoyen britannique ou d'un Américain alors que le Royaume-Uni comme les Etats-Unis n'ont pas une législation unique, le droit privé étant propre aux différentes unités territoriales qui les composent? La Commission a estimé après mûre délibération qu'il ne lui appartenait pas de donner une solution à ce problème dont la généralité déborde le cadre de la convention à l'étude, et dont la difficulté est telle qu'aucune solution d'ensemble ne lui a été trouvée jusqu'ici. Il a été observé que la compétence de la loi nationale du testateur pouvait être maintenue utilement sans que ce problème soit résolu. D'une part en effet elle sera praticable et utile pour tous les testateurs dont la législation nationale est unifiée. Si par exemple un Italien décédé en Angleterre laisse un testament établi selon les formes de la loi italienne, la convention justifiera l'admission par le juge anglais de la validité de ce testament. D'autre part si l'Etat dont la législation n'est pas unifiée possède des règles de conflit internes, l'opinion générale est bien concordante, quelque justification que l'on en donne, pour admettre que le juge étranger consulte les règles de conflit internes pour savoir à laquelle des différentes lois de cet Etat l'intéressé était soumis. Ainsi la loi polonaise du 2 août 1926 déterminait en principe par le domicile si un Polonais était soumis à l'une ou l'autre des différentes législations maintenues en vigueur sur le territoire polonais après la reconstitution en 1918 de la souveraineté nationale. La détermination de la loi nationale d'un Polonais par un juge étranger impliquait donc la consultation de la loi polonaise de conflits internes. De même la détermination de la loi nationale d'un Syrien impliquera la prise en considération de la règle de conflit interne syrienne soumettant le statut personnel des citoyens syriens à la loi de leur confession religieuse. Il reste sans doute des cas où il est difficile de déterminer ce qu'on peut considérer comme la loi nationale dans une telle situation comme le montre notamment l'affaire O'Keefe². Mais si un ressortissant britannique n'a pas conscience d'être soumis à l'une ou l'autre des lois en vigueur dans le Royaume-Uni, notamment parce qu'il n'y a jamais eu de domicile effectif, il sera bien peu probable qu'il teste en suivant les formes de l'une de ces lois.

¹ Document préliminaire N° 2 de juin 1958.

² *In re O'Keefe* (1940) *Cb.* 124.

VII. Le texte admet la compétence de la loi *d'une nationalité possédée par le testateur*. Cette rédaction implique que si le testateur a plusieurs nationalités il aura la latitude de se conformer à la loi de l'une de ces nationalités. On pourrait penser à donner compétence à la loi de la nationalité effective, mais il a paru que la recherche de l'effectivité pourrait être génératrice de surprises et d'incertitudes. Il résulte assurément du texte ainsi adopté que si l'une des nationalités du testateur est celle de l'Etat dont le juge est saisi, ce juge devra néanmoins valider le testament conforme à la loi d'une autre nationalité possédée par le testateur, en dépit de la règle générale suivant laquelle un juge ne tient compte que de la nationalité de l'Etat au nom duquel il rend la justice quand un individu la cumule avec une autre. Ce principe a reçu d'ailleurs déjà certains tempéraments en vertu de traités, la disposition proposée en ajouterait un qui paraît raisonnable dans l'esprit de faveur à la validité du testament qui est celui du projet.

VIII. La nationalité considérée est celle ou une de celles que possédait le testateur *soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès*. Cette dualité de lois possibles est favorable à la validité du testament: si l'une des deux lois l'annule, il est possible que l'autre le valide. Une telle faveur à la validité a cependant une contrepartie dont les inconvénients ont été soulignés, notamment par le Délégué norvégien: si un testament est nul en la forme selon la loi nationale du testateur, et si celui-ci vient à changer de nationalité, il est possible que sa nouvelle loi nationale valide le testament; mais l'intéressé ayant appris que son testament était nul selon la loi applicable à la date de sa rédaction pourra croire que sa succession sera dans ces conditions dévolue *ab intestat*, et préférer ce mode de dévolution; en réalité les bénéficiaires du testament pourront établir sa validité d'après la loi nationale du testateur au moment du décès, et les intentions de ce dernier se trouveront ainsi méconnues.

Le Délégué norvégien a proposé d'introduire dans la convention une réserve visant cette hypothèse pour assurer le respect de la volonté réelle du testateur. Reconnaisant cependant les difficultés d'une formule satisfaisante il a admis que le problème soit signalé par le rapport à la Neuvième session pour que les Délégués prennent le temps d'y réfléchir.

Il a paru à la Commission spéciale comme à la Commission d'Etat qu'il était difficile de ne pas tenir compte à la fois de la loi en vigueur au jour du testament et de la loi en vigueur au jour du décès. L'enquête comparative effectuée par le Bureau Permanent de la Conférence a en effet montré la diversité qui règne à ce sujet dans les systèmes existants, les uns s'attachant à la date du testament, les autres à la date du décès, d'autres encore aux deux simultanément. Plus précisément si la Norvège et la Suède considèrent le jour de l'acte, le Danemark se réfère au domicile du testateur au jour de son décès. La préoccupation première de la faveur à la validité du testament s'accorde donc avec le souci de concilier autant que possible les systèmes en présence pour conduire à l'adoption de la formule proposée.

L'objection de principe à l'application de la loi en vigueur au jour du décès pour assurer la validité d'un acte passé à une époque où le testateur était soumis à une autre loi peut être surmontée par l'observation que le testament étant un acte essentiellement révocable, son maintien malgré le changement de la loi applicable signifie que le testateur admet l'effet de la nouvelle loi sur la validité du testament. Comme cet effet ne pourra être, dans l'économie de la convention, que de valider un testament qui se trouvait nul, le système proposé revient à considérer que le testateur, censé connaître la loi nouvelle à laquelle il est soumis, a manifesté implicitement sa volonté de maintenir des dispositions qu'il sait conformes à cette loi nouvelle. Sans doute cette présomption de connaissance de la loi nouvelle ne sera-t-elle pas

toujours vérifiée, mais la présomption de maintien des dernières volontés est généralement vraisemblable et il est difficile de distinguer en admettant la preuve de la volonté effective du testateur sans renverser pratiquement une présomption utile.

IX. L'article premier prévoit enfin la compétence de la loi du domicile ou de la résidence habituelle du testateur. Plusieurs pays admettent en effet la compétence de l'une de ces lois. Il a paru opportun de permettre à celui qui teste en dehors de son domicile ou de sa résidence habituelle de suivre des formes qu'il connaît alors qu'il peut ignorer celles du lieu où il teste.

La référence simultanée au domicile et à la résidence habituelle a été l'objet d'une longue discussion. La Commission spéciale s'est arrêtée à la solution proposée en raison de la variété des définitions du domicile selon les législations; en particulier elle a voulu ménager l'application possible de la loi du domicile selon le sens de cette notion en Grande-Bretagne. Ainsi un citoyen britannique résidant en Italie depuis de longues années sera souvent considéré par les juges anglais comme ayant conservé son domicile en Grande-Bretagne. S'il veut tester au cours d'un séjour de courte durée dans un autre pays, la Suisse par exemple, la formule proposée lui permet de suivre les formes italiennes de sa résidence habituelle aussi bien que celles de son domicile dans le Royaume-Uni. Le domicile ne se distingue pas de la résidence habituelle, dans certains pays. Dans d'autres au contraire le domicile est seul considéré quant aux formes du testament. La formule adoptée permet de satisfaire à la fois les différentes catégories de systèmes en présence.

Le domicile ou la résidence habituelle considérés peuvent être ceux de l'époque à laquelle le testament a été rédigé aussi bien que ceux du jour du décès. Les raisons de cette dualité sont celles qui ont déjà été exposées à propos de la loi nationale (VIII).

X. Le domicile sera défini par la loi du lieu où le bénéficiaire du testament prétend que le testateur était domicilié. Il a été objecté que dans ces conditions un testateur pourrait avoir un domicile dans plusieurs pays. Cette difficulté n'a cependant pas arrêté la Commission, de même qu'elle ne s'est pas arrêtée à l'objection que dans certains systèmes comme celui du droit italien un individu peut avoir plusieurs domiciles. Ces éventualités accroîtront les chances de validité du testament; elles se réaliseront d'ailleurs rarement. Et surtout il n'est pas possible d'adopter une autre solution sans tomber dans de graves incertitudes. Si l'on remet la définition du domicile à la loi du juge saisi, comme il pourrait paraître naturel pour déterminer le sens d'un terme entrant dans une règle adoptée par la loi de ce juge, il se pourra que cette loi donne du domicile une définition différente de celle à laquelle le testateur s'est fié quand il s'est cru domicilié dans le pays à la loi duquel il s'est référé. D'autre part la définition par la convention d'une notion du domicile acceptable par l'ensemble des Etats signataires serait une tâche probablement irréalisable étant donné les divergences existant à ce sujet. La définition du domicile d'après la loi du lieu où l'on prétend qu'un domicile a été établi est d'ailleurs une solution qui a été proposée comme générale au moins par certains auteurs¹; elle a l'avantage dans le cas présent d'être favorable à la validité du testament et à la prévisibilité.

Le projet ne désigne pas au contraire la loi selon laquelle devrait être définie la résidence habituelle. La Commission spéciale a estimé que cette notion était dans l'esprit de la convention essentiellement de fait. Sans doute l'élément d'habitude peut impliquer l'appréciation d'une intention, mais il s'agit encore de la constatation d'un fait.

¹ Voir J.-P. NIBOYER, *Traité de droit international privé français*, I, 2e éd., Paris 1947, N° 513 et suivants.

XI. Plusieurs Délégués ont objecté à ces dispositions leur complexité: on peut concevoir sept lois dont l'application serait possible. Mais la majorité de la Commission a estimé que cette complexité n'était pas une difficulté réelle. Tout d'abord les différents éléments de rattachement envisagés coïncideront souvent, notamment le domicile avec la résidence habituelle ou avec le lieu de rédaction du testament; d'autre part le changement de nationalité ou de domicile ou de résidence habituelle entre la rédaction du testament et le décès ne se rencontrera pas toujours, et il sera surtout rare qu'il y ait un triple changement engendrant la compétence de six lois différentes. Enfin et surtout la complexité dénoncée aura pour seule conséquence que le demandeur prétendant le testament valide devra rechercher dans les différentes lois dont l'application est possible celle d'où résulterait la validité du testament; mais la Commission est partie de l'idée que le juge ne doit pas se livrer d'office à une enquête sur les dispositions des différentes lois en présence. Le Délégué du Portugal a aussi demandé si cette faveur systématique à la validité n'allait pas à l'encontre des intérêts des héritiers dépouillés par le testament. La Commission spéciale a estimé que la défense des intérêts de ces héritiers appartenait à la loi applicable à la succession, et que la loi régissant la forme devait s'inspirer à titre primordial du souci de respecter la volonté du testateur.

Néanmoins la Commission spéciale n'a pas retenu les suggestions tendant à allonger la liste des lois ainsi prévues comme compétentes. Trois propositions lui ont été faites à ce sujet.

XII. Il a tout d'abord été proposé de prévoir la compétence de la loi de la situation des biens dont le testateur dispose, et plus précisément de ses immeubles. Plusieurs systèmes admettent en effet actuellement la compétence de cette loi, et notamment le système anglais qui impose même impérativement son observation par le testateur. La Commission s'est principalement heurtée à la difficulté de savoir si la loi considérée validerait le testament en la forme seulement quant aux biens situés sur son territoire, ou si son observation suffirait à rendre le testament valide pour l'ensemble des biens de la succession en quelque lieu qu'ils soient situés.

La seconde solution a paru excessive: il suffirait que le testateur acquière un bien dans un Etat dont la législation est peut-être rudimentaire pour qu'il puisse tester partout au monde selon les formes de cette législation sur l'ensemble de son patrimoine. Sans doute la convention cherche-t-elle à favoriser la validité du testament; encore faut-il que la loi appliquée ait un lien suffisant avec le testateur. Si d'autre part le testament n'était valable que pour les biens situés dans le pays dont les formes ont été observées, le testateur devrait faire plusieurs testaments. Or, un des objectifs de la convention est précisément de permettre au testateur de disposer de l'ensemble de son patrimoine par un seul et même acte dont la validité sera reconnue dans tous les Etats signataires.

Mais il importe de souligner que la convention ne met aucunement obstacle (article 3) aux règles propres à un Etat signataire qui admettraient la validité du testament selon une loi autre que celles qui sont énumérées à l'article premier; l'omission par cet article de la loi de la situation des biens n'empêche donc pas un Etat signataire de reconnaître la validité d'un testament suivant les formes de cette loi; mais la convention l'oblige à donner effet, même quant aux immeubles situés sur son territoire, aux testaments valides en vertu de l'article premier. Si un Etat non partie à la convention exige le respect de la loi de la situation des biens le testateur devra inévitablement laisser pour les immeubles situés dans cet Etat des dispositions spéciales respectant les formes de la loi de leur situation: ce qui est la pratique actuelle, mais dont la convention dispense le testateur si les biens sont situés sur le territoire d'un des Etats signataires.

XIII. La Commission n'a pas retenu non plus la suggestion de prévoir la compétence de la loi applicable à la succession. Cette loi est en effet définie de manière différente dans les différents Etats signataires: les uns se réfèrent à la loi nationale du défunt, les autres à la loi de son domicile, d'autres encore à la loi de la situation des biens, au moins immobiliers. Ces divergences, comme la Commission d'Etat l'a remarqué, engendreraient une incertitude sur la validité du testament, et la convention ne se suffirait plus à elle-même. D'ailleurs l'article premier vise la loi nationale du testateur comme celle de son domicile, et la loi de la situation des biens a été intentionnellement omise.

XIV. De même la Commission spéciale n'a pas retenu la proposition yougoslave d'admettre la compétence de la loi du juge saisi. Il a paru que cette loi pourrait être sans rapport avec les faits antérieurs au décès et connus du testateur. Elle induirait le bénéficiaire du testament à chercher un juge dont la loi validerait ce testament et dont le testateur n'aurait pas prévu l'application, ayant pu croire son testament nul. D'une manière générale la multiplication des compétences possibles rendrait plus difficile au testateur de savoir si son testament sera réputé valable ou non. La faveur au testament doit trouver ici une limite.

XV. La compétence de la loi désignée par le testateur n'a pas été prévue. La liste établie paraît suffisamment large; si le testateur a déclaré se référer à une loi déterminée son testament sera valable s'il respecte en fait l'une quelconque des lois énumérées à l'article premier.

XVI. La Commission spéciale n'a pas retenu enfin la proposition autrichienne de considérer le cas des traités consulaires. Des traités peuvent prévoir que le ressortissant d'un Etat A aurait le droit de tester dans l'Etat B devant le consul de l'Etat C en l'absence de consul de sa propre nationalité dans le pays B. La Commission a estimé que cette hypothèse, qui paraît d'ailleurs devoir être rare, n'avait pas à être envisagée, les problèmes particuliers posés par les traités consulaires restant en dehors de l'objet de la convention.

ARTICLE 2 : RÉVOCATION DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

XVII. L'article 2 énonce (alinéa premier) que la révocation des dispositions testamentaires est soumise au même régime que ces dispositions elles-mêmes. Sans doute la révocation résultera généralement d'un nouveau testament révoquant expressément ou implicitement le précédent, mais il peut arriver que l'acte de révocation ne contienne aucune nouvelle disposition, et la spécification de l'alinéa premier a donc paru utile.

XVIII. L'alinéa 2 ajoute que la révocation sera également valable si elle respecte l'une des lois qui pourraient régir la forme du testament révoqué. Il est en effet possible qu'une de ces lois ne soit pas compétente aux termes de l'article premier pour la validité de la révocation: ce sera le cas par exemple si l'acte de révocation est rédigé en un lieu différent de celui dans lequel le testament avait été fait alors que ni l'un ni l'autre de ces lieux ne sont situés dans le pays de la nationalité, du domicile ou de la résidence habituelle du testateur. L'alinéa 2 permet au testateur de révoquer son testament selon l'une des lois qui pourraient assurer la validité de ce testament même si elle n'est pas compétente aux termes de l'article premier pour l'acte de révocation. On permettra ainsi au testateur de se conformer aux prescriptions qui exigent parfois que la révocation soit accomplie dans les mêmes formes que le testament.

XIX. Le projet n'envisage pas la révocation par effet d'événements tels que le mariage du testateur ou le prononcé d'un divorce ou l'aliénation de l'objet légué. Ces problèmes paraissent ressortir à la loi applicable à la succession. La révocation envisagée ici implique un acte de volonté pour lequel le problème de forme se pose.

La Commission spéciale s'est arrêtée plus longuement au point de savoir quelle était la loi applicable aux effets de la destruction du testament ou du retrait du testament, notamment mystique, déposé chez un notaire. Elle a renoncé à prendre parti sur le point de savoir s'il y avait là des règles concernant la forme du testament ou sa validité au fond. De manière générale la Commission a estimé qu'il ne lui appartenait pas de délimiter l'ensemble des frontières entre les questions de forme et de fond. Cette délimitation pose des problèmes difficiles et est comprise de manière différente dans les systèmes contemporains. On peut même avancer qu'aucun système ne paraît être parvenu à une définition ferme. Il a paru plus sûr de se borner à prendre parti sur les points qui ont provoqué en fait des conflits de lois, comme on le verra ci-dessous à l'article 5.

ARTICLE 3: RÈGLES PLUS FAVORABLES

XX. Le projet admet le maintien ou l'introduction dans les lois des Etats signataires de règles reconnaissant la validité en la forme des dispositions testamentaires par application d'une loi autre que l'une de celles qui sont visées à l'article premier. Ce texte permettra notamment le maintien de leur droit actuel aux pays qui permettent ou exigent le respect de la loi de la situation d'un immeuble dans les testaments visant un tel bien. Le texte spécifie qu'il ne fait pas non plus obstacle aux modifications à venir en ce sens, conformément à l'esprit de faveur à la validité du testament qui inspire la convention.

ARTICLE 4: TESTAMENTS CONJONCTIFS

XXI. L'article 4 décide que le point de savoir sous quelle forme un testament peut être rédigé en un même acte par deux personnes est soumis aux dispositions de la convention. Les Délégués danois et norvégien ont relevé l'importance des testaments conjonctifs dans leurs pays respectifs.

La Commission a entendu ne pas prendre parti sur la question de savoir si la prohibition des testaments conjonctifs est matière de forme ou de fond. Une solution conventionnelle du problème a paru difficile en l'état actuel des idées, divergentes d'un Etat à l'autre, et ne pas correspondre à une utilité immédiate étant donné la rareté relative des difficultés qu'il soulève dans les rapports internationaux. Il en résultera assurément des divergences dans l'application de la convention, chaque juge s'en tenant à la qualification de son propre droit, mais cet inconvénient est mineur étant donné la rareté du problème.

XXII. L'avant-projet de la Commission d'Etat (article V) spécifiait que la convention ne s'appliquait pas aux pactes successoraux. La Commission spéciale a estimé préférable de ne pas les mentionner, considérant que ce silence ne devait pas engendrer d'équivoque: un texte sur les dispositions testamentaires ne s'applique pas aux pactes successoraux étant donné que ceux-ci sont des contrats, alors que le testament est toujours un acte unilatéral et révocable. La mention des pactes successoraux aurait obligé à en donner une définition ainsi que l'ont demandé les Délégués des pays dont le droit ignore cette institution.

ARTICLE 5 : PRESCRIPTIONS DE FORME LIÉES AUX
QUALITÉS PERSONNELLES DU TESTATEUR

XXIII. La Commission spéciale a entendu régler par l'article 5 le problème principal qu'a soulevé la délimitation des matières de forme et de fond. Il s'agit essentiellement des prohibitions dans la loi néerlandaise, et aussi dans la loi portugaise¹, du testament olographe imposées à leurs nationaux, même testant à l'étranger. Il s'agit aussi de la prohibition allemande du testament olographe en ce qui concerne les mineurs². On sait que dans plusieurs pays ces prescriptions ont été qualifiées de forme, ce qui a conduit à déclarer valides les testaments olographes laissés par les ressortissants néerlandais ou portugais dans les pays où la forme olographe est valide. Ces prescriptions au contraire sont souvent regardées dans les pays qui les édictent comme liées au statut personnel et suivant par conséquent leurs nationaux à l'étranger. L'article 5 propose de considérer ces prescriptions comme concernant la forme. Elles seront donc soumises à l'une des lois énumérées à l'article premier.

Il importe de spécifier que les prescriptions visées sont seulement celles qui lient la prohibition d'une certaine forme de testament à des qualités personnelles telles que la nationalité ou l'âge: l'article 5 ne soumet nullement la capacité du mineur en matière de testament à la loi qui régit la forme. Il vise exclusivement les règles de forme liées à une qualité personnelle qui peut être la minorité.

XXIV. L'avant-projet de la Commission d'Etat ne visait que l'âge ou la nationalité. Il a paru plus prudent à la Commission spéciale de faire allusion aux autres qualités personnelles du testateur. Les observations autrichiennes à l'avant-projet de la Commission d'Etat — reprises par le Délégué autrichien à la Commission spéciale — ont relevé qu'en Autriche les personnes partiellement interdites pour maladie mentale ou faiblesse mentale sont soumises à des restrictions semblables à celles frappant les mineurs. D'autre part, il a été observé que certaines législations attachent des prohibitions de forme au sexe ou à la race du testateur. Bien que de telles prohibitions n'existent pas semble-t-il, dans les Etats membres de la Conférence il a paru préférable d'envisager l'éventualité où le juge d'un des Etats signataires serait amené à appliquer une loi d'un autre pays établissant des prohibitions de ce genre.

Mais dans l'esprit de la Commission les qualités personnelles en question sont celles auxquelles la loi attache des effets juridiques. Ainsi la question a été soulevée de savoir si la cécité, qui empêche certaines formes de testament, peut être considérée comme une qualité personnelle au sens de l'article 5. La Commission spéciale n'a pas été de cet avis. Si certaines formes de testament sont inaccessibles aux aveugles, c'est plutôt en raison d'une impossibilité de fait que d'une prescription légale attachant un effet juridique à cette infirmité. Il ne s'agit donc pas d'une qualité juridique au sens de l'article 5, et la loi applicable à la forme spécifiera quelles formes de testament sont accessibles aux aveugles. La question a été aussi posée de savoir si les formes de testament spécialement prévues pour les militaires entraînent dans le champ d'application de l'article 5. La Commission ne l'a pas pensé, du fait que ces dispositions facilitent les testaments des militaires: or l'article 5 ne vise que les prescriptions *limitant* les formes de dispositions testamentaires.

¹ Code Civil néerlandais, article 992; Code Civil portugais, article 1961.

² BGB § 2247, alinéa 4.

XXV. L'article 5 est contraire aux solutions jurisprudentielles néerlandaises et portugaises annulant les testaments olographes faits à l'étranger par les nationaux de ces pays. L'avant-projet de la Commission d'Etat prévoyait le maintien de cette jurisprudence dans un cas particulier. La majorité de la Commission spéciale a estimé ce maintien une complication peu compatible avec l'esprit de la convention. Mais il a été prévu la possibilité d'une réserve en ce sens (voir *infra* N° XXXI).

XXVI. L'article 5 s'applique aussi, est-il spécifié, aux qualités que doivent posséder les témoins requis pour la validité d'une disposition testamentaire. Cette stipulation signifie que si la loi applicable à la forme du testament requiert des témoins certaines qualités personnelles telles qu'un âge minimum ou l'absence de parenté avec le testateur, ces dispositions seront suivies. Il s'agit en effet certainement de règles de forme.

Une question plus délicate est de savoir ce qu'il conviendrait de décider si la loi applicable à la forme requerrait que les témoins soient majeurs: cette qualité devrait-elle être appréciée d'après les dispositions sur la majorité de la loi applicable à la forme, ou au contraire suivant les dispositions de la loi applicable à la majorité d'après la règle de conflits de la loi régissant la forme? Si par exemple un testament est soumis en la forme à la loi italienne, et si la loi italienne requiert que les témoins soient majeurs, un témoin suisse devra-t-il être réputé mineur parce qu'il a vingt ans, alors que la loi italienne fixe la majorité à vingt et un ans, ou majeur parce que la loi suisse fixe la majorité à vingt ans, étant donné que la loi italienne soumet le statut personnel à la loi nationale? La Commission a paru favorable à la première solution.

ARTICLE 6: APPLICATION DE LA CONVENTION DANS LE TEMPS

XXVII. L'article 6 dispose que la convention s'applique à tous les cas où le testateur est décédé après son entrée en vigueur.

C'est la solution la plus fréquente en droit comparé. On pourrait prendre aussi en considération la date du testament. La solution proposée accélère l'entrée en vigueur de la convention, et il est plus conforme à son esprit qu'elle soit appliquée sans plus attendre: le résultat sera favorable à la validité des testaments.

Le texte de la Commission d'Etat visait la date d'ouverture de la succession. Cette expression a été remplacée par la date du décès du testateur parce que certains pays, dont la Grande-Bretagne, ignorent la notion d'ouverture de la succession. Cette notion engloberait les cas de mort civile ou de jugement déclaratif de décès. Mais la mort civile n'existe plus semble-t-il dans aucun des Etats signataires, et les jugements déclaratifs de décès fixent en général la date au moins présumée du décès. Le cas d'ouverture d'une succession par un jugement déclaratif d'absence reste non réglé. On pourrait soutenir que la convention s'applique au moins si le testament de l'absent est postérieur à l'entrée en vigueur de la convention.

La référence à la date du décès du testateur a l'avantage d'éviter toute ambiguïté sur le cas de substitution. A la demande du Délégué danois il a été observé que si le testateur A lègue ses biens à B en spécifiant qu'au décès de celui-ci ces biens seront recueillis par C, la date à prendre en considération pour l'applicabilité de la convention est le décès de A et non pas celui de B.

ARTICLE 7 : LÉGISLATION UNIFORME

XXVIII. L'objet de l'article 7 est de spécifier que les règles de conflit établies dans la présente convention deviennent le droit interne de chacun des Etats signataires, applicable à tous les conflits de lois se posant devant leurs juges. Il ne s'agit pas d'obligations purement réciproques contractées par les Etats signataires les uns vis-à-vis des autres, et dont ils pourraient soutenir qu'elles ne les lient pas à l'égard d'Etats non signataires.

Cette disposition oblige ainsi les Etats contractants à appliquer des lois dont ils ne connaissent pas la teneur, comme ils connaissent celle des lois en vigueur dans les Etats cocontractants. La convention ne fait que maintenir en cela le droit commun: le remède à ce danger est l'exception d'ordre public quand la teneur d'une loi étrangère paraît incompatible avec les conceptions estimées fondamentales de la loi du for, ce qui, dans le domaine de la forme, sera rarement le cas.

La Commission a écarté la formule de l'article IV, alinéa premier, de l'avant-projet de la Commission d'Etat — lui-même inspiré de l'article 7 de la Convention sur la vente — dont le libellé obligeait les Etats à *introduire* les règles conventionnelles dans la législation nationale. Tout en maintenant le principe, on a voulu éviter que les Etats dans lesquels une convention acquiert dès sa ratification la même force obligatoire qu'une loi interne ne soient obligés d'édicter une loi d'introduction superflue selon leur droit constitutionnel.

XXIX. La Commission spéciale n'a pas cru opportun de mentionner que l'ordre public peut être invoqué à l'encontre de l'application de la loi d'un des Etats contractants. L'opinion la plus répandue est que les règles de conflit convenues par traité ne font pas obstacle à l'exception d'ordre public. D'ailleurs les stipulations de la convention devenant le droit interne de chacun des Etats contractants, les juges trouveront dans ce droit interne la possibilité d'opposer l'ordre public aux lois étrangères, ainsi que l'ont fait observer les Délégués de l'Allemagne et de l'Italie. L'affirmation de cette possibilité serait inopportune, comme de nature à encourager les juges à y faire appel, ainsi que l'observait le Délégué du Portugal.

ARTICLES 8, 9 ET 10: RÉSERVES

XXX. Malgré les inconvénients connus des réserves la Commission spéciale croit opportun d'en proposer trois. Le Délégué anglais a exprimé la crainte que ces réserves ne provoquent des contre-réserves, mais leur éventualité a paru peu probable à la Commission.

XXXI. La réserve de l'article 8 correspond au souci des Gouvernements néerlandais et portugais de ménager le respect par leurs nationaux de la prohibition dans leurs législations du testament olographe, la Commission spéciale n'ayant pas accepté de limiter le domaine de l'article 5. Le sens de la réserve est que si un Hollandais, par exemple, n'ayant que cette nationalité, et domicilié en Hollande, rédige hors de Hollande, en un lieu où la loi le permet, un testament olographe, ce testament ne sera valable aux yeux des juges hollandais que si le testateur est décédé dans l'Etat où il a rédigé ce testament. La réserve tend à éviter la fraude à la loi hollandaise mais laisse un champ d'application notable à l'article 5. D'ailleurs elle n'aura d'effet que sur les biens se trouvant en territoire hollandais.

XXXII. La réserve de l'article 9 concernant les testaments oraux a été adoptée à la demande du Délégué yougoslave. A la demande du même délégué son effet n'a pas été restreint comme celui de la réserve précédente aux biens se trouvant sur le territoire de

l'Etat qui la formulerait. Il semble d'ailleurs que le seul des Etats signataires dont la loi connaisse le testament oral est l'Autriche, et le Délégué autrichien a indiqué que cette forme de testament est tombée en désuétude, ne constituant plus qu'un vestige historique. La Commission spéciale a cherché, en accord avec le Délégué yougoslave, à limiter la réserve aux testaments «normaux» pour exclure les testaments généralement dénommés spéciaux, dont les formes sont prévues pour des circonstances extraordinaires telles qu'un danger imminent, notamment à bord des navires ou en temps de guerre. La Commission a dû cependant y renoncer en raison de la difficulté de trouver une formule satisfaisante.

XXXIII. La réserve de l'article 10 a également été demandée par le délégué yougoslave. En vertu de ce texte un Etat peut se réserver de ne pas appliquer la convention aux dispositions testamentaires qui concernent les matières extra-patrimoniales. De nombreuses législations en effet prévoient qu'un testament peut contenir une reconnaissance d'enfant naturel, une légitimation, une adoption, une nomination de tuteur. Le Délégué yougoslave a admis que la désignation d'un exécuteur testamentaire a un caractère successoral; une telle désignation est en effet dans beaucoup de systèmes, et notamment en droit anglais, un élément essentiel pour la liquidation de la succession. Il faut d'ailleurs souligner, avec le délégué grec, que la question de savoir si une reconnaissance d'enfant naturel, une désignation de tuteur ou tout autre acte concernant le statut personnel est possible par testament dépend dans beaucoup de systèmes de la loi applicable au statut personnel. La convention ne résoud pas la question et laisse ce point à l'appréciation du juge de chaque pays qui suivra les règles de conflit de son propre droit; la convention décide seulement que si une disposition de ce genre est possible, d'après la loi compétente selon le système de conflit du juge saisi, la loi applicable à sa forme sera une de celles que désigne l'article premier. La possibilité de la réserve montre, comme l'a observé le Délégué italien, que la convention est applicable à l'ensemble des dispositions testamentaires, patrimoniales ou non, pour tous les Etats qui ne feront pas usage de la faculté prévue à l'article 10.

NEUCHÂTEL, LE 11 SEPTEMBRE 1959

HENRI BATIFFOL

**OBSERVATIONS DES GOUVERNEMENTS RELATIVES A
L'AVANT-PROJET DE CONVENTION ÉTABLI PAR LA COMMISSION SPÉCIALE
ET AU RAPPORT DE M. HENRI BATIFFOL**

DOCUMENT PRÉLIMINAIRE N° 5 D'AOÛT-OCTOBRE 1960

TEXTE DES OBSERVATIONS PAR PAYS

ALLEMAGNE

Eu égard au fait que la République Fédérale d'Allemagne était représentée au sein de la Commission spéciale qui a élaboré le nouvel avant-projet au mois de mai 1959, le Ministère Fédéral de la Justice se borne ici à faire quelques observations sommaires quant à l'avant-projet.

1. Il y aura lieu d'examiner de nouveau la question de savoir si les règles de la convention doivent s'appliquer sans restriction même dans le cas où la loi d'un Etat non partie à la convention est la loi successorale et où, d'après cette loi, les dispositions testamentaires ne sont pas valables quant à la forme. Il est vrai que les buts de la convention exigent que le testateur ait à sa disposition une forme de testament dont l'observation peut lui donner la certitude que son testament produira ses effets, quelles que soient les règles de la loi successorale qui ne peut être définitivement déterminée au moment où il dispose. Pour les raisons discutées à maintes reprises, la forme qui s'y prête en premier lieu est celle prescrite par la *lex loci actus*, qui est d'ailleurs admise par les lois de la majorité des Etats. Mais on se demande s'il est justifié de faire s'appliquer, quelle que soit la loi successorale, également les points de rattachement prévus à l'article premier sous *b)* à *d)*, lorsque la loi compétente comme loi successorale est celle d'un Etat non partie à la Convention et que cette loi ne reconnaît pas la validité quant à la forme du testament. Il est évident qu'une scission de la succession peut facilement naître à la suite de la large reconnaissance de la validité quant à la forme d'un testament dans les Etats contractants et de la non-reconnaissance par la loi successorale. Les conséquences graves résultant de la réglementation prévue sont mises en relief surtout par l'article 7 qui prévoit que la convention s'applique à toutes les dispositions testamentaires invoquées dans un Etat contractant. Voici un exemple: A., en tant qu'héritier légal d'un Brésilien qui avait sa résidence habituelle en Argentine, intente une action contre un débiteur du testateur devant le tribunal d'un Etat contractant. Le défendeur fait valoir que l'héritier ne serait pas A., mais B., que le testateur aurait institué héritier par un testament fait à New York. Ce testament n'est valable quant à la forme ni d'après la loi successorale (Brésil) ni d'après la *lex loci actus*, de sorte que la succession a été réglée au Brésil sur la base de la succession légale. Même si le testament était valable quant à la forme d'après la loi de la résidence habituelle du testateur, il ne se justifierait pas de trancher, en ce cas, l'action intentée dans un Etat contractant sur la base de la succession testamentaire, sans tenir compte de la loi successorale.

2. Au sein de la Commission spéciale on a déjà discuté l'hypothèse où un testament n'était pas valable quant à la forme d'après la loi nationale du testateur au moment où il a disposé, mais où le testateur a acquis plus tard une autre nationalité si bien que son testament est valable d'après la loi nationale au moment de son décès. La situation est similaire par exemple lorsqu'un testament n'est pas valable quant à la forme d'après la loi antérieure, mais lorsque le testateur ne meurt qu'après l'entrée en vigueur de la convention et que son testament est valable quant à la forme selon l'article premier. La reconnaissance de la validité quant à la forme ne paraît pas justifiée si l'on doit présumer dans le cas concret que le testateur n'a pas expressément révoqué le testament pour la seule raison qu'il l'a considéré nul en raison d'une faute de forme commise au moment où il a disposé. Si la *favor testamenti* justifie une présomption que le testateur n'ignorait pas la situation juridique altérée et a voulu maintenir son testament devenu valable, il semble néanmoins nécessaire d'admettre la réfutation de cette présomption.

AUTRICHE

I.

De manière générale, l'avant-projet de convention établi par une Commission spéciale en mai 1959 prévoit des solutions logiques et satisfaisantes des problèmes traités; sa rédaction est claire et précise.

II.

En ce qui concerne certains détails, quelques suggestions peuvent être émises:

1. Le second paragraphe de l'article 2 ne contient pas une exception par rapport au paragraphe premier, mais une ajoute par laquelle les possibilités de révocation d'une disposition testamentaire de façon valable quant à la forme sont élargies. Il semble dès lors que le mot *toutefois* pourrait être supprimé.

2. Le contenu de l'article 3 devant avoir sa place parmi les clauses finales de la convention, cet article pourrait utilement être inséré après l'actuel article 7.

3. La traduction en langue allemande des termes *testament* et *disposition testamentaire* au sens de l'avant-projet présente certaines difficultés. Traduits par *Testament* et *testamentarische Verfügung*, ces termes, au regard de la loi autrichienne, ne paraissent pas couvrir le codicille. Lorsque, par contre, on traduit – en conformité avec les explications du rapport de la Commission spéciale ¹ – par *letzwillige Verfügung*, les pactes successoraux pourraient être considérés comme rentrant dans le champ d'application de la convention, notamment en vertu de l'article 4. Pour cette raison et malgré les explications au paragraphe XXII dudit rapport ², on se demande s'il ne serait pas préférable de dire à cet article *expressis verbis* que la convention ne s'applique pas aux pactes successoraux.

4. En ce qui concerne l'article 4, il se pose également la question de savoir ce qui advient lorsque la disposition testamentaire, en vertu de l'article premier, n'est valable quant à la forme que pour l'un des deux testateurs. Est-ce que la non-validité de la disposition testamentaire pour l'autre testateur affecte ou n'affecte pas la validité des dispositions du premier? Il serait peut-être utile de régler ce problème dans le texte même de l'article 4.

¹ N° III *in fine*, *supra* p. 19.

² *Supra* p. 25.

BELGIQUE

Le Gouvernement belge estime pouvoir accepter le texte de l'avant-projet établi par la Commission spéciale et ne devoir émettre aucune observation.

DANEMARK

Le droit danois ne comprend pas de dispositions de loi générales relatives à la validité des testaments établis à l'étranger, un testament étant jugé valide, en ce qui concerne la forme, s'il a été établi conformément aux règles en vigueur dans le pays où il a été fait, ou bien selon les règles en vigueur dans le pays où le testateur avait son domicile au moment de l'établissement du testament ou bien au moment de son décès.

Jusqu'ici ces règles ne semblent pas avoir fait naître des difficultés, mais du côté du Danemark on peut toutefois accéder à la tentative d'établir une convention sur les conflits de lois en matière de forme des testaments conformément à l'avant-projet élaboré par la Commission spéciale.

FINLANDE

*En général*¹

Le Comité national finlandais de la Conférence de La Haye de droit international privé tient tout d'abord à faire la remarque générale que l'avant-projet est sans aucun doute propre à diminuer les divergences des dispositions relatives au droit international privé concernant la forme des testaments dans les diverses législations. Si l'on pouvait atteindre ce but par les moyens proposés, on aurait le résultat très satisfaisant qu'un testament qui, pour sa forme, est valable dans le pays avec lequel le testateur a des liens juridiques ou de fait, ne pourrait pas être considéré comme non valide, pour ce qui est de sa forme, dans un pays ayant adhéré à la convention proposée. En outre, on aurait le résultat que le testateur qui posséderait des biens dans divers pays pourrait, pour ce qui est de la forme du moins, disposer de tout son patrimoine, sans égard de la situation des biens par une seule disposition testamentaire.

Pour ces raisons, le Comité considère que l'avant-projet peut offrir un point de départ avantageux aux discussions relatives à cette question lors de la Neuvième session de la Conférence de La Haye.

En ce qui concerne les divers articles, le Comité formule les remarques suivantes :

Article premier

Selon les règles de droit international privé appliquées en Finlande, la validité formelle du testament est déterminée soit par la loi de la nationalité du testateur soit par la loi du pays dans lequel le testament a été rédigé. Pour ce qui est des ressortissants des autres pays nordiques, qui, au moment de leur décès, étaient domiciliés dans l'un de ces pays, la validité est en outre déterminée par la législation du pays de domicile du testateur. Le fait que ces points de rattachement sont inclus dans le premier article de l'avant-projet signifie donc, pour ce qui est du droit finlandais, que le principe de domicile est étendu également aux ressortissants des pays autres que les pays nordiques lorsque la validité formelle d'un testament est en jeu. Le Comité est prêt à considérer cette solution dans

¹ Les sous-titres italiques ont été ajoutés par le Bureau Permanent.

un esprit positif. Le fait que le domicile et la résidence habituelle soient l'objet de mentions séparées dans l'article en question est propre à diminuer les difficultés résultant des qualifications différentes de la circonstance de rattachement et à éviter par là des interprétations divergentes de la convention éventuellement établie.

Article 4

Comme, en Finlande, il se présente très souvent le cas d'un testament établi par les conjoints en faveur du survivant, le Comité note avec satisfaction que l'on a abandonné la disposition contenue dans le premier avant-projet de convention, selon laquelle celle-ci ne s'appliquerait pas aux testaments conjonctifs. Selon l'opinion du Comité, chacune des dispositions dans un tel testament doit, quant à la validité formelle, être considérée comme indépendante, la validité de la disposition de l'un des testateurs n'amenant donc pas par elle-même la validité de celle de l'autre. Il y aurait lieu de préciser le libellé de l'article sous ce rapport.

Article 9

Pour ce qui est de l'article 9, le Comité croit utile qu'on lui donne, lors de la Conférence, une teneur plus exacte empêchant les Etats signataires d'utiliser la clause de réserve qui s'y trouve à propos de ce que l'on appelle les testaments dressés en cas d'urgence (*Nottestamente*).

GRANDE-BRETAGNE

Traduction du Bureau Permanent

BUT DE LA CONVENTION

Le but de la convention devrait être d'assurer que toute disposition testamentaire, qui remplit les conditions de forme posées par un ordre juridique que le testateur peut raisonnablement tenir pour applicable dans les circonstances, soit reconnue valable dans le plus grand nombre de pays possible. Comme le fait remarquer le *Private International Law Committee* dans son quatrième rapport ¹, au paragraphe 4, (e):

Il est des plus désirables que la volonté d'un testateur ainsi que les espérances des personnes qui dépendent de lui ne risquent pas d'être mises en échec par des dispositions légales d'ordre technique chaque fois qu'ils s'établissent dans un autre pays.

L'AVANT-PROJET DE CONVENTION DU 15 MAI 1959

Le Gouvernement de Sa Majesté fait observer que l'avant-projet est en grande partie conforme aux propositions faites par le *Private International Law Committee* dans le paragraphe 11 du quatrième rapport, publié en juillet 1958. Il se rallie aux principes généraux sur lesquels est basé l'avant-projet et ne désire faire des observations que sur certains points particuliers sur lesquels l'avant-projet diffère des propositions du *Private International Law Committee*.

¹ PRIVATE INTERNATIONAL LAW COMMITTEE, *Fourth Report (Formal Validity of Wills)*. Presented to Parliament by the Lord High Chancellor by Command of Her Majesty, July 1958. Cmnd. 491, (Annexé aux Observations des Gouvernements relatives à l'avant-projet de convention de juin 1958; document préliminaire N° 3 de mars 1959).

1. Article premier, litt. b) — *Lex patriae*

La loi interne . . . d'une nationalité possédée par le testateur, validerait la disposition testamentaire faite par un Français et qui sans cela serait invalide. En plus, les ressortissants de certains Etats fédéraux, tels que la Yougoslavie qui a une loi fédérale concernant les testaments, pourraient également s'appuyer sur cette loi interne. Toutefois, cet alinéa ne saurait valider une disposition testamentaire, autrement nulle, faite par un ressortissant du Royaume-Uni. En effet, ce pays n'a pas de loi interne unique. La même remarque vaut pour les ressortissants de tout Etat fédéral qui n'a pas de loi fédérale relative aux testaments.

Le Gouvernement de Sa Majesté ne se dissimule pas que ce problème ne présente pas de difficultés pour la majorité des pays membres de la Conférence, mais il estime toutefois opportun de le régler dans la convention. Cela notamment parce qu'il est à espérer que certains Etats fédéraux, qui ne sont pas membres de la Conférence à l'heure actuelle, auront plus tard l'occasion d'adhérer à la convention. Il ne semble pas satisfaisant de se contenter de la disposition de l'article 3 qui permet aux Etats contractants de reconnaître la validité de dispositions testamentaires faites dans une forme non prévue à l'article premier, étant donné que cela ne conduirait pas à une reconnaissance internationale.

Cette question a été abordée par le *Private International Law Committee* aux paragraphes 11 (a) et (b) du quatrième rapport. Il est arrivé à la conclusion que c'était un problème difficile sur lequel on devait recueillir les vues d'autres pays. Le Comité a estimé que la loi du domicile d'origine devait cesser d'être un choix possible — comme elle l'est actuellement selon le droit du Royaume-Uni — mais pour le reste il a laissé la question en suspens. Ce serait certainement une erreur de permettre à un ressortissant du Royaume-Uni et des Colonies, par exemple, de s'appuyer sur un des nombreux systèmes légaux en vigueur dans les territoires dont il possède le droit de cité. On pourrait suggérer que soit choisie la loi du dernier domicile qu'a eu le testateur dans un des pays auxquels s'étend sa nationalité ou du pays où il a eu sa résidence habituelle. Toutefois, le Gouvernement de Sa Majesté est d'avis que, à cette fin, doit être considérée comme loi nationale d'un ressortissant d'un Etat fédéral (ou d'un pays tel que le Royaume-Uni qui a plusieurs systèmes de droit dans un seul cadre national) la loi de la partie de son pays avec laquelle il a les liens les plus réels. Cette solution paraît le mieux tenir compte des circonstances des cas d'espèce. Les termes *lien réel* (*real connection*) pourraient donner lieu à des doutes dans des cas très courants, par exemple lorsque quelqu'un habite en Angleterre et a ses affaires en Ecosse. Sans doute trouvera-t-on souvent des exemples du même genre aux Etats-Unis. A moins que l'on ne désire donner la préférence, soit au côté privé de la vie, soit à son aspect professionnel, on pourrait retenir les deux comme termes d'une alternative. La loi nationale du testateur serait alors soit la loi du pays où il a sa demeure, soit celle du lieu où se trouve le siège principal de ses affaires.

2. *Lex situs*

Le Gouvernement de Sa Majesté renvoie au paragraphe 11 (a) (iv) du quatrième rapport du *Private International Law Committee* recommandant qu'un testament, dans la mesure où il porte sur des immeubles (*land*) soit valable s'il est conforme au droit du territoire où les immeubles en question sont situés. Il paraît probable qu'un testateur qui, pour une raison ou une autre, est *inops consilii* puisse raisonnablement supposer que la *lex situs* s'applique à un testament disposant d'immeubles. Ici encore on estime qu'il n'est pas satisfaisant de s'appuyer sur l'article 3, étant donné que ce dernier n'assurerait pas la reconnaissance internationale.

3. *Article premier, litt. c) – Détermination du domicile*

Le litt. c) dispose que le pays du domicile doit être déterminé, non selon la *lex fori*, mais selon la loi du pays où l'on prétend que le testateur était domicilié. Cette disposition semble déroger au droit, non seulement du Royaume-Uni, mais de nombreux autres pays. Il est supposé qu'elle a été insérée afin d'éviter que le sens divergeant de la notion de domicile dans les divers droits, et particulièrement son acception différente dans les pays du *common law*, n'amène à invalider certains testaments, alors que les testateurs les ont faits selon la loi qu'ils considéraient comme leur *lex domicilii*. Toutefois, étant donné que la loi de la résidence habituelle du testateur figure parmi les possibilités ouvertes par l'article premier, il semble qu'il n'y ait guère à craindre que la volonté d'un testateur puisse être déjouée pour ce motif.

Du point de vue du Royaume-Uni, l'adoption de la proposition figurant au litt. c) causerait des difficultés d'ordre pratique. Dans les procédures habituelles de *probate* non contentieuses, celui qui sollicite un pouvoir de représentation pour le Royaume-Uni est actuellement uniquement requis de jurer où le testateur était domicilié selon la loi appropriée du Royaume-Uni (par exemple la loi anglaise, écossaise ou la loi de l'Irlande du Nord); selon l'avant-projet la preuve d'un droit étranger serait nécessaire. Cela compliquerait la pratique dans des cas où un *probate* a lieu actuellement sans qu'une telle preuve soit nécessaire. Cette disposition conduirait également au résultat étrange qu'un testateur pourrait avoir un domicile pour les besoins du *probate*, mais un autre au point de vue des impôts sur la succession. Il pourrait aussi avoir des domiciles différents en ce qui concerne les biens dont il a effectivement disposé par testament d'une part et en ce qui a trait à ceux qui sont dévolus *ab intestat*. Pour ces raisons le Gouvernement de Sa Majesté propose qu'aux fins de l'article premier, litt. c), le domicile soit déterminé selon la *lex fori*.

4. *Article 2 – Révocation*

Il est suggéré de limiter l'application de l'alinéa premier de l'article 2 aux révocations faites dans un document (*documentary revocations*); sans cette limitation l'alinéa comprendrait également la révocation par déchirement, combustion etc. et l'efficacité d'un tel acte pourrait être jugée selon la loi du lieu où il a été effectué.

5. *Article 5 – Formes spéciales de dispositions testamentaires*

Le Gouvernement de Sa Majesté part de l'idée que l'article 5 a trait aux prescriptions qui régissent tant les formes de testaments permises que les qualités du testateur, par exemple aux prescriptions relatives à des formes spéciales ouvertes aux analphabètes ou soldats mineurs en service actif, et que les questions de capacité comme telles n'entrent pas dans le domaine de la convention.

6. *Article 8 – Réserves*

Le Gouvernement de Sa Majesté comprend que le présent article a pour but de permettre à certains Gouvernements de faire des réserves afin de pouvoir maintenir des systèmes d'enregistrement de testaments. Il paraît opportun de faire ressortir ce but plus clairement et il ne semble y avoir aucune raison pour ne pas limiter le domaine de la convention à la confection valable des testaments. L'enregistrement a pour but de prévenir la perte ou la suppression de testaments qui ont déjà été faits valablement, c'est une chose différente qui pourrait bien être expressément exclue de la convention.

7. Article 10 — Limitation de l'application

Cet article paraît à vrai dire inutile, il peut toutefois être opportun afin de prévenir tout doute, bien qu'il semble clair qu'en tout cas les Etats adhérents peuvent décider eux-mêmes ce qui fait ou ne fait pas partie de leur droit des successions.

SUÈDE

*En général*¹

Le premier objectif de la convention proposée est d'éliminer autant que possible les risques qu'un testament considéré valable dans un pays ne soit déclaré nul en la forme dans un autre où il est invoqué après le décès du testateur. On a en outre cherché à offrir plus largement au testateur qui possède des biens dans différents pays la possibilité de disposer de sa succession tout entière dans un seul et même testament. On a voulu enfin, par les dispositions de la convention, contribuer à obtenir une uniformité de décisions de la part des tribunaux des différents Etats signataires de la convention.

En ce qui concerne la Suède, il semble que l'absence de réglementation conventionnelle en cette matière n'ait pas présenté jusqu'à présent d'inconvénients pratiques de quelque importance. Il n'en est pas moins évident qu'une réglementation de l'espèce est souhaitable si l'on veut que les visées dont l'avant-projet s'inspire se réalisent. La réglementation qui s'y trouve proposée dénote l'esprit pratique avec lequel on a abordé le problème, et reste dégagée de toute appartenance doctrinaire à l'une ou l'autre des théories que l'on a coutume de rencontrer dans le domaine du droit international privé. Il y a tout lieu de s'en féliciter, et l'avant-projet offre, semble-t-il, une bonne base de travail à la Conférence de La Haye qui va s'ouvrir prochainement.

Par ailleurs, l'avant-projet peut faire l'objet des remarques suivantes :

Article premier

Le droit international privé suédois considère qu'un testament a été dressé en bonne et due forme s'il a été rédigé conformément à la loi du lieu où se trouve l'auteur de l'acte, ou à la loi du pays dont le testateur était ressortissant au moment où il a disposé. Sont applicables, par conséquent, deux lois distinctes lorsqu'on examine la validité d'un testament quant à la forme. L'avant-projet implique une multiplication très considérable des éléments de rattachement. Comme l'auteur du rapport le fait remarquer, il n'y a pas moins de sept lois différentes dont on puisse concevoir l'application lorsqu'il s'agit d'établir si un testament a été dressé en bonne et due forme. Une règle aussi complexe ne saurait être admise sans quelque hésitation. Tous les éléments de rattachement sont néanmoins tels qu'ils semblent naturels au point de vue du testateur. Pour cette raison, et vu que la réglementation proposée ne fera pas naître nécessairement des difficultés d'ordre pratique, il a paru possible de l'adopter.

Il découle de ce qui précède qu'il n'est pas souhaitable au point de vue suédois, qu'on allonge la liste des lois applicables. Les propositions avancées à cet égard au cours des travaux préparatoires de l'avant-projet ont été rejetées à juste titre.

¹ Les sous-titres italiens ont été ajoutés par le Bureau Permanent.

Modification d'une loi compétente

Notons une question qui n'est traitée ni dans l'avant-projet ni dans le rapport, celle de déterminer les règles à observer si la législation d'un pays a été modifiée après la date à laquelle le testament avait été dressé, que cette modification tende à raidir les règles ou à les assouplir. La solution qui s'offre d'abord serait de considérer que les dispositions transitoires éventuellement introduites dans la loi interne sont également applicables à l'échelon international. Mais on peut concevoir d'autres solutions. Il faudrait donc, semble-t-il, élucider ce problème dans les motifs.

Article 4

Les testaments conjonctifs sont fréquents en Suède. La plupart du temps, ces testaments sont dressés par deux personnes, en général des époux, mais il n'est pas très rare que plusieurs personnes, des frères et soeurs par exemple, disposent dans un seul et même acte. Dans ce cas, la loi suédoise veut qu'en principe chaque disposition testamentaire soit examinée séparément. Autre chose est le fait que la révocation ou la modification unilatérales d'une disposition testamentaire peuvent produire certains effets juridiques.

Dans cette perspective, il est malaisé de saisir la fonction que l'article 4 est appelé à remplir et pourquoi il se limite aux dispositions testamentaires faites par deux personnes. Il est fort peu probable qu'on ait voulu dire par là que les dispositions testamentaires des deux testateurs devront remplir les conditions de forme d'une seule et même loi. Au cas où les testateurs ont des nationalités différentes, on doit reconnaître par exemple aux termes de l'article premier, la compétence en matière de forme de la *lex patriae* de chacun des testateurs et de cela découle qu'il faut admettre que l'un et l'autre ont testé en bonne et due forme. On ne saurait guère imaginer non plus que – sauf disposition spéciale – un testament conjonctif soit considéré comme valable quant à la forme parce que l'un des testateurs a observé la loi qui lui était applicable.

Si cet article doit être retenu, il faudrait donc, pour les raisons exposées ci-dessus, en éliminer la limitation à deux personnes et en préciser explicitement le sens et la portée.

Article 9

Il semble avoir été prévu que la convention s'appliquera aux testaments oraux spéciaux (pour les cas d'urgence). Les testaments de cette catégorie sont valables, si certaines conditions sont remplies, selon le droit nordique. C'est pourquoi il paraît essentiel que le droit de se réserver reconnu par l'article 9 soit limité de façon à ce qu'il ne s'étende pas à ces testaments oraux spéciaux. La limitation discutée dans le texte du rapport devrait se refléter dans celui de la convention.

Articles 8-10

Les possibilités de se réserver ne paraissent, par ailleurs, prêter à aucune objection. Il y a tout lieu également, semble-t-il, d'admettre avec le rapport qu'il serait superflu d'introduire une clause sur l'ordre public. On présume naturellement, toutefois, que la convention ne sera pas censée obliger les Etats contractants à appliquer des dispositions qui sont contraires aux bases mêmes de leurs conceptions du droit.

SUISSE

1. Nous sommes d'avis que la convention gagnerait en clarté si l'on adoptait la division suivante:

- a) la confection des dispositions testamentaires: articles premier, 3, 4 et 5;
- b) la révocation du testament: article 2;
- c) les réserves permises aux Etats membres: articles 8, 9 et 10;
- d) le champ d'application: article 6 (dans le temps). L'article 7 serait à ajouter à l'article premier, sous forme d'un deuxième alinéa.

2. En ce qui concerne la *révocation du testament* (article 2) nous avons proposé, dans notre note du 9 mars 1959¹, de remplacer l'article II par un alinéa qui serait ajouté à l'article premier. Etant donné que l'on maintient un article séparé relatif à la révocation, il est indiqué de l'insérer après les articles 3, 4 et 5.

En outre le premier alinéa devrait être formulé différemment. Car le texte proposé porte seulement que la révocation est également considérée comme disposition testamentaire. Toutefois, ce n'est pas cette question qui doit être éclaircie, mais plutôt celle de savoir si la révocation appartient à la forme ou au fond. A juste titre le projet la considère comme appartenant à la forme. Le texte pourrait donc être libellé comme suit: *La révocation d'une disposition testamentaire est considérée comme une question de forme.* Il s'ensuivrait que l'article premier s'applique à ce cas et que la révocation est valable si elle est faite conformément à l'une des lois mentionnées à l'article premier. Nous préfererions toutefois exprimer cela dans le texte même qui pourrait être libellé comme suit:

La révocation d'une disposition testamentaire est valable, si elle répond à l'une des lois mentionnées à l'article premier.

Cette rédaction mettrait aussi mieux en lumière que la *favor* ne se fait pas sentir ici dans le sens de la validité du testament, mais de la révocation, donc de la caducité du testament.

Le projet n'a pas voulu comprendre dans sa réglementation les effets de la destruction de l'acte ou de son retrait de chez le notaire. Cette question continuerait donc à être régie par le droit international privé de chaque Etat. Cependant, si l'on veut maintenir cette solution, il faut limiter, dans l'alinéa premier, le sens du mot *révocation*, puisque la destruction ou le retrait de l'acte effectués par le testateur dans l'intention de révoquer le testament appartiennent au domaine de la révocation. L'alinéa premier devrait être libellé comme suit:

La révocation expresse ou tacite d'une disposition testamentaire ultérieure est valable, si elle répond à l'une des lois mentionnées à l'article premier.

Il serait toutefois souhaitable qu'il y ait une réglementation conventionnelle également pour les cas où le testateur retire le testament de chez le notaire ou le détruit avec l'intention de le révoquer, ou lorsque, en vertu de la loi, la disposition testamentaire relative à une chose déterminée devient caduque, si le testateur dispose de l'objet en question entre

¹ V. Observations des Gouvernements relatives à l'avant-projet de convention de juin 1958; document préliminaire N° 3 de mars 1959.

vifs d'une manière inconciliable avec la disposition pour cause de mort (article 511, alinéa 2, du CCS). Dans tous ces cas il s'agit de révocations au sens large, de sorte qu'il est justifié de les traiter comme les autres. La destruction de l'acte par le testateur dans l'intention de révoquer le testament, par exemple, constituerait une révocation efficace du testament, si l'une des lois mentionnées à l'alinéa premier le prévoit. Cet alinéa devrait alors être libellé à peu près dans ces termes :

La révocation expresse ou tacite d'une disposition testamentaire par une disposition testamentaire ultérieure ou par un acte concluant du testateur est valable, si elle répond à l'une des lois mentionnées à l'article premier.

Par contre, ce serait aller trop loin que d'inclure dans la réglementation également les cas de destruction de l'acte par cas fortuit ou par la faute d'un tiers. Une solution appropriée serait difficile à trouver ici. Ainsi, par exemple, la loi suisse considère comme valable un testament (article 510 ter CCS) lorsque l'acte a été supprimé par un cas fortuit ou par la faute d'un tiers, mais que son contenu peut être exactement et intégralement rétabli. Selon la convention, cette disposition ne serait pas applicable au testament, détruit par suite d'un accident (incendie par exemple), d'un Suisse qui avait son dernier domicile en Suisse mais qui, au moment de disposer, était domicilié dans un Etat dont la loi considère un tel testament comme non valable. Car il semble que la loi de ce dernier Etat devrait avoir la priorité, puisqu'elle a des effets plus étendus que la loi suisse. Mais, du point de vue suisse, cette solution ne serait pas heureuse, et même par une réserve selon l'article 8 elle ne pourrait être évitée.

Enfin, le projet ne se borne pas à mettre à la disposition du testateur pour la révocation d'une disposition testamentaire les possibilités dont il dispose pour sa confection. L'alinéa 2 de l'article 2 étend encore la *favor* en ce qui concerne la révocation. Cela nous semble assez dangereux, notamment parce que cela augmente le risque de la caducité des dispositions testamentaires non voulue par le testateur. Il se peut notamment que par suite d'un changement de domicile ou de résidence habituelle ou pour cause de changement de nationalité une disposition testamentaire devienne caduque. Car une disposition testamentaire peut assez facilement devenir caduque. En droit suisse par exemple, la confection d'une disposition entraîne la caducité des dispositions précédentes, à moins qu'il ne soit hors doute qu'elles n'en constituent indubitablement qu'un complément (article 511, alinéa premier, du CCS). D'après le projet cela arriverait toutes les fois que le droit suisse entre en ligne de compte pour une raison ou une autre (par exemple comme étant la loi d'un domicile ultérieur ou du domicile au moment de la confection du testament). On pourrait donc se demander s'il ne serait pas plus juste de renoncer à l'extension de la *favor* selon l'alinéa 2 et, en outre, de n'appliquer le rattachement à la nationalité, au domicile et à la résidence habituelle qu'au moment de la révocation, et non pas à celui du décès du testateur.

3. *Autres circonstances de rattachement* (article 3). Selon l'article 3 la convention n'exclut pas que des circonstances de rattachement autres que celles mentionnées à l'article premier soient prises en considération. Cela veut dire que tout Etat contractant peut considérer une disposition comme valable même au cas où aucune des circonstances de rattachement mentionnées à l'article premier n'est donnée, mais bien une circonstance prévue par ses règles de conflits nationales (par exemple la *lex rei sitae* ou la *lex causae*). Toutefois, les autres Etats contractants ne seraient pas tenus de considérer ce testament comme valable. L'article 3 a donc des effets analogues à ceux d'une réserve d'un Etat contractant.

L'article 3 ouvre exceptionnellement la possibilité de décisions contradictoires. Si l'on désire maintenir cette solution afin de faciliter l'adhésion à la convention de certains Etats, une plus grande précision du texte paraît recommandable. L'article pourrait être libellé comme suit:

Chaque Etat contractant peut tenir pour valables des dispositions testamentaires qui, bien que ne satisfaisant à la forme d'aucune des lois mentionnées à l'article premier, répondent néanmoins à la forme d'une loi déterminante d'après son propre droit actuel ou futur.

4. *Le testament conjonctif* (article 4). D'après le texte de l'article 4 la convention s'applique à la forme des testaments conjonctifs. Cela va de soi, la convention s'appliquant à la forme de toutes les sortes de testaments. Mais l'article 4 veut dire autre chose, à savoir que l'admissibilité des testaments conjonctifs est une question de forme, de sorte que les principes de l'article premier s'appliquent. Il serait encore plus satisfaisant de choisir une formule exprimant cela directement, par exemple:

Il est permis à deux personnes de disposer dans un même acte, pourvu que de telles dispositions testamentaires soient reconnues par l'une des lois mentionnées à l'article premier.

Le testament conjonctif est défini par le fait extérieur que le même acte contient des dispositions de deux personnes. Il en résulte clairement que l'article 4 ne peut pas s'appliquer aux testaments réciproques (*Korrespektive Testamente*). Par là il n'est cependant pas dit que l'admissibilité de ces derniers n'est pas une question de forme et n'est par conséquent pas réglée dans la convention. Peut-être cela devrait-il être mentionné par souci de clarté. Par contre, l'exclusion des pactes successoraux n'a pas besoin de faire l'objet d'une disposition spéciale.

5. *Prescriptions de forme se rattachant à des qualités personnelles* (article 5). L'article 5 veut tenir compte du droit des Etats qui excluent l'emploi de certaines formes de testaments (telles que le testament olographe), lorsque le testateur a certaines qualités personnelles (par exemple s'il est mineur). Les prescriptions de ce genre sont à juste titre rangées dans la forme. Il s'ensuit par exemple que le testament olographe, fait par un Hollandais en Suisse, doit être considéré comme valable. Cela vaudrait même pour les Pays-Bas, à moins que ce pays ne fasse la réserve de l'article 8. Cette échappatoire devrait toutefois suffire.

Les mots *ou d'autres qualités personnelles du testateur* visent entre autres le sexe et la race. La question de savoir si une telle limitation est compatible avec l'ordre public ne se posera que lorsqu'il n'y a pas d'autre loi compétente.

La question de savoir si les aveugles peuvent faire des testaments olographes est à notre avis une question de forme; de même que par exemple la disposition du droit allemand (BGB § 2247) portant qu'un mineur ne peut pas faire un testament olographe.

Lorsque la *lex loci actus* exige que les témoins aient l'exercice des droits civils (par exemple article 503, alinéa premier, du CCS), c'est une question d'interprétation de savoir si cette condition doit être appréciée selon la loi elle-même ou selon le droit applicable à la capacité. La limitation à la loi interne, figurant au commencement de l'article premier, ne vaut pas pour ce cas.

6. *L'application dans le temps* (article 6). La nouvelle solution qui tient compte du moment du décès du testateur et non pas du moment de l'ouverture de la succession nous paraît adéquate. Dans les deux cas il y a toutefois un certain effet rétroactif. Cela pourrait être évité si l'on visait la date du testament. Le gain de temps qu'implique la règle proposée peut cependant justifier l'effet rétroactif.

7. *Application de la loi d'Etats non contractants* (article 7). Bien que le texte de cette disposition ne soit pas très clair, le but en semble être que la convention oblige à appliquer également la loi d'un Etat non contractant, si l'un des points de rattachement visés à l'article premier y réfère. Il semble plus judicieux d'exprimer cette idée dans l'article premier. Un deuxième alinéa pourrait être ajouté qui serait libellé comme suit:

Pour qu'une disposition testamentaire soit valable, il suffit aussi que la forme prévue par le droit d'un Etat non contractant ait été observée et que cette forme réponde à l'une des lois internes susmentionnées.

Il suffirait éventuellement de compléter le commencement de l'article premier dans ce sens.

Il est hors de doute que l'ordre public doit pouvoir être invoqué à l'encontre d'une loi applicable d'après la convention. Mais puisque la convention ne contient aucune réglementation de cette question, l'ordre public doit être considéré comme réservé et n'a pas besoin d'être mentionné.

Le projet de juin 1958 prévoyait, en son article IV, alinéa premier, l'obligation pour les Etats contractants d'introduire les articles I, II et III dans leurs législations. Cette disposition visait à faire appliquer les principes de la convention non seulement vis-à-vis des Etats contractants, mais généralement. Dans le nouveau projet ce but est bien partiellement atteint par la disposition que les lois d'Etats non contractants sont également applicables aux cas où les points de rattachement de la convention les désignent (article 7). L'adaptation des règles de conflits des Etats contractants aux principes de la convention serait certainement plus efficace, mais il est peut-être vrai qu'introduire l'obligation d'une pareille révision rendrait trop difficile l'adhésion à la convention.

8. *Les réserves* (articles 8 – 10). L'article 8 permet aux Etats de faire une réserve afin de modérer les effets qui pourraient découler pour eux de l'article 5. Cela est destiné à faciliter leur adhésion à la convention. Car si un Etat défend à ses ressortissants de se servir de certaines formes de testaments (par exemple du testament olographe) en raison de qualités personnelles (telles que la minorité), cet Etat ne doit pas être contraint par la convention de reconnaître de tels testaments en vertu de l'article 5, s'ils ont été faits à l'étranger dans le but d'échapper à cette prescription. Il s'agit donc ici de l'interdiction de la fraude à la loi. La loi suisse connaît une interdiction du même genre, par exemple en ce qui concerne la conclusion d'un mariage à l'étranger (article 7 f, alinéa premier, de la Loi du 25 juin 1891). Cette disposition est libellée comme suit:

La validité d'un mariage célébré à l'étranger conformément aux lois qui y sont en vigueur est reconnue en Suisse, à moins que les parties ne l'aient conclu à l'étranger dans l'intention manifeste d'éluder les causes de nullité prévues par la loi suisse.

Une telle prohibition serait également justifiée dans la convention, pour autant qu'elle ne restreigne pas essentiellement la *favor testamenti*. L'article 8 soumet l'exception à certaines conditions strictes. Il faut que le testateur ait eu la nationalité de l'Etat qui aura fait la réserve et qu'il y ait été domicilié ou y ait eu sa résidence habituelle, qu'il ne soit pas décédé dans l'Etat où il a testé et qu'en outre la disposition testamentaire ne soit valable en la forme que selon la *lex loci actus*. De plus les effets de la réserve sont restreints à l'Etat qui l'aura faite. Pour que la réserve soit sans effet, il suffit déjà que le testateur soit décédé dans l'Etat où il a testé. Ainsi limitée, la réserve est tout à fait acceptable pour les autres Etats contractants.

Par contre, la rédaction du commencement de l'article, où il est question de *certaines formes de dispositions*, n'est pas très claire. Nous voudrions proposer le texte suivant :

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver de ne pas reconnaître les dispositions testamentaires faites à l'étranger qui contreviennent à ses prescriptions prévues à l'article 5, si les conditions suivantes sont réunies :

...

Aux litt. *b*) et *c*) il faudrait encore préciser le moment du rattachement à la nationalité, au domicile et à la résidence habituelle. Nous sommes d'avis que devrait être déterminante la date de la confection du testament.

L'article 9 devrait également mentionner le moment déterminant en ce qui concerne la nationalité. Il serait en plus souhaitable que l'article 9 ne s'applique pas aux testaments extraordinaires (*Nottestamente*). Il s'ensuivrait qu'il ne toucherait pas à l'article 506 du CCS.

Suivant l'article 9 les ressortissants d'un Etat qui aura fait cette réserve (par exemple la Yougoslavie) pourraient bien se servir de la forme de l'article 506 du CCS, mais le testament ne serait pas reconnu par l'Etat de leur nationalité (ou, éventuellement, reconnu seulement s'il s'agissait d'un testament extraordinaire).

Le texte devrait mieux faire ressortir que la réserve n'oblige pas les autres Etats contractants. Nous préfererions dire: *peut se réserver de l'appliquer aux seules dispositions testamentaires qui, selon son droit, ont un caractère successoral*. En droit suisse cette disposition frapperait la reconnaissance d'un enfant naturel (article 303, alinéa 2, du CCS).

9. Le projet a renoncé à préciser *les conditions de l'application de la convention*. Comme nous l'avons déjà mentionné, le projet de la Commission d'Etat de juin 1958 comportait à cet égard l'article IV, premier alinéa, suivant lequel les principes de la convention devaient être déclarés règles de conflits générales. Cette disposition a été supprimée. D'autre part, l'article 7 a été ajouté. On peut tirer de cet article la conclusion que la convention s'applique également à des espèces qui n'ont aucun lien avec un autre Etat contractant. Par conséquent il semble que l'on puisse renoncer à une précision plus détaillée des conditions d'application.

TABLEAUX SYNOPTIQUES ¹

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

AUTRICHE	<p>1. <i>De manière générale, l'avant-projet de convention établi par une Commission spéciale en mai 1959 prévoit des solutions logiques et satisfaisantes des problèmes traités; sa rédaction est claire et précise.</i></p> <p>2. La traduction allemande des termes <i>testament</i> et <i>disposition testamentaire</i> peut présenter certaines difficultés au point de vue du droit autrichien (voir aussi <i>ad</i> article 4).</p>
BELGIQUE	<i>Le Gouvernement belge estime pouvoir accepter le texte de l'avant-projet établi par la Commission spéciale et ne devoir émettre aucune observation.</i>
DANEMARK	<p>En droit danois il n'y a pas de règles légales sur la validité des testaments établis à l'étranger. Ils sont jugés valides s'ils sont conformes à la <i>lex loci actus</i> ou à la loi du domicile du testateur lors de la confection du testament ou lors de son décès.</p> <p>Ces règles ne semblent pas avoir donné lieu à des difficultés, mais la tentative d'établir une convention sur la base de l'avant-projet de la Commission spéciale est approuvée.</p>
FINLANDE	Approbation des buts visés par l'avant-projet. Ce dernier offre un point de départ avantageux pour les discussions à la Neuvième session.
GRANDE-BRETAGNE	<p>Le but de la convention devrait être d'assurer que la validité d'un testament correspondant à une loi que le testateur peut raisonnablement considérer comme applicable soit reconnue dans autant de pays que possible.</p> <p>Les principes généraux à la base de l'avant-projet, qui coïncident avec ceux dégagés dans le quatrième rapport du <i>Private International Law Committee</i>, sont approuvés.</p>
SUÈDE	Bien que son absence n'ait pas présenté jusqu'à présent d'inconvénients pratiques importants en Suède, une réglementation de la matière est souhaitable. L'avant-projet dénote l'esprit pratique avec lequel le problème a été abordé. Dégagé de toute appartenance doctrinaire à l'une ou l'autre théorie, il offre une bonne base de travail.
SUISSE	Il est proposé d'adopter une division selon laquelle les articles actuels se succéderaient dans l'ordre suivant: 1 (auquel 7 serait ajouté comme deuxième alinea), 3, 4, 5, 2, 8, 9, 10, 6.

¹ Les tableaux synoptiques sont destinés à donner un aperçu de la position des divers pays et des propositions faites. Ils ne contiennent en général que des résumés très succincts. Les passages repris textuellement sont imprimés en italiques.

OBSERVATIONS A L'ARTICLE PREMIER

Article premier

Une disposition testamentaire est valable quant à la forme si celle-ci répond à la loi interne :

- a) du lieu où le testateur a disposé, ou
- b) d'une nationalité possédée par le testateur, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou
- c) d'un lieu dans lequel le testateur avait son domicile, soit au moment où il a disposé; soit au moment de son décès, la question de savoir si le testateur avait un domicile dans un lieu déterminé étant régie par la loi de ce même lieu, ou
- d) du lieu dans lequel le testateur avait sa résidence habituelle, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès.

ALLEMAGNE

Voir Questions non réglées dans l'avant-projet¹.

FINLANDE

L'extension du rattachement au domicile pour la forme des testaments, déjà prévue en Finlande à l'égard des ressortissants des autres pays nordiques domiciliés dans ces pays, est considérée dans un esprit positif.

La mention séparée du domicile et de la résidence habituelle, propre à éviter des difficultés de qualification, est approuvée.

GRANDE-BRETAGNE

1. AD LITT. B: La question de la loi nationale déterminante pour les ressortissants d'Etats fédéraux à droit non unifié devrait être réglée dans la convention, bien qu'elle ne se pose que pour quelques-uns des Membres actuels de la Conférence. L'article 3 ne résoud pas le problème. Cette loi nationale devrait être la loi du territoire avec lequel le testateur a le lien le plus réel (*the most real connection*), plutôt que celle de son dernier domicile ou de sa dernière résidence habituelle dans sa patrie. Lorsque le testateur a sa demeure et le lieu de ses affaires dans des parties différentes du pays, l'option entre les lois en vigueur aux deux endroits pourrait être admise.

2. AD LITT. C, DÉTERMINATION DU DOMICILE: La détermination du domicile selon la loi du pays ou l'on prétend que le testateur était domicilié semble être motivée par la crainte qu'un testament fait selon la loi que le testateur considérerait comme sa *lex domicilii* ne soit annulé. Etant donné que la loi de la résidence habituelle est également compétente, ce danger ne semble pas grand. En Grande-Bretagne la règle causerait des difficultés pratiques dans les procédures de *probate*, où elle conduirait à la nécessité de prouver le contenu d'une loi étrangère.

Proposition: Le domicile devrait être déterminé selon la *lex fori* dans le cadre du litt. c).

¹ *Infra* p. 54.

3. LEX SITUS: Pour les immeubles, le testateur peut raisonnablement penser qu'elle est compétente. La possibilité de tenir compte de la *lex rei sitae* dans le cadre de l'article 3 ne suffit pas.

Proposition: Prévoir la *lex situs* en ce qui concerne les testaments portant sur des immeubles (*land*).

SUÈDE

L'extension du nombre des rattachements, qui est de deux en droit international privé suédois, (*lex loci actus*, loi nationale) donne lieu à quelque hésitation. Cependant tous les éléments de rattachement retenus semblent naturels au point de vue du testateur. Il est par conséquent possible d'adopter la réglementation proposée, mais la liste des lois applicables ne devrait plus être allongée.

SUISSE

Proposition: Reprendre la règle de l'article 7 dans un deuxième alinéa de l'article premier ou dans sa première phrase (voir le texte proposé sous article 7).

OBSERVATIONS A L'ARTICLE 2

Article 2

Par disposition testamentaire on entend aussi la révocation d'une disposition testamentaire antérieure.

Toutefois, la révocation sera également valable quant à la forme si celle-ci répond à l'une des lois aux termes de laquelle, conformément à l'article premier, la disposition testamentaire révoquée était valable.

AUTRICHE Le second alinéa de l'article 2 contient non une exception, mais une adjonction au premier.
Proposition: Supprimer le mot *toutefois* au début de l'alinéa 2.

GRANDE-BRETAGNE L'alinéa premier devrait être limité aux révocations contenues dans un document (*documentary revocations*). A défaut d'une telle limitation, la révocation par déchirement, combustion, etc. serait incluse et la validité pourrait être jugée selon la loi du lieu où elle s'est produite (par hasard).

SUISSE 1. AD ALINÉA PREMIER: La question que l'on tranche ici n'est pas de savoir si la révocation est également une disposition testamentaire, mais celle de savoir si elle appartient au fond ou à la forme. A juste titre, l'avant-projet la range dans le domaine de la forme. Il est ensuite préférable de dire directement que la révocation d'une disposition testamentaire doit répondre à l'une des lois mentionnées à l'article premier.

La révocation au sens large, par exemple par le retrait du testament de chez le notaire ou par sa destruction, devrait être englobée, mais non les cas de destruction de l'acte par cas fortuit ou par la faute d'un tiers.

Proposition: Rédiger l'alinéa premier approximativement ainsi:

La révocation expresse ou tacite d'une disposition testamentaire par une disposition testamentaire ultérieure ou par un acte concluant du testateur est valable, si elle répond à l'une des lois mentionnées à l'article premier.

2. AD ALINÉA 2: Cette extension de la faveur à la révocation paraît contestable. Elle risque d'entraîner des annulations contraires à la volonté du testateur. Il serait peut-être préférable d'y renoncer ainsi que de ne prévoir le rattachement à la nationalité, au domicile et à la résidence qu'au moment de la révocation, non à celui du décès du testateur.

OBSERVATIONS A L'ARTICLE 3*Article 3*

La présente Convention ne porte pas atteinte aux règles actuelles ou futures des Etats contractants reconnaissant des dispositions testamentaires faites en la forme d'une loi non prévue à l'article premier.

AUTRICHE L'article 3 ressortissant aux clauses finales, il serait opportun de le placer après l'article 7.

GRANDE-BRETAGNE (Voir article premier sous 1. et 3.)

SUISSE L'article 3 a des effets analogues à ceux d'une réserve d'un Etat contractant et ouvre exceptionnellement la possibilité de décisions contradictoires. Si l'on veut le maintenir il conviendrait d'en préciser le texte.

Proposition: L'article pourrait être rédigé:

Chaque Etat contractant peut tenir pour valables des dispositions testamentaires qui, bien que ne satisfaisant à la forme d'aucune des lois mentionnées à l'article premier, répondent néanmoins à la forme d'une loi déterminante d'après son propre droit actuel ou futur.

OBSERVATIONS A L'ARTICLE 4

Article 4

La présente Convention s'applique aux formes des dispositions testamentaires faites dans un même acte par deux personnes.

- AUTRICHE 1. Si l'on traduit *disposition testamentaire* par *letzwillige Verfügung*¹, les pactes successoraux pourraient être considérés comme englobés dans la convention, notamment en vertu de l'article 4. Malgré les explications du rapport², il serait peut-être préférable de dire expressément que la convention ne s'applique pas aux pactes successoraux.
2. Qu'advient-il lorsque la disposition testamentaire n'est valable, selon l'article premier, que pour l'un des deux testateurs? La validité des dispositions de ce testateur est-elle affectée par la nullité des dispositions de l'autre? Peut-être serait-il utile de régler ce problème.
- FINLANDE Etant donné l'importance des testaments conjoints en Finlande, leur inclusion est accueillie favorablement. Il y aurait lieu de préciser dans l'article 4 que chacune des dispositions d'un tel testament doit, quant à la forme, être considérée comme indépendante. La validité de la disposition d'un des testateurs ne doit pas entraîner par elle-même la validité de celle de l'autre testateur.
- SUÈDE Les testaments conjonctifs sont fréquents en Suède, il n'est pas rare qu'ils soient passés par plus de deux personnes. En principe la validité de la disposition de chacun des testateurs doit être appréciée séparément. Il faut et il suffit que chacun des testateurs ait observé la loi qui lui était applicable. Si l'article est maintenu, il convient d'en éliminer la limitation à deux personnes et d'en préciser le sens et la portée.
- SUISSE Il va de soi que la convention s'applique à la forme des testaments conjonctifs, puisqu'elle s'applique à la forme de toutes les sortes de testaments. L'article 4 veut dire autre chose, c'est-à-dire que l'admissibilité des testaments conjonctifs est une question de forme. Il serait préférable de l'exprimer directement. Proposition:
- Il est permis à deux personnes de disposer dans un même acte, pourvu que de telles dispositions testamentaires soient reconnues par l'une des lois mentionnées à l'article premier.*
- Le testament conjonctif étant caractérisé par le fait que le même acte contient des dispositions de deux personnes, l'article 4 ne saurait s'appliquer au testament mutuel (*korrespectiv*). Cela ne signifie pourtant pas que l'admissibilité de ce dernier n'est pas une question de forme, et échappe à la convention. Peut-être conviendrait-il d'exprimer cette idée dans le texte, tandis qu'une exclusion expresse du pacte successoral n'est pas nécessaire.

¹ Cf. Rapport de M. BATIFFOL N° III, *supra* p. 19.

² *Ibid.* N° XXII, *supra* p. 25.

OBSERVATIONS A L'ARTICLE 5

Article 5

Aux fins de la présente Convention les prescriptions limitant les formes de dispositions testamentaires admises et se rattachant à l'âge, à la nationalité ou à d'autres qualités personnelles du testateur, sont considérées comme appartenant au domaine de la forme. Il en est de même des qualités que doivent posséder les témoins requis pour la validité d'une disposition testamentaire.

GRANDE-BRETAGNE Il est entendu que cet article ne se réfère qu'aux dispositions qui se rapportent en même temps aux formes permises et aux qualifications du testateur, non à la capacité comme telle.

SUISSE 1. La solution de l'article 5, qui range les prescriptions en question dans la forme, est approuvée. La réserve de l'article 8 devrait suffire aux Pays-Bas.

2. La question de savoir si des limitations, par exemple en fonction du sexe ou de la race sont compatibles avec l'ordre public ne se posera que dans les cas où aucune autre loi ne valide le testament. La question de savoir si des aveugles ou des mineurs peuvent faire des testaments olographes ressortit à la forme.

3. L'interprétation dira si la condition de la *lex loci actus*, que les témoins aient l'exercice des droits civils (par exemple article 503, alinéa premier, du CCS), doit être appréciée selon la *lex loci actus* ou selon le droit applicable à la capacité. La limitation à la loi interne de l'article premier ne vaut pas ici.

OBSERVATIONS A L'ARTICLE 6

Article 6

La présente Convention s'applique à tous les cas où le testateur est décédé après son entrée en vigueur.

ALLEMAGNE L'entrée en vigueur de la convention ne devrait pas entraîner la validité d'un testament que le testateur n'a pas expressément révoqué pour la seule raison qu'il l'a considéré comme nul en raison d'un vice de forme qu'il avait commis au moment où il a disposé. La *favor testamenti* justifie une présomption que le testateur n'ignorait pas le changement de la situation juridique, mais il semble nécessaire d'en admettre la réfutation.

SUISSE La substitution du moment du décès du testateur à celui de l'ouverture de la succession paraît adéquate.

OBSERVATIONS A L'ARTICLE 7

Article 7

La présente Convention s'applique à toutes les dispositions testamentaires invoquées dans un Etat contractant, même si la nationalité des intéressés ou la loi applicable en vertu des articles précédents ne sont pas celles d'un Etat contractant.

ALLEMAGNE Voir Questions non réglées dans l'avant-projet ¹.

SUISSE Le contenu de cette disposition pourrait être exprimé dans l'article premier. Proposition: Ajouter comme deuxième alinéa à l'article premier (ou apporter un complément correspondant à sa première phrase):

Pour qu'une disposition testamentaire soit valable, il suffit aussi que la forme prévue par le droit d'un Etat non contractant ait été observée et que cette forme réponde à l'une des lois internes susmentionnées.

L'adaptation des règles de conflit des Etats contractants aux principes de la convention, que prévoyait l'article IV de l'avant-projet de la Commission d'Etat ² serait plus efficace que la solution de l'article 7 actuel, mais rendrait peut-être trop difficile l'adhésion à la convention.

¹ *Infra* p. 54. ² *Supra* p. 14.

OBSERVATIONS A L'ARTICLE 8

Article 8

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver de ne pas reconnaître, en vertu de prescriptions de sa loi les visant, certaines formes de dispositions testamentaires faites à l'étranger, si les conditions suivantes sont réunies :

- a) la disposition testamentaire n'est valable en la forme que selon une loi compétente uniquement en raison du lieu où le testateur a disposé,*
- b) le testateur n'avait aucune nationalité autre que celle de l'Etat qui aura fait la réserve,*
- c) le testateur était domicilié dans ledit Etat ou y avait sa résidence habituelle, et*
- d) le testateur est décédé dans un Etat autre que celui où il avait disposé.*

Cette réserve n'a d'effets que pour les seuls biens qui se trouvent dans l'Etat qui l'aura faite.

GRANDE-BRETAGNE Cet article semble devoir permettre à certains Gouvernements de préserver des systèmes d'enregistrement des testaments. Cela devrait être dit plus clairement. La convention pourrait être limitée à la confection valable de testaments. L'enregistrement est destiné à empêcher la perte ou la suppression de testaments déjà validement faits; c'est une matière distincte qui pourrait être exclue du domaine de la convention.

SUÈDE Pas d'objection contre cette réserve.

SUISSE Cette réserve vise à empêcher la fraude à la loi, comme le fait par exemple l'article 7f, alinéa premier de la loi suisse du 25 juin 1891 en matière de mariage. Dans sa teneur très limitée actuelle elle est acceptable pour les autres Etats contractants. Aux litt. b) et c), il conviendrait de préciser le moment du rattachement à la nationalité, au domicile ou à la résidence habituelle, en se référant à la date de la confection du testament.

Proposition rédactionnelle:

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver de ne pas reconnaître les dispositions testamentaires faites à l'étranger qui contreviennent à ses prescriptions prévues à l'article 5, si les conditions suivantes sont réunies:

...

OBSERVATIONS A L'ARTICLE 9

Article 9

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver de ne pas reconnaître les dispositions testamentaires faites en la forme orale par un de ses ressortissants n'ayant aucune autre nationalité.

- FINLANDE L'article devrait être rédigé de sorte à ne pas permettre le jeu de la réserve à l'encontre des testaments dressés en cas d'urgence (*Not-testamente*).
- SUÈDE La réserve de l'article 9 ne devrait pas pouvoir s'étendre aux testaments oraux spéciaux prévus pour les cas d'urgence.
- SUISSE Le moment déterminant en ce qui concerne la nationalité devrait être mentionné. Et il serait souhaitable que l'article 9 ne s'applique pas aux testaments extraordinaires, tels que ceux prévus par l'article 506 du CCS.

OBSERVATIONS A L'ARTICLE 10

Article 10

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver d'en limiter l'application aux dispositions testamentaires qui, selon son droit, ont un caractère successoral.

- GRANDE-BRETAGNE Cet article semble en soi inutile.
- SUÈDE Pas d'objection contre cette réserve.
- SUISSE Le texte devrait mieux faire ressortir que la réserve n'oblige pas les autres Etats contractants.
Proposition:

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver de l'appliquer aux seules dispositions testamentaires qui, selon son droit, ont un caractère successoral.

QUESTIONS NON RÉGLÉES DANS L'AVANT-PROJET

ALLEMAGNE

La question de savoir si les règles de la convention doivent s'appliquer sans restriction, même si la loi d'un Etat non partie à la convention est *lex causae*, et si d'après cette loi les dispositions testamentaires ne sont pas valables quant à la forme, devrait à nouveau être examinée. Une restriction de ce genre ne devrait pas être reconnue à l'encontre de la *lex loci actus*, qui est d'ailleurs admise par les lois de la majorité des Etats. Au contraire, pour les rattachements prévus (aux litt. *b*), *c*) et *d*) de l'article premier, la non-reconnaissance par la loi successorale peut facilement donner lieu à une scission qui entraîne des conséquences fâcheuses.

SUÈDE

1. Il conviendrait peut-être d'élucider dans les motifs le problème de la solution à donner si la législation d'un pays a été modifiée après la date à laquelle le testament avait été dressé. Les dispositions transitoires de la loi interne pourraient être applicables à l'échelon international, mais d'autres solutions sont concevables¹.

2. Il paraît superflu d'introduire une clause sur l'ordre public, la convention n'obligera évidemment pas les Etats contractants à appliquer des dispositions contraires aux bases mêmes de leurs conceptions juridiques.

SUISSE

Il est hors de doute que l'ordre public doit pouvoir être invoqué à l'encontre d'une loi applicable d'après la convention. Mais puisque la convention ne contient aucune réglementation de la question, l'ordre public doit être considéré comme réservé et n'a pas besoin d'être mentionné. (Voir aussi *ad* article 5, sous 2.)

¹ Voir à ce propos Avant-projet de convention et commentaire de la Commission d'Etat néerlandaise; document préliminaire N° 1 de juin 1958, p. 4, troisième alinéa.

PROCÈS-VERBAUX ET DOCUMENTS DE TRAVAIL
DE LA DEUXIÈME COMMISSION

COMPOSITION DE LA DEUXIÈME COMMISSION

PRÉSIDENT

M. L. A. NYPELS, ancien Vice-président de la Cour de Cassation des Pays-Bas.

VICE-PRÉSIDENT

M. B. A. WORTLEY, O.B.E., LL.D., Professeur à l'Université de Manchester, Membre du Lord Chancellor's Committee on Private International Law.

RAPPORTEUR

M. H. BATIFFOL, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Vice-président de l'Institut de Droit international.

MEMBRES

RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE

M. A. BÜLOW, Professeur honoraire à l'Université de Bonn, Ministerialdirigent au Ministère Fédéral de la Justice.

M. W. VON SCHACK, Oberregierungsrat au Ministère Fédéral de la Justice.

AUTRICHE

M. H. SCHIMA, Professeur à l'Université de Vienne.

M. F. SCHWIND, Professeur à l'Université de Vienne.

BELGIQUE

M. CH. DE VISSCHER, Professeur émérite de l'Université de Louvain, ancien Ministre, ancien Juge à la Cour internationale de Justice.

M. L. FRÉDÉRICQ, Recteur honoraire de l'Université de Gand, Professeur à l'Université de Bruxelles.

M. A. J. VRANKEN, Directeur au Ministère des Affaires Etrangères et du Commerce Extérieur.

MME S. OSCHINSKY, Ministère de la Justice.

DANEMARK

M. O. A. BORUM, Professeur à l'Université de Copenhague.

M. S. IUUL, Professeur à l'Université de Copenhague.

ESPAGNE

- M. J. M. TRÍAS DE BES, Chef de la Section juridique au Ministère des Affaires Etrangères, Professeur de droit international à la Faculté de Droit de Barcelone, Président de l'Académie de Jurisprudence de Barcelone.
- M. M. DE VILLEGAS Y DE URZÁIZ, Secrétaire d'Ambassade à la Direction générale des Organismes internationaux du Ministère des Affaires Etrangères.
- M. M. BASELGA MANTECÓN, Deuxième Secrétaire à l'Ambassade d'Espagne à La Haye.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE**OBSERVATEURS**

- M. J. C. BARRETT, Avocat au Barreau de Jonesboro, Arkansas, Ancien Président de la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws.
- M. J. C. DEZENDORF, Avocat au Barreau de Portland, Oregon, Ancien Président de la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Représentant de l'American Bar Association.
- M. W. L. M. REESE, Directeur de la Parker School of Foreign and Comparative Law, Charles Evans Hughes Professor of Law of Columbia University, Reporter for the Conflict of Laws Restatement, Second, for the American Law Institute.

FINLANDE

- M. Y. J. HAKULINEN, Président de la Cour d'Appel de Helsinki.
- M. H. JOKELA, Agrégé de droit à l'Université de Helsinki.

FRANCE

- M. L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Doyen honoraire de la Faculté de Droit de Paris.
- M. G. HOLLEAUX, Conseiller à la Cour de Cassation.
- M. Y. LOUSSOUARN, Doyen de la Faculté de Droit de Rennes.

GRANDE-BRETAGNE

- M. R. H. GRAVESON, LL.D., S.J.D., Professeur à l'Université de Londres, Doyen de la Faculté de Droit de King's College, Londres.
- M. C. D. LUSH, Conseiller juridique adjoint au Foreign Office.
- M. H. V. RICHARDSON, Foreign Office.

GRÈCE

- M. G. S. MARIDAKIS, Professeur à la Faculté de Droit d'Athènes, Membre de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.
- M. CH. N. FRAGISTAS, Professeur à la Faculté de Droit de Thessalonique.

ITALIE

- M. G. FLORE, Conseiller à la Cour de Cassation.
- M. L. MARMO, Conseiller à la Cour d'Appel attaché à l'Office législatif du Ministère de la Justice, Professeur agrégé de droit international à l'Université de Rome.
- M. R. DE NOVA, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Pavie.

JAPON

- M. K. HIRAGA, Directeur du Bureau des Affaires Civiles du Ministère de la Justice.
M. A. KIUCHI, Secrétaire à l'Ambassade du Japon à Moscou.

LUXEMBOURG

- M. A. HUSS, Président du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg.
M. P. EICHHORN, Juge au Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg (Suppléant).

NORVÈGE

- M. H. BAHR, Conseiller à la Cour Suprême.
M. C. J. ARNHOLM, Professeur à l'Université d'Oslo.

PAYS-BAS

- M. J. OFFERHAUS, Professeur à l'Université municipale d'Amsterdam, Président de la Neuvième session.
M. J. E. VAN DER MEULEN, ancien Vice-président de la Cour de Cassation.
M. I. Kisch, Conseiller à la Cour de Cassation, Professeur à l'Université municipale d'Amsterdam.
M. L. I. DE WINTER, Directeur d'une Compagnie d'Assurances sur la vie.
M. P. EIJSSEN, Avocat général près la Cour de Cassation.

PORTUGAL

- M. V. TABORDA FERREIRA, Avocat.
M. A. FERREIRA PEDROSA, Directeur général de la Justice au Ministère de la Justice.

SUÈDE

- M. S. RUDHOLM, Chef de Division au Ministère de la Justice.
M. T. HESSER, Chef de Division au Ministère de la Justice.
M. L. KELLBERG, Chef de Division au Ministère des Affaires Etrangères.

SUISSE

- M. W. DE STEIGER, Professeur à l'Université de Berne.
M. R. RUPP, Premier adjoint du Directeur de la Division fédérale de Justice, Département fédéral de Justice et Police.

YUGOSLAVIE

- M. B. BLAGOJEVIC, Recteur de l'Université de Belgrade.
M. M. JEZDIC, Professeur à l'Université de Belgrade.
M. R. GLUSAC, Premier Secrétaire au Secrétariat d'Etat des Affaires Etrangères.

REPRÉSENTANTS ET OBSERVATEURS
D'ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

CONSEIL DE L'EUROPE

M. R. MULLER, Administrateur principal.

COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE

M. H. ARNOLD, Rapporteur, Commission de la C.E.E.

NATIONS UNIES

M. M. SCHREIBER, Directeur adjoint du Bureau des Affaires juridiques de l'O.N.U.,
Directeur du Centre d'informations des Nations Unies à Paris.

SECRETARIAT

SECÉTAIRE GÉNÉRAL

M. M. H. VAN HOOGSTATEN, Secrétaire général de la Conférence.

SECÉTAIRE RÉDACTEUR

M. A. E. VON OVERBECK, Avocat, Secrétaire au Bureau Permanent de la Conférence.

SECÉTAIRE ADJOINT

M. S. K. MARTENS, Avocat.

LISTE DES PROCÈS-VERBAUX ET DES DOCUMENTS DE TRAVAIL ¹

Les procès-verbaux et documents de travail sont rangés dans l'ordre chronologique (date de la séance pour les premiers, de la distribution pour les seconds). Seuls les documents de travail contenant tout l'avant-projet ont été reproduits séparément. Les autres sont soit repris dans les procès-verbaux (titres en italiques, N^{os} 1 et 3), soit omis (mentionnés en petits caractères, N^{os} 5 et 6) parce que leur texte est repris inchangé dans le projet de convention adopté.

	Page
PROCÈS-VERBAL N ^o 1 – séance du 5 octobre 1960	63
PROCÈS-VERBAL N ^o 2 – séance du 6 octobre 1960	65
PROCÈS-VERBAL N ^o 3 – séance du 11 octobre 1960.	77
PROCÈS-VERBAL N ^o 4 – séance du 12 octobre 1960.	93
DOCUMENT DE TRAVAIL N ^o 1 – <i>Amendement néerlandais à l'article 5 (distribué le 13 octobre 1960)</i>	122
DOCUMENT DE TRAVAIL N ^o 2 – Avant-projet mis au point le 17 octobre 1960 par le Comité de rédaction (distribué le 18 octobre 1960)	111
PROCÈS-VERBAL N ^o 5 – séance du 19 octobre 1960.	115
DOCUMENT DE TRAVAIL N ^o 3 – <i>Amendement proposé par la Délégation néerlandaise à l'article 8 (distribué le 19 octobre 1960)</i>	137
DOCUMENT DE TRAVAIL N ^o 4 – Avant-projet remanié le 19 octobre 1960 par le Comité de rédaction (distribué le 20 octobre 1960)	131
PROCÈS-VERBAL N ^o 6 – séance du 20 octobre 1960.	135
DOCUMENT DE TRAVAIL N ^o 5 - <small>Projet de convention adopté le 20 octobre 1960 par la Commission (distribué le 21 octobre 1960)</small>	
DOCUMENT DE TRAVAIL N ^o 6 - <small>Texte du projet soumis à la séance plénière (distribué le 24 octobre 1960)</small>	

¹ La table par articles et la table des matières se trouvent à la fin du présent tome.

PROCÈS-VERBAL N° 1

SÉANCE DU MERCREDI 5 OCTOBRE 1960

La séance est ouverte à 15 h. 35 sous la présidence de M. Offerhaus.

M. Offerhaus (Pays-Bas), en sa qualité de Président de la Neuvième session, demande aux Délégués présents s'ils ont une proposition à faire pour la présidence de la Commission.

M. Flore (Italie) rappelle le succès avec lequel M. Nypels, Délégué néerlandais, a présidé la Commission spéciale en 1959, et pense que son choix s'impose.

M. NYPELS EST ÉLU PRÉSIDENT PAR ACCLAMATION.

M. Nypels occupe le siège présidentiel et remercie la Commission de l'honneur qui lui est fait. La première tâche qui incombe à la Commission est maintenant d'élire un Vice-président. M. Wortley, qui a proposé en 1956 d'entamer l'étude de la forme des testaments, paraît tout désigné pour cette fonction.

M. WORTLEY EST ÉLU VICE-PRÉSIDENT PAR ACCLAMATION.

Le Président propose de passer à la désignation du Rapporteur. M. Batiffol a magistralement relaté les travaux de la Commission spéciale, il s'impose donc qu'il poursuive sa tâche au sein de la Commission actuelle.

PAR ACCLAMATION, M. BATIFFOL EST CHOISI COMME RAPPORTEUR.

Le Président rappelle qu'un rapport de M. von Overbeck, Secrétaire au Bureau Permanent, avait précédé les travaux de la Commission spéciale.

Il est satisfait de voir M. von Overbeck assurer à nouveau la tâche de Secrétaire rédacteur de la présente Commission et propose de lui permettre, comme au sein de la Commission spéciale, d'intervenir de temps en temps.

IL EN EST AINSI DÉCIDÉ.

Le Président annonce que le tableau synoptique figurant dans le Document préliminaire N° 5 (Observations des Gouvernements sur le rapport de la Commission spéciale)¹ servira de guide pour les travaux.

Aucun Délégué n'ayant d'observations à faire pour le moment, la séance est levée à 15 h. 45.

¹ *Supra* p. 44 et s.

PROCÈS-VERBAL N° 2

SÉANCE DU JEUDI 6 OCTOBRE 1960

La séance est ouverte à 15 h. 15 sous la présidence de M. Nypels.

Le Président rappelle à la Commission qu'elle dispose d'une base de travail solide: l'avant-projet de convention établi par la Commission spéciale et le rapport de M. Batiffol¹. Il ajoute que ces documents ont été accueillis favorablement par plusieurs gouvernements, ce qui ressort du tableau synoptique². Il propose de renvoyer à plus tard l'examen des remarques faites par l'Autriche et par la Suisse et demande aux membres de la Commission s'ils ont des questions d'ordre général à soulever.

Tel n'étant pas le cas, il ouvre la discussion sur L'ARTICLE PREMIER de l'avant-projet de convention en rappelant que cette disposition consacre plusieurs circonstances de rattachement en déterminant le moment où elles doivent se réaliser, qui sera soit celui où le testateur a disposé, soit celui de son décès.

Le texte est le suivant:

Une disposition testamentaire est valable quant à la forme si celle-ci répond à la loi interne:

- a) du lieu où le testateur a disposé, ou*
- b) d'une nationalité possédée par le testateur, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou*
- c) d'un lieu dans lequel le testateur avait son domicile, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, la question de savoir si le testateur avait un domicile dans un lieu déterminé étant régie par la loi de ce même lieu, ou*
- d) du lieu dans lequel le testateur avait sa résidence habituelle, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès.*

Aucune observation n'étant formulée quant aux divers points de rattachement retenus, **le Président** rappelle que la Grande-Bretagne a fait une observation intéressante en demandant de préciser quelle est la loi applicable lorsque le testateur est ressortissant d'un pays dont la loi nationale n'est pas unitaire³.

M. Wortley (Grande-Bretagne) rappelle que pour son pays, la loi nationale du testateur devrait être celle avec laquelle il a le lien le plus réel, plutôt que celle de son dernier domicile ou celle de sa dernière résidence habituelle. Le désir de la Grande-Bretagne est que la convention contienne une disposition qui donne une solution au problème soulevé par l'affaire *O'Keefe*⁴.

M. De Visscher (Belgique) conçoit aisément que le critère du *genuine link* ne crée pas de

¹ *Supra* p. 15 et s. ² *Supra* p. 44 et s. ³ *Supra* p. 35. ⁴ *In re O'Keefe, (1940) Ch. 124.*

difficulté dans le cadre du Commonwealth britannique, mais se demande s'il est suffisamment sûr pour être consacré par une convention internationale, étant donné l'absence de jurisprudence internationale sur ce point.

M. Wortley (Grande-Bretagne) aimerait connaître l'opinion des Délégués des Etats-Unis, puisque les mêmes difficultés se présentent dans ce pays. Il précise qu'en Grande-Bretagne le territoire avec lequel le testateur a le lien le plus réel sera en général celui du dernier domicile, mais si ce dernier domicile est artificiel, le juge aura recours à un autre critère.

M. Reese (Etats-Unis) répond que la question soulevée par M. Wortley ne s'est jamais posée à un tribunal américain et qu'il est à peu près certain que cela ne se produira jamais. Cela parce que les tribunaux américains appliquent la loi du domicile qui, dans les rapports intra-américains désigne directement la loi de l'un des Etats. Ils ne font pas appel à la loi nationale dans des matières telles que celle en discussion, et par conséquent n'ont jamais à aborder le problème de la détermination de la subdivision politique des Etats-Unis à laquelle un ressortissant américain devrait être attribué.

Le problème soulevé par M. Wortley peut naturellement se poser dans un tribunal européen qui applique la loi nationale. Dans le cas d'une personne qui meurt en étant citoyen américain, un tel tribunal consulterait la loi nationale, c'est-à-dire la loi des Etats-Unis, et découvrirait qu'il n'y a pas de loi fédérale sur les successions. Une tentative de prévoir dans la convention la voie à suivre en pareil cas serait extrêmement utile.

Le Président rappelle que l'avant-projet consacre comme point de rattachement non seulement la nationalité, mais aussi le domicile et la résidence habituelle. Il demande au Délégué américain comment serait résolu, d'après la loi de son pays, le problème que pose le testament fait à Monaco par un citoyen américain qui y meurt après dix ans de résidence, si le testament n'est pas conforme à la loi monégasque.

M. Reese (Etats-Unis) répond que le tribunal américain appliquerait la loi du dernier domicile; pour autant que la loi monégasque reconnaisse un testament conforme à la *lex loci actus*, il admettrait la validité du testament.

M. Batiffol (France), Rapporteur, précise le problème en soulignant que, si l'Américain a testé à Monaco selon les formes de l'Etat de New York, et si certains héritiers prétendent que c'est la loi de New Jersey qui doit s'appliquer, selon laquelle le testament est nul, une difficulté réelle surgit.

Le Président rappelle que le problème de la détermination de la loi nationale de ressortissants d'Etats fédéraux a été envisagé dans le rapport de M. Batiffol au paragraphe VI¹.

M. Flore (Italie) est d'avis que le problème relève du droit interne de chaque Etat, qui pourra prévoir l'application de la règle du pays où se pose le cas d'espèce. Il serait donc d'avis de ne pas résoudre la question dans la convention. Il pense toutefois qu'afin de tenir compte du souci exprimé par plusieurs Délégations, il pourrait être utile – réserve faite dans la convention de l'application des règles de conflits interlocales, si elles existent – d'adopter le point de rattachement de la *most real connection* proposé par la Délégation de Grande-Bretagne.

¹ *Supra* p. 20.

M. Blagojevic (Yougoslavie) estime que dans une convention internationale comme celle qui est en discussion, il n'est ni nécessaire, ni désirable, de résoudre la question soulevée par la Délégation britannique; il ajoute que ce problème pourrait tout au plus être réglé à un stade ultérieur.

M. Schwind (Autriche) se rallie à ce point de vue.

M. Graveson (Grande-Bretagne) rétorque que chaque question qui se pose vaut la peine d'être résolue si l'on veut progresser. Il ajoute qu'à son sens, s'il devait se révéler impossible de définir la nationalité, on devrait l'abandonner comme circonstance de rattachement, ce que personne ne désire. Le but de la convention étant de venir en aide aux tribunaux dans les cas concrets, il estime que la Commission doit définir le critère de la nationalité.

Le Rapporteur rappelle que la Commission se trouve devant plusieurs questions:

1. Est-il opportun de définir dans une convention sur la forme des testaments la loi nationale d'un individu? Pour les uns, le problème est trop vaste et ne peut pas être résolu. Pour la Délégation britannique en revanche, il faut le résoudre puisqu'il se présente. Le Rapporteur ne suit toutefois pas M. Graveson lorsque celui-ci conclut que le critère de la nationalité doit être abandonné s'il n'est pas défini dans la convention, car cette dernière garde tout son intérêt dans des pays où la loi sur la nationalité est unifiée et dans ceux où existent des règles de conflits interlocales. Il conclut sur ce point en émettant l'opinion que le cas envisagé par la Délégation britannique se présentera assez rarement dans la pratique et que, par conséquent, la convention peut s'abstenir de le régler.
2. Est-il possible de résoudre le problème? Il ne le pense pas, car le nombre de solutions possibles est très grand. Comme l'a fort bien souligné M. De Visscher, le critère proposé par M. Wortley, celui de la *most real connection*, n'est pas très précis. Le Rapporteur ajoute que si un juge peut, à son sens, employer utilement ce critère, il n'en est pas de même dans une convention internationale.
3. Si la formule britannique était adoptée, il serait indispensable de réserver la règle de conflit interne des pays dont la loi est en jeu, ainsi que l'a recommandé M. Flore.

M. Wortley (Grande-Bretagne) tient à souligner que, puisque le but de la convention est de consacrer la *favor testamenti*, on doit retenir la compétence de la loi nationale, si l'on peut prouver que le testateur a utilisé la forme qu'elle prévoit.

Il précise cependant que la Délégation britannique ne veut pas laisser au juge étranger le soin de déterminer le contenu de la nationalité britannique en appliquant n'importe quel système de droit britannique, lui donnant ainsi la possibilité de soumettre par exemple à la loi écossaise un Anglais qui ne présente aucun lien avec l'Ecosse, alors que, contrairement à la loi écossaise, la loi anglaise exige la présence de deux témoins en cas de testament.

M. Flore (Italie) rappelle que le texte de l'article premier, litt. b) parle d'une nationalité possédée par le testateur, de sorte que si le testament est fait selon une des lois nationales entrant en ligne de compte, il est valable, ce qui est conforme au postulat de la *favor testamenti*. Il demande pourquoi ce principe, qui pourrait être appliqué par analogie, devrait être atténué.

Le Président remarque que la Délégation britannique veut trouver une solution à un problème qui est connu en Grande-Bretagne, en définissant la loi nationale dans la convention. Avant d'avoir entendu M. Flore, il pensait que sa crainte que le juge étranger ne se trouve devant de très nombreuses nationalités était vaine; après avoir entendu le Délégué italien, il n'en est plus très sûr.

M. De Visscher (Belgique) estime que les considérations développées par M. Wortley méritent d'être prises en considération, et exprime le désir qu'elles fassent l'objet d'un examen approfondi dans le cadre d'un comité restreint ¹.

LA COMMISSION ACCEPTE SANS OPPOSITION LA PROPOSITION FORMULÉE PAR LE DÉLÉGUÉ BELGE.

La séance est suspendue de 16 h. 15 à 16 h. 30.

La Commission passe à l'examen de la proposition anglaise tendant à substituer la *lex fori* à la loi du domicile dans la règle de qualification de la deuxième phrase ².

Le Président prie M. Wortley d'exposer la proposition de son pays.

M. Wortley (Grande-Bretagne) dit que la proposition repose sur des instructions formelles du *Private International Law Committee* du *Lord Chancellor*, qui a discuté à trois reprises de la question. Il l'a décidée en faveur de la *lex fori* après avoir pris l'opinion du *Chief Probate Registrar*. Pour des raisons pratiques, il semble impossible que les avocats et les magistrats puissent prendre en considération dans la procédure du *probate* un domicile existant au sens d'une autre loi que la loi anglaise.

Le Président ne comprend pas bien quels inconvénients pourraient résulter pour la Grande-Bretagne de la règle de l'avant-projet. Celle-ci a été introduite surtout afin de tenir compte des différences entre le domicile anglais et le domicile au sens du droit continental. Il donne l'exemple d'un Anglais qui possède en Italie un domicile au sens de la loi italienne. S'il fait un testament dans la forme anglaise, qui est la loi de son *domicile of origin*, le juge italien devra reconnaître cet acte valable selon la règle de l'avant-projet, alors qu'il devrait l'annuler s'il appliquait la *lex fori*.

M. Batiffol (France), Rapporteur, ajoute qu'il semble en effet judicieux que le testateur puisse compter sur la validité d'un testament fait selon la loi d'un pays qui lui reconnaît un domicile. Il ne voit pas l'avantage que pourrait avoir la proposition britannique.

M. Wortley (Grande-Bretagne) répète que la proposition est basée avant tout sur des motifs non juridiques, mais pratiques. Le Comité du *Lord Chancellor* a estimé que lors du *probate* seul le domicile tel que le connaît le droit anglais pouvait être prouvé. Il n'est pas possible d'examiner dans une telle procédure si un domicile est donné selon la loi italienne, française, etc.

Le Rapporteur attire l'attention sur le fait qu'un juge anglais pourrait toujours valider

¹ Constitution du Comité de rédaction, voir procès-verbal N° 4, *infra* p. 109.

² Voir *supra* p. 36.

les testaments faits selon la loi du *domicile of origin* anglais, mais à cela s'ajoutera la possibilité de la loi du domicile au sens du droit italien par exemple.

M. Wortley (Grande-Bretagne) reconnaît que dans son système des appréciations différentes selon le for pourront se produire, mais insiste néanmoins sur sa proposition. La règle actuelle entraîne la nécessité d'établir, selon les règles compliquées applicables à la preuve du droit étranger, l'existence d'un domicile dans un autre pays.

Le Président pense que les motifs pratiques ne sauraient être décisifs, si la solution donnée n'est pas satisfaisante au point de vue juridique.

M. Taborda Ferreira (Portugal) fait remarquer que le principe général à la base de l'avant-projet est la *favor testamenti*. Dans l'exemple cité par le Président, la loi italienne et la loi britannique pourront l'une et l'autre valider le testament en tant que loi du domicile.

M. De Nova (Italie) est favorable à l'avant-projet. Dans le cas de la Grande-Bretagne, sans sacrifier la loi du domicile au sens anglais, l'article premier ajoute une, deux, ou même plusieurs possibilités supplémentaires.

Il pense qu'une règle précisant la stricte qualification selon la *lex fori* ne saurait avoir sa place dans une convention internationale. A une telle règle il préférerait encore une définition du domicile pour les besoins de la cause.

M. Jezdic (Yougoslavie) relève cette dernière possibilité et se prononce en sa faveur. Puisque l'on constate que la notion de domicile diffère d'un pays à un autre, il convient de l'uniformiser.

Le Président répond à cette dernière observation en soulignant que l'article premier contient déjà, en son litt. *d*), une notion uniforme, celle de la résidence habituelle. Si l'on ne s'en tient pas à cela, c'est précisément pour donner satisfaction à la Grande-Bretagne, qui a une conception très particulière du domicile. Dans les droits continentaux au contraire, le domicile et la résidence habituelle se recouvrent à peu près.

M. Jezdic (Yougoslavie) estime que la résidence habituelle n'est pas une notion juridique.

Le Président rétorque qu'elle le devient du moment où elle figure dans un texte légal.

M. Taborda Ferreira (Portugal) ne partage pas tout à fait l'opinion du Président sur la quasi-identité du domicile et de la résidence habituelle en droit continental. Pour lui, le domicile est une notion de droit, alors que la résidence habituelle est une notion de fait. En droit portugais par exemple, le domicile est composé de deux éléments: la résidence habituelle et l'intention. La dualité du rattachement au domicile et à la résidence habituelle est donc aussi justifiée par égard à certains droits continentaux.

Pour **M. Fragistas** (Grèce), prévoir la *lex fori* entraînerait l'inconvénient de voir un testament valide dans tel pays et nul dans tel autre. Il donne l'exemple d'une personne qui aurait fait son testament selon le droit néerlandais, qu'elle considérerait comme la loi de son domicile. Si l'on prévoit alors la qualification *lege fori*, le testament sera certes valide aux Pays-Bas, mais nul devant un autre for, dont la notion de domicile, différente, conduit à

nier le domicile hollandais du testateur. Il faut éviter qu'ainsi le testament devienne un *negotium claudicans*. Au contraire, la solution de l'avant-projet permet d'atteindre l'uniformité des décisions, qui est un des buts essentiels d'une codification.

Le Président souligne cette dernière remarque.

M. Flore (Italie) craint des difficultés au cas où la *lex fori* ne connaîtrait pas la notion de domicile.

Le Président doute qu'il existe une telle loi.

M. Batiffol (France), Rapporteur, comprend que les *solicitors* anglais soient gênés par cette appréciation successive d'une même question selon deux lois différentes. Néanmoins les arguments à l'appui de la solution de la Commission spéciale lui semblent devoir l'emporter.

Quant à la proposition de M. Jezdic, admise subsidiairement par M. De Nova, elle ne lui paraît pas praticable. Etant donné les difficultés très considérables qu'entraînerait l'établissement d'une définition du domicile, il trouve excessif de l'entamer à propos d'une matière aussi restreinte.

M. Wortley (Grande-Bretagne) répète qu'il a des instructions formelles. Il se demande si l'on ne pourrait pas tout simplement biffer la deuxième phrase, bien que cela enlève de la précision à l'avant-projet. Mais peut-être n'y aurait-il là qu'un «changement de façade».

Le Président répond qu'au contraire, on qualifierait alors, en vertu d'un principe généralement admis, selon la *lex fori*.

Après un échange de vues entre **le Président**, **M. De Visscher** et **M. Wortley**, les propositions principale et subsidiaire de M. Wortley sont mises au vote.

LA PROPOSITION DE PRÉVOIR LA LEX FORI DANS LA DEUXIÈME PHRASE DU LITT. c) EST REJETÉE PAR 16 VOIX CONTRE UNE (GRANDE-BRETAGNE) ET UNE ABSTENTION (FINLANDE).

LA PROPOSITION SUBSIDIAIRE DE BIFFER LA DEUXIÈME PHRASE EST REJETÉE PAR 15 VOIX CONTRE 3 (DANEMARK, FINLANDE ET GRANDE-BRETAGNE).

M. De Nova (Italie) demande si le sens de l'avant-projet est bien que plusieurs lois peuvent valider un testament en tant que loi du domicile.

Le Rapporteur répond qu'il en est ainsi.

Le Président attire l'attention sur le paragraphe XII du rapport de la Commission spéciale¹ qui traite de la *lex rei sitae*. La Commission est maintenant saisie d'une proposition britannique visant à l'introduire².

¹ Voir *supra* p. 23.

² Voir *supra* p. 35.

M. Wortley (Grande-Bretagne) expose que le *Lord Chancellor's Committee* n'était à l'origine pas favorable à ce rattachement, qui peut entraîner la scission de la succession. Mais ensuite, on s'est souvenu de l'avantage du rattachement à la situation de l'immeuble. Même dans un Etat fédéral la *lex rei sitae* peut presque toujours être déterminée sans aucune difficulté. Il conviendrait donc de compléter l'énumération de l'article premier dans ce sens.

Le Président précise que la proposition britannique ne vise donc la compétence de la *lex rei sitae* que pour les immeubles, non pour les meubles. La Commission spéciale a rejeté cette solution pour les motifs suivants, relatés au rapport de M. Batiffol ¹:

Si d'autre part le testament n'était valable que pour les biens situés dans le pays dont les formes ont été observées, le testateur devrait faire plusieurs testaments. Or, un des objectifs de la convention est précisément de permettre au testateur de disposer de l'ensemble de son patrimoine par un seul et même acte dont la validité sera reconnue dans tous les Etats signataires.

M. Blagojevic (Yougoslavie) appuie la proposition de prévoir la *lex rei sitae*. Du moment que l'on a déjà quatre possibilités, pourquoi ne pas en ajouter une cinquième?

L'orateur, rappelant la qualification différente des immeubles selon les pays, envisage même la possibilité de faire un pas de plus et d'admettre que la *lex rei sitae* valide le testament dans son ensemble.

Le Président rappelle les arguments qui ont fait écarter une telle solution. On craignait qu'un Hollandais fortuné, qui posséderait un immeuble très petit dans un pays lointain, ne puisse faire un testament portant sur l'ensemble de la succession selon les formes peut-être primitives en vigueur dans ledit pays.

M. Blagojevic (Yougoslavie) ne trouve pas ces arguments décisifs. Le droit étranger peut être prouvé, et aux Etats-Unis d'Amérique par exemple, cela doit régulièrement être fait, même lorsqu'il s'agit de législations européennes. La crainte de voir faire des testaments selon des législations dites primitives ne devrait donc pas être un obstacle à l'inclusion de la *lex rei sitae*.

M. Flore (Italie) ne saurait approuver l'extension du catalogue des lois compétentes, qui est déjà bien long. L'article 3 lui paraît tenir compte suffisamment des désirs des pays qui voudraient prévoir encore d'autres points de rattachement. L'application de la *lex rei sitae* pour les immeubles seuls aura la conséquence que deux lois différentes s'appliqueront au même testament, ce qui n'est pas souhaitable.

Le Président précise les différences entre la proposition britannique et le système de l'avant-projet. L'article 3 permet seulement aux pays d'appliquer chez eux d'autres rattachements, mais ces solutions ne vaudront pas ailleurs. Dans le système de M. Wortley, au contraire, la compétence de la loi de la situation d'un immeuble serait reconnue partout.

M. Batiffol (France), Rapporteur, remarque que l'on a exclu la *lex rei sitae* afin d'avoir un testament qui, pour tous les biens de la succession, soit valable dans tous les pays.

Mais le premier objectif de la convention est la faveur aux testaments et il doit

¹ N° XII, *supra* p. 23.

l'emporter sur le désir d'éviter la nécessité de faire plusieurs testaments. Dans cette optique l'inclusion de la *lex rei sitae* pourrait se justifier. D'autre part l'objection de M. Flore, que la liste deviendrait trop longue, ne lui paraît pas décisive. La Commission spéciale n'a pas voulu aller au-delà des points *a*), *b*), *c*) et *d*). A reconsidérer les choses maintenant, l'inclusion de la *lex rei sitae* pourrait se fonder sur de bons arguments. Pourquoi ne pas ajouter cette cinquième solution aux quatre déjà prévues?

M. Flore (Italie) interjette que les quatre lettres de l'article premier désignent en réalité sept lois différentes.

Le Rapporteur convient qu'il en est ainsi, mais attire l'attention sur les avantages considérables du rattachement à la *lex rei sitae*. En matière immobilière, il est particulièrement certain.

L'idée par contre de ne pas distinguer entre immeubles et meubles que M. Blagojevic semble préconiser, lui paraît difficile à mettre en pratique. Un rattachement à la situation des meubles constituerait une nouveauté pour presque tous les ordres juridiques.

En conclusion, le Rapporteur serait donc favorable à l'acceptation de la suggestion britannique.

SUR PROPOSITION DU **Président**, IL N'EST PAS PRIS DE DÉCISION POUR LE MOMENT, MAIS LA QUESTION EST RENVOYÉE AU COMITÉ DE RÉDACTION.

Le Président aborde la proposition allemande relative à la validation ultérieure d'un testament que le *de cuius* considérerait comme nul.

Il donne lecture du passage suivant du rapport de M. Batiffol¹:

VIII. La nationalité considérée est celle ou une de celles que possédait le testateur soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès. Cette dualité de lois possibles est favorable à la validité du testament: si l'une des deux lois l'annule, il est possible que l'autre le valide. Une telle faveur à la validité a cependant une contrepartie dont les inconvénients ont été soulignés, notamment par le Délégué norvégien: si un testament est nul en la forme selon la loi nationale du testateur, et si celui-ci vient à changer de nationalité, il est possible que sa nouvelle loi nationale valide le testament; mais l'intéressé ayant appris que son testament était nul selon la loi applicable à la date de sa rédaction pourra croire que sa succession sera dans ces conditions dévolue ab intestat, et préférer ce mode de dévolution; en réalité les bénéficiaires du testament pourront établir sa validité d'après la loi nationale du testateur au moment du décès, et les intentions de ce dernier se trouveront ainsi méconnues.

Il donne ensuite lecture de la proposition allemande²:

2. Au sein de la Commission spéciale on a déjà discuté l'hypothèse où un testament n'était pas valable quant à la forme d'après la loi nationale du testateur au moment où il a disposé, mais où le testateur a acquis plus tard une autre nationalité si bien que son testament est valable d'après la loi nationale au moment de son décès. La situation est similaire par exemple lorsqu'un testament n'est pas valable quant à la forme d'après la loi antérieure, mais lorsque le testateur ne meurt qu'après l'entrée en vigueur de la convention et que son testament est valable quant à la forme selon l'article premier. La reconnaissance de la validité quant à la forme ne paraît pas justifiée si l'on doit présumer dans le cas concret que le testateur n'a pas expressément révoqué le testament

¹ *Supra* p. 21.

² *Supra* p. 32.

pour la seule raison qu'il l'a considéré nul en raison d'une faute de forme commise au moment où il a disposé. Si la favor testamenti justifie une présomption que le testateur n'ignorait pas la situation juridique altérée et a voulu maintenir son testament devenu valable, il semble néanmoins nécessaire d'admettre la réfutation de cette présomption.

M. Arnholm (Norvège) se rallie à la proposition allemande.

M. Flore (Italie) n'aime pas voir convertir un point de rattachement en une présomption légale.

M. Batiffol (France), Rapporteur, rappelle que la dualité des rattachements au moment de la rédaction et à celui du décès a été surtout motivée par le fait que les législations actuelles connaissent tantôt l'une tantôt l'autre solution. Il demande au Délégué d'Allemagne s'il ne sera pas très difficile d'apporter la preuve que le testateur n'a pas détruit ou révoqué son testament, parce qu'il savait qu'il était entaché d'un vice de forme.

M. von Schack (Allemagne) en convient.

Le Président pense qu'il peut y avoir en effet des cas choquants.

M. Schwind (Autriche) trouve que même avec le texte actuel, si l'on peut prouver que le testateur n'entendait pas maintenir ses volontés, le testament sera nul.

Le Rapporteur objecte que le plus souvent cette volonté ne revêtira pas l'une des formes prescrites pour la révocation.

M. Schwind (Autriche) en convient, mais observe qu'en Autriche les conditions de forme seront le plus souvent remplies, puisque ce pays connaît le testament oral.

M. Wortley (Grande-Bretagne) observe qu'il s'agit de la *independent relative revocation*, dont la preuve est d'ailleurs très difficile.

Après un échange de vues avec **le Rapporteur** et **M. von Schack** (Allemagne), **le Président** propose de renvoyer la question au Comité de rédaction.

M. Flore (Italie) souligne qu'il s'agit d'une question très importante, dont le principe devra être tranché en Commission plénière.

Le Rapporteur expose que cette question se posera très rarement dans la pratique. On peut donc se permettre de lui donner la solution la plus juste, même si l'application du texte qui la contient devait être difficile. En effet, il y a un inconvénient grave à adopter sur une question importante une solution susceptible de soulever des doutes, mais ici le danger lui paraît très limité.

LE PROBLÈME EST RENVOYÉ AU COMITÉ DE RÉDACTION.

Le Président demande s'il y a d'autres observations sur l'article premier.

M. Jezdic (Yougoslavie) reprend formellement la proposition qu'il avait faite au sein de la Commission spéciale, de prévoir également le rattachement à la *lex fori*. Cela lui paraît conforme à l'idée de la *favor testamenti*.

M. Flore (Italie) est opposé à la *lex fori*, dont l'inclusion a été réfutée de manière pertinente dans le rapport. C'est un rattachement postérieur et la loi applicable dépendra finalement du for devant lequel les héritiers ont réussi à porter la contestation.

Le Président donne lecture d'une partie du paragraphe XIV du rapport de M. Batiffol ¹:

XIV. De même la Commission spéciale n'a pas retenu la proposition yougoslave d'admettre la compétence de la loi du juge saisi. Il a paru que cette loi pourrait être sans rapport avec les faits antérieurs au décès et connus du testateur. Elle induirait le bénéficiaire du testament à chercher un juge dont la loi validerait ce testament et dont le testateur n'aurait pas prévu l'application, ayant pu croire son testament nul.

Le Rapporteur précise que, selon la dernière phrase du paragraphe précité, la faveur au testament doit trouver ici une limite. De manière générale, la loi successorale doit régir le testament. Pour la forme on a ajouté quelques possibilités, mais il faut s'arrêter à un moment donné. Il serait choquant que le choix du juge puisse déterminer la loi applicable.

M. Jezdic (Yougoslavie) maintient sa proposition et souligne qu'il l'a faite uniquement dans le but de suivre le principe de la *favor testamenti* jusqu'au bout.

La proposition d'inclure la *lex fori* est soumise au vote.

ELLE EST REJETÉE PAR 17 VOIX CONTRE UNE (YOUGOSLAVIE)

Le Président passe à L'ARTICLE 2:

Par disposition testamentaire on entend aussi la révocation d'une disposition testamentaire antérieure.

Toutefois, la révocation sera également valable quant à la forme si celle-ci répond à l'une des lois aux termes de laquelle, conformément à l'article premier, la disposition testamentaire révoquée était valable.

Il aborde en premier lieu quelques observations de forme. Ainsi l'Autriche a proposé de biffer le mot *toutefois* à l'article 2.

CETTE PROPOSITION EST ACCEPTÉE A L'UNANIMITÉ.

Le Président observe que la Délégation néerlandaise propose de remplacer à l'alinéa 2 les mots à *l'une des lois* par à *une loi*.

¹ *Supra* p. 24.

M. De Visscher (Belgique) fait remarquer que le texte de l'alinéa 2 lui paraît correct, mais un peu elliptique. A son sens il signifie qu'une révocation est valable si elle est conforme à l'une des lois énumérées à l'article premier auxquelles répond le testament que l'on veut révoquer, même si la circonstance de rattachement a disparu entre la rédaction du testament et la révocation.

Il ajoute cependant que l'on ne saurait parler de points de rattachement dans un texte juridique, et qu'il suffirait peut-être d'ajouter un commentaire.

M. Batiffol (France), Rapporteur, reconnaît l'exactitude de l'observation du Délégué belge, mais rappelle qu'il a été difficile de trouver une autre formule.

M. De Visscher (Belgique) se prononce contre la proposition rédactionnelle néerlandaise. Les termes à l'une des lois sont bien choisis puisqu'ils constituent un rappel de l'article premier.

Le Président déclare, au nom de la Délégation néerlandaise, que celle-ci n'insiste pas sur sa petite proposition.

Le Président donne lecture d'une observation suisse à l'alinéa premier ¹:

La question que l'on tranche ici n'est pas de savoir si la révocation est également une disposition testamentaire, mais celle de savoir si elle appartient au fond ou à la forme. A juste titre, l'avant-projet la range dans le domaine de la forme.

Il rappelle que la Commission spéciale a renoncé à déterminer si certains actes, tels que la destruction du testament ou son retrait de chez le notaire, appartiennent à la forme ou au fond ² et demande au Délégué suisse s'il veut encore ajouter quelque chose à l'observation de son pays.

M. Rupp (Suisse) répond que tel n'est pas le cas.

Le Président constate que la suite des observations suisses ³ ne donne pas lieu à discussion.

Il donne lecture d'un résumé d'une proposition anglaise visant à limiter la portée de l'article aux révocations contenues dans un document ⁴:

L'alinéa premier devrait être limité aux révocations contenues dans un document (documentary revocations). A défaut d'une telle limitation, la révocation par déchirement, combustion, etc. serait incluse et la validité pourrait être jugée selon la loi du lieu où elle s'est produite (par hasard).

Cette observation est aussi connexe à celle relative au déchirement et au retrait. Différentes hypothèses doivent être distinguées: Il y a des pays où le dépôt du testament est obligatoire pour sa validité, il y en a d'autres où il est simplement de coutume de le confier, pour plus de sûreté à un notaire, bien qu'il soit valide sans cela (testament olographe). En pareil cas, le retrait vaut-il révocation? S'il le comprend bien, il en est ainsi en Grèce, alors que la solution contraire prévaut dans les pays nordiques.

¹ *Supra* p. 47 (tableau synoptique). ² Rapport de M. BATIFFOL N° XIX *supra* p. 25.

³ Voir *supra* p. 39 et s. ⁴ *Supra* p. 47.

M. Arnholm (Norvège) confirme qu'il en est bien ainsi.

M. Flore (Italie) explique que la Commission spéciale a surtout discuté le cas du testament mystique, qui remplit en soi également les exigences de la forme olographe. En Grèce le retrait d'un tel testament de chez le notaire vaut révocation, alors qu'en Italie il reste valable comme acte olographe.

M. Wortley (Grande-Bretagne) précise la proposition britannique dans ce sens que seuls devraient être visés les actes faits expressément pour révoquer un testament, ainsi que les testaments ultérieurs emportant révocation d'un premier acte. Il demande si le retrait d'un testament olographe de chez le notaire doit être constaté.

M. Flore (Italie) répond qu'en Italie un procès-verbal est dressé.

M. de Villegas (Espagne) expose que dans son pays existe un registre central des testaments. Les notaires doivent communiquer, au moyen de formules spéciales, le dépôt et le retrait des testaments. Il ne saurait préciser si le retrait vaut révocation.

M. Fragistas (Grèce) dit que si l'on ne veut pas prendre parti sur la question du déchirement et du retrait, la formule de M. Wortley est raisonnable.

Le Président trouve utile que les Délégués puissent réfléchir à cette question, qui sera reprise à la séance suivante.

A la demande de M. Wortley, il propose de ne pas encore nommer le Comité de rédaction, afin d'attendre que ce dernier ait suffisamment de matières à traiter et que l'on se rende compte quels sont les pays les plus intéressés à y être représentés ¹. En tout cas le Délégué britannique en fera partie.

La séance est levée à 18 h.

¹ Constitution du Comité de rédaction, voir procès-verbal N° 4, *infra* p. 109.

PROCÈS-VERBAL N° 3

SÉANCE DU MARDI 11 OCTOBRE 1960

La séance est ouverte à 10 h. sous la présidence de M. Nypels.

Le Président rappelle que la Commission s'est séparée sur la décision de réfléchir à une suggestion britannique relative à l'article 2: l'alinéa premier devrait être limité aux révocations contenues dans un document (*documentary revocations*). A défaut d'une telle limitation, la révocation par déchirement, combustion, etc., serait, selon le Gouvernement de la Grande-Bretagne, incluse et la validité pourrait être jugée selon la loi du lieu où elle s'est produite ¹.

Le Président pense qu'il y a des arguments en faveur de cette proposition. Outre la révocation par document, par un acte, il existe des révocations qui proviennent de faits prouvant la volonté de révoquer (déchirement, retrait, etc.). On lit au paragraphe XIX du rapport de M. Batiffol ²:

La Commission spéciale s'est arrêtée plus longuement au point de savoir quelle était la loi applicable aux effets de la destruction du testament ou du retrait du testament, notamment mystique, déposé chez un notaire. Elle a renoncé à prendre parti sur le point de savoir s'il y avait là des règles concernant la forme du testament ou sa validité au fond.

Un doute plane donc encore sur cette matière et il serait peut-être utile de restreindre l'article 2 aux seules révocations par document.

M. De Visscher (Belgique) appuie cette manière de voir. En se bornant à prévoir la révocation par document, on reste sur un terrain bien connu. Par contre, si l'on veut s'attacher aux révocations tacites, on ira au-devant de graves difficultés.

M. Flore (Italie) partage cette opinion, mais il pencherait à croire que le retrait d'un testament mystique pourrait tomber sous la disposition de l'article 2.

M. Batiffol (France), Rapporteur, signale que, dans l'esprit de la Commission spéciale, la révocation était bien une révocation contenue dans un document. Il pense que la proposition anglaise fait réfléchir aux incertitudes que soulève le texte et se demande même s'il ne serait pas utile de supprimer entièrement l'article 2. La révocation par acte testamentaire serait alors tout simplement soumise aux dispositions de l'article premier et la convention ne viserait pas des révocations expresses non testamentaires. Sur la question du retrait du testament mystique il marque son hésitation. Il rappelle que la Commission spéciale a renoncé à prendre parti sur le point de savoir s'il y avait là des règles concernant la forme du testament ou sa validité au fond.

Si le domaine du projet était restreint, on gagnerait en précision. Il reste que si l'on ne maintient pas l'article 2, la règle posée dans son alinéa 2 disparaît et la disposition

¹ Voir *supra* p. 36.

² *Supra* p. 25.

testamentaire portant révocation devra nécessairement obéir à l'une des lois prévues à l'article premier. Néanmoins, l'inconvénient ne lui paraît pas très grave.

Le Président pense que le Rapporteur admet la proposition britannique. Il voudrait faire voter sur cette dernière et pense que la question du maintien de cet article, ou de son intégration dans l'article premier, est une question rédactionnelle.

M. Borum (Danemark) demande si le Rapporteur entend biffer entièrement l'article 2 ou simplement en supprimer l'alinéa premier.

Le Président précise que le Rapporteur voudrait tout biffer. Quant à lui, il ne tient pas à faire voter sur la suppression totale de l'article, mais uniquement sur l'idée de le restreindre aux révocations contenues dans un document.

M. Eichhorn (Luxembourg) voudrait savoir si la suppression totale de l'article 2 entraînerait une exclusion générale des révocations du domaine de la convention.

Le Président le rassure: une révocation faite par écrit dans un acte spécial ou une nouvelle disposition testamentaire vaut comme disposition testamentaire au sens de l'article premier et sera appréciée selon cet article.

Il demande si l'on est d'accord pour restreindre l'article premier aux révocations faites dans un acte écrit.

Le Rapporteur précise qu'il s'agirait de révocation faite dans un acte écrit ayant un caractère de disposition testamentaire.

M. De Visscher (Belgique) demande s'il ne serait pas plus simple de rattacher la question de la révocation à l'article premier et de dire à la fin de cet article: *La révocation d'une disposition testamentaire sera régie par les mêmes règles.*

Le Secrétaire général pense que si l'on rattachait la révocation directement à l'article premier en supprimant la règle de l'article 2, alinéa 2, actuel, on perdrait un point de rattachement utile. Lors de la Commission spéciale, on avait tenu compte d'un élément psychologique: l'inclination des testateurs à se servir, pour la révocation, de la loi qui avait servi pour la confection du testament primitif.

Le Président souligne l'intérêt de la remarque du Secrétaire général et pense qu'il ne faut pas éliminer l'idée qui est contenue dans l'alinéa 2 de l'article 2. Il demande au Comité de rédaction de bien vouloir revenir à cette observation lors de ses travaux.

L'ENSEMBLE DE L'ARTICLE 2 EST RENVOYÉ AU COMITÉ DE RÉDACTION QUI EST CHARGÉ DE RESTREINDRE LE TEXTE AUX SEULES RÉVOCATIONS PROVENANT D'UN DOCUMENT.

Le Président ouvre la discussion sur l'ARTICLE 3, ainsi conçu :

La présente Convention ne porte pas atteinte aux règles actuelles ou futures des Etats contractants reconnaissant des dispositions testamentaires faites en la forme d'une loi non prévue à l'article premier.

Il remarque qu'à ce sujet il existe des observations de trois Gouvernements ¹ :

1. L'observation autrichienne portant que cet article ressortit aux clauses finales pourra être discutée ultérieurement.
2. L'observation de la Grande-Bretagne, relative à la *lex rei sitae*, doit rester en suspens, la question de ce rattachement à l'article premier ayant été renvoyée au Comité de rédaction.
3. L'observation du Gouvernement suisse qui propose la rédaction suivante :

Chaque Etat contractant peut tenir pour valables des dispositions testamentaires qui, bien que ne satisfaisant à la forme d'aucune des lois mentionnées à l'article premier, répondent néanmoins à la forme d'une loi déterminante d'après son propre droit actuel ou futur.

A la demande du Rapporteur, **M. Rupp** (Suisse) précise que cette nouvelle rédaction n'affecte que la forme du texte.

CETTE QUESTION EST RENVOYÉE AU COMITÉ DE RÉDACTION.

M. Jezdic (Yougoslavie) demande si l'article 3 présente pour les Etats contractants une obligation ou une simple possibilité.

Le Président pense qu'il ne s'agit que d'une simple possibilité : en Yougoslavie on semble partisan de la *lex fori*. Si sa législation prévoit son application à la forme des testaments, la Yougoslavie sera libre de maintenir ce rattachement.

M. Jezdic (Yougoslavie) craint que cette simple possibilité ne nuise à la sécurité juridique.

Le Président remarque que chaque Etat est libre d'inclure ou non dans son droit international privé des règles plus favorables.

M. Batiffol (France), Rapporteur, estime qu'il appartient aux intéressés de se renseigner sur les dispositions plus favorables qui peuvent exister dans tel ou tel système juridique.

M. Borum (Danemark) attire l'attention de la Commission sur le fait qu'il y a un lien entre les articles premier et 3 : si l'on accepte la proposition britannique d'inclure la *lex rei sitae* dans l'article premier, cela provoquera un changement du sens de l'article 3. Il cite le paragraphe XX du rapport de M. Batiffol ² :

Le projet admet le maintien ou l'introduction dans les lois des Etats signataires de règles reconnaissant la validité en la forme de dispositions testamentaires par application d'une loi autre que l'une de celles qui sont visées à l'article premier. Ce texte permettra notamment le maintien de leur droit actuel aux pays qui permettent ou exigent le respect de la loi de la situation d'un immeuble dans les testaments visant un tel bien.

¹ *Supra* p. 48 (tableau synoptique).

² Voir *supra* p. 25.

Il ne comprendrait plus le sens de l'article 3 si l'on acceptait la proposition britannique. Le Président a fait allusion à l'application éventuelle de la *lex fori*, mais l'intention de la Commission spéciale était surtout de réserver par cet article 3 la possibilité d'appliquer la *lex rei sitae*.

Le Président se sépare de cette interprétation: si l'on accepte l'inclusion de la *lex rei sitae* dans l'article premier, cela restreindra simplement le champ d'application de l'article 3.

M. Flore (Italie) signale qu'à côté de la *lex rei sitae* il reste encore, outre la *lex fori*, la *lex causae*. C'est pour cela que le maintien de l'article 3 lui semble utile.

Le Président demande si l'on est d'accord pour renvoyer l'article 3 au Comité de rédaction.

Le Secrétaire général, revenant sur les observations de M. Jezdic, remarque que le but essentiel de la convention est d'unifier les règles de conflits sur les testaments. L'article 3 ouvre la voie à l'introduction de règles de conflits spéciales, et il se demande comment on saura, après la ratification, si telle ou telle règle spéciale sera maintenue ou ajoutée. Il faudrait prévoir que les Etats fassent connaître la situation à cet égard.

M. Wortley (Grande-Bretagne) pense qu'il vaut mieux conserver l'article tel qu'il est.

M. Flore (Italie) répond au Secrétaire général que l'article 7, tel qu'il est rédigé, ne prescrit pas que les règles de conflits uniformes de l'article premier remplacent toutes les règles de droit international privé des Etats contractants, mais qu'elles ajoutent des rattachements nouveaux aux règles de conflits actuelles de chacun des Etats.

M. Batiffol (France), Rapporteur, est de l'avis de M. Wortley. Le but essentiel de la convention est d'assurer la validité du testament, et l'on ne peut donc exclure des règles plus favorables.

M. Fragistas (Grèce) pense que si l'on introduit la *lex rei sitae* dans l'article premier, l'article 3 devient inutile. Il reste sans doute la *lex fori*, mais elle se confondra régulièrement avec l'une des lois prévues à l'article premier.

Le Président rappelle que la proposition britannique ne vise à inclure la *lex rei sitae* que pour les testaments portant sur des immeubles, alors qu'il peut exister, dans certaines législations, des règles qui valident selon la *lex rei sitae* un testament portant sur toute une succession. Il remarque en outre que l'article 3 ne peut, en tout cas, gêner personne.

M. Fragistas (Grèce) est d'accord sur ce dernier point.

M. Borum (Danemark) remarque que si la *lex rei sitae* joue dans le cadre de l'article 3, la disposition testamentaire est validée uniquement pour le pays intéressé, tandis que, si elle était prévue à l'article premier, le testament serait valide partout.

Le Président met au vote le point de savoir s'il y aurait lieu de biffer l'article 3 au cas où la proposition anglaise serait adoptée.

LE MAINTIEN DE L'ARTICLE 3, MÊME DANS CETTE HYPOTHÈSE, EST DÉCIDÉ PAR 17 VOIX ET UNE ABSTENTION (DANEMARK).

Le Président ouvre alors la discussion sur L'ARTICLE 4:

La présente Convention s'applique aux formes des dispositions testamentaires faites dans un même acte par deux personnes.

Il attire l'attention sur les observations du Gouvernement suédois¹, selon lesquelles il n'est pas rare que dans ce pays les testaments conjonctifs soient passés par plus de deux personnes. Or, le texte ne s'applique qu'aux dispositions testamentaires faites dans un même acte par *deux personnes*.

M. Hesser (Suède) précise qu'en effet la pratique montre qu'en Suède on voit des cas où plusieurs personnes, par exemple des frères et soeurs, font un testament conjonctif ou mutuel. Dès lors il n'y a pas de raison d'exclure ces cas et il préférerait ajouter *ou plusieurs personnes* à la fin de l'article.

Le Président ouvre la discussion sur cette proposition.

M. Flore (Italie) n'a pas d'objection à formuler sur ce point.

M. Schwind (Autriche) avait compris le sens de l'article 4 comme s'appliquant uniquement aux testaments conjonctifs faits par des époux.

Le Président remarque que dans l'exemple suédois il s'agit précisément de frères et soeurs et non pas d'époux.

Il est appuyé par **M. Batiffol** (France), Rapporteur, qui ne voit pas de raison de restreindre l'article aux seuls testaments entre époux.

M. Schwind (Autriche) doute que dans le cas de l'exemple suédois, les testaments faits entre frères et soeurs soient vraiment des testaments conjonctifs.

M. Borum (Danemark) affirme que dans son pays des testaments mutuels entre frères et soeurs présentent effectivement le caractère de testaments conjonctifs.

Le Président demande s'il se manifeste une opposition à l'élargissement de l'article 4 dans le sens proposé par la Délégation suédoise.

M. Jezdic (Yougoslavie) manifeste son opposition, car il est tout à fait d'accord avec **M. Schwind**: dans son esprit l'article 4 s'appliquait uniquement aux testaments conjonctifs entre époux.

Le Rapporteur pense que si l'on avait voulu restreindre cet article aux seules relations entre époux, on l'aurait dit expressément.

LA PROPOSITION SUÉDOISE EST ADOPTÉE PAR 15 VOIX CONTRE 2 (AUTRICHE ET YUGOSLAVIE) ET UNE ABSTENTION (ESPAGNE).

¹ Voir *supra* p. 38.

Le Président passe à la question de savoir si dans le cas d'un testament conjonctif la validité quant à la forme doit être appréciée séparément pour les différents actes qui le constituent.

Il pense que la réponse devrait être affirmative et se demande s'il faudrait exprimer cette idée dans la convention même ou dans le rapport. L'Autriche a fait à ce propos l'observation suivante¹:

Qu'advient-il lorsque la disposition testamentaire n'est valable selon l'article premier que pour l'un des testateurs? La validité des dispositions du testateur est-elle affectée par la nullité des dispositions de l'autre?

M. Flore (Italie) pose la question de savoir s'il faut régler expressément la question du testament conjonctif dans la convention. Il rappelle qu'elle est appréciée différemment selon les législations. Les unes y voient une question de forme, les autres une question de substance. La disposition de la convention ne s'appliquera donc pas dans les Etats qui estiment que le problème ressortit au fond.

L'orateur rappelle ensuite qu'un testament conjonctif est un testament unique, qui ne peut être scindé. Si l'on se trouve en présence de dispositions différentes contenues dans un même acte et qui peuvent être matériellement séparées, on est en présence de plusieurs testaments distincts auxquels la convention va s'appliquer *de plano*.

Le Président dit que la remarque de M. Flore envisageant la suppression de l'article pourra être traitée après les observations écrites des Gouvernements².

M. Batiffol (France), Rapporteur, signale que la question soulevée par le Gouvernement autrichien n'avait pas été envisagée lors de la Commission spéciale. Si un testament conjonctif présente une unité fondamentale, il ne lui semble pas possible qu'on puisse appliquer deux lois différentes. S'il s'agit, par contre, de testaments distincts qui sont écrits sur le même document on peut certes appliquer deux lois différentes pour apprécier la validité de ces actes.

Le Président pense qu'on pourrait se figurer que deux époux n'ayant pas la même nationalité fassent un testament conjonctif présentant une unité fondamentale, mais qu'un tel testament soit validé par la loi nationale du mari alors qu'il ne le serait pas par la loi nationale de la femme.

M. Julliot de la Morandière (France) croit difficile d'admettre un tel procédé. S'il existe un legs conjonctif et que le testament soit valable en la forme pour l'un des époux et non pour l'autre, la disposition tout entière doit être nulle, car si un seul des legs était maintenu, elle serait déséquilibrée.

M. Flore (Italie) est d'avis que c'est une question de fond de savoir comment la nullité du testament d'un testateur réagit sur la validité de son cotestateur.

Rappelant que l'article premier consacre la validation d'un testament nul lors de sa rédaction, par une loi qui devient ultérieurement compétente parce qu'une nouvelle circonstance de rattachement se réalise en la personne du testateur, il craint que l'application de la convention aux testaments faits par plusieurs personnes ne conduise à des diffi-

¹ *Supra* p. 49 (tableau synoptique).

² Voir *infra* p. 86 et s.

cultés inextricables. Il cite l'exemple de deux frères qui rédigerait en Italie un testament nul à l'origine parce que conforme à aucune des lois compétentes au moment de sa rédaction. Si ensuite un des frères va établir son domicile dans un pays dont la loi valide l'acte, faudra-t-il en conclure que la disposition du frère qui est resté en Italie devient également efficace? Des complications encore plus grandes peuvent surgir si les deux frères émigrent dans des pays différents.

M. Schwind (Autriche) est d'avis que sur le plan de la forme la question de l'interdépendance des testaments peut très bien être réglée. A son avis personnel, et conformément à l'idée de la *favor testamenti*, il conviendrait de statuer que, si le testament est valide en la forme pour l'un des testateurs, cela entraîne sa validité pour l'autre.

En somme cela revient à introduire un nouveau rattachement, la compétence de la «loi du cotestateur».

Le Président observe que les deux volontés contenues dans un testament conjonctif ne sont pas nécessairement interdépendantes quant au fond. Si une personne fait avec son frère un testament conjonctif, par lequel elle laisse ses biens à *Primus*, alors que son frère teste en faveur de *Secundus*, rien ne s'oppose à ce qu'un des testaments soit annulé pour une raison ou une autre, tandis que l'autre subsiste.

M. Schwind (Autriche) ajoute qu'il se peut fort bien que l'on ait fait un testament conjonctif où seule la forme est commune.

M. Julliot de la Morandière (France) objecte au contraire que dans l'exemple donné par le Président on ne peut dire à la vue de l'acte si les testaments sont vraiment indépendants. Les deux frères peuvent fort bien avoir considéré les dispositions comme liées, sans l'avoir dit expressément.

Il ajoute que dans les pays qui n'interdisent pas les testaments conjonctifs pour les motifs de fond, la question du rattachement à la loi du cotestateur reste posée.

M. Rupp (Suisse) pense que les testaments conjonctifs reposent régulièrement sur un principe de réciprocité. Il lui semble difficilement concevable que la disposition d'un des testateurs soit valide alors que celle de l'autre est nulle.

Le Président répond que la définition de l'article 4 ne vise pas uniquement les testaments mutuels, où les testateurs font des dispositions réciproques, mais également les dispositions conjonctives ordinaires.

M. Schwind (Autriche) explique qu'il ne s'agit pas de savoir si, quant au fond, les dispositions sont réciproques, mais uniquement de déterminer si le testament est valide ou nul en la forme. Or, un même acte ne saurait être simultanément valide en la forme pour un des testateurs et nul pour l'autre.

M. Flore (Italie) insiste sur les inconvénients que comporterait le fait que, dans l'exemple qu'il a donné, la réalisation d'une nouvelle circonstance de rattachement en la personne du frère qui a émigré emportât la validité du testament pour l'autre frère, sans même que ce dernier le sache.

M. Schwind (Autriche) n'est pas convaincu par cette objection; l'exemple cité lui paraît pouvoir être résolu sur le plan du fond.

Le Président soutient que des cas de ce genre seront fort rares.

M. Batiffol (France), Rapporteur, convient que le problème soulevé par M. Schwind est réel et doit être résolu. Pour lui la situation normale est qu'un testament conjonctif soit valable pour les deux signataires. A supposer que des époux de nationalité différente fassent un testament conjonctif selon la forme de la loi nationale du mari dans le pays de leur domicile qui est celui de la nationalité de la femme, il lui semble que cet acte devrait être nul à l'égard des deux époux.

Le Rapporteur comprend également les craintes de M. Flore et n'est pas favorable à une solution trop libérale à l'égard des testaments conjonctifs. Ces derniers sont interdits dans certains pays. Ils n'ont de sens que s'ils sont valides pour les deux testateurs.

M. Batiffol est donc d'avis que les testaments conjonctifs ne devraient être valides en la forme que si l'un des rattachements prévus à l'article premier vaut pour l'un et l'autre testateur.

M. Borum (Danemark) se rallie à ce point de vue.

M. Schwind (Autriche) découvre que l'article 3, que l'on a décidé de maintenir, permet à un pays de consacrer le rattachement à la loi du cotestateur.

Le Président s'enquiert de l'opinion des Délégués finlandais, norvégien et suédois.

M. Hesser (Suède) partage l'avis du Président – qui est conforme à la conception juridique suédoise – que l'on peut distinguer en la matière la forme et le fond.

Sur le plan de la forme, les dispositions des deux testateurs sont clairement séparées, l'une peut être valide sans l'autre. Au contraire, au fond, la nullité du testament pour l'un des testateurs peut avoir des effets sur les dispositions du cotestateur.

M. Hakulinen (Finlande) partage ce point de vue, qui a déjà été exprimé dans les observations de son Gouvernement¹.

M. Arnholm (Norvège) se rallie à l'opinion de ses collègues nordiques, tout en observant que la question lui paraît de peu d'importance.

Le Président propose de voter sur la solution de M. Schwind, selon laquelle il suffirait que les conditions de l'article premier soient remplies en la personne de l'un des testateurs pour que l'acte fût valide en son entier.

M. Schwind (Autriche) ajoute que sa proposition n'est peut-être pas la meilleure au point de vue juridique, mais qu'elle se justifie par des considérations pratiques.

LA PROPOSITION DE M. SCHWIND EST REJETÉE PAR TOUTES LES VOIX CONTRE UNE (AUTRICHE) ET UNE ABSTENTION (YUGOSLAVIE)².

¹ Voir *supra* p. 33 (texte), p. 49 (tableau synoptique).

² Voir *infra* p. 86 la reprise de la discussion sur l'interdépendance des dispositions conjonctives.

La séance est suspendue de 11 h. 25 à 11 h. 45.

Le Président passe aux observations suisses relatives à l'article 4. Il donne lecture du passage suivant ¹:

Il va de soi que la convention s'applique à la forme des testaments conjonctifs, puisqu'elle s'applique à la forme de toutes les sortes de testaments. L'article 4 veut dire autre chose, c'est-à-dire que l'admissibilité des testaments conjonctifs est une question de forme.

Cette observation ne lui paraît pas justifiée, car la Commission spéciale a précisément voulu laisser ouverte la question de savoir si l'admissibilité des testaments conjonctifs ressortissait à la forme ou au fond ². Le Comité de rédaction pourra éventuellement prendre en considération la nouvelle rédaction proposée ensuite par la Suisse.

Le Président est d'avis que la remarque suivante, selon laquelle le testament conjonctif étant défini par le fait que le même acte contient des dispositions de deux personnes, l'article 4 ne saurait s'appliquer au testament mutuel (*korrespectives Testament*), se rapporte à des testaments contenant des dispositions mutuelles, mais faites dans des actes différents. Dès lors il ne saurait pas non plus partager le point de vue des observations suisses quand elles disent que l'admissibilité de tels testaments serait une question de forme.

M. Rupp (Suisse) déclare pouvoir se rallier aux remarques du Président.

Le Président rappelle que la Commission spéciale a estimé pouvoir renoncer à une exclusion expresse des pactes successoraux ³.

La Conférence est maintenant saisie d'une proposition autrichienne tendant à ré-introduire une telle clause ⁴.

La Commission spéciale avait constaté qu'il était difficile de trouver une définition des pactes successoraux satisfaisant pour les pays qui ne les connaissent pas.

M. Schwind (Autriche) explique que l'observation de son Gouvernement était avant tout motivée par une question de traduction.

Si l'on rendait les termes *disposition testamentaire* par *letztwillige Verfügung*, cela engloberait également, en droit autrichien, les pactes successoraux.

M. Schwind est cependant autorisé à faire valoir son point de vue personnel. Il estime que les pactes successoraux sont foncièrement différents des testaments, puisqu'il leur manque un élément essentiel de ces derniers: la révocabilité unilatérale. Leur exclusion expresse n'est donc pas nécessaire, une traduction appropriée pourra remédier à tout danger de confusion.

Le Président ajoute que la question pourra être notée dans le rapport.

A la demande de **M. Batiffol** (France), Rapporteur, **M. von Schack** (Allemagne) exprime

¹ Voir *supra* p. 49 (tableau synoptique).

² Rapport de M. BATIFFOL, N° XXI, alinéa 2, *supra* p. 25.

³ Rapport de M. BATIFFOL, N° XXII, *supra* p. 25.

⁴ *Supra* p. 32 (texte), p. 49 (tableau synoptique).

l'avis que la difficulté signalée par le Délégué autrichien n'existe pas en Allemagne puisque l'article 1937 du BGB range *Testament* et *letztwillige Verfügung* dans la catégorie *einseitige Verfügung von Todes wegen*. Voici le texte dudit article :

Der Erblasser kann durch einseitige Verfügung von Todes wegen (Testament, letztwillige Verfügung) den Erben bestimmen.

Afin d'éviter toute contestation, *disposition testamentaire* pourrait être traduit par *einseitige letztwillige Verfügung*.

M. Borum (Danemark) observe que la doctrine de son pays distingue nettement dans le pacte successoral l'élément testamentaire, qu'elle soumet aux règles relatives aux testaments, et l'élément contractuel relevant du droit des contrats.

Le Président passe ensuite à la proposition de M. Flore tendant à supprimer tout l'article 4¹.

M. Flore (Italie) expose que si l'on supprimait toute allusion aux testaments conjonctifs dans l'avant-projet, le juge qui le désirerait pourrait néanmoins soumettre de tels actes aux règles conventionnelles.

Même en Italie, il y a des juges qui considèrent l'admissibilité des testaments conjonctifs comme une question de forme. Ils les soumettront donc aux règles conventionnelles. D'autres, au contraire, partageant l'opinion dominante que ce point ressortit au fond, n'appliqueront pas la convention.

Le souci principal du Délégué italien réside dans les complications qui risquent de surgir du fait que l'article 4 veut appliquer à des actes faits par deux ou plusieurs personnes les règles des articles premier et 2, conçues essentiellement pour des dispositions faites par une seule personne.

Il estime aussi qu'un testament constitue un ensemble qu'on ne saurait couper en tranches dont certaines sont valides et d'autres pas.

M. Flore ne considère pas comme un testament conjonctif deux testaments faits sur une même feuille de papier, mais de telle façon que le premier testateur rédige sa déclaration et la signe, à la suite de quoi l'autre testateur écrit ses dernières volontés et les signe également. Il y a là deux testaments distincts dont la forme peut être soumise à des lois différentes.

Le testament conjonctif soulève des difficultés particulières, s'il n'est pas fait simultanément par tous les testateurs dans un seul pays, mais par exemple signé par l'un d'eux, puis envoyé à l'autre dans un autre pays. A ce moment là on ne sait même plus quel est le lieu de l'acte!

Enfin – dernier argument contre une règle sur le testament conjonctif – même dans les pays qui le connaissent, on ne semble pas être très au clair sur ses éléments constitutifs.

Le Président explique que la Commission spéciale a cherché à faire un pas en avant par rapport à la Commission d'Etat, qui avait exclu le testament conjonctif dans l'article V de son avant-projet².

La Commission spéciale a estimé que l'on pouvait séparer les questions de forme et de fond en tenant le raisonnement suivant: Le juge a en main un acte et constate que c'est

¹ Voir *supra* p. 82.

² Voir *supra* p. 14.

un testament fait par deux personnes. Pour apprécier la validité de la forme, il recherche lesquelles des lois énumérées à l'article premier sont applicables, puis se demande si les exigences d'une d'elles sont remplies. Après avoir ainsi déterminé la validité formelle, il passera au fond et examinera, selon la loi successorale désignée par ses propres règles de conflit, si le testament conjonctif peut déployer des effets matériels.

M. Wortley (Grande-Bretagne) attire l'attention sur les mots *aux formes des dispositions* insérés dans le dessein d'exprimer que le fond n'est pas préjugé.

M. Batiffol (France), Rapporteur, trouve utile de maintenir l'article 4. Il est vrai qu'une convention doit être prudente et ne pas engendrer des difficultés. Or, il convient de ne pas perdre de vue que les espèces du genre cité par M. Flore seront rares et que dans la pratique les inconvénients ne se produiront qu'exceptionnellement.

Les testaments conjonctifs sont des testaments et il ne serait pas satisfaisant de les ignorer purement et simplement dans une convention sur la matière. Au contraire, le pacte successoral rentre dans une catégorie juridique étrangère au testament.

Le Président fait observer que la question des testaments conjonctifs paraît assez importante pour les pays nordiques.

Il demande de prendre position sur la proposition de M. Flore. Constatant que celle-ci n'est soutenue par personne, il demande au Délégué italien s'il la maintient.

Dans ces conditions, **M. Flore** (Italie) retire sa proposition ¹.

M. Julliot de la Morandière (France) observe que certaines des difficultés relatées par M. Flore peuvent aussi se produire si la convention ne mentionne pas les testaments conjonctifs.

Il est satisfait que les testaments conjonctifs soient mentionnés, mais estime qu'il convient de savoir comment l'on appliquera l'article premier s'il conduit à des solutions différentes pour chacun des testateurs.

La proposition de M. Schwind tendant à valider tout l'acte en raison d'une circonstance donnée chez l'un des testateurs ayant été rejetée, deux autres solutions restent possibles :

1. accepter que le testament puisse être valable pour un testateur et non pour l'autre.
2. exiger que l'acte soit valable par rapport à l'un et à l'autre des testateurs, à défaut de quoi il sera entièrement nul.

L'orateur se prononce en faveur de la deuxième solution car, logiquement, un seul acte ne saurait être soumis à deux règles de forme différentes.

Le Président ouvre la discussion sur les deux possibilités indiquées par M. Julliot de la Morandière.

M. Batiffol (France), Rapporteur, reprenant l'exemple d'époux faisant leur testament conjonctif selon les formes de la loi nationale du mari, maintient qu'on aboutirait à des incohérences et à des injustices si l'on admettait qu'un tel testament puisse être valable.

¹ Voir la reprise de cette proposition par M. BORUM, procès-verbal N° 4, *infra* p. 94.

M. Fragistas (Grèce) constate que, tant sur le plan de la forme que sur celui du fond, il peut y avoir connexité entre les actes des deux testateurs. Il lui semble préférable de ne pas régler cette question ni pour le fond – ce qui va de soi – ni pour la forme.

Le Président demande aux Délégués nordiques si leur point de vue repose sur de la jurisprudence ou sur l'avis de la doctrine.

M. Hakulinen (Finlande) répond que la question s'est rarement posée, puisqu'elle ne surgit que si l'un des testateurs est étranger. Elle est limitée au cas où les dispositions testamentaires de deux personnes sont contenues dans un seul acte.

M. Arnholm (Norvège) dit que dans son pays il n'y a pas de jurisprudence sur la question.

M. Hesser (Suède) ne saurait pas non plus citer de jurisprudence.

Il ajoute cependant qu'un testament conjonctif peut fort bien devenir caduc pour un des testateurs par une révocation, alors qu'il subsiste pour l'autre. Une solution analogue ne pourrait-elle pas être acceptée sur le plan des conflits de lois si la loi dont la forme a été observée n'était compétente que pour un des testateurs?

M. Arnholm (Norvège) approuve cette remarque.

M. Borum (Danemark) pense que la question ne s'est pas posée devant les tribunaux danois, mais maintient qu'à son avis la nullité du testament pour un des testateurs doit le rendre caduc aussi pour l'autre.

Le Président demande à M. Julliot de la Morandière s'il ne pourrait accepter l'indépendance d'une disposition pour des motifs de conflits de lois, puisque la même situation peut résulter d'une révocation.

M. Julliot de la Morandière (France) trouve les deux situations distinctes. La révocation ne pose que la question de l'interdépendance au fond des dispositions, alors qu'admettre la validité séparée en la forme pour un testateur reviendrait à appliquer deux règles de forme différentes à un même acte.

Il se demande si l'on ne se pose pas des problèmes bien académiques et si les Délégués des pays nordiques peuvent préciser l'utilité des testaments conjonctifs à contenu indépendant. Pourquoi chacun des testateurs ne fait-il pas son testament individuel?

A la demande du **Président**, **M. von Schack** (Allemagne) explique que selon l'article 2270 du *BGB* la nullité ou la révocation des dispositions d'un des testateurs n'entraîne la caducité des dernières volontés de l'autre testateur que s'il faut présumer que l'une des dispositions n'aurait pas été faite sans l'autre.

M. Hesser (Suède) dit qu'en Suède on a affaire à un testament conjonctif le plus souvent dans les cas où chacun des testateurs laisse ses biens à l'autre (testament mutuel). Aux termes du chapitre 10, article 7, de la loi sur les successions, il dépend alors des circonstances de l'espèce si la révocation d'une des dispositions entraîne la caducité de l'autre.

M. Borum (Danemark) fait remarquer que sera en tout cas nul pour les deux testateurs

un testament conjonctif fait par deux époux dont le premier a signé régulièrement devant deux témoins, tandis que le deuxième a apposé sa signature cinq minutes plus tard en l'absence des témoins.

Le Président constate que dans plusieurs pays la nullité au fond d'une disposition n'entraîne pas nécessairement la caducité de l'autre. Dès lors, la proposition de M. Julliot de la Morandière, de prescrire obligatoirement une telle interdépendance déjà sur le plan de la forme, lui semble aller trop loin.

M. Schwind (Autriche), au contraire, observe que si son point de vue était à l'origine à l'opposé de celui de M. Julliot de la Morandière, puisqu'il voulait valider entièrement un testament dès que les circonstances de rattachement de l'article premier se produiraient en l'un des testateurs, il est d'accord avec le Délégué français pour écarter la validité partielle.

Le Président maintient que la possibilité devrait être laissée au juge d'apprécier séparément chacune des dispositions testamentaires. L'on ne saurait prescrire une solution négative pour la forme, alors que sur le plan du fond l'Allemagne et les pays nordiques jugent la connexité selon les circonstances.

M. Hakulinen (Finlande) explique qu'en Finlande la solution légale est la même qu'en Suède. Il donne l'exemple d'un testament réciproque par lequel la femme ne laisserait que quelques meubles à son mari, alors que les dispositions de ce dernier porteraient sur une grande fortune. Il ne serait alors pas judicieux d'annuler tout un testament en raison d'un vice de forme frappant la disposition de la femme.

M. Arnholm (Norvège) voudrait se borner à indiquer qu'en Norvège il n'y a pas une interdépendance absolue entre les deux dispositions contenues dans un testament mutuel et qu'une telle interdépendance ne lui semble point désirable.

M. Flore (Italie) soutient que la question de l'interdépendance des dispositions relève du droit interne et ne devrait pas être réglée dans la convention.

M. Schwind (Autriche) maintient son opposition à l'encontre d'une appréciation différente de validité formelle par rapport à l'un ou l'autre testateur.

M. Batiffol (France), Rapporteur, fait le point de la discussion.

Il comprend les Délégués qui ne veulent pas donner de règle rigide sur l'interdépendance des dispositions sur le plan de la forme, puisque même pour le fond, le *BGB* et les législations nordiques s'en réfèrent aux circonstances de l'espèce. Néanmoins, il trouve difficile de soumettre à deux lois différentes un seul et même acte contenant plusieurs dispositions.

M. Julliot de la Morandière (France) a été frappé par l'observation de M. Borum. Il est certain que si seul un des époux a signé régulièrement devant deux témoins, tout l'acte doit être nul.

M. Borum (Danemark) précise qu'il n'en sera ainsi que dans le cas d'un testament conjonctif mutuel.

M. Julliot de la Morandière (France) expose qu'à son avis deux actes écrits sur une même feuille, mais en soi indépendants, ne constituent pas un document conjonctif. Il n'est question de ce dernier que si les dispositions ont été écrites dans un seul et même acte, dans un seul contexte, suivi des signatures des deux testateurs.

M. Juul (Danemark) apporte quelques précisions sur la distinction entre testament conjonctif ordinaire et testament mutuel dans le droit de son pays :

1. Le testament mutuel comporte un seul texte dans lequel les testateurs disposent l'un en faveur de l'autre, et qui est suivi des deux signatures. L'observation de M. Borum ne se rapporte qu'à cette catégorie.
2. D'autre part, il peut y avoir un seul document comportant des dispositions en faveur de personnes différentes. Il se peut bien que le mari, fortuné, dispose de la plupart de ses biens en faveur de la femme, laissant d'autres à des tiers. Au-dessous de sa déclaration, la femme dispose de tous ses biens en faveur de son mari et ensuite les deux signeront. On peut discuter en ce cas s'il s'agit d'un testament mutuel, quoique les dispositions correspondent et l'on peut concevoir que l'une d'elles subsiste indépendamment de l'autre.

M. De Visscher (Belgique) se rallie au point de vue du Président. Les pays où les testaments conjonctifs sont d'usage ne semblent pas pouvoir indiquer de règles précises quant à l'interdépendance des deux dispositions. Dans ces conditions, une convention de La Haye ne saurait régler le problème de manière impérative et il est préférable de laisser sa solution à l'appréciation du juge.

Le Secrétaire général relève que, dans le débat qui vient d'avoir lieu, on a beaucoup parlé de nullité et de validité des testaments en la forme. Ce sont là des questions qui sont en soi soumises au droit interne.

Il souligne que la Conférence s'occupe de règles de conflits. Cela transpose le problème sur un autre plan et la question devient la suivante : Le souci du maintien de l'unité du testament – dans le sens de la validité ou de la nullité quant à la forme – qui préoccupe MM. Schwind et Julliot de la Morandière est-il assez pressant pour justifier l'inclusion d'une règle assurant cette unité ? S'il en était ainsi, il faudrait trouver un système qui évite que, par le jeu des règles de la convention, le testament de l'un des testateurs puisse être rattaché à une autre loi que la disposition de l'autre. Cela reviendrait à établir une liste de rattachements communs aux cotestateurs qui serait beaucoup plus limitée que celle de l'article premier. On ne tiendrait compte que des celles de circonstances énumérées à cet article qui se réalisent simultanément dans la personne de toutes les parties au testament conjonctif.

Mais le Secrétaire général se demande s'il vaut bien la peine de se livrer à un effort aussi considérable, étant donné qu'il ressort des exemples donnés tant ici qu'à la Commission spéciale que le plus souvent les mêmes circonstances de rattachement seront réalisées pour toutes les personnes qui font ensemble un testament conjonctif, mutuel ou non.

Le Secrétaire rédacteur propose l'exemple suivant illustrant la distinction des questions de forme et de fond.

Soit le cas d'époux qui font un testament en la forme conjonctive mutuelle danoise en Allemagne, le mari étant Danois, la femme Allemande.

Il se pose tout d'abord la question de savoir si les formes du droit danois ont bien été observées. Ici se place l'observation de M. Borum: il est nécessaire que l'un et l'autre époux aient passé l'acte selon les prescriptions danoises et notamment qu'ils l'aient signé devant témoins.

Si l'on passe alors sur le plan des conflits de lois, on constate que dans la personne du mari seulement une des circonstances de rattachement de l'article premier est réalisée. La disposition de la femme est donc nulle en la forme. Il se pose alors la question de savoir si celle du mari peut subsister. Pour le Secrétaire rédacteur, cela semble possible dans le domaine de la pure forme.

Lorsqu'on aborde enfin le fond, on se trouve en présence d'une disposition du mari valable en la forme, celle de la femme étant nulle pour vice de forme. La loi successorale décidera si, et dans quelle mesure, la disposition testamentaire du mari peut déployer des effets de fond malgré la caducité des dernières volontés de la femme.

Le Président conclut le débat en se ralliant à l'opinion du Rapporteur et du Secrétaire général sur la rareté des cas qui se présenteront.

Il propose de réfléchir jusqu'à la prochaine séance sur la nécessité d'ajouter quelque chose à l'article 4.

La séance est levée à 13 h.

PROCÈS-VERBAL N° 4

SÉANCE DU MERCREDI 12 OCTOBRE 1960

La séance est ouverte à 15 h. sous la présidence de M. Nypels.

Le Président rappelle que la discussion de la veille n'avait pas épuisé tous les problèmes posés par L'ARTICLE 4. On était resté sur la question de savoir si la nullité du testament conjonctif quant à une personne entraîne la nullité du testament pour l'autre. Il pense que la majorité des membres de la Commission n'aimeraient pas ajouter une prescription réglant une question qui relève essentiellement du droit interne de chacun des Etats. Il prend l'exemple de deux Danois qui ont testé conjointement: le problème tout entier ressortit à la sphère juridique danoise. Il n'est pas utile qu'une convention de droit international privé prenne position sur une telle question.

M. Batiffol (France), Rapporteur, était pourtant bien d'avis de régler ce problème dans la convention. Cependant il a été frappé par l'observation de M. De Visscher, faite lors de la dernière séance et qui vient d'être reprise par le Président. En soi, le problème reste de droit international privé, mais la solution que l'on peut lui donner est étroitement liée aux solutions de droit interne; on constate que dans les pays connaissant le testament conjonctif, les droits internes ne sont pas encore fixés, et il comprend qu'on puisse hésiter à imposer, par convention, une solution liée au droit interne, et sur laquelle tous les pays ne sont pas d'accord. C'est pourquoi il estime maintenant qu'on peut laisser l'article 4 tel quel.

M. Julliot de la Morandière (France) fait remarquer que le problème soulevé n'offre aucun intérêt pratique et qu'on n'a pas encore pu citer de cas d'espèce. Pour cette raison il se rallie à la nouvelle position du Rapporteur.

M. Jezdic (Yougoslavie) voudrait faire un amendement formel: il propose que l'article 4 soit rédigé ainsi:

La présente Convention s'applique aussi aux formes des dispositions testamentaires faites dans un même acte par deux ou plusieurs personnes.

On pourrait croire en effet que la présente convention s'applique *uniquement* aux formes des dispositions testamentaires faites dans un même acte par deux ou plusieurs personnes et l'orateur veut éliminer ce doute.

M. Batiffol (France), Rapporteur, accepte cette proposition.

LA PROPOSITION DE M. JEZDIC EST ADOPTÉE.

M. Borum (Danemark), après étude des discussions de la veille et de l'historique de l'article 4, rappelle qu'à l'origine on voulait exclure de la convention les testaments conjonctifs. La Commission spéciale, au contraire, a tenu à ce qu'ils soient englobés. Personnellement, l'orateur est d'accord avec M. Flore et voudrait éviter que l'on mentionne ces testaments conjonctifs dans la convention, car de toutes les façons, quant à leur forme, ils sont couverts par le texte de l'article premier. On éviterait ainsi toute difficulté sur les distinctions de forme et de fond.

Aussi propose-t-il la suppression pure et simple de l'article 4¹.

M. Wortley (Grande-Bretagne) rappelle que cette idée avait déjà été lancée lors de la Commission spéciale et il s'y rallie.

Le Président pense que si l'on supprime l'article 4, on pourrait certes apporter des précisions utiles dans le rapport. Toutefois il trouve le procédé dangereux.

M. Batiffol (France), Rapporteur, trouve la situation embarrassante: la Commission d'Etat néerlandaise préférerait à l'origine qu'on exclue les testaments conjonctifs. La Commission spéciale a tenu à les mentionner. Maintenant on voudrait les écarter de nouveau du texte. Personnellement il préférerait maintenir la solution de la Commission spéciale.

En effet, en matière de testaments conjonctifs, le problème le plus ardu est de savoir si leur validité est une question de forme ou de fond. En conservant l'article 4 actuel, on montrera bien qu'on n'a pas voulu prendre parti, mais dire simplement que dans la mesure où ils concernent la forme ils sont soumis à la convention.

M. De Visscher (Belgique) se rallie à l'opinion de M. Batiffol.

M. Flore (Italie) se déclare, au contraire, en faveur de la proposition de M. Borum.

Une discussion s'engage entre **le Président**, **M. Flore** (Italie) et **M. Eichhorn** (Luxembourg) sur la distinction entre les questions de forme et de fond.

Enfin **le Rapporteur** précise l'attitude de la Commission spéciale. Comme il est indiqué dans son rapport, on a refusé de faire une délimitation générale entre forme et fond. Si dans l'article 5 on a fait une exception, c'est que ces cas avaient donné lieu à des décisions judiciaires. Par contre la question des testaments conjonctifs apparaît rarement et on n'a pas voulu opérer de délimitations systématiques sur des questions trop intimement liées à chaque système juridique interne.

Le Président ouvre le vote sur la proposition de M. Borum de biffer l'article 4.

CETTE PROPOSITION EST REJETÉE PAR 7 VOIX (ALLEMAGNE, BELGIQUE, FRANCE, GRÈCE, JAPON, PAYS-BAS ET SUISSE) CONTRE 6 (DANEMARK, FINLANDE, ITALIE, PORTUGAL, SUÈDE ET YOUGOSLAVIE) ET 4 ABSTENTIONS (ESPAGNE, GRANDE-BRETAGNE, LUXEMBOURG ET NORVÈGE). L'AUTRICHE N'EST PAS REPRÉSENTÉE.

Le Président constate que l'article 4 est maintenu.

Dans le rapport, il sera précisé que la question de savoir si la nullité quant à la forme d'un testament conjonctif par rapport à une personne entraîne ou non la nullité du testament pour l'autre personne n'a pas été résolue et dépendra des systèmes juridiques internes.

¹ Une proposition semblable de M. FLORE avait été retirée à la séance précédente, voir procès-verbal N° 3, *supra* p. 86 et s.

Le Président ouvre la discussion sur l'ARTICLE 5, ainsi conçu :

Aux fins de la présente Convention les prescriptions limitant les formes de dispositions testamentaires admises et se rattachant à l'âge, à la nationalité ou à d'autres qualités personnelles du testateur, sont considérées comme appartenant au domaine de la forme. Il en est de même des qualités que doivent posséder les témoins requis pour la validité d'une disposition testamentaire.

M. Kisch (Pays-Bas) demande la parole pour faire une déclaration au nom du Gouvernement de son pays.

Il rappelle tout d'abord qu'il existe une différence fondamentale entre l'article 5 du projet et l'article III de l'avant-projet de convention de juin 1958 élaboré par la Commission d'Etat néerlandaise ¹. L'alinéa premier de l'article III du projet de 1958 et la première phrase de l'article 5 du projet actuel sont identiques. Mais dans le projet de la Commission d'Etat de 1958 il existait un second paragraphe ainsi conçu :

Toutefois les interdictions de ce genre qui se trouvent dans la loi nationale du testateur au moment où il a disposé devront être observées, sauf dans les cas où le testament est valable en la forme selon la loi de la résidence habituelle ou du domicile du testateur, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou selon la loi du pays où le testateur est décédé après y avoir disposé.

L'avant-projet actuel ne comporte plus cette addition, qui est remplacée par une simple possibilité de réserve que l'on trouve à l'article 8.

La différence est donc fondamentale, puisque dans le projet de 1958 on créait des exceptions au principe, exceptions qui avaient une vocation universelle et qui devaient être reconnues dans tous les États membres, alors que le projet actuel, en ne laissant qu'une possibilité de réserve, ne permet plus à celui qui fait cette réserve de voir ses conceptions respectées partout. C'est pourquoi, au nom de la Délégation des Pays-Bas, il tient à lire la déclaration suivante :

1. *L'article 8 de l'avant-projet de convention relatif à la validité, quant à la forme, des testaments permet aux Etats contractants de faire une réserve pour maintenir l'application aux dispositions testamentaires faites à l'étranger par leurs ressortissants, d'une série restreinte de prescriptions de leur loi, pourvu que les conditions énumérées à l'article soient réunies.*

Les prescriptions dont il s'agit sont celles dont parle déjà l'article 5 et qui se rattachent à l'âge, à la nationalité et à d'autres qualités personnelles du testateur. Pour cette raison la Délégation se permet d'intervenir en ce moment. Ce ne sont pas les seuls Pays-Bas qui sont intéressés, mais ce sont en principe également les autres Etats dont les lois contiennent des dispositions du même genre. Quelques exemples en ont été donnés dans le commentaire de la Commission d'Etat accompagnant le premier avant-projet ².

Cet avant-projet ne contenait pas de réserves, mais bien dans l'article III un règlement exceptionnel pour les cas envisagés, règlement qui est passé dans l'article 5 actuel dans la mesure où il pose le principe que ces dispositions appartiennent à la forme.

La Délégation néerlandaise attache du prix à exposer encore une fois les motifs qui ont amené le Gouvernement des Pays-Bas à ne pas abandonner le principe de sa loi civile dont il s'agit tant dans l'ancien article III que dans l'article 8 actuel.

2. *Le système du Code civil néerlandais, depuis 1838, interdit de façon générale le testament olographe simple, et impose la collaboration d'un notaire à la confection du testament ou du moins à son dépôt par le testateur lui-même.*

¹ Voir *supra* p. 13.

² Document préliminaire N° 1 de juin 1958, p. 12.

Le législateur a voulu protéger les testateurs contre leur propre imprudence. Il a, comme le dit le commentaire précité, voulu "empêcher des dispositions irréfléchies". Puis, il a voulu sauvegarder la véracité du document, ou bien, pour reprendre encore les termes du commentaire, "rendre plus certaine l'expression des dernières volontés en imposant une forme solennelle", et enfin prévenir la suppression d'un testament, soit intentionnelle, soit accidentelle.

Le maintien de cette règle a eu des conséquences salutaires pour la sécurité du droit aux Pays-Bas, où les procès sur la validité des testaments sont rares; il faut y ajouter que pour le droit néerlandais la règle sera certainement maintenue, même après l'entrée en vigueur du nouveau code civil, puisqu'elle est conforme aux idées de Meijers.

Il a, en outre, été créé, par une loi de 1918, un registre des testaments où doivent être inscrits tous les testaments reçus par des notaires ou consuls compétents néerlandais, ou déposés auprès d'eux. Le registre a pour effet d'exclure tout doute sur l'existence d'un testament ou, le cas échéant, sur l'absence de tout document testamentaire. Cette loi ne s'étend pas aux testaments faits à l'étranger par-devant des fonctionnaires étrangers. Il s'ensuit que le système de l'enregistrement n'a rien à faire avec le problème de la prohibition des testaments olographes faits à l'étranger, on ne saurait dire que la préoccupation de la Délégation néerlandaise serait celle du maintien du système d'enregistrement, comme l'a suggéré le Gouvernement britannique dans ses observations¹.

3. Pour compléter le système interne du testament authentique, l'article 992 du CC néerlandais (et ce n'est pas, comme le dit M. le Rapporteur au paragraphe XXV², une solution jurisprudentielle) dispose pour les testaments faits par un Néerlandais à l'étranger que ce document doit être rédigé en la forme authentique, en observant les formes prescrites dans le pays de confection. C'est une règle mixte qui, en disposant au sujet des nationaux à l'étranger, touche au fond et à la forme en même temps ("Mischvorschrift" d'après Liebetrau³).

Pour les testaments faits à l'étranger, les motifs du législateur sont exactement les mêmes qu'en droit interne: protéger le testateur, sauvegarder la véracité, prévenir la disparition de l'acte. On y ajoute le danger de fraude à la loi, mais ce n'est pas le but principal de l'article 992; toutefois, on ne peut pas nier que l'application intégrale de la règle *locus regit actum*, ainsi que les règles de la convention envisagée permettraient aux Néerlandais de se servir de la forme olographe simplement en se rendant à l'étranger. Et le Président de la Commission, en qualité de membre néerlandais de la Commission spéciale, a même exposé qu'un Néerlandais pourrait faire un testament olographe dans son pays en ajoutant qu'il l'a fait à Bruxelles à une certaine date où il se trouvait en réalité à Bruxelles⁴. Eventuellement, un tel document fait foi, sauf preuve contraire, de la vérité de ce qu'il contient, ce qui amène de grandes difficultés.

Or l'article 992, dans sa rédaction actuelle, est d'une application considérée comme trop générale. On est d'avis qu'il y a lieu d'y apporter certaines restrictions.

Cela a été reconnu par les auteurs de la loi uniforme Benelux relative au droit international privé et une modification de l'article 992 devant entrer en vigueur après la ratification du Traité Benelux a été proposée.

L'amendement en question, dans lequel on reconnaîtra une concession au régime de la loi du domicile, admettra la validité des testaments olographes de tous les Néerlandais ayant leur domicile ou décédant dans le pays étranger où ils font leur testament.

¹ Voir *supra* p. 36 (texte), p. 52 (tableau synoptique).

² Voir *supra* p. 26.

³ *Die Testamentsform im deutschen internationalen Privatrecht*, Zeulenroda 1936; cf. aussi Rapport de M. VON OVERBECK, Document préliminaire N° 2 de juin 1958, p. 20, note 1.

⁴ Procès-verbal N° 3 de la Commission spéciale (non publié), p. 2 et s.

On a calculé que c'est un nombre assez grand de testateurs pour lesquels les exigences de la loi seront supprimées. On a, comme l'explique le commentaire de la Commission d'Etat¹, voulu abroger les restrictions pour les cas où il y aura des rattachements assez étroits – c'est-à-dire fondés sur le domicile ou le lieu du décès – avec le pays dont le testateur a observé les formes. Le projet de modification de la disposition néerlandaise a pour ainsi dire servi de modèle à l'article III du premier avant-projet de convention et à l'article 8 du projet actuel, quelques divergences à part.

Ce qui reste de l'article 992 incorpore une règle dont le bien-fondé paraît évident et qu'on entend maintenir lors de l'adoption du nouveau Code civil actuellement en voie de préparation.

4. *Nous revenons à l'avant-projet de convention et aux effets divergents de l'article III de l'avant-projet de la Commission d'Etat d'une part, et de l'article 8 du projet de la Commission spéciale d'autre part.*

La Délégation néerlandaise exprime son regret que la Commission spéciale n'ait pas voulu reconnaître, à l'article 5, l'effet international et universel des règles imposant certaines formes à certaines catégories de leurs nationaux testant à l'étranger. Nous répétons: "certaines catégories", parce que déjà dans l'article III l'application de ces dispositions spéciales était limitée aux seuls cas où il y avait un rattachement insuffisant entre le pays de confection et le testateur.

D'après le texte de l'article III, ces interdictions auraient été reconnues dans les Etats contractants, de sorte qu'une scission de la succession eût été évitée.

Au contraire, la solution qui a eu la préférence de la Commission spéciale, c'est-à-dire l'insertion d'une réserve, aurait pour conséquence que le testament serait considéré valable à l'étranger et nul aux Pays-Bas (ou dans un autre Etat faisant la réserve), ce qui ferait que la dévolution et le partage de la succession devraient être traités séparément et différemment dans divers pays.

En fait, le Gouvernement néerlandais éprouve des difficultés à apprécier les raisons pour lesquelles la Commission spéciale a refusé d'accepter l'obligation internationale selon laquelle la prohibition restreinte devrait être respectée dans les Etats contractants.

Le Gouvernement aurait préféré le maintien de l'article III du premier avant-projet. Il n'a aucune objection contre le principe d'après lequel les restrictions qui se rattachent à la nationalité sont considérées comme appartenant à la forme, principe qui a été repris à l'article 5 du texte actuel. Mais il a pensé qu'une règle exceptionnelle comme celle de cet article III serait justifiée, précisément parce que l'interdiction des testaments olographes pour les nationaux revêt un caractère mixte que les Etats contractants pourraient respecter pour les cas internationaux insuffisamment rattachés au pays où le testament a été fait. Ainsi on éviterait la scission de la succession. D'autre part, en n'admettant que la faculté d'une réserve, les successions à composition internationale seront, en fait, soumises à plusieurs lois différentes, puisqu'il sera difficile d'empêcher les héritiers testamentaires de s'adresser aux juges des divers pays où seront situés les biens.

Il est vrai que la majorité de la Commission spéciale a rejeté l'article III. C'est pourquoi, sans proposer un amendement du texte, nous nous limitons à soumettre notre problème à la Session plénière, pour lui demander de bien vouloir s'exprimer sur le principe posé.

M. Batiffol (France), Rapporteur, estime que cet exposé donne beaucoup à penser. Il se souvient que la Commission spéciale a éprouvé le sentiment que l'addition proposée dans le texte était une source de complications superflues et nuisait à l'élégance. Mais M. Kisch vient de faire apparaître la différence importante qui existe entre une réserve et une exception incluse dans le texte même de l'article. L'utilisation de la réserve fera qu'on aboutira à des solutions divergentes: Soit un testament olographe fait par un Hollandais hors de son

¹ Document préliminaire N° 1 de juin 1958, p. 13 et note 1.

pays. Ce testament sera valable hors de son pays, par contre, il sera nul aux Pays-Bas; les biens dans un cas feront l'objet d'une dévolution testamentaire, dans l'autre d'une dévolution légale.

M. Wortley (Grande-Bretagne) croit se rappeler que la Commission spéciale avait rejeté la solution primitive et adopté le système de la réserve, parce qu'elle hésitait à reconnaître l'effet, dans tous les pays contractants, de certaines lois sur la capacité de tester qui ont un caractère quasiment *pénal*, ce mot ne devant pas être pris dans le sens *criminel*, mais simplement dans le sens de *restriction à une liberté*.

M. Offerhaus (Pays-Bas) demande à la Commission de se décider sur le principe soit d'une addition au texte de l'article, soit de la réserve. Il rappelle sur le fond, et en vue des ratifications éventuelles, que le système de l'interdiction du testament olographe existe aux Pays-Bas depuis 1838 et y est considéré comme fondamental.

Le Président, soutenu par **le Rapporteur** et par **M. Flore**, propose de remettre la discussion sur cette question à la séance suivante, afin que les Délégations puissent se pencher sur le texte de la déclaration de la Délégation néerlandaise.

M. Wortley (Grande-Bretagne) pense que les préoccupations néerlandaises ont surtout pour but de conserver le système de l'enregistrement des testaments. Ne serait-il pas possible pour les Néerlandais de maintenir ce système sans changer l'article 5?

Le Président rappelle qu'aux Pays-Bas la formalité de l'enregistrement ne paraît pas essentielle, elle existe seulement depuis 1918, donc depuis 42 ans. Le point le plus important est l'obligation de déposer le testament olographe chez un notaire.

M. Offerhaus (Pays-Bas) précise que la loi sur l'enregistrement des testaments n'est pas applicable aux testaments faits devant des autorités publiques étrangères.

LA DISCUSSION SERA REPRIS A LA SÉANCE SUIVANTE ¹.

Le Président ouvre alors la discussion sur les observations des Gouvernements relatives à l'article 5.

L'observation de la Grande-Bretagne est la suivante ²:

Il est entendu que cet article ne se réfère qu'aux dispositions qui se rapportent en même temps aux formes permises et aux qualifications du testateur, non à la capacité comme telle.

Le Président dit qu'il en est bien ainsi.

LA COMMISSION PARTAGE CETTE OPINION.

M. Wortley (Grande-Bretagne) avant d'en discuter, a une observation à faire concernant la première phrase de l'article 5 : il préférerait que l'on parle de prescriptions *régissant* les formes de dispositions testamentaires plutôt que d'employer le mot *limitant*.

¹ Voir procès-verbal N° 5, *infra* p. 122.

² *Supra* p. 50 (tableau synoptique).

Le Président pense qu'il s'agira toujours de prescriptions limitatives.

M. Batiffol (France), Rapporteur, est de cet avis: le verbe *limiter* a paru avantageux car on s'était demandé, au sein de la Commission spéciale, si les testaments des militaires étaient englobés dans le texte. Il a alors été observé que les règles spéciales sur les testaments militaires ne restreignent pas les possibilités de tester, mais les augmentent. Et comme on voulait justement exclure ces testaments spéciaux, on a employé l'expression *limitant*. Il pense en outre que cette idée de limitation évoque mieux les dispositions interdisant l'emploi des testaments olographes par les nationaux ou par les mineurs, que l'on entend viser au premier chef.

Le Président attire l'attention sur le fait que la Commission spéciale a inséré dans le texte primitif: *les prescriptions limitant les formes de dispositions testamentaires admises et se rattachant à l'âge ou à la nationalité du testateur* les mots: *ou à d'autres qualités personnelles*. Ce faisant, on envisageait des limitations tenant à la race ou au sexe. Il se demande, en ce qui concerne la race, si de telles limitations existent encore. On peut concevoir que des qualités non encore envisagées tombent sous ces termes.

Le Rapporteur reste sceptique sur l'utilité de l'addition de ces mots. Il n'en était pas partisan à la Commission spéciale et ne voit pas l'intérêt pratique qu'ils peuvent avoir.

Le Président souligne, à l'intention de M. Wortley, qu'en tout cas le texte, dans sa forme actuelle, exclut bien les testaments spéciaux des militaires.

M. Wortley (Grande-Bretagne) s'en déclare satisfait.

Le Président aborde l'observation du Gouvernement suisse relative à la dernière phrase de l'article 5¹:

3. L'interprétation dira si la condition de la lex loci actus, que les témoins aient l'exercice des droits civils (par exemple article 503, alinéa premier, du CCS), doit être appréciée selon la lex loci actus ou selon le droit applicable à la capacité. La limitation à la loi interne de l'article premier ne vaut pas ici.

Il pense que ces observations sont justes, mais n'entraînent pas de changement dans la rédaction du texte.

Il lit le paragraphe XXVI, alinéa 2, du rapport de M. Batiffol², qui y est relatif:

Une question plus délicate est de savoir ce qu'il conviendrait de décider si la loi applicable à la forme requerrait que les témoins soient majeurs: cette qualité devrait-elle être appréciée d'après les dispositions sur la majorité de la loi applicable à la forme, ou au contraire suivant les dispositions de la loi applicable à la majorité d'après la règle de conflits de la loi régissant la forme? Si par exemple un testament est soumis en la forme à la loi italienne, et si la loi italienne requiert que les témoins soient majeurs, un témoin suisse devra-t-il être réputé mineur parce qu'il a vingt ans, alors que la loi italienne fixe la majorité à vingt et un ans, ou majeur parce que la loi suisse fixe la majorité à vingt ans, étant donné que la loi italienne soumet le statut personnel à la loi nationale? La Commission a paru favorable à la première solution.

Le Président trouve la dernière phrase peu claire.

¹ Voir *supra* p. 50 (tableau synoptique), cf. p. 41 (texte). ² *Supra* p. 27.

Le Rapporteur avoue que cette rédaction prudente était volontaire, car elle marque l'hésitation qui s'est manifestée à la Commission spéciale sur ce point. On peut en effet reculer devant l'idée d'entrer, à l'occasion de ce petit problème, dans les «eaux profondes» d'une des plus difficiles questions du droit international privé: les questions préalables.

Il est écrit dans l'article premier, alinéa premier, qu'une disposition testamentaire est valable quant à la forme si elle répond à la *loi interne*. En faisant une référence expresse à la loi *interne* on exclut tout renvoi.

Soit un testament soumis quant à la forme à la loi italienne. On pourra prétendre, avec force, que seule la loi italienne peut s'appliquer pour définir les qualités que doivent posséder les témoins. Si donc un témoin est un Suisse de 20 ans, ce témoin sera considéré comme mineur puisque la loi interne italienne fixe la majorité à 21 ans, bien que la loi nationale suisse, à laquelle se réfère la règle de conflit italienne pour régler les questions de capacité, déclare ce témoin majeur.

Cependant on pourrait aussi penser qu'il se pose ici une question préalable, celle de la capacité du témoin, pour laquelle il conviendrait d'appliquer la loi désignée par la règle de conflit italienne.

Il est évidemment intimidant de prendre parti sur un si grave problème à l'occasion d'une question aussi mince que celle des qualités que doivent posséder les témoins pour la validité d'un testament.

Le Président pense aussi qu'il ne faut pas perdre de temps sur cette question.

Le Président ouvre la discussion sur L'ARTICLE 6, ainsi conçu:

La présente Convention s'applique à tous les cas où le testateur est décédé après son entrée en vigueur.

Il remarque que les observations du Gouvernement allemand sur cet article ont déjà été traitées à l'occasion de l'article premier et renvoyées au Comité de rédaction¹.

M. Jezdic (Yougoslavie) observe à ce propos que l'article 6 donne la possibilité d'appliquer la convention à un testament fait alors qu'elle n'était pas en vigueur. L'article 6 doit obéir à la règle *tempus regit actum* et il propose la modification suivante:

La présente Convention s'applique à tous les cas où le testateur a fait le testament après son entrée en vigueur.

Le Président constate que dans son rapport M. Batiffol avait noté que la solution de l'article 6 était la plus fréquemment admise en droit comparé. Mais, toujours selon le Rapporteur, on pourrait aussi prendre en considération la date du testament². Si l'on ne dit rien dans la convention, la question reste ouverte et sera abandonnée au droit intertemporel de chacun des États.

M. Flore (Italie) est bien d'avis que si l'on ne dit rien, les règles de droit intertemporel pourront s'appliquer, mais l'article 6 a l'avantage de correspondre au principe général selon lequel les lois plus favorables en matière de capacité ou de liberté de forme ont une application immédiate.

¹ Voir procès-verbal N° 2, *supra* p. 72 et s.

² N° XXVII, alinéa 2, *supra* p. 27.

M. Loussouarn (France) partage l'avis de M. Flore. La convention est animée par la *favor testamenti*. Il y a donc avantage à valider le plus possible les testaments, même ceux qui ont été faits avant l'entrée en vigueur du traité. D'autre part, le testament, objet de la convention, est justement un acte pour lequel la date fondamentale reste bien celle du décès, puisque c'est à ce moment qu'il prend tous ses effets.

M. Batiffol (France), Rapporteur, souligne que la préoccupation de M. Jezdic rejoint celle qui s'est manifestée lors de l'étude de l'article premier: on a estimé qu'un testament nul à l'origine pourrait devenir valable, s'il correspond par exemple à la nouvelle loi nationale ou à la nouvelle loi du domicile. Ici il s'agit du même problème, la convention permet de valider un testament nul à l'origine.

M. Jezdic (Yougoslavie) se réserve le droit de revenir sur cette question après la réunion du Comité de rédaction.

M. Offerhaus (Pays-Bas) ajoute encore qu'il convient de discuter de la présomption légale de décès, telle que la connaissent certaines législations et notamment celle de la Suisse¹ et qui doit être assimilée au décès.

IL EST DÉCIDÉ QUE LE COMITÉ DE RÉDACTION SE PENCHERA ÉGALEMENT SUR CETTE QUESTION.

La séance est suspendue de 16 h. 15 à 16 h. 35.

Le Président aborde L'ARTICLE 7 de l'avant-projet:

La présente Convention s'applique à toutes les dispositions testamentaires invoquées dans un Etat contractant, même si la nationalité des intéressés ou la loi applicable en vertu des articles précédents ne sont pas celles d'un Etat contractant.

Le but de cette disposition est d'introduire les rattachements conventionnels comme droit international privé applicable dans tous les cas, et non seulement dans les relations entre Etats contractants.

La Suisse a fait une observation d'ordre rédactionnel².

M. Rupp (Suisse) déclare n'avoir rien à y ajouter.

CETTE OBSERVATION EST RENVOYÉE AU COMITÉ DE RÉDACTION.

Le Président passe à une observation allemande dont la teneur est la suivante³:

A., en tant qu'héritier légal d'un Brésilien qui avait sa résidence habituelle en Argentine, intente une action contre un débiteur du testateur devant le tribunal d'un Etat contractant. Le défendeur fait valoir que l'héritier ne serait pas A., mais B., que le testateur aurait institué héritier par un testament fait à New York. Ce testament n'est valable quant à la forme ni d'après la loi successorale (Brésil) ni d'après la lex loci actus, de sorte que la succession a été réglée au Brésil

¹ Code civil suisse articles 34-38.

² *Supra* p. 42 (texte), p. 51 (tableau synoptique).

³ *Supra* p. 31.

sur la base de la succession légale. Même si le testament était valable quant à la forme d'après la loi de la résidence habituelle du testateur, il ne se justifierait pas de trancher, en ce cas, l'action intentée dans un Etat contractant sur la base de la succession testamentaire, sans tenir compte de la loi successorale.

M. Batiffol (France), Rapporteur, relève que l'Allemagne veut faire dans l'article 7 une distinction entre le rattachement du litt. a) de l'article premier et les autres lois compétentes. Il donne lecture du passage du tableau synoptique résumant le point de vue allemand¹:

Une restriction de ce genre ne devrait pas être reconnue à l'encontre de la lex loci actus, qui est d'ailleurs admise par les lois de la majorité des Etats. Au contraire, pour les rattachements prévus aux littéras b), c) et d) de l'article premier, la non-reconnaissance par la loi successorale peut facilement donner lieu à une scission qui entraîne des conséquences fâcheuses.

Le Rapporteur reconnaît qu'il y a là une difficulté, mais pense qu'il sera compliqué de rédiger un texte satisfaisant. Le Comité de rédaction pourrait toutefois faire une tentative dans ce sens.

Le Président observe que le résultat redouté par la Délégation allemande peut déjà se produire à l'heure actuelle si le droit international privé du for est plus libéral que celui du pays dont le droit régit le fond de la succession. Le testament pourra d'ailleurs être efficace pour des biens situés en dehors dudit pays.

Le Rapporteur demande à réfléchir.

LA QUESTION EST RENVOYÉE AU COMITÉ DE RÉDACTION.

Le Président aborde l'étude de L'ARTICLE 8 qui contient la réserve demandée par les Pays-Bas:

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver de ne pas reconnaître, en vertu de prescriptions de sa loi les visant, certaines formes de dispositions testamentaires faites à l'étranger, si les conditions suivantes sont réunies:

- a) *la disposition testamentaire n'est valable en la forme que selon une loi compétente uniquement en raison du lieu où le testateur a disposé,*
- b) *le testateur n'avait aucune nationalité autre que celle de l'Etat qui aura fait la réserve,*
- c) *le testateur était domicilié dans ledit Etat ou y avait sa résidence habituelle,*
- d) *le testateur est décédé dans un Etat autre que celui où il avait disposé.*

Cette réserve n'a d'effets que pour les seuls biens qui se trouvent dans l'Etat qui l'aura faite.

A une question du Président, **M. Ferreira Pedrosa** (Portugal) répond que, pour le moment, il n'a rien à ajouter à ce que son collègue a dit au sein de la Commission spéciale.

UNE DÉCISION NE SERA PRISE QUE LORSQUE L'ARTICLE 5 AURA ÉTÉ ARRÊTÉ.

¹ *Supra* p. 54.

Le Président met en discussion L'ARTICLE 9 :

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver de ne pas reconnaître les dispositions testamentaires faites en la forme orale par un de ses ressortissants n'ayant aucune autre nationalité.

Il relève que la Finlande, la Suède et la Suisse ont demandé que le testament justifié par des circonstances extraordinaires (*Nottestament*) soit excepté de cette disposition ¹.

Il donne lecture du passage du rapport de M. Batiffol relatif à cette question ²:

La Commission spéciale a cherché, en accord avec le Délégué yougoslave, à limiter la réserve aux testaments "normaux" pour exclure les testaments généralement dénommés spéciaux, dont les formes sont prévues pour des circonstances extraordinaires telles qu'un danger imminent, notamment à bord des navires ou en temps de guerre. La Commission a dû cependant y renoncer en raison de la difficulté de trouver une formule satisfaisante.

Il n'y a donc pas d'opposition de principe à la solution proposée par la Finlande, la Suède et la Suisse, et le Président demande aux représentants de ces pays s'ils ont quelque chose à ajouter.

M. Hesser (Suède) explique que la loi de son pays connaît dans certains cas le testament oral. Ce dernier peut être utilisé lorsque, par exemple, le testateur est gravement malade ou se trouve dans une situation critique, ainsi au cours d'une expédition militaire. Si le danger ne se réalise pas, le testament devient caduc au bout de trois mois. Le Gouvernement suédois désirerait que de tels testaments, même s'ils sont rares, soient soustraits au domaine de l'article 9.

M. Jezdic (Yougoslavie) confirme qu'il consent à exclure les testaments extraordinaires du jeu de la réserve.

M. Rupp (Suisse) donne lecture de l'article 506, alinéa premier, du Code civil suisse :

Le testament peut être fait en la forme orale, lorsque, par suite de circonstances extraordinaires, le disposant est empêché de tester dans une autre forme; ainsi, en cas de danger de mort imminent, de communications interceptées, d'épidémie ou de guerre.

La rédaction de l'article 9 pourrait s'inspirer des termes employés par la loi suisse.

Le Président signale que le texte allemand du Code civil suisse parle de *ausserordentliche Umstände*.

Après un échange de vues entre **M. Batiffol** (France), Rapporteur, et **M. Loussouarn** (France), une expression de l'ordre de: *testament admis dans des circonstances exceptionnelles et temporaires* est envisagée.

M. Flore (Italie) déclare se rallier à la proposition en discussion.

M. Jezdic (Yougoslavie) propose d'ajouter à la fin de l'article les mots: *s'ils ne sont pas des testaments oraux prévus pour les cas d'urgence*.

¹ Voir *supra* p. 34, 38 et 43 (texte), p. 53 (tableau synoptique). ² N° XXXII, *supra* p. 29.

Le Président constate avec satisfaction qu'on se trouve en présence d'une proposition concrète que le Comité de rédaction pourra examiner.

Il ajoute que la Délégation néerlandaise a envisagé une légère extension de la portée de la réserve. Celle-ci ne frappe actuellement que des personnes n'ayant que la nationalité de l'Etat qui a fait la réserve. Elle pourrait également viser les testateurs qui ont encore la nationalité d'un autre Etat qui a aussi fait la réserve.

L'EXCLUSION DES TESTAMENTS EXTRAORDINAIRES AINSI QUE LA SUGGESTION DE LA DÉLÉGATION NÉERLANDAISE SONT RENVOYÉES AU COMITÉ DE RÉDACTION.

Le Président constate que l'on en arrive au dernier article de l'avant-projet, L'ARTICLE 10 :

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver d'en limiter l'application aux dispositions testamentaires qui, selon son droit, ont un caractère successoral.

La Grande-Bretagne a estimé que cette disposition était en soi inutile ¹, mais le Président ajoute qu'elle lui paraît opportune.

La Suisse a fait la proposition rédactionnelle suivante ² :

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver de l'appliquer aux seules dispositions testamentaires qui, selon son droit, ont un caractère successoral.

Le Président pense que le Comité de rédaction pourra prendre position.

M. Wortley (Grande-Bretagne) désire recevoir quelques précisions sur le sens de cet article, qui est obscur pour la Délégation britannique.

M. Jezdic (Yougoslavie), qui l'avait proposé au sein de la Commission spéciale, déclare reprendre les arguments qu'il avait développés alors.

La Yougoslavie désire reconnaître les testaments ayant trait aux successions, non ceux contenant des dispositions relatives à des questions d'état, telles que la nomination d'un tuteur ou l'adoption ³.

M. Wortley (Grande-Bretagne) est d'avis que si l'on ne veut pas accepter les dispositions de cet ordre, on pourra les écarter pour des motifs de fond. En particulier, la validité en la forme du testament n'empêche pas d'invoquer l'ordre public à l'encontre de son contenu. La situation serait la même que pour les testaments contenant par exemple des clauses diffamatoires. Même si l'acte est valable en la forme, ces clauses ne déploient pas d'effet.

Le Président pense que seule la Yougoslavie fera cette réserve. Puisque ce pays tient à ne pas reconnaître les testaments portant sur des matières non successorales, on ne saurait refuser de lui accorder la possibilité de les exclure.

M. Borum (Danemark) trouve la réserve raisonnable et envisage la possibilité que son propre pays la fasse également.

¹ Voir *supra* p. 37 (texte), p. 53 (tableau synoptique).

² Voir *supra* p. 43 (texte), p. 53 (tableau synoptique).

³ Voir Rapport de M. BATIFFOL, N° XXXIII, *supra* p. 29.

M. Wortley (Grande-Bretagne) se résigne à accepter l'article 10.

M. Batiffol (France), Rapporteur, estime – avec M. Wortley – que le problème est en soi de fond; cependant il peut parfois apparaître comme appartenant à la forme, Ainsi, par exemple, si un pays prescrit que les reconnaissances d'enfants naturels doivent être faites dans la forme de déclaration à un officier d'état civil, on pourrait prétendre que leur insertion dans un testament, conformément à la loi du lieu de rédaction de ce testament, ne concerne que la forme.

L'ARTICLE 10 EST ACCEPTÉ SANS OPPOSITION ¹.

Le Président fait remarquer qu'il y a encore lieu de discuter l'opportunité d'inclure une clause relative à L'ORDRE PUBLIC.

Plusieurs observations des Gouvernements à ce sujet figurent au tableau synoptique ².
Le Président donne lecture des observations suédoises:

2. *Il paraît superflu d'introduire une clause sur l'ordre public; la convention n'obligera évidemment pas les Etats contractants à appliquer des dispositions contraires aux bases mêmes de leurs conceptions juridiques.*

La Suisse a fait une remarque analogue:

Il est hors de doute que l'ordre public doit pouvoir être invoqué à l'encontre d'une loi applicable d'après la convention. Mais puisque la convention ne contient aucune réglementation de la question, l'ordre public doit être considéré comme réservé et n'a pas besoin d'être mentionné.

M. Nypels expose que dans la Commission spéciale il était parti de l'idée que les Conventions d'après-guerre ne contenaient pas de clause d'ordre public. Or, le contraire est vrai. Cela est une raison pour inclure une clause du même genre, bien que son absence n'empêche pas les Etats d'invoquer l'ordre public à l'encontre des dispositions de la convention.

Il n'y a donc pas de différence de fond, mais une question d'utilité.

M. Offerhaus (Pays-Bas) fait valoir que, si les Conventions d'après la deuxième guerre contiennent des clauses sur l'ordre public, le contraire vaut pour les anciennes Conventions sur le droit de famille.

A la différence du Président, il n'est pas certain que l'ordre public puisse être invoqué à défaut de clause le prévoyant. Devant la Cour internationale de Justice on a discuté de cela à propos de l'affaire *Boll* ³.

Le Président de la Conférence estime que, la clause figurant dans toutes les récentes Conventions, on conclurait *a contrario* que l'ordre public ne peut pas être invoqué, si la convention en voie d'élaboration était muette à cet égard. Il se prononce donc pour l'inclusion d'une règle sur l'ordre public, qui devrait comporter la restriction *manifestement incompatible avec l'ordre public* inventée en 1925 par Suyling et incluse pour la première fois dans la *Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants* du 24 octobre 1956.

¹ Voir procès-verbal N° 6, *infra* p. 141, une modification ultérieure de cet article (article 12 du texte définitif).

² *Supra* p. 54.

³ *Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs* (Pays-Bas c. Suède), Arrêt du 28 novembre 1958. COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, *Recueil* 1958, p. 55 et s.

M. Flore (Italie) fait remarquer qu'il a été expliqué au sein de la Commission spéciale, ainsi que son Rapporteur l'a fort bien relaté¹, que les règles de la convention seront introduites dans le droit interne. Elles feront corps avec lui et remplaceront les anciennes règles de conflit sur la matière. Dès lors les juges pourront appliquer la réserve générale de l'ordre public, qui fait partie de leur propre système de droit international privé. Sans disposition, l'ordre public tel que le comprend chaque droit s'appliquerait donc sans restriction à l'encontre des lois rendues compétentes par la convention. Afin d'obtenir une atténuation de l'effet de l'ordre public, il convient de suivre l'avis de M. Offerhaus.

Le Président donne lecture du passage du rapport auquel a fait allusion M. Flore :

XXIX. La Commission spéciale n'a pas cru opportun de mentionner que l'ordre public peut être invoqué à l'encontre de l'application de la loi d'un des Etats contractants. L'opinion la plus répandue est que les règles de conflit convenues par traité ne font pas obstacle à l'exception d'ordre public. D'ailleurs les stipulations de la convention devenant le droit interne de chacun des Etats contractants, les juges trouveront dans ce droit interne la possibilité d'opposer l'ordre public aux lois étrangères, ainsi que l'ont fait observer les Délégués de l'Allemagne et de l'Italie. L'affirmation de cette possibilité serait inopportune, comme de nature à encourager les juges à y faire appel, ainsi que l'observait le Délégué du Portugal.

L'objection du Délégué portugais à la Commission spéciale lui semble tomber si l'on retient *manifestement incompatible*.

M. Jezdic (Yougoslavie) demande ce que signifie le terme *manifestement*.

Le Président répond que cela est difficile à dire exactement. Il s'agit d'un avertissement au juge de ne pas recourir trop vite à l'ordre public.

M. Hakulinen (Finlande) est favorable à l'inclusion d'une clause relative à l'ordre public. Il est d'avis que celle-ci jouera surtout à l'encontre de l'article 5.

Le Président souligne l'importance de l'argument tiré du fait que les Conventions d'après-guerre contiennent toutes la clause de l'ordre public.

M. Offerhaus (Pays-Bas), constatant qu'en doctrine les avis diffèrent sur la possibilité d'opposer l'ordre public sans clause expresse, estime qu'il convient de lever les doutes par un article formulé à l'instar de celui contenu dans la Convention sur les obligations alimentaires.

A la demande du Président, **M. Batiffol** (France), Rapporteur, précise qu'il a donné l'opinion permettant l'appel à l'ordre public sans disposition expresse comme la plus répandue, mais non comme la seule. L'utilité de l'adjonction *manifestement* lui paraît bien mince.

En réponse à une question de **M. Borum** (Danemark), **le Président** constate que dans la Convention de 1954 sur la procédure civile il n'y a pas de clause d'ordre public.

¹ *Supra* p. 28.

M. Offerhaus (Pays-Bas) attribue cela au fait que la Convention de 1954 reprend pour l'essentiel celle de 1905, en ne la modifiant que sur des points assez secondaires.

Le Président donne lecture des clauses figurant dans les Conventions sur le transfert de la propriété du 15 avril 1958 (article 7)¹ et sur les sociétés du premier juin 1956 (article 8),² qui ne contiennent pas encore la restriction *manifestement*:

Dans chaque Etat contractant, l'application des dispositions de la présente Convention peut être écartée pour un motif d'ordre public. («Sociétés», article 8.)

M. Offerhaus (Pays-Bas) donne au contraire lecture de l'article 4 de la Convention de 1956 sur les obligations alimentaires³:

La loi déclarée applicable par la présente Convention ne peut être écartée que si son application est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat dont relève l'autorité saisie.

Le Président observe qu'il s'est encore posé la question de savoir dans quelle mesure le juge doit tenir compte de l'ordre public d'un autre pays.

M. De Visscher (Belgique) se rallie aux arguments de M. Offerhaus en faveur d'une disposition sur l'ordre public. Il pense que ce dernier sera rarement invoqué en matière de forme, comme le relève également le rapport⁴.

M. Fragistas (Grèce) rappelle que dans ses observations sur l'avant-projet de la Commission d'Etat, le Gouvernement hellénique avait estimé opportun *qu'il soit expressément prévu, dans un article nouveau, que dans tous les cas la loi applicable d'après les règles de la Convention pourrait être écartée, si son application était manifestement incompatible avec l'ordre public de la lex fori*⁵.

Une formule de ce genre ne lui paraît pas de nature à encourager l'appel à l'ordre public.

M. Offerhaus (Pays-Bas) a des objections contre le passage: *de la lex fori*.

M. Fragistas (Grèce) répond que ces mots ne sont pas nécessaires.

M. Julliot de la Morandière (France) expose qu'il ne partage pas, quant à la nécessité d'inclure une clause expresse, le point de vue négatif de M. Batiffol.

Peut-être est-il exact que les juges nationaux invoquent l'ordre public aussi bien à l'encontre de la loi que leur propre droit international privé leur prescrit d'appliquer que pour écarter une loi compétente en vertu d'une convention. Mais, théoriquement, une telle assimilation paraît contestable à M. Julliot de la Morandière.

En effet, si un juge applique un droit étranger en vertu de ses règles nationales de conflit, il s'agit là d'une concession au droit étranger que l'Etat fait de son plein gré. Elle trouvera sa limite dans l'ordre public du juge.

La situation est toute différente si l'application de la loi étrangère est prescrite par une convention. L'Etat a alors contracté envers un autre Etat l'engagement d'appliquer sa loi.

¹ Convention sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels, voir *Actes de la Huitième session (1956)*, p. 342.

² Convention concernant la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés, associations et fondations étrangères, voir *Actes de la Septième session (1952)*, p. 386.

³ Voir *Actes de la Huitième session (1956)*, p. 348. ⁴ N° XXVIII, alinéa 2, *supra* p. 28.

⁵ Document préliminaire N° 3, de mars 1959, Grèce, p. 3.

Le traité est – comme le dit expressément la Constitution française – supérieur au droit interne, et par conséquent à la notion de l'ordre public de celui-ci. C'est donc une notion moins large de l'ordre public qui pourra être invoquée à l'encontre de la loi conventionnelle. En théorie, on soutient même qu'à défaut de clause expresse, l'appel à l'ordre public n'est pas permis du tout.

Afin de mettre fin à ces doutes, et d'assurer une application restrictive de l'ordre public, la formule de la Convention sur les obligations alimentaires est heureuse. Il n'est pas possible d'apporter des précisions supplémentaires, car une certaine liberté doit être laissée au juge.

M. Batiffol (France), Rapporteur, ne peut se convaincre de l'utilité d'une clause expresse, mais il n'y voit pas non plus d'inconvénient décisif.

M. Jezdic (Yougoslavie) préférerait ne rien dire de l'ordre public. Puisque la majorité des Délégués paraît d'un avis contraire, il se résigne à une telle clause. Mais celle-ci devrait à son avis être complétée par une formule disant que l'ordre public ne peut être invoqué que s'il n'est pas contraire aux buts de la Charte des Nations Unies.

Le Président ne comprend pas le sens d'une telle adjonction.

M. Jezdic (Yougoslavie) expose que tous les Membres de la Conférence font partie des Nations Unies et doivent en respecter la Charte. Il convient donc de limiter l'appel à l'ordre public au cadre posé par celle-là.

A une question de **M. Offerhaus** sur les buts des Nations Unies entrant ici en ligne de compte, **M. Jezdic** répond en citant l'interdiction des discriminations fondées sur la race, la religion ou la langue.

Le Président et **le Rapporteur** font observer que la Suisse et l'Allemagne ne font pas partie des Nations Unies. Il est difficile de leur demander de se conformer à la Charte d'une organisation à laquelle elles sont étrangères.

M. Wortley (Grande-Bretagne) demande si **M. Jezdic** se contenterait d'une mention dans le procès-verbal ou dans le rapport selon laquelle, pour les Membres de la Conférence qui font partie de l'O.N.U., les rapports entre la Convention et la Charte sont régis par cette dernière.

M. Offerhaus (Pays-Bas) est opposé à la proposition de **M. Jezdic**. Ceci tout d'abord parce que deux des Membres de la Conférence ne font pas partie de l'O.N.U. Puis surtout parce que l'obligation de se conformer à la Charte des Nations Unies existe de manière générale. La convention n'est pas le lieu où il convient de la rappeler.

M. De Visscher (Belgique), en plein accord avec **M. Offerhaus**, est d'avis que la Charte des Nations Unies d'une part, la convention de l'autre, se situent dans des ordres juridiques distincts.

M. Flore (Italie) ajoute que du point de vue pratique il n'est pas indiqué de parler, dans une convention sur un point particulier, des obligations générales imposées par la Charte.

Le Président demande à M. Jezdic s'il maintient sa proposition, bien que celle-ci ne soit soutenue par personne.

M. Jezdic (Yougoslavie) répond par l'affirmative pour le cas où une disposition expresse serait incluse. Il préférerait que toute mention de l'ordre public fût omise.

Le Président propose de voter tout d'abord sur l'inclusion d'une clause contenant la restriction *manifestement incompatible*.

CETTE INCLUSION EST VOTÉE PAR 13 VOIX CONTRE UNE (YUGOSLAVIE) ET 3 ABSTENTIONS (DANEMARK, ESPAGNE ET JAPON). L'AUTRICHE N'EST PAS REPRÉSENTÉE.

Le Président demande à M. Jezdic s'il insiste pour qu'un vote ait lieu sur sa proposition, bien que celle-ci soit d'avance vouée à un échec certain.

M. Offerhaus (Pays-Bas) observe que s'il se prononçait contre la proposition de M. Jezdic, cela ne signifierait évidemment pas qu'il veut se soustraire aux principes de la Charte des Nations Unies.

Dans ces conditions, **M. Jezdic** (Yougoslavie) se résigne à retirer sa proposition.

M. Wortley (Grande-Bretagne) rappelle son idée d'inclure au moins une mention dans le rapport. Constatant que personne n'y semble favorable, il n'insiste pas.

Le Secrétaire général demande des éclaircissements sur la manière dont il conviendra de comprendre la notion de l'ordre public. Est-il bien clair que ce ne sera pas l'ordre public interne au sens de la distinction faite dans la doctrine française? Il se pose cette question parce que le passage du rapport de la Commission spéciale lu par le Président¹ dit que l'ordre public pourra être opposé à la loi conventionnelle pour la raison que les règles conventionnelles deviendront le droit interne des États contractants.

Le Président dit qu'à son avis l'ordre public interne n'a rien à faire en droit international privé.

M. Batifol (France), Rapporteur, expose que dans l'esprit des Délégués italien et allemand à la Commission spéciale il s'agissait d'appliquer à l'encontre des règles conventionnelles la notion de l'ordre public telle qu'elle figure dans le droit international privé de ces pays, non celle du droit interne.

Il n'attache pas grande importance à ces distinctions, estimant qu'en la matière il s'agit d'une question de mesure.

M. Wortley (Grande-Bretagne) demande enfin que le Comité de rédaction veuille bien considérer la possibilité d'inclure une nouvelle réserve qui donnerait la possibilité de qualifier le domicile *lege fori*, et non pas selon la loi du pays où est censé exister le domicile, comme le prévoit le litt. c) de l'article premier.

LE COMITÉ DE RÉDACTION EST CHARGÉ DE CETTE TÂCHE.

¹ *Supra* p. 106.

Le Président procède à la nomination du Comité de rédaction et propose de le composer ainsi: le Président, le Rapporteur, MM. Hesser, De Nova, von Schack, De Visscher et Wortley.

LE COMITÉ DE RÉDACTION EST DÉSIGNÉ CONFORMÉMENT A CETTE PROPOSITION.

Les Délégués recevront avant la séance suivante communication du résultat atteint par le Comité de rédaction.

La séance est levée à 18 h.

DOCUMENT DE TRAVAIL N° 2

DISTRIBUÉ LE 18 OCTOBRE 1960

AVANT-PROJET MIS AU POINT LE 17 OCTOBRE 1960 PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION ¹

Les dispositions nouvelles quant au fond par rapport à l'avant-projet de la Commission spéciale sont imprimées en italiques.

CONVENTION SUR LA LOI APPLICABLE A LA FORME DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

ARTICLE PREMIER

Une disposition testamentaire est valable quant à la forme si celle-ci répond à la loi interne:

- a) du lieu où le testateur a disposé, ou
- b) d'une nationalité possédée par le testateur, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou
- c) d'un lieu dans lequel le testateur avait son domicile, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, la question de savoir si le testateur avait un domicile dans un lieu déterminé étant régie par la loi de ce même lieu, ou
- d) du lieu dans lequel le testateur avait sa résidence habituelle, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou
- e) *pour les immeubles, du lieu de leur situation.*

Aux fins de la présente Convention, si la loi nationale consiste en un système non unifié, la loi applicable est déterminée par les règles en vigueur dans ce système et, à défaut de telles règles, par le lien le plus effectif qu'avait le testateur avec l'une des législations composant ce système.

La question de savoir si le testateur avait un domicile dans un lieu déterminé est régie par la loi de ce même lieu.

NOTE: Le litt. e) introduit la compétence de la *lex rei sitae* pour les immeubles. L'alinéa 2 a été inclus à la demande de la Délégation britannique. L'alinéa 3 reprend la règle de qualification du litt. c) de l'avant-projet de la Commission spéciale (cf. aussi *infra* article 11).

ARTICLE 2

Texte A

L'article premier s'applique également à une déclaration de volonté visant la révocation d'une disposition testamentaire antérieure.

Texte B

L'article premier s'applique également aux dispositions testamentaires écrites révoquant une disposition testamentaire antérieure.

Cette révocation est également valable quant à la forme si elle répond à l'une des lois aux termes de laquelle, conformément à l'article premier, la disposition testamentaire révoquée était valable.

NOTE: Les deux textes de l'alinéa premier sont proposés à titre alternatif. Ils contiennent la restriction aux *documentary revocations* décidée par la Commission.

¹ Les articles 8-11 du document de travail N° 2 ne sont pas reproduits ici, étant donné qu'ils ont été repris, avant d'avoir été discutés, aux articles 9-12 du document de travail N° 4, reproduit *infra* p. 131 et s.

ARTICLE 3

La présente Convention ne porte pas atteinte aux règles actuelles ou futures des Etats contractants reconnaissant des dispositions testamentaires faites en la forme d'une loi non prévue à l'article premier.

NOTE: Adopté par la Commission.

ARTICLE 4

La présente Convention s'applique aux formes des dispositions testamentaires faites dans un même acte par deux *ou plusieurs* personnes.

ARTICLE 5

Aux fins de la présente Convention les prescriptions limitant les formes de dispositions testamentaires admises et se rattachant à l'âge, à la nationalité ou à d'autres qualités personnelles du testateur, sont considérées comme appartenant au domaine de la forme. Il en est de même des qualités que doivent posséder les témoins requis pour la validité d'une disposition testamentaire.

NOTE: Non encore examiné par le Comité de rédaction.

ARTICLE 6

La présente Convention s'applique à tous les cas où le testateur est décédé après son entrée en vigueur.

Toutefois, les Etats contractants ont la faculté de régler législativement le sort des dispositions testamentaires faites antérieurement à cette entrée en vigueur.

NOTE: A. *Question du testament validé après sa confection.*

Le Comité a dégagé trois hypothèses:

1. La validation par la réalisation d'un nouveau point de rattachement dans la personne du testateur après la rédaction du testament.

Une solution particulière sur ce point, pour les cas où la validation serait contraire aux volontés du testateur, n'a paru ni opportune, ni réalisable.

2. La modification de la loi interne régissant la forme.

Cette question ressortit au droit interne. Cela pourrait être précisé dans le rapport au moyen d'un passage emprunté au commentaire de la Commission d'Etat¹ (il conviendrait d'y biffer les mots *respectivement après le décès du testateur*).

3. La validation par l'entrée en vigueur de la convention.

Sur ce point, le Comité soumet le second alinéa de l'article 6 figurant ci-dessus.

B. *Question des présomptions légales de décès.*

Le Comité a estimé ne pas devoir les régler.

ARTICLE 7

La présente Convention s'applique à toutes les dispositions testamentaires invoquées dans un Etat contractant, même si la nationalité des intéressés ou la loi applicable en vertu des articles précédents ne sont pas celles d'un Etat contractant.

NOTE: Le Comité a écarté l'idée d'une restriction visant les cas où un testament valable selon les litt. b) et c) de l'article premier serait nul d'après la *lex causae*.

¹ Document préliminaire N° 1 de juin 1958, p. 4, alinéa 3. Voici le texte de ce passage:

Une dernière remarque générale à propos de l'article I s'impose. L'avant-projet ne précise pas ce qu'il advient si l'une des lois compétentes se modifie après la confection du testament, respectivement après le décès du testateur. En effet, la Commission d'Etat a estimé que ces questions pourraient être laissées aux règles intertemporelles de la loi applicable. Il semble généralement admis que des testaments faits avant l'introduction d'exigences supplémentaires doivent être maintenus. D'autre part, on n'a pas voulu écarter la possibilité qu'un testament nul lors de sa confection soit validé ultérieurement à la suite d'un adoucissement des conditions prévues par la loi qui régit sa forme.

ARTICLE 7bis

L'application d'une des lois déclarées compétentes par la présente Convention ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public.

NOTE: Réserve de l'ordre public, la place définitive de cet article est encore à fixer.

PROCÈS-VERBAL N° 5

SÉANCE DU MERCREDI 19 OCTOBRE 1960

La séance est ouverte à 10 h. 5 sous la présidence de M. Nypels.

Le Président annonce à la Commission que le Comité de rédaction s'est acquitté de la tâche qu'elle lui avait confiée et que ses travaux ont été consignés dans le document de travail N° 2 distribué la veille ¹. Il propose à la Commission de procéder à la deuxième lecture de ces articles, et ouvre la discussion sur L'ARTICLE PREMIER, ALINÉA PREMIER :

Une disposition testamentaire est valable quant à la forme si celle-ci répond à la loi interne :

- a) *du lieu où le testateur a disposé, ou*
- b) *d'une nationalité possédée par le testateur, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou*
- c) *d'un lieu dans lequel le testateur avait son domicile, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou*
- d) *du lieu dans lequel le testateur avait sa résidence habituelle, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou*
- e) *pour les immeubles, du lieu de leur situation.*

Le Président indique que la seule nouveauté consiste dans le litt. e) qui prévoit qu'un testament portant sur des immeubles sera valable quant à sa forme si celle-ci est conforme à la loi du lieu de situation de ces immeubles. Il rappelle que cette adjonction avait été demandée par la Délégation britannique ².

M. Fragistas (Grèce) se réjouit de cette adjonction qu'il avait lui-même demandée lors de la réunion de la Commission spéciale.

M. Borum (Danemark) marque également son accord, étant bien entendu que la compétence de la *lex rei sitae* n'est prévue que pour des questions de forme.

M. De Nova (Italie) craint que la disposition prévue au litt. e) de l'alinéa premier ne compromette l'unité du testament qui pourra être considéré comme valable en tant qu'il porte sur les immeubles et comme nul en tant qu'il porte sur les meubles. Il demande qu'une satisfaction de principe soit accordée aux Etats qui, comme l'Italie, sont très attachés au principe de l'unité de la succession et du testament, et que ce litt. e) puisse faire l'objet d'une réserve.

M. Trías de Bes (Espagne) se range entièrement à l'avis et à la proposition de M. De Nova.

¹ *Supra* p. 111 et s. ² Voir procès-verbal N° 2, *supra* p. 70 et s.

M. Fragistas (Grèce) déclare qu'en réalité le litt. e) n'apporte rien de nouveau à la pratique actuelle. Il démontre qu'en fait chaque fois que l'Etat de situation des immeubles accepte la validité du testament pour les immeubles, l'unité de la succession et du testament se trouve compromise, puisque la *lex rei sitae* est alors appliquée à ces immeubles, quand bien même les autres pays ne reconnaîtraient pas la validité du testament.

M. Batiffol (France), Rapporteur, se déclare frappé par la justesse de l'observation de M. Fragistas. Il ajoute que la possibilité prévue à l'article 3 de valider le testament par application d'une loi non prévue par l'article premier peut conduire à la soumission de la forme du testament à la loi de la situation de l'immeuble, ce qui entraîne inévitablement la dévolution des immeubles selon la *lex rei sitae*. Le Rapporteur ne voit pas en quoi la réserve demandée par M. De Nova pourrait changer ce résultat.

M. Wortley (Grande-Bretagne), s'étant fait confirmer par **M. De Nova** la nullité en Italie du testament d'un étranger portant sur des immeubles sis en Italie, et conforme ni à la loi nationale du testateur ni à la *lex loci actus*, tout en étant fait en la forme de la loi italienne, accepte la réserve demandée par l'Italie.

M. Offerhaus (Pays-Bas) se déclare favorable au litt. e) de l'article premier. Il montre que l'insertion expresse de la *lex rei sitae* dans l'article premier constitue un progrès par rapport à la simple possibilité d'appliquer cette loi en vertu de l'article 3, car tous les Etats contractants seront alors obligés de reconnaître la validité du testament par application de cette loi. Il demande à M. De Nova de renoncer aux complications qu'apporterait l'introduction d'une réserve, et de se montrer sensible au progrès apporté par le litt. e) dans le sens d'une uniformité de la dévolution successorale en matière d'immeubles.

M. De Nova (Italie) accepte de retirer sa proposition.

L'ALINÉA PREMIER DE L'ARTICLE PREMIER EST ADOPTÉ.

Le Président ouvre la discussion sur L'ALINÉA 2 DE L'ARTICLE PREMIER :

Aux fins de la présente Convention, si la loi nationale consiste en un système non unifié, la loi applicable est déterminée par les règles en vigueur dans ce système et, à défaut de telles règles, par le lien le plus effectif qu'avait le testateur avec l'une des législations composant ce système.

Il rappelle que cet alinéa, qui vise l'hypothèse où la loi nationale d'un Etat n'est pas unifiée, a été rédigé sur la demande de la Délégation britannique¹.

M. Schwind (Autriche) approuve le fond de la règle posée par cet alinéa 2, mais estime qu'elle touche à une question trop générale pour être insérée dans une convention sur la forme du testament.

M. Offerhaus (Pays-Bas), bien que favorable à ce texte, expose les difficultés de qualification que pourra faire naître la détermination du lien le plus effectif ou de la *most real connection*. Il rappelle le système de l'article 5 de la Convention de 1930 sur la double nationalité² qui,

¹ Voir procès-verbal N° 2, *supra* p. 65 et s.

² Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, du 12 avril 1930 (non entrée en vigueur).

dans le cas où le conflit de nationalités ne mettait pas en cause la nationalité du juge saisi, laissait à ce dernier le choix entre l'application de la loi du domicile et de la loi de la nationalité la plus effective. Il déclare que dans le cas de la présente convention il faut s'attendre à ce que le juge hésite encore entre la loi du dernier Etat national où le testateur était domicilié et celle de la nationalité la plus effective; mais il ne pense pas que ce soit un argument suffisant pour rejeter le texte proposé.

M. Wortley (Grande-Bretagne) demande à l'Observateur des Etats-Unis d'Amérique s'il est satisfait de la formule proposée. Il développe celle-ci en précisant que le testament d'un Américain qui, tout en ayant perdu son domicile aux Etats-Unis, aurait fait un testament au Japon sans y avoir acquis un véritable domicile, serait validé si la loi de l'Etat américain auquel le testateur se rattache de la façon la plus effective reconnaît la validité de ce testament.

M. Offerhaus (Pays-Bas) prie l'Observateur des Etats-Unis d'Amérique de préciser si cette formule, à supposer qu'elle lui donne satisfaction, pourrait faire l'objet d'une loi uniforme susceptible d'être introduite sur tout le territoire des Etats-Unis.

M. Barrett (Etats-Unis) déclare que la règle proposée répond aux besoins des Etats-Unis d'Amérique. Il indique que dans son pays la question de la validité d'un testament n'est pas soumise au droit fédéral, mais au droit de chaque Etat et il pense que la disposition proposée pourrait faire l'objet d'une loi modèle.

M. De Nova (Italie) répond à l'observation de M. Schwind et indique que l'alinéa 2 est indispensable pour maintenir l'égalité entre pays à système national unifié et pays à système national non unifié. Il montre que l'absence de cette disposition nuirait à ces derniers, puisqu'en fait leur système ne pourrait s'appliquer en tant que *lex patriae* en raison de sa complexité.

M. Trías de Bes (Espagne) indique que le droit espagnol n'est pas entièrement unifié, et affirme que la disposition de l'alinéa 2 est essentielle pour son pays.

M. Batiffol (France), Rapporteur, répondant également à M. Schwind, indique que l'alinéa 2 comporte la formule restrictive *aux fins de la présente Convention*. Il ajoute que d'ailleurs, le droit positif ayant une vertu pédagogique, en ce qu'il habitue les esprits à voir un problème sous un certain angle, il est possible que cette disposition soit considérée comme un précédent, et soit à l'avenir généralisée.

M. Flore (Italie) craint que cette disposition n'aille contre le principe de la *favor testamenti* qui guide la Commission. Il donne l'exemple d'un Ecossais rédigeant au Japon un testament selon la forme de la loi anglaise, et regrette que la disposition de l'alinéa 2 conduise à annuler ce testament, sous prétexte que c'est avec la loi écossaise que le testateur avait le lien le plus effectif.

M. Borum (Danemark) se déclare favorable à la règle envisagée, étant entendu qu'elle est actuellement restreinte aux fins de la convention, mais qu'elle pourrait par la suite s'appliquer par analogie à d'autres situations.

M. Schwind (Autriche) se rallie à ces observations.

M. Jezdic (Yougoslavie) souligne qu'il est toujours utile d'insérer des qualifications autonomes de certaines notions dans une convention, et c'est pourquoi il accepte en principe la formule proposée par M. Wortley. Il voudrait cependant que l'on précisât nettement ce que l'on entend par *lien le plus effectif*. Ceci parce que cette expression ne couvre qu'une notion de fait, qui ne peut devenir une notion juridique que si l'on détermine les points de rattachement permettant de définir ce lien.

Le Président rappelle que l'expression *lien le plus effectif* n'est pas nouvelle et qu'elle a déjà été utilisée, ainsi que l'a rappelé le Président Offerhaus, par la Convention de 1930 sur la double nationalité.

M. Wortley (Grande-Bretagne) indique que le texte veut simplement donner une directive au juge, en lui recommandant d'examiner d'abord s'il existe des règles de répartition en vigueur dans le pays au système non unifié, et ensuite, dans la négative, de rechercher les éléments concrets qui pourraient établir ce lien. Il ajoute que ces éléments pourraient notamment découler de la résidence du testateur. Il pense que ces indications pratiques pourraient être consignées au rapport, mais qu'il est inopportun de les inclure dans le texte de la convention.

M. Batiffol (France), Rapporteur, évoquant l'affaire *O'Keefe*¹, indique que le lien le plus effectif peut également résulter de la présence des parents du testateur en un certain pays ou du fait que le testateur se serait fait ouvrir un compte en banque dans ce pays.

M. Jezdic (Yougoslavie) déclare qu'il n'insiste pas pour inclure dans le texte de la convention les éléments concrets de la notion *lien le plus effectif*, étant donné que les indications concrètes, comme l'a dit M. Wortley, pourront être consignées au rapport.

L'ALINÉA 2 DE L'ARTICLE PREMIER EST ADOPTÉ.

Le Président indique ensuite que L'ALINÉA 3 DE L'ARTICLE PREMIER reprend textuellement la règle de qualification figurant au litt. c) de l'avant-projet de la Commission spéciale :

La question de savoir si le testateur avait un domicile dans un lieu déterminé est régie par la loi de ce même lieu.

CET ALINÉA EST ADOPTÉ².

Le Président ouvre ensuite la discussion sur L'ARTICLE 2. Il indique que le Comité de rédaction a proposé deux formules pour l'alinéa premier et que la Commission doit prendre position.

¹ *In re O'Keefe*, (1940) Ch. 124.

² Voir procès-verbal N° 6, *infra* p. 135 et s., l'inclusion d'une réserve permettant d'écarter cette règle.

Texte A

L'article premier s'applique également à une déclaration de volonté visant la révocation d'une disposition testamentaire antérieure.

Texte B

L'article premier s'applique également aux dispositions testamentaires écrites révoquant une disposition testamentaire antérieure.

Cette révocation est également valable quant à la forme si elle répond à l'une des lois aux termes de laquelle, conformément à l'article premier, la disposition testamentaire révoquée était valable.

M. Flore (Italie) indique sa préférence pour le texte A qui correspond selon lui à la substance de l'article 2 primitif de l'avant-projet. Il estime que le texte B, limitant l'article premier aux révocations contenues dans des dispositions testamentaires écrites, n'ajoute rien à l'article premier puisque de telles révocations doivent être considérées dans tous les cas comme des dispositions testamentaires, tandis que le texte A permet d'inclure dans la convention les révocations qui ne sont pas contenues dans un testament.

M. Huss (Luxembourg) préfère également le texte A, car il craint qu'une révocation contenue dans un acte en forme de testament ne soit pas considérée comme une disposition testamentaire proprement dite, et ne soit exclue de la convention par le texte B.

M. Wortley (Grande-Bretagne) propose de concilier partisans et adversaires du texte A par la rédaction suivante:

L'article premier s'applique également à une déclaration écrite de volonté visant la révocation d'une disposition testamentaire antérieure.

M. Flore (Italie) accepte cette proposition.

M. von Schack (Allemagne) estime que le texte A, tout comme la proposition de M. Wortley, doit être rejeté, car les deux formules impliquent l'exclusion des révocations par un testament oral, admis pourtant dans des circonstances extraordinaires par le droit de plusieurs pays. La forme orale est même admise pour les testaments «normaux» par le droit autrichien, et, comme l'a dit M. Trías de Bes, par le droit catalan.

M. Batiffol (France), Rapporteur, constate que le problème est déjà très compliqué, puisque la Commission doit choisir entre trois propositions, les deux qui ont été proposées par le Comité de rédaction et celle de M. Wortley. Il s'excuse de le compliquer encore en demandant à la Commission de discuter également la proposition qu'il avait faite au Comité de rédaction, et qui consiste à reprendre le texte B, en biffant le mot *écrites* pour tenir compte de l'observation de M. von Schack.

Il rappelle que le souci de la Commission est de ne pas inclure dans la convention les révocations qui touchent au fond et non à la forme, comme celles qui résultent du mariage ou du divorce du testateur. Ce souci doit également faire exclure de la convention les révocations mixtes, comme celles que l'on pourrait déduire du fait que le testament a été déchiré, ou retiré de chez le notaire. *Dispositions testamentaires révoquant* est à cet égard plus satisfaisant que *déclaration de volonté visant la révocation*, car l'expression *déclaration de volonté* a, dans certaines législations, comme en France et en Allemagne, un sens très large qui pourrait prêter à équivoque.

Le Rapporteur ajoute que la crainte exprimée par certaines Délégations que les actes en forme de testament qui ne contiennent qu'une simple révocation ne soient pas considérés comme des dispositions testamentaires au sens de l'article 2, pourrait être dissipée, si le rapport mentionnait expressément que l'article 2 englobe les actes simplement révocatoires.

M. De Nova (Italie) admet la proposition de M. Batiffol en ce qu'elle supprime les exigences du caractère écrit de la révocation. Il pense en effet qu'une telle exigence est une disposition de droit matériel qui n'a pas sa place dans une convention sur les conflits de lois.

M. De Visscher (Belgique) se déclare entièrement favorable à la proposition de M. Batiffol.

Le Président estime que la proposition de M. Batiffol revient à la solution de l'avant-projet et craint qu'elle n'englobe les cas où le testament est déchiré ou retiré de chez le notaire.

Il propose d'éviter ce risque et de donner satisfaction à M. Flore en reprenant la formule du texte A en ajoutant le mot *expresse* après les mots *déclaration de volonté*.

M. Flore (Italie) estime que cette proposition lui donne satisfaction, en ce qu'elle englobe nettement les révocations pures et simples. Il ne pense pas que l'on puisse prétendre sérieusement que cette rédaction exclut de la convention un testament nouveau révoquant implicitement un testament ancien, car ce testament nouveau tombe sous le coup de l'article premier.

M. Schwind (Autriche) estime que l'expression *déclaration de volonté expresse* est encore trop large, et qu'en droit autrichien le fait de déchirer un testament ou de le retirer de chez le notaire est considéré comme une déclaration expresse de volonté. Il se déclare donc favorable à la proposition de M. Batiffol.

Le Secrétaire rédacteur craint que la proposition du Président n'exclue de la convention les révocations implicites contenues dans un testament ultérieur.

M. Offerhaus (Pays-Bas) propose d'adopter le texte B en le modifiant de la façon suivante :

L'article premier s'applique également aux dispositions testamentaires, soit écrites, soit faites en des circonstances extraordinaires, révoquant une disposition testamentaire antérieure.

Il pense que cette formule a le double avantage d'éliminer de la convention les révocations mixtes dont parlait M. Batiffol, et de tenir compte de l'observation de M. von Schack.

Le Rapporteur s'oppose à cette proposition, car il estime qu'il n'y a aucune raison de traiter sur un mode exceptionnel la forme testamentaire orale qui est admise par certaines législations.

Le Président se déclare convaincu par la dernière observation de M. Schwind et accepte de se rallier à la proposition de M. Batiffol, qu'il met aux voix.

CETTE PROPOSITION EST ADOPTÉE PAR 10 VOIX CONTRE 2 (ITALIE ET LUXEMBOURG) ET 5 ABSTENTIONS (FINLANDE, GRANDE-BRETAGNE, PORTUGAL, SUÈDE ET YOUGOSLAVIE). LA SUISSE N'EST PAS REPRÉSENTÉE.

Le Rapporteur fait remarquer qu'il y aurait lieu de supprimer l'adverbe *également* au premier alinéa de l'article 2.

L'ARTICLE 2 EST ALORS ADOPTÉ DANS LA RÉDACTION SUIVANTE:

L'article premier s'applique aux dispositions testamentaires révoquant une disposition testamentaire antérieure.

Cette révocation est également valable quant à la forme si elle répond à l'une des lois aux termes de laquelle, conformément à l'article premier, la disposition testamentaire révoquée était valable.

Le Président passe à L'ARTICLE 3 qui n'a pas été modifié par le Comité de rédaction:

La présente Convention ne porte pas atteinte aux règles actuelles ou futures des Etats contractants reconnaissant des dispositions testamentaires faites en la forme d'une loi non prévue à l'article premier.

L'ARTICLE 3 EST ADOPTÉ PAR LA COMMISSION.

Le Président ouvre ensuite la discussion sur L'ARTICLE 4:

La présente Convention s'applique aux formes des dispositions testamentaires faites dans un même acte par deux ou plusieurs personnes.

Il observe que la Commission a ajouté les mots: *ou plusieurs* à la demande de la Délégation suédoise.

M. Jezdic (Yougoslavie) rappelle que la Commission avait accepté, sur sa demande, d'insérer l'adverbe *aussi* après la mot *s'applique*¹. Sans cette adjonction il craint que l'on n'interprète la convention comme s'appliquant uniquement aux formes des dispositions testamentaires faites dans un même acte par deux ou plusieurs personnes.

M. Batiffol (France), Rapporteur, déclare qu'en dépit du vote de la Commission, le Comité de rédaction a estimé que l'adjonction de l'adverbe *aussi* pourrait rendre difficile la lecture de la convention, puisque l'article 4 rédigé en la forme positive fait suite immédiatement à l'article 3 rédigé en la forme négative.

M. de Villegas (Espagne) estime que la difficulté peut être résolue en donnant une tournure positive à la rédaction de l'article 3.

Le Président indique que l'on pourrait donner satisfaction au Délégué yougoslave en faisant passer l'article 4 avant l'article 3.

M. Jezdic accepte cette suggestion.

L'ARTICLE 4 EST ALORS ADOPTÉ PAR LA COMMISSION.

La séance est suspendue de 11 h. 25 à 11 h. 40.

¹ Voir procès-verbal N° 4, *supra* p. 93.

Le Président aborde L'ARTICLE 5 de l'avant-projet de la Commission spéciale, dont la discussion a été ajournée ¹:

Aux fins de la présente Convention les prescriptions limitant les formes de dispositions testamentaires admises et se rattachant à l'âge, à la nationalité ou à d'autres qualités personnelles du testateur, sont considérées comme appartenant au domaine de la forme. Il en est de même des qualités que doivent posséder les témoins requis pour la validité d'une disposition testamentaire.

Il met en discussion un amendement néerlandais qui tend à ajouter un deuxième alinéa de la teneur suivante (Document de travail N° 1):

Toutefois les prescriptions, se trouvant dans la loi nationale du testateur au moment où il a disposé, et visant certaines formes de dispositions testamentaires faites à l'étranger, devront être respectées, si les conditions suivantes sont réunies:

- a) *la disposition testamentaire n'est valable en la forme que selon une loi compétente uniquement en raison du lieu où le testateur a disposé;*
- b) *le testateur n'avait aucune nationalité autre que celle de l'Etat dont la loi établit la prescription;*
- c) *le testateur était domicilié dans ledit Etat ou y avait sa résidence habituelle et*
- d) *le testateur est décédé dans un Etat autre que celui où il avait disposé.*

M. Ferreira Pedrosa (Portugal) donne lecture de l'article 1961 du Code civil portugais:

Les testaments faits par les Portugais en pays étranger produiront leurs effets légaux dans le Royaume, lorsqu'ils auront été rédigés en forme authentique d'après les lois du pays où ils ont été faits.

Le Portugal ne reconnaît donc pas les testaments faits par ses ressortissants à l'étranger en les formes olographe ou orale, inconnues dans son droit interne. L'orateur soutient par conséquent la proposition néerlandaise et s'en réfère pour les motifs à l'exposé fait par M. Kisch à la séance précédente ².

M. Offerhaus (Pays-Bas) ne veut pas répéter les arguments de M. Kisch. Il prie d'excuser l'absence de ce dernier, retenu par une audience de la Cour de Cassation.

Il demande aux Délégués de ne pas s'attacher trop à la rédaction précise de l'amendement soumis, mais d'en considérer plutôt le principe.

M. Offerhaus explique que la proposition néerlandaise reprend pour l'essentiel l'alinéa 2 de l'article III de l'avant-projet de la Commission d'Etat de juin 1958 ³:

Toutefois les interdictions de ce genre qui se trouvent dans la loi nationale du testateur au moment où il a disposé devront être observées, sauf dans les cas où le testament est valable en la forme selon la loi de la résidence habituelle ou du domicile du testateur, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou selon la loi du pays où le testateur est décédé après y avoir disposé.

Il rappelle que cette disposition est inspirée par la loi uniforme Benelux sur le droit international privé et la modification du code civil néerlandais qui doit en accompagner l'entrée en vigueur ⁴. Le champ d'application de l'amendement actuel est d'ailleurs encore

¹ Voir procès-verbal N° 4, *supra* p. 98. ² Procès-verbal N° 4, *supra* p. 95 et s. ³ *Supra* p. 13.

⁴ L'article 4 de la loi d'introduction modifierait l'article 992 du Code civil néerlandais de sorte que l'interdiction des testaments olographes simples ne s'appliquerait plus aux Néerlandais qui auraient leur domicile, ou qui décèderaient, dans le pays où ils ont fait leur testament. Le régime qui en découlerait diffère de celui prévu à l'avant-projet de la Commission d'Etat dans ce sens que ce dernier ajoute la résidence habituelle au domicile, précise que ces deux points de rattachement peuvent exister soit au moment de disposer, soit à celui du décès, et enfin n'exige pas que le testament ait été fait dans le pays du domicile ou de la résidence habituelle.

plus étroit que celui de l'article III, alinéa 2, du projet de la Commission d'Etat, puisqu'il reprend les restrictions contenues à l'article 8, alinéa premier, du projet de la Commission spéciale.

M. Offerhaus remercie le Délégué du Portugal, pays qui connaît une disposition semblable à celle de la loi hollandaise, de son appui. Il rappelle que les articles 2238, alinéa 3 et 2247, alinéa 4, du *BGB* allemand, et quelques autres législations, contiennent des restrictions quant aux formes des testaments admissibles pour les mineurs. Cependant ces dispositions sont d'un caractère un peu différent et ne visent pas expressément les nationaux à l'étranger. Il appartiendra aux Délégués des pays intéressés de dire si pour eux l'amendement néerlandais présente un intérêt.

M. Schwind (Autriche) se demande pourquoi la réserve de l'article 8, qui paraissait donner satisfaction au sein de la Commission spéciale, n'est plus considérée maintenant comme suffisante par les Pays-Bas.

M. Offerhaus (Pays-Bas), rappelant les observations du Rapporteur après l'exposé de M. Kisch¹, dit que c'est surtout la scission qui résulterait du système de la réserve qui l'a amené à faire sa proposition. En effet, d'après l'article III, alinéa 2, de l'avant-projet de la Commission d'Etat, des dispositions de la loi nationale du genre de celles de l'article 992 seraient reconnues partout, si bien qu'il n'y aurait pas de scission résultant de la validité du testament dans un pays, de sa nullité dans d'autres.

Répondant à une observation de M. De Nova (Italie), M. Offerhaus précise qu'aux Pays-Bas on est en tout cas prêt à accepter que l'article 5 qualifie la disposition de l'article 992 comme appartenant à la forme et non pas au fond.

M. Wortley (Grande-Bretagne) relève que, conformément aux décisions de la Commission, le Comité de rédaction a inclus un article 7^{bis} relatif à l'ordre public². Cette clause nouvelle et la réserve déjà prévue à l'article 8 devraient, selon lui, suffire aux besoins des Pays-Bas.

Il verrait de graves inconvénients dans une disposition pouvant obliger à rechercher si la loi d'un pays lointain contient des règles restreignant le choix des formes testamentaires par les ressortissants dudit pays à l'étranger. Même dans la réserve, il préférerait que l'on fasse allusion de manière concrète à l'exigence d'un testament authentique, plutôt que de parler de manière abstraite de prescriptions de la loi nationale visant certaines formes de dispositions testamentaires faites à l'étranger.

De toute façon il pense que le point de vue spécial des Pays-Bas et du Portugal ne doit être prévu que dans une réserve, et non pas dans une règle générale qui serait très difficilement acceptable pour son pays.

M. Borum (Danemark), après avoir rappelé que l'article 992 a été discuté par la jurisprudence et la doctrine depuis plus de 50 ans, concède que l'article 5 de l'avant-projet est contraire aux convictions en vigueur aux Pays-Bas et au Portugal. Néanmoins, le Délégué danois croit impossible de trouver une disposition, obligatoire pour tous les Etats contractants, faisant une exception à la règle générale de l'article 5. La seule manière de donner satisfaction aux Pays-Bas paraît être la voie de la réserve. Il regrette déjà l'entorse au principe de la validité universelle du testament introduite par le rattachement à la *lex rei sitae* pour les immeubles, et estime que si maintenant on tenait encore compte de l'article 992, cela reviendrait à donner le coup de grâce à la convention.

¹ Voir procès-verbal N° 4, *supra* p. 97.

² Voir *supra* p. 113.

M. Offerhaus (Pays-Bas) expose que le rejet de l'amendement proposé ne rendrait pas inacceptable la convention pour son pays, mais une solution inspirée de l'article III, alinéa 2, de l'avant-projet de la Commission d'Etat serait certes mieux accueillie.

Pour les Pays-Bas comme pour le Portugal, partisans de règles strictes en matière de forme de testaments, il est important de connaître l'opinion de la Conférence de La Haye de droit international privé sur le problème en discussion.

Si celle-ci devait écarter l'adjonction à l'article 5, il pourrait être acceptable de sauvegarder le point de vue de ces pays au moyen de la réserve.

M. Offerhaus conclut en demandant au Rapporteur de bien vouloir dire quels sont, à son avis, les avantages et inconvénients respectifs du système de la clause conventionnelle et de celui de la réserve.

Avant de donner la parole au Rapporteur, **le Président** tient à remarquer que les tribunaux étrangers n'ont rendu, depuis que la question de l'application de l'article 992 s'est posée, qu'une dizaine de jugements sur la matière. Mais dans tous les cas il s'agissait de Néerlandais domiciliés en France ou en Belgique, qui avaient fait leur testament selon la forme olographe en vigueur dans ces pays. Etant donné que ni l'amendement de M. Offerhaus, ni l'article 8 de l'avant-projet de la Commission spéciale, ne s'appliquent aux Hollandais domiciliés dans le pays dont ils ont observé la loi, toutes ces espèces échapperaient à leur application. L'importance du problème, aussi bien pour les partisans que pour les adversaires de la proposition néerlandaise, paraît donc assez minime.

M. Batiffol (France), Rapporteur, répondant à M. Offerhaus, dit qu'il n'a en tout cas pas d'objections contre la réserve. Il s'agit de savoir s'il faut introduire cette dernière ou plutôt accepter l'amendement à l'article 5.

M. Batiffol continue à être frappé par le danger de scission qui peut résulter du système de la réserve. On a dit, il est vrai, qu'une entorse au principe de l'unité de la succession, pouvant obliger le testateur à faire plusieurs testaments, avait déjà été faite par l'introduction de la *lex rei sitae* pour les immeubles. Mais cela n'est pas un motif pour ajouter maintenant une seconde source de scission.

Le Rapporteur poursuit en exposant que le refus de la Commission spéciale d'introduire une disposition correspondant à l'amendement actuel était fondé sur divers motifs. Tout d'abord il y a eu une question d'élégance, on n'a pas voulu allonger et compliquer l'article 5 pour une question particulière qui ne concerne que deux ou trois pays et se pose assez rarement.

Mais ce sont évidemment les questions de fond qui doivent être déterminantes. L'amendement néerlandais est-il objectivement justifié?

M. Wortley a fait allusion à l'idée que les règles du genre de l'article 992 du Code néerlandais étaient *pénales* au sens large, ce qui rendait difficile leur application à l'étranger.

Or, dès que le testateur a également une autre nationalité, ou est domicilié dans le pays où il a testé, ou y est décédé, la règle proposée ne s'appliquerait plus. Dans ces conditions, l'amendement semble raisonnablement tenir compte du but de la loi néerlandaise et son observation à l'étranger ne choque pas le Rapporteur. Il faut bien convenir que la prohibition du testament olographe n'est pas sans fondement. Le testament olographe simple est plus fortement exposé à la perte ou à la falsification qu'un testament authentique ou déposé chez un notaire.

M. Batiffol conclut qu'il ne convient pas de refuser l'amendement sous le prétexte qu'il n'intéresse que deux pays, et il serait enclin à l'admettre.

M. Flore (Italie), sans émettre d'avis définitif, estime qu'il faut décider après avoir pesé le pour et le contre. Dans le système de la réserve, l'alinéa 2 de l'article 8 a pour effet que la nullité du testament fait contrairement à l'article 992 du Code néerlandais n'est pas reconnue dans les autres Etats, si bien que la succession sera traitée différemment aux Pays-Bas et ailleurs. Le dépeçage de la succession a déjà été admis en raison de l'inclusion de la *lex rei sitae*, à l'article premier, la proposition néerlandaise offre l'avantage de l'éliminer dans le cas des interdictions de certaines formes visant les ressortissants à l'étranger.

M. Offerhaus (Pays-Bas) a l'impression que le Rapporteur, sans méconnaître les dangers que comporte la scission, préférerait tout de même ne pas introduire l'obligation de respecter partout la règle de l'article 992 dans certains cas.

Répondant à M. Wortley, M. Offerhaus dit qu'il n'est pas favorable à l'idée de faire appel à l'ordre public à l'appui de l'article 992. Cela serait une extension abusive de la notion d'ordre public. Il est en soi d'accord avec le Président sur le peu d'importance pratique de la question, mais ne voudrait pas que l'on en tire un argument pour abandonner même la réserve.

Le Président interjette que cela n'était nullement son idée.

M. Offerhaus (Pays-Bas) demande au Président de sonder, sans faire procéder à un vote, l'opinion des Délégués afin de savoir s'ils sont favorables à son amendement ou s'ils préfèrent la réserve. S'il devait se révéler que la majorité préfère la seconde solution, il serait prêt à s'y rallier et à retirer sa proposition.

M. Wortley (Grande-Bretagne) est tout à fait disposé à accepter la réserve; par contre il veut avant tout éviter que le juge anglais ne doive rechercher dans toutes les lois susceptibles de s'appliquer à un testament si elles contiennent des dispositions restreignant la liberté des nationaux de choisir une forme étrangère.

Il observe encore que dans son pays les testaments olographes proprement dits sont inconnus, mais que la forme de la *Common Law*, consistant en un acte privé signé par le testateur et deux témoins, s'en rapproche fort.

M. Schwind (Autriche) partage l'avis du Président sur le peu d'importance pratique de la question. Dès lors il ne serait pas judicieux d'insérer, pour régler des cas qui se posent une ou deux fois par demi-siècle, une disposition risquant, comme l'a justement observé M. Borum, de mettre en danger tout le projet.

M. De Visscher (Belgique) se prononce en faveur du système de la réserve qui, en dehors de considérations pratiques, s'impose pour des raisons de principe. On ne saurait en effet, dans une convention générale, internationaliser une disposition particulière à un Etat. L'orateur craint même que cela n'encourage d'autres Etats à introduire dans leur droit des règles semblables. Même si les inconvénients ne devaient pas être bien graves, il convient de ne pas les encourager dans une telle voie.

M. De Nova (Italie) rappelle que la Délégation italienne n'a même pas insisté pour que l'on tienne compte de son souci de l'unité de la succession en admettant une réserve permettant de mettre en échec la référence de la *lex rei sitae*. Cela afin de ne pas contrecarrer le principe de la *favor testamenti*, qui est à la base de la convention. Le Délégué italien déclare que l'intérêt particulier exprimé par la proposition néerlandaise est carrément contraire audit principe, de sorte qu'il ne saurait avoir sa place dans une disposition de la convention. Il peut seulement faire l'objet d'une réserve.

M. Trías de Bes (Espagne) approuve également la solution de la réserve.

M. Offerhaus (Pays-Bas) est satisfait de ces explications et, se rendant compte que la majorité est favorable au système de la réserve, retire son amendement. Il aura encore, lors de la discussion de l'article 8, quelques propositions à faire.

L'ARTICLE 5 EST ACCEPTÉ SANS OPPOSITION DANS LA TENEUR DE L'AVANT-PROJET DE LA COMMISSION SPÉCIALE.

Le Président met en discussion L'ARTICLE 6 :

La présente Convention s'applique à tous les cas où le testateur est décédé après son entrée en vigueur.

Toutefois, les Etats contractants ont la faculté de régler législativement le sort des dispositions testamentaires faites antérieurement à cette entrée en vigueur.

Il explique qu'en ajoutant l'alinéa 2, le Comité de rédaction a entendu régler une des trois hypothèses¹ de validation d'un testament nul à l'origine qu'il a dégagées à la suite d'une observation allemande².

Le Président signale que la loi allemande du 31 juillet 1938, qui modifie les formes testamentaires, contient en son article 51, alinéa 3, la disposition transitoire suivante :

Bei Erbfällen, die sich nach dem Inkrafttreten des Gesetzes ereignen, sind an die Gültigkeit eines Testaments keine höheren Anforderungen zu stellen, als nach diesem Gesetz für ein Testament der betreffenden Art zulässig ist, auch wenn das Testament vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes errichtet ist. Dies gilt entsprechend für Erbverträge.

Cette règle, qui valide des testaments faits avant l'entrée en vigueur de la loi, pourvu qu'ils soient conformes à ses exigences, consacre la même solution que l'article 6 de l'avant-projet. Cependant la jurisprudence de la Cour fédérale (*Bundesgerichtshof*) a interprété de manière restrictive cette disposition qu'elle qualifie d'exceptionnelle (Arrêts du 13 juillet 1951 et du 2 avril 1954)³. La Cour fédérale a notamment considéré que la «convalescence» d'une nullité de forme initiale n'était pas sans danger et pouvait amener des testaments, sur lesquels le testateur n'avait plus compté, à déployer des effets.

M. von Schack (Allemagne) n'est pas satisfait de la solution proposée qui permet à chaque Etat de suivre ses préférences sur la question et de mettre ainsi en échec l'application uniforme de la convention. La tâche du juge s'en trouvera compliquée, car il devra dans chaque cas rechercher si la loi applicable à la forme contient des règles sur ce point. Le Délégué allemand préférerait une règle conventionnelle admettant la preuve que le testateur n'entendait pas maintenir ses dispositions. Il propose le texte suivant :

Toutefois, en regard d'une disposition testamentaire faite avant l'entrée en vigueur de la présente Convention et devenue valable dans la forme seulement selon les règles de celle-ci, la preuve est admise que le testateur ne voulait pas maintenir cette disposition.

Sans se prononcer sur son principe, **le Rapporteur** et **M. De Visscher** (Belgique) sont d'avis que la formule de M. von Schack exprime très clairement de quoi il s'agit.

¹ Voir document de travail N° 2, *supra* p. 112. ² Voir la discussion de cette observation, procès-verbal N° 2, *supra* p. 72 et s.

³ Voir STAUDINGER, *Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch*, 11^e édition, vol. V, p. 1157, N° 63.

M. Flore (Italie) n'est favorable, ni au texte du Comité de rédaction, ni à celui de M. von Schack.

Il reproche au premier de mettre en échec le principe de l'alinéa premier en laissant les Etats contractants libres de fixer à leur guise la date d'entrée en vigueur. Quant au deuxième, il permet d'écarter par une preuve contraire un point de rattachement, ce qui, pour le Délégué italien, est inadmissible.

M. Fragistas (Grèce) n'est pas favorable au second alinéa de l'article 6, qui crée de nouveaux cas de scission. Les inconvénients de celle-ci ont été soulignés, notamment par le Rapporteur à propos de l'article 5.

Les deux moments déterminants en l'espèce – celui de la rédaction du testament et celui de la mort du testateur – peuvent se combiner de trois manières différentes :

1. Si le testateur est décédé avant l'entrée en vigueur de la convention, celle-ci ne s'appliquera certainement pas.
2. Si la disposition testamentaire a été faite après l'entrée en vigueur, l'application de la convention ne fait pas de doute.
3. Enfin, le seul cas dont on peut discuter est celui où l'acte a été fait avant l'entrée en vigueur de la convention, mais où le testateur est décédé ultérieurement.

Si l'on adopte le système de l'alinéa 2, qui laisse pratiquement la liberté aux Etats de fixer la date d'entrée en vigueur, le danger de scission surgit de nouveau.

D'autre part, on pourrait faire droit à l'observation allemande en prévoyant que la convention ne s'appliquerait que si le testateur est décédé au moins six mois après son entrée en vigueur. Cela donnerait aux personnes désirant empêcher la validation de leurs testaments l'occasion de faire le nécessaire.

M. Hesser (Suède) comprend la préoccupation de M. von Schack mais, estimant qu'elle échappe au domaine de la forme, pense qu'elle doit être résolue sur le plan du fond. En effet, la volonté d'un testateur de ne pas maintenir ses dispositions peut toujours être prouvée et ceci vaut tout aussi bien pour les testaments faits avant l'entrée en vigueur de la convention. Dès lors l'alinéa 2 semble inutile.

Le Président partage cette opinion, qui semble aussi être celle de la Cour fédérale allemande lorsqu'elle restreint l'application de l'alinéa 3 du paragraphe 51 de la loi de 1938 au cas où le testateur voulait maintenir les dispositions initialement nulles en la forme.

M. Jezdic (Yougoslavie) désapprouve l'article 6 dans son ensemble.

A propos de l'alinéa premier, il persiste à demander que le moment de la rédaction du testament soit substitué à celui du décès du testateur. Ceci rendrait inutile l'alinéa 2, auquel M. Jezdic est défavorable parce qu'il compromet le régime uniforme de succession.

Le Président répond que la Commission a déjà écarté l'idée de substituer le moment de la rédaction à celui du décès dans une séance précédente ¹. Il pense que dans l'hypothèse du maintien de l'alinéa premier, l'alinéa 2 devrait donner satisfaction à M. Jezdic, puisqu'il permettrait à la Yougoslavie d'adopter le système qui a sa préférence.

¹ Voir procès-verbal N° 4, *supra* p. 100 et s.

M. Jezdic (Yougoslavie) s'oppose à cette solution en raison de l'atteinte à l'uniformité du régime que consacre l'alinéa 2, soumis par le Comité de rédaction.

M. Flore (Italie) observe que le droit interne doit déterminer quelles sont les preuves admises à l'encontre de la validité d'un testament. Dans beaucoup de pays on ne peut tenir compte de la volonté contenue dans un acte répondant à des formes déterminées.

D'autre part, l'idée du délai suggérée par M. Fragistas lui semble digne d'être prise en considération, mais peut-être serait-il mieux de la réaliser dans une réserve et non pas dans une disposition conventionnelle obligatoire pour toutes les parties. Mais évidemment cela créerait également un cas de scission.

Le Président dit que le délai suggéré par M. Fragistas ne lui paraît pas utile. Car dans la pratique les testateurs ne seront guère assez vigilants pour agir à la suite de l'entrée en vigueur de la convention.

M. Schwind (Autriche) insiste tout d'abord pour que le moment du décès soit retenu à l'alinéa premier. En effet, c'est un moment certain, ce qui n'est pas toujours vrai pour le moment de la rédaction. Le testament peut ne pas être daté.

D'autre part, le Délégué autrichien n'est pas favorable à l'inclusion de l'alinéa 2 qui sera une source de difficultés. Il convient certes de répondre à la préoccupation de M. von Schack, mais comme l'a justement observé M. Hesser, cela pourra se faire sur le terrain du fond.

M. von Schack (Allemagne), d'accord avec M. Hesser, admet qu'il s'agit d'une question de fond et non de forme. Il pourrait donc se déclarer d'accord à ce qu'on ne dise rien dans le texte, pourvu que le point soit explicitement mentionné dans le rapport. Il conviendrait de dire que le juge est libre de tenir compte lors de l'appréciation du fond du testament de la volonté du testateur quant au maintien de sa disposition.

Après un échange de vues entre **le Président** et **M. von Schack**, le premier constate que, sauf M. Jezdic, la Commission est unanime à vouloir maintenir l'article 6 dans la teneur de l'avant-projet de la Commission spéciale.

M. Jezdic (Yougoslavie) pourrait se déclarer d'accord avec ses collègues de maintenir l'alinéa premier. Ceci cependant à la condition que, par un nouvel article, la possibilité d'une réserve excluant les testaments faits avant l'entrée en vigueur de la convention soit ouverte.

Le Président n'est en principe pas favorable au système des réserves, qui nuisent à l'uniformité des solutions, mais serait prêt à accepter celle suggérée par M. Jezdic, si cela pouvait faciliter l'adhésion de la Yougoslavie.

M. Batifol (France), Rapporteur, partage cet avis en observant qu'il s'agit d'une question de politique conventionnelle.

M. De Visscher (Belgique) appuie la suggestion de M. von Schack tendant à expliquer dans le rapport que les difficultés signalées par la Délégation allemande peuvent être résolues sur le terrain du fond.

SANS OPPOSITION, LA COMMISSION ADOPTE L'ARTICLE 6 DANS LA TENEUR DE L'AVANT-PROJET DE LA COMMISSION SPÉCIALE ET ADMET EN PRINCIPE LA RÉSERVE DEMANDÉE PAR LA YOUGOSLAVIE.

Le Comité de rédaction est chargé d'établir le texte de la réserve.

LA QUESTION SOULEVÉE PAR M. VON SCHACK SERA EXPOSÉE AU RAPPORT.

Le Président observe encore que, puisqu'on n'a pas réglé le cas des testaments validés par l'entrée en vigueur de la convention, on peut à plus forte raison s'abstenir de trancher celle de la validation du fait que le testateur acquiert un nouveau domicile ou une nouvelle nationalité ¹.

Etant donné le peu de temps disponible, **le Président** remet à une séance ultérieure l'examen de l'article 7 et aborde L'ARTICLE 7^{bis}:

L'application d'une des lois déclarées compétentes par la présente Convention ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public.

M. Borum (Danemark) est d'avis qu'en soi cet article est inutile dans l'avant-projet, mais il l'accepte pour les motifs généraux énoncés par M. Offerhaus ².

En réponse à une question de **M. Trías de Bes** (Espagne), **le Président** explique les motifs qui ont fait inclure la restriction *manifestement incompatible* dans la convention.

M. Trías de Bes (Espagne), par esprit de conciliation, ne veut pas s'opposer à cette adjonction. Il estime toutefois qu'elle peut comporter certains dangers et qu'elle est en tout cas dépourvue d'utilité pratique.

L'ARTICLE 7^{bis} EST ADOPTÉ.

La séance est levée à 13 h. 10.

¹ Cf. *supra* p. 112, note A ad article 6.

² Voir procès-verbal N° 4, *supra* p. 105.

DOCUMENT DE TRAVAIL N° 4

DISTRIBUÉ LE 20 OCTOBRE 1960

AVANT-PROJET REMANIÉ LE 19 OCTOBRE 1960 PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

Les articles 1-5, 7 et 8 ont déjà été adoptés par la Commission. Les modifications apportées par le Comité de rédaction et non encore discutées par la Commission sont imprimées en italiques.

CONVENTION SUR LES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE FORME DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

ARTICLE PREMIER

Une disposition testamentaire est valable quant à la forme si celle-ci répond à la loi interne:

- a) du lieu où le testateur a disposé, ou
- b) d'une nationalité possédée par le testateur, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou
- c) d'un lieu dans lequel le testateur avait son domicile, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou
- d) du lieu dans lequel le testateur avait sa résidence habituelle, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou
- e) pour les immeubles, du lieu de leur situation.

Aux fins de la présente Convention, si la loi nationale consiste en un système non unifié, la loi applicable est déterminée par les règles en vigueur dans ce système et, à défaut de telles règles, par le lien le plus effectif qu'avait le testateur avec l'une des législations composant ce système.

La question de savoir si le testateur avait un domicile dans un lieu déterminé est régie par la loi de ce même lieu.

ARTICLE 2

L'article premier s'applique aux dispositions testamentaires révoquant une disposition testamentaire antérieure.

Cette révocation est également valable quant à la forme si elle répond à l'une des lois aux termes de laquelle, conformément à l'article premier, la disposition testamentaire révoquée était valable.

ARTICLE 3

La présente Convention ne porte pas atteinte aux règles actuelles ou futures des Etats contractants reconnaissant des dispositions testamentaires faites en la forme d'une loi non prévue *aux articles précédents*.

ARTICLE 4

La présente Convention s'applique aux formes des dispositions testamentaires faites dans un même acte par deux ou plusieurs personnes.

ARTICLE 5

Aux fins de la présente Convention les prescriptions limitant les formes de dispositions testamentaires admises et se rattachant à l'âge, à la nationalité ou à d'autres qualités personnelles du testateur, sont considérées comme appartenant au domaine de la forme. Il en est de même des qualités que doivent posséder les témoins requis pour la validité d'une disposition testamentaire.

ARTICLE 6

Ancien article 7

L'application des règles de conflits établies par la présente Convention est indépendante de toute condition de réciprocité. Elle s'applique même si la nationalité des intéressés ou la loi applicable en vertu des articles précédents ne sont pas celles d'un Etat contractant.

ARTICLE 7

Ancien article 7bis

L'application d'une des lois déclarées compétentes par la présente Convention ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public.

ARTICLE 8

Ancien article 6

La présente Convention s'applique à tous les cas où le testateur est décédé après son entrée en vigueur.

ARTICLE 9

Nouveau

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver, par dérogation à l'article premier, alinéa 3, le droit de déterminer selon la loi du for le lieu dans lequel le testateur avait son domicile.

ARTICLE 10

Ancien article 9

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver de ne pas reconnaître les dispositions testamentaires faites, *en dehors de circonstances extraordinaires*, en la forme orale par un de ses ressortissants n'ayant aucune autre nationalité.

ARTICLE 11

Ancien article 8

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver de ne pas reconnaître en vertu de prescriptions de sa loi les visant, certaines formes de dispositions testamentaires faites à l'étranger, si les conditions suivantes sont réunies:

- a) la disposition testamentaire n'est valable en la forme que selon une loi compétente uniquement en raison du lieu où le testateur a disposé,
- b) le testateur n'avait aucune nationalité autre que celle de l'Etat qui aura fait la réserve,
- c) le testateur était domicilié dans ledit Etat ou y avait sa résidence habituelle, et
- d) le testateur est décédé dans un Etat autre que celui où il avait disposé.

Cette réserve n'a d'effets que pour les seuls biens qui se trouvent dans l'Etat qui l'aura faite.

ARTICLE 12

Ancien article 10

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver d'en *exclure* l'application aux *clauses* testamentaires qui, selon son droit, *n'ont pas* un caractère successoral.

ARTICLE 13

Nouveau

Chaque Etat contractant, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver, par dérogation à l'article 8, de ne l'appliquer qu'aux dispositions testamentaires postérieures à son entrée en vigueur.

PROCÈS-VERBAL N° 6

SÉANCE DU JEUDI 20 OCTOBRE 1960

La séance est ouverte à 15 h. 5 sous la présidence de M. Nypels.

Le Président relate que le Comité de rédaction s'est réuni la veille et a mis au point le texte figurant au document de travail N° 4, distribué le matin ¹.

Les articles 6 et 9-13 doivent encore être examinés par la Commission plénière.

Il met en discussion L'ARTICLE 6 (ancien article 7) dont le début, à la suite d'une remarque de M. von Schack, a été remanié:

L'application des règles de conflits établies par la présente Convention est indépendante de toute condition de réciprocité. Elle s'applique même si la nationalité des intéressés ou la loi applicable en vertu des articles précédents ne sont pas celles d'un Etat contractant.

A la demande de **M. Offerhaus** (Pays-Bas), **M. Batiffol** (France), Rapporteur, précise que la deuxième phrase n'ajoute rien à la première, mais veut simplement l'expliquer. La première phrase seule n'a pas semblé assez claire, tandis que la deuxième, prise isolément, n'était pas assez frappante.

Il ajoute que le mot *Elle* à la deuxième phrase semble se rapporter à *réciprocité* et qu'il vaut mieux répéter: *La Convention*.

L'ARTICLE 6, AINSI MODIFIÉ, EST ADOPTÉ.

Le Président passe à L'ARTICLE 9 contenant la réserve relative à la détermination *lege fori* du domicile:

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver, par dérogation à l'article premier, alinéa 3, le droit de déterminer selon la loi du for le lieu dans lequel le testateur avait son domicile.

M. Wortley (Grande-Bretagne) marque sa satisfaction sur ce texte.

M. Flore (Italie) rappelle qu'au sein de la Commission spéciale il était peu favorable à la compétence de la loi du domicile. La règle de qualification de ce dernier a cependant apaisé ses craintes. Il comprend maintenant les difficultés de la Grande-Bretagne, mais regrette tout de même que la convention doive être affaiblie par une réserve.

Il préférerait, quant à lui, un texte ne contenant ni rattachement au domicile, ni réserve.

M. Borum (Danemark), rappelant que M. Wortley avait proposé de supprimer purement

¹ *Supra* p. 131 et s.

et simplement la règle de qualification, se déclare toujours favorable à cette solution de préférence à celle combinant la règle et la réserve.

Le Président fait remarquer qu'une telle solution a été rejetée par 15 voix contre 3 ¹.

M. Borum (Danemark) répond que cela est exact, mais qu'à ce moment-là il n'était pas question d'une réserve. Il met en garde contre les difficultés que comportera l'interprétation d'une convention pleine d'exceptions, d'exceptions aux exceptions, et de réserves additionnelles. Tout cela risque de compromettre les chances de signature et de ratification.

Le Président concède que la présence d'une réserve constitue une innovation qui peut justifier un nouveau vote.

Pour rassurer M. Borum, il signale que, malgré le nombre relativement élevé de réserves, leur danger ne sera pas grand. Les articles 10, 12 et 13 n'intéressent que la Yougoslavie, l'article 11 que les Pays-Bas et le Portugal, l'article 9 la Grande-Bretagne. Parmi les autres Etats, seul le Danemark a encore envisagé la possibilité offerte par l'article 12 (ancien article 10) ².

M. Borum (Danemark) conclut en maintenant que la convention peut très bien être appliquée sans la règle de qualification de l'article premier, alinéa 3, mais ne demande pas que l'on procède à un vote.

L'ARTICLE 9 EST ALORS ADOPTÉ.

Le Président passe à L'ARTICLE 10 qui, avec une adjonction, reprend l'article 9 de l'avant-projet de la Commission spéciale:

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver de ne pas reconnaître les dispositions testamentaires faites, en dehors de circonstances extraordinaires, en la forme orale par un de ses ressortissants n'ayant aucune autre nationalité.

M. Fragistas (Grèce) observe que cet article se rapporte également aux dispositions révoquant un testament. Selon le projet, un Grec se trouvant à Helsinki pourrait y révoquer son testament, fait en la forme grecque en Grèce, par une déclaration orale, cela étant admis dans le droit finlandais.

Il considère comme possible que son pays trouve des inconvénients à une pareille situation et fasse, pour ne pas avoir à la reconnaître, la réserve prévue à l'article 10.

M. Batifol (France), Rapporteur, rappelant que l'adjonction *disposition testamentaire écrite* a été biffée à l'article 2, alinéa premier, confirme l'interprétation de M. Fragistas.

A la demande de ce dernier, ce point sera mentionné dans le rapport.

L'ARTICLE 10 EST ALORS ACCEPTÉ.

¹ Voir procès-verbal N° 2, *supra* p. 70.

² Voir procès-verbal N° 4, *supra* p. 104.

Le Président passe à L'ARTICLE 11, identique à l'article 8 de l'avant-projet de la Commission spéciale:

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver de ne pas reconnaître, en vertu de prescriptions de sa loi les visant, certaines formes de dispositions testamentaires faites à l'étranger, si les conditions suivantes sont réunies:

- a) *la disposition testamentaire n'est valable en la forme que selon une loi compétente uniquement en raison du lieu où le testateur a disposé,*
- b) *le testateur n'avait aucune nationalité autre que celle de l'Etat qui aura fait la réserve,*
- c) *le testateur était domicilié dans ledit Etat ou y avait sa résidence habituelle, et*
- d) *le testateur est décédé dans un Etat autre que celui où il avait disposé.*

Cette réserve n'a d'effets que pour les seuls biens qui se trouvent dans l'Etat qui l'aura faite.

Il signale que la Délégation néerlandaise a proposé les deux amendements suivants (Document de travail N° 3):

1. le litt. b) serait rédigé ainsi:

b) le testateur avait la nationalité de l'Etat qui aura fait la réserve;

2. l'alinéa 2 serait supprimé.

Après avoir confirmé, à la demande de **M. Offerhaus** (Pays-Bas), que le principe de la réserve a été admis par la Commission, **le Président** met en discussion le premier amendement néerlandais.

M. Offerhaus (Pays-Bas) dit tout d'abord que les deux amendements sont calqués sur le régime qui résultera, quant à l'application de l'article 992 du Code civil néerlandais, de l'entrée en vigueur de la loi uniforme Benelux de droit international privé, cela afin d'éviter un double régime propre à créer des confusions.

Il explique ensuite qu'il est difficile d'accepter que la réserve ne s'applique que si le testateur n'a aucune autre nationalité que la néerlandaise. Au contraire, dès le moment qu'il a cette nationalité, les Pays-Bas sont en droit d'exiger qu'il fasse, dans les hypothèses visées par la réserve, un testament authentique ou olographe déposé chez un notaire. Il est un principe de droit international public selon lequel, en cas de double nationalité, aucun Etat ne tient compte des autres nationalités possédées par ses ressortissants. Telle est aussi la solution de la Convention de 1930 sur la double nationalité¹. Cela simplifie l'application du droit par le juge.

M. Offerhaus ajoute que le litt. b) actuel est particulièrement inadapté lorsqu'il s'agit d'une personne possédant la nationalité de deux pays, tels que le Portugal et les Pays-Bas, qui connaissent des règles du genre de l'article 992 du Code hollandais.

Le Président souligne que seul le sujet mixte également domicilié aux Pays-Bas tombera sous le coup de la réserve.

M. Flore (Italie) trouve que la remarque de M. Offerhaus sur les personnes ayant la nationalité de deux Etats connaissant des règles restrictives ne joue que pour le Portugal et les Pays-Bas. Si au contraire le testateur possède comme deuxième nationalité celle d'un autre Etat, il semble qu'il ne devrait pas tomber sous le coup de la réserve.

¹ Citée *supra* p. 116 note 2.

M. Offerhaus (Pays-Bas) convient que l'argument critiqué par le Délégué italien n'est pas décisif, mais pense que le plus important est celui tiré de la règle de droit international public qu'il a signalée. A cela s'ajoute le désir d'aligner le régime de la convention sur celui de la loi uniforme Benelux.

M. Flore (Italie) estime que l'amendement néerlandais est contraire à l'esprit du litt. *b*) de l'article premier. Celui-ci tient précisément compte, par dérogation à la règle appliquée en dehors des relations conventionnelles, de toutes les nationalités du testateur.

Le Président donne l'exemple de son petit-fils, qui, du fait qu'il est né aux Etats-Unis, a la nationalité américaine à côté de celle des Pays-Bas. S'il s'établit plus tard aux Pays-Bas, sa nationalité américaine ne devrait pas, selon les intentions de M. Offerhaus, lui permettre de se soustraire à l'application de l'article 992.

M. Offerhaus (Pays-Bas) est d'avis que dans l'article premier la solution signalée par M. Flore découle du principe de la *favor testamenti*, mais qu'elle ne s'impose pas dans le cadre d'une réserve spéciale.

M. Wortley (Grande-Bretagne) tient à souligner que la réserve n'aura d'effets que dans l'Etat qui l'aura faite, les autres Etats peuvent l'ignorer.

Le Président estime que telle est même leur obligation.

Il ajoute que les testaments de Néerlandais tombant sous la réserve seront déjà rares, encore plus exceptionnels seront ceux faits par des sujets mixtes.

M. Schwind (Autriche) peut se rallier à l'amendement de M. Offerhaus, en raison surtout du principe de droit international public signalé par ce dernier.

M. Ferreira Pedrosa (Portugal) donne son entier appui à l'amendement néerlandais. Il se demande même si le cadre de la réserve de l'article 11 n'est pas trop étroit pour donner satisfaction à son pays.

M. Hiraga (Japon) soutient également la proposition néerlandaise.

LE PREMIER AMENDEMENT NÉERLANDAIS EST ACCEPTÉ SANS OPPOSITION.

Le Président passe à la discussion du deuxième amendement tendant à supprimer l'alinéa 2 de l'article 11.

M. Offerhaus (Pays-Bas) justifie sa proposition tout d'abord par le souci de diminuer les cas de scission. Il sera très rare en pratique qu'un testament soit valable à l'étranger, nul aux Pays-Bas. Mais le texte actuel ouvre une autre possibilité de scission: puisque l'effet de la réserve est restreint au territoire néerlandais, le juge de ce pays devra considérer le testament comme valable pour les biens qui s'y trouvent, comme nul pour ceux situés à l'étranger.

On a bien dit, et c'est exact, que cette scission figurait déjà dans le projet de 1925/1928¹. La scission alors acceptée n'a pas été reprise dans le projet Benelux, et l'orateur préfère imiter ce texte récent plutôt que la solution donnée il y a 35 ans.

¹ *Actes de la Sixième session (1928)*, p. 406.

Un autre motif de supprimer l'alinéa 2 lui paraît résider dans le fait qu'il sera souvent difficile de déterminer si les biens mobiliers se trouvent dans l'Etat qui a fait la réserve. Ceci est particulièrement vrai pour les marchandises représentées par les documents. Le lieu de situation est-il alors celui où se trouve la marchandise ou celui où sont les documents ?

M. Hiraga (Japon) appuie l'amendement pour le dernier motif donné par M. Offerhaus.

M. Schwind (Autriche) trouve au contraire que cette proposition est plus compliquée et plus dangereuse que la première. Elle risque de donner lieu à des difficultés dans son pays, qui tient à soumettre les immeubles à la *lex rei sitae*.

Le Président et le Rapporteur objectent que même si l'alinéa 2 était supprimé, l'article 11 n'obligerait aucun juge en dehors des Pays-Bas à se soucier de l'article 992 du Code néerlandais.

M. Schwind (Autriche) convient que dès lors la portée de l'amendement néerlandais paraît assez restreinte.

M. Offerhaus (Pays-Bas) explique que l'amendement touche également à la question des prélèvements que le droit néerlandais a repris du Code Napoléon. Cette institution permet en quelque sorte d'exercer des représailles si un Néerlandais subit un préjudice du fait qu'un autre héritier est avantagé à l'étranger.

M. Offerhaus donne lecture de la solution que consacre sur ce point l'article 14 du projet de loi uniforme Benelux :

Si l'application d'une règle de droit international privé, en vigueur dans le pays de la situation des biens successoraux, a pour effet d'écarter en tout ou en partie celui qui eût été admis à faire valoir un droit sur ces biens en vertu de l'article précédent, les droits réels acquis par d'autres personnes conformément à cette règle sont reconnus valables.

Toutefois, celui qui a bénéficié de l'application d'une telle règle, est obligé d'indemniser la personne exclue, dans la mesure du profit qu'il a retiré de cette application.

Les biens recueillis par l'effet de la règle de droit international privé visée au premier alinéa sont, entre copartageants, imputés sur la part revenant à chacun selon la loi nationale du défunt.

Si l'effet de l'article 11 de la convention n'était pas restreint au territoire néerlandais, le juge de ce pays pourrait redresser, par le moyen des prélèvements, les conséquences du fait qu'une nullité découlant de l'article 992 de son Code civil ne serait pas reconnue dans d'autres pays.

Le Président illustre par un exemple le jeu des prélèvements.

Soit un célibataire de nationalité néerlandaise, domicilié aux Pays-Bas, qui a fait en France un testament olographe en faveur de son frère, alors qu'il a également une soeur. En France, le testament est valide et le frère recevra tous les biens qui s'y trouvent. Au contraire, aux Pays-Bas, le testament est nul et la succession sera partagée *ab intestat* à parts égales entre le frère et la soeur. Cela pourra se faire selon deux systèmes :

1. Le frère et la soeur reçoivent chacun la moitié des biens situés aux Pays-Bas.
2. Sous le système des prélèvements, on tient au contraire compte de ce que le frère a déjà reçu en France. On donne de préférence à la soeur assez de biens pour que sa part soit aussi grande que celle touchée par le frère à l'étranger.

M. Wortley (Grande-Bretagne) voit une certaine analogie entre ce système et la *doctrine of election* de la *Common Law*. Celle-ci signifie qu'il faut se prononcer pour ou contre le testament. Après avoir accepté ce dernier, on n'a plus le droit de demander que certains biens soient dévolus *ab intestat*. C'est un cas de *estoppel*.

Il comprend que la suppression de l'alinéa 2 facilite l'exercice du droit de prélèvement, mais se demande ce qui se passera si l'héritier apporte aux Pays-Bas les biens qu'il a reçus en France, contrairement au point de vue de la loi néerlandaise. Sa propriété sera-t-elle reconnue?

M. Offerhaus (Pays-Bas) répond que, dans le système de la loi Benelux, ce qui se passera en France pour les immeubles sera en tout cas reconnu, même si l'héritier vend ses biens et apporte le produit de la vente aux Pays-Bas.

M. Flore (Italie) est opposé à l'amendement.

Au contraire, **M. Borum** (Danemark) le soutient. La portée de la réserve sera la même que celle du rattachement à la *lex rei sitae* dans le système de l'avant-projet de la Commission spéciale, où il ne valait que sur la base de l'article 3 pour les seuls pays le connaissant déjà.

M. Batiffol (France), Rapporteur, veut en principe laisser aux Etats qui demandent une réserve la faculté d'en formuler la portée comme ils l'entendent.

Mais, dans le cas particulier, il voit un inconvénient à ce que le juge néerlandais, qui considère un testament comme nul en la forme, puisse rendre une décision ayant la prétention de s'appliquer à l'étranger et dont il corrigera l'inobservation par le moyen des prélèvements. C'est dangereux, car les prélèvements entraîneront des contre-prélèvements et des complications graves. Le système de l'avant-projet crée au contraire un régime clair, puisque la décision de l'Etat qui aura fait la réserve ne s'étendra qu'aux biens sur lesquels il peut effectivement exercer son pouvoir.

M. Offerhaus (Pays-Bas) maintient que la suppression de l'alinéa 2 est justifiée par le fait que l'unité de dévolution sera au moins assurée pour le juge de l'Etat qui aura fait la réserve, ce qui n'est pas le cas selon le texte actuel.

Le Rapporteur pense que même cette unité est plus apparente que réelle, du moment que la décision du juge néerlandais relative aux biens à l'étranger sera sans effet. Il était en soi disposé à accepter que le contenu de la réserve néerlandaise soit incorporée à titre de règle obligatoire pour tous les Etats contractants dans l'article 5. Du moment que l'on a choisi le système de la réserve, il préfère le texte actuel.

Le Président observe que les cas de prélèvement sont rares. Cette institution ne joue pas si, par exemple, le testateur n'a pas de proches parents et laisse ses biens par testament olographe français à un tiers en France. Celui-ci recevra tous les biens situés en dehors des Pays-Bas, tandis que les héritiers légaux recueilleront la partie de la succession située en Hollande.

Il rappelle d'autre part qu'il a en général suivi le principe qu'il faut accepter les réserves pouvant faciliter l'adhésion de certains pays et veut maintenir ce point de vue à l'égard de son propre pays.

M. Ferreira Pedrosa (Portugal) répète qu'il donne son entier appui à la proposition néerlandaise.

Le Rapporteur demande que l'amendement soit mis aux voix.

5 PAYS (DANEMARK, GRÈCE, JAPON, PAYS-BAS ET PORTUGAL) SE PRONONCENT POUR LA PROPOSITION NÉERLANDAISE, ET 5 CONTRE (AUTRICHE, BELGIQUE, FRANCE, GRANDE-BRETAGNE ET ITALIE). IL Y A 4 ABSTENTIONS (ALLEMAGNE, FINLANDE, SUÈDE ET YOUGO-SLAVIE), 4 PAYS NE SONT PAS REPRÉSENTÉS (ESPAGNE, LUXEMBOURG, NORVÈGE ET SUISSE).

Un échange de vues s'engage sur la signification de ce vote, au cours duquel il est notamment constaté qu'il n'est pas dans les usages de la Conférence que le Président départage les voix.

Le Président demande alors aux Délégués des Etats qui se sont abstenus s'ils ne veulent pas reconsidérer leur vote.

M. von Schack (Allemagne) déclare se prononcer contre l'amendement néerlandais.

LE SECOND AMENDEMENT DES PAYS-BAS EST AINSI REJETÉ PAR 6 VOIX CONTRE 5 ET 3 ABSTENTIONS, 4 ETATS N'ÉTANT PAS REPRÉSENTÉS, ET L'ARTICLE 11 EST ADOPTÉ DANS LA TENEUR SUIVANTE:

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver de ne pas reconnaître, en vertu de prescriptions de sa loi les visant, certaines formes de dispositions testamentaires faites à l'étranger, si les conditions suivantes sont réunies:

- a) *la disposition testamentaire n'est valable en la forme que selon une loi compétente uniquement en raison du lieu où le testateur a disposé,*
- b) *le testateur avait la nationalité de l'Etat qui aura fait la réserve,*
- c) *le testateur était domicilié dans ledit Etat ou y avait sa résidence habituelle, et*
- d) *le testateur est décédé dans un Etat autre que celui où il avait disposé.*

Cette réserve n'a d'effets que pour les seuls biens qui se trouvent dans l'Etat qui l'aura faite.

Le Président aborde L'ARTICLE 12 reprenant avec quelques modifications l'article 10 de l'avant-projet de la Commission spéciale, déjà adopté en principe¹:

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver d'en exclure l'application aux clauses testamentaires qui, selon son droit, n'ont pas un caractère successoral.

M. Batiffol (France), Rapporteur, explique que l'on a substitué *clauses testamentaires à dispositions testamentaires* afin de ne viser, dans les testaments qui contiendraient à la fois des clauses successorales et d'autres – par exemple une adoption – que ces dernières.

M. Jezdic (Yougoslavie) préférerait le texte de l'article 10 de l'avant-projet.

L'ARTICLE 12 EST ALORS ADOPTÉ, ET LA PRÉFÉRENCE DE M. JEZDIC POUR L'ANCIEN TEXTE SERA SIGNALÉE DANS LE RAPPORT.

¹ Voir procès-verbal N° 4, *supra* p. 105.

Le Président aborde L'ARTICLE 13 (nouveau), contenant la réserve yougoslave relative au droit transitoire:

Chaque Etat contractant, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver, par dérogation à l'article 8, de ne l'appliquer qu'aux dispositions testamentaires postérieures à son entrée en vigueur.

Ce texte donne satisfaction à **M. Jezdic** (Yougoslavie).

L'ARTICLE 13 EST ADOPTÉ.

Le Président explique l'ordre des articles, qui a fait l'objet de longues discussions au sein du Comité de rédaction. On a envisagé d'interchanger les articles 2 et 3, mais cela n'a pas paru possible, l'article 3 ne visant pas uniquement l'article premier, mais également l'article 2.

C'est d'ailleurs pour ce motif que le Comité de rédaction a remplacé à la fin dudit article à l'article premier par *aux articles précédents*.

Enfin, pour la même raison, la Commission n'a pas suivi la suggestion de M. Jezdic d'insérer le mot *aussi* dans l'article 4, à moins que cette disposition ne soit placée avant l'article 3¹.

M. Jezdic (Yougoslavie) reste partisan du renversement de l'ordre des articles 3 et 4.

M. Batiffol (France), Rapporteur, est d'avis que l'ordre actuel est plus logique. Les articles premier et 2 déterminent les lois applicables. L'article 3 y ajoute le maintien de rattachements supplémentaires favorables à la validité des testaments. Les articles 4 et 5 précisent ensuite sur deux points – les testaments conjonctifs et les règles limitant les formes des dispositions testamentaires admises – le champ d'application *ratione materiae* de la convention. Puis vient le champ d'application *ratione personae* et *ratione loci*.

Il ne serait pas logique de placer l'article 3, qui a encore trait au droit applicable, après l'article 4 relatif au champ d'application.

M. Jezdic (Yougoslavie) n'insiste pas sur la proposition relative à l'ordre des articles, mais tient à ce qu'on ajoute *aussi* dans l'article 4. Il craint en effet qu'un juge ne soit induit en erreur par cet article et n'arrive à la conclusion que la convention s'applique uniquement à des testaments faits dans un même acte par deux personnes.

La plupart des membres de la Commission ne partage pas ces craintes, mais après un échange de vues entre le Président, le Rapporteur, M. Flore, M. De Visscher et M. Fragistas, il est décidé de faire droit à la requête du Délégué yougoslave en insérant *également*.

L'ORDRE DES ARTICLES 3 ET 4 EST MAINTENU, ET ILS SONT ADOPTÉS DANS LA TENEUR SUIVANTE:

Article 3

La présente Convention ne porte pas atteinte aux règles actuelles ou futures des Etats contractants reconnaissant des dispositions testamentaires faites en la forme d'une loi non prévue aux articles précédents.

¹ Voir procès-verbal N° 5, *supra* p. 121.

Article 4

La présente Convention s'applique également aux formes des dispositions testamentaires faites dans un même acte par deux ou plusieurs personnes.

Le Président observe encore que le Comité de rédaction n'a pas cru devoir retenir les suggestions du Gouvernement suisse relatives à l'ordre des articles ¹.

Le Rapporteur remarque qu'il semble préférable de remplacer à l'article 2, alinéa 2, *Cette révocation* par *La révocation*. Le texte définitif de L'ARTICLE 2 est par conséquent le suivant:

L'article premier s'applique aux dispositions testamentaires révoquant une disposition testamentaire antérieure.

La révocation est également valable quant à la forme si elle répond à l'une des lois aux termes de laquelle, conformément à l'article premier, la disposition testamentaire révoquée était valable.

M. Offerhaus (Pays-Bas) demande encore pourquoi on n'a pas estimé devoir régler, à propos de l'article 8 (ancien article 6) la question des présomptions légales de décès ².

Le Président répond que de l'avis du Comité de rédaction les décisions relatives au décès présumé seront assimilées au décès dans le sens de l'article 8.

IL EST DÉCIDÉ QUE CE POINT SERA PRÉCISÉ DANS LE RAPPORT.

Le Président aborde la question des CLAUSES PROTOCOLAIRES, qui devront être ajoutées d'entente avec la Commission qui s'en occupe spécialement ³.

MM. Offerhaus (Pays-Bas) et **De Visscher** (Belgique) précisent qu'il appartient à la présente Commission de prendre une décision de principe sur le caractère ouvert ou fermé de la convention.

Le Président et **le Rapporteur** expliquent que, selon l'opinion du Comité de rédaction, la convention pourra être ouverte. Le texte adopté se prête même à être introduit comme loi uniforme. Cependant l'Etat qui devient partie à la convention aura l'avantage de pouvoir exiger de la part des autres Etats contractants l'application des règles conventionnelles.

Le Président est convaincu que la convention peut être ouverte.

M. Fragistas (Grèce) ajoute que cela est vrai parce que les règles qu'elle contient ont la valeur de principes universels.

¹ Voir *supra* p. 39 (texte), p. 44 (tableau synoptique).

² Voir procès-verbal N° 4, *supra* p. 101, cf. document de travail N° 2, *supra* p. 112, note B *ad* article 6.

³ Commission des clauses protocolaires, composée de MM BÜLOW, Président, DE VISSCHER, HOYER, JENARD, LOUSSOUARN et LUSH, ainsi que de M. STURT, Chef du Service des traités au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas et du SECRÉTAIRE GÉNÉRAL.

LE SYSTÈME DE LA CONVENTION OUVERTE EST ADMIS SANS OPPOSITION.

M. Batiffol (France), Rapporteur, expose qu'à la séance plénière du lundi 24 octobre il ne fera qu'un assez bref rapport oral expliquant les modifications apportées à l'avant-projet de la Commission spéciale.

Le Président constate avec satisfaction que la Deuxième commission est arrivée au terme de ses travaux, toutes les dispositions du projet étant acceptées ¹.

Il tient à remercier chaleureusement tous les Délégués de leur collaboration, et en première ligne le Rapporteur, M. Batiffol.

Il exprime aussi ses remerciements au Secrétariat qui a réussi à soumettre dans un temps très bref des documents d'une présentation parfaite.

M. Flore (Italie), se faisant l'interprète des membres de la Commission, tient à exprimer au Président l'admiration et la reconnaissance de tous pour la manière incomparable dont il a dirigé les débats, aussi bien à la Commission spéciale qu'à la Session plénière.

Tous les Délégués ont admiré sa perspicacité, son intuition et sa compréhension immédiate des problèmes. Ils ont apprécié la manière amicale et courtoise dont il a dirigé les débats et ont considéré comme un privilège de travailler sous sa direction.

M. Wortley (Grande-Bretagne) tient à s'associer, cette fois-ci sans aucune «réserve», à ce qu'a dit le Délégué italien.

La séance est levée à 16 h. 35.

¹ Le texte adopté par la Commission (document de travail N° 5) a été complété par les articles 14 à 20 contenant les clauses finales (document de travail N° 6), mais n'a pas subi d'autres changements. Les documents de travail N°s 5 et 6 ne sont dès lors pas reproduits et il est renvoyé au projet adopté par la Neuvième session (*infra* p. 155 et s).
Rapport oral de M. BATIFFOL, et vote du projet en séance plénière, *infra* p. 147 et s.
Rapport définitif de M. BATIFFOL, *infra* p. 159 et s.

PROCÈS-VERBAL
DE LA SÉANCE PLÉNIÈRE DU 24 OCTOBRE 1960

PROJET DE CONVENTION ADOPTÉ

RAPPORT EXPLICATIF DE M. HENRI BATIFFOL

PROCÈS-VERBAL DE LA SÉANCE PLÉNIÈRE DU 24 OCTOBRE 1960

EXTRAIT: DISCUSSION RELATIVE AU PROJET DE CONVENTION SUR LES CONFLITS DE LOIS
EN MATIÈRE DE FORME DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES ¹

La séance est ouverte à 15 h. 15 par M. Offerhaus, Président de la Neuvième session. Quelques communications précèdent la discussion relatée ci-dessous.

Le Président propose que la Commission plénière étudie d'abord le projet de convention établi par la Deuxième commission dont le texte complet vient d'être distribué ².

Il donne la parole à M. Nypels, Président de la Deuxième commission, pour faire un exposé des travaux poursuivis sous sa direction.

M. Nypels (Pays-Bas) souhaite que ce soit M. Batiffol, Rapporteur de la Deuxième commission, qui commente l'avant-projet présenté.

M. Batiffol (France) expose que la Deuxième commission soumet un texte de convention qui consacre dans son esprit général l'avant-projet de la Commission spéciale, tout en apportant un certain nombre de modifications à ses dispositions. Le texte proposé s'inspire d'abord, comme l'avant-projet, de la faveur au testament: il veut faciliter l'admission comme valable d'un testament établi selon les formes d'une loi autre que celle du juge saisi. Subsidiairement, la Commission a conservé aussi le souci d'éviter qu'un testateur doive rédiger plusieurs testaments pour disposer valablement de l'ensemble de son patrimoine.

1. *Lois applicables*

Les trois premiers articles du projet soumis à la Commission plénière déterminent la loi applicable à la validité du testament en la forme.

L'article premier énumère cinq lois possibles. A la liste de l'avant-projet (loi du lieu de l'acte, loi de la nationalité, du domicile ou de la résidence habituelle du testateur), il a été ajouté, sur la proposition de la Délégation britannique, la loi de la situation de l'immeuble. Il résulte clairement du texte que le testament rédigé selon les formes de cette loi ne vaut que pour les immeubles situés sur le territoire où elle est en vigueur. La Commission a estimé que cette addition, si elle déroge au souci second du projet, reste conforme à son objet premier, la faveur au testament. Compte tenu de ce que la détermination de la loi immobilière ne prête pratiquement à aucune équivoque et compte tenu aussi du lien étroit qui unit dans beaucoup de pays le droit immobilier et la forme des actes, il a paru que la règle adoptée ne présentait pas d'inconvénients excessifs pour le testateur et pouvait faciliter l'application, donc la ratification, de la convention.

¹ Voir pour les autres parties de ce procès-verbal, *Actes et Documents de la Neuvième session (1960)*; tome II (discussion sur le projet en matière de suppression de la légalisation) et tome IV (discussion sur le projet sur la protection des mineurs).

² Document de travail N° 6 de la Deuxième commission. Il n'est pas reproduit, son texte étant (sauf corrections rédactionnelles dans les clauses finales) identique au projet adopté figurant *infra* p. 155 et s. Les articles qui ont fait l'objet de remarques à la séance plénière sont reproduits dans le texte du présent procès-verbal.

L'article premier s'est enrichi d'une définition de la loi nationale pour le cas où le testateur est ressortissant d'un pays dont le droit privé n'est pas unifié. On a objecté à la Délégation britannique, auteur de cet amendement, que le problème débordait le cadre d'une convention sur la forme des testaments. Il a cependant paru possible et utile de proposer une réponse au problème, le texte adopté par la Commission spécifiant que cette réponse est donnée *aux fins de la présente Convention*. La mise à l'épreuve dans ce cas particulier d'une solution à ce problème général a paru mériter d'être tentée. La solution est d'ailleurs prudente, se référant d'abord aux règles de droit interne sur le problème, si elles existent, à leur défaut à une appréciation de fait du juge qui se présente comme assez libre, mais dont l'expérience pourra dire si elle est susceptible de plus de précision.

L'article 2 maintient la possibilité de soumettre la révocation d'un testament à l'une des lois qui pouvaient, en vertu de l'article premier, régir ce testament, même si cette loi n'est plus compétente par elle-même pour la révocation, à raison du changement du lieu de la rédaction, de la nationalité, du domicile ou de la résidence du testateur. L'alinéa premier a été modifié en la forme pour éviter toute ambiguïté par le fait que la loi prévue au second alinéa s'ajoute à celles compétentes en vertu de l'article premier. Mais le maintien de la formule *révocation par disposition testamentaire* a fait l'objet de longues discussions. La majorité a estimé qu'elle exprimait plus sûrement que les autres la volonté d'exclure la révocation résultant d'un fait, ou d'actes ayant un autre objet tels le mariage ou le divorce du testateur, tout en incluant les révocations par testament oral, et celles qui ne mettent aucune disposition nouvelle aux lieu et place des dispositions révoquées.

L'article 3 maintient la possibilité pour les Etats contractants d'adopter des règles plus favorables en ajoutant à cette liste d'autres lois, cette possibilité étant l'expression par excellence de la faveur au testament. Sans doute il en résultera qu'un testament établi suivant une loi non prévue par la convention ne sera pas reconnu partout, mais l'objectif second du projet a paru, sans discussions, devoir s'effacer ici devant l'objectif premier.

2. *Domaine de la convention*

Après cette détermination, par les trois premiers articles, des lois qui peuvent être appliquées, les articles 4 et 5 concernent le champ d'application de ces lois. A la vérité la Commission, comme l'avant-projet, n'a pas voulu s'engager dans une délimitation systématique du domaine respectif de la forme et du fond. La tâche aurait été irréalisable étant donné la complexité et l'incertitude du droit interne à ce sujet, et les liens du problème avec la conception propre à chaque système. Il valait mieux tolérer d'éventuelles divergences là où les frontières sont incertaines, d'autant plus que l'expérience donne à penser que ces divergences ne seront pas nombreuses.

Mais le projet, suivant la Commission spéciale, a retenu deux difficultés particulières parce qu'elles se sont présentées plusieurs fois en pratique, celle de la forme des testaments dits conjonctifs, et celle de la prohibition de certaines formes, par exemple olographe, à raison de qualités personnelles du testateur, telles que sa nationalité ou son âge.

Le projet reprend sur ces deux points le texte de la Commission spéciale. L'article 4 décide seulement que la Convention s'applique à la forme des testaments conjonctifs, sans prendre parti sur la question discutée de savoir si leur prohibition est matière de forme ou de fond. Il a été spécifié à la demande de la Délégation suédoise qu'un tel testament peut être fait dans un même acte par deux ou plusieurs personnes.

L'article 5 n'a subi aucun changement, malgré les propositions néerlandaise et portugaise de réintroduire dans le texte, conformément au premier avant-projet de la Commission d'Etat, la substance de la réserve retenue par la Commission spéciale dont la position a eu la préférence de la Deuxième commission (article 11).

3. Règles d'application

Les trois articles suivants concernent le mode d'application de la convention.

L'article 6 exprime que les règles retenues deviennent le droit international privé de chaque Etat signataire, abstraction faite de toute condition de réciprocité. Il a paru préférable, après de longues discussions, d'énoncer en deux phrases distinctes d'une part l'exclusion de la réciprocité – qui indique le but poursuivi –, d'autre part le résultat atteint: l'application des règles stipulées même si elles conduisent à mettre en oeuvre la loi d'un Etat non contractant. La *nationalité des intéressés* vise le testateur aussi bien que les héritiers ou légataires auxquels il ne faut pas opposer que l'Etat dont ils sont ressortissants n'est pas lié par la convention, de manière à éviter une équivoque fréquente.

L'article 7 prévoit l'exception d'ordre public. Contrairement à l'avis de la Commission spéciale, la majorité de la Commission a estimé plus prudent, plus conforme aux autres Conventions et peut-être plus exact, d'exprimer cette exception. L'adverbe *manifestement* est un conseil de modération au juge dans l'usage de l'exception.

L'article 8 maintient la règle de l'avant-projet sur l'application dans le temps de la convention: celle-ci régira les testaments dont l'auteur est décédé après son entrée en vigueur. La Commission a renoncé, après un long examen, à réserver le droit de chaque Etat signataire de régler le sort des testaments originaires nuls qui deviendraient valables par l'entrée en vigueur de la convention. La majorité de la Commission a estimé, en accord finalement avec la Délégation allemande préoccupée de ce problème, que la possibilité de prouver que le testateur entendait s'en tenir à la nullité originare du testament concernait le fond.

La Commission a également renoncé à régler le problème parallèle qui peut résulter d'un changement de nationalité, de domicile ou de résidence habituelle du testateur; elle a considéré, avec la Délégation belge, qu'une disposition trop compliquée pour un cas trop particulier rendrait plus difficile la ratification de la convention.

Mais la Commission a été unanime à admettre que si la validation du testament originaires nul résulte d'une modification de la loi qui régissait sa forme, ces dispositions nouvelles sont applicables en vertu de la convention par les juges des autres pays – sauf intervention éventuelle de l'ordre public – conformément au principe général que la loi applicable doit être entendue avec ses règles de conflits dans le temps.

4. Réserves

Le projet prévoit enfin plusieurs réserves. Aux termes de l'article 9, chaque Etat peut se réserver le droit de déterminer selon la loi du for le lieu où le testateur avait son domicile.

La Délégation britannique a insisté sur la difficulté de faire admettre que le domicile serait apprécié selon la loi du for pour déterminer la compétence du juge et, éventuellement, selon une autre loi pour apprécier la validité du testament.

La réserve excluant les testaments *oraux*, permise par l'article 10, figurait déjà dans l'avant-projet à la demande de la Yougoslavie. Elle a été restreinte, avec l'accord de la

Délégation de ce pays, par l'exclusion de testaments faits dans des *circonstances extraordinaires*, expression qui a paru suffisamment caractériser les cas visés, tels que ceux des militaires en campagne ou de la rupture de communications par inondations ou épidémies, cette liste n'étant naturellement pas limitative.

La réserve requise par les Délégations néerlandaise et portugaise à la règle de l'article 5 a été modifiée en ce sens qu'elle pourra jouer même si le ressortissant de l'Etat qui l'a faite possède encore une autre nationalité. La Commission a trouvé que cette solution répondait à la règle communément admise en matière de double nationalité.

La réserve réclamée par la Délégation yougoslave au sujet des dispositions de caractère non successoral, article 12, a subi une légère modification de forme: le terme *clauses* a été substitué à *dispositions* pour ne laisser aucune équivoque sur ce que les autres clauses successorales d'un même testament ne sont pas atteintes par la réserve.

La même Délégation a requis une réserve à l'article 8 permettant à un Etat de n'appliquer la convention qu'aux testaments postérieurs à son entrée en vigueur (article 13).

Le Rapporteur de la Deuxième commission précise en terminant que cet exposé ne touche qu'aux grandes lignes du projet. Le rapport écrit sera plus détaillé et signalera tous les points expressément désignés par la Commission¹.

Le Président remercie M. Batiffol de ce rapport si détaillé. Il signale, sur les clauses protocolaires qui ont été ajoutées aux articles élaborés par la Deuxième commission, qu'on a tenu compte dans leur rédaction des usages les plus récents.

Il met au vote le projet de convention article par article.

LE TITRE, LE PRÉAMBULE ET L'ARTICLE PREMIER SONT ADOPTÉS A L'UNANIMITÉ.

Le Président passe à L'ARTICLE 2 :

L'article premier s'applique aux dispositions testamentaires révoquant une disposition testamentaire antérieure.

La révocation est également valable quant à la forme si elle répond à l'une des lois aux termes de laquelle, conformément à l'article premier, la disposition testamentaire révoquée était valable.

M. Flore (Italie) montre sa réserve à l'égard de cet article. En effet, pour ce qui est des révocations pures et simples, il estime qu'elles n'entrent pas dans le domaine de la convention, si l'on se réfère au texte actuel de cette disposition.

M. Batiffol (France), Rapporteur, déclare qu'il est entendu que le rapport définitif fera mention que, dans l'esprit de la Commission, il ne fait pas de doute qu'une révocation expresse entre bien dans le domaine de la convention, même si elle ne contient pas de dispositions testamentaires nouvelles.

L'ARTICLE 2 EST ADOPTÉ PAR 17 VOIX CONTRE UNE (ITALIE).

LES ARTICLES 3 ET 4 SONT ADOPTÉS A L'UNANIMITÉ.

¹ *Infra* p. 159 et s.

Le Président ouvre la discussion sur L'ARTICLE 5, ainsi conçu :

Aux fins de la présente Convention, les prescriptions limitant les formes de dispositions testamentaires admises et se rattachant à l'âge, à la nationalité ou à d'autres qualités personnelles du testateur, sont considérées comme appartenant au domaine de la forme. Il en est de même des qualités que doivent posséder les témoins requis pour la validité d'une disposition testamentaire.

M. Ferreira Pedrosa (Portugal) ne peut accepter la formulation de l'article 5 car, selon lui, cet article touche à des questions de fond.

M. Batiffol (France), Rapporteur, révèle que cette question de l'article 5 a été l'une des plus débattues dans la Commission. Il sait que les esprits sont partagés sur la qualification de forme ou de fond. La Commission a choisi la qualification *forme*.

L'ARTICLE 5 EST ADOPTÉ PAR 17 VOIX CONTRE UNE (PORTUGAL).

LES ARTICLES 6-10 SONT ADOPTÉS A L'UNANIMITÉ.

Le Président ouvre la discussion sur L'ARTICLE 11, ainsi conçu :

Chaque Etat contractant peut se réserver de ne pas reconnaître, en vertu de prescriptions de sa loi les visant, certaines formes de dispositions testamentaires faites à l'étranger, si les conditions suivantes sont réunies :

- a) *la disposition testamentaire n'est valable en la forme que selon une loi compétente uniquement en raison du lieu où le testateur a disposé,*
- b) *le testateur avait la nationalité de l'Etat qui aura fait la réserve,*
- c) *le testateur était domicilié dans ledit Etat ou y avait sa résidence habituelle, et*
- d) *le testateur est décédé dans un Etat autre que celui où il avait disposé.*

Cette réserve n'a d'effets que pour les seuls biens qui se trouvent dans l'Etat qui l'aura faite.

M. Ferreira Pedrosa (Portugal) n'accepte pas le dernier alinéa de cet article.

M. Batiffol (France), Rapporteur de la Deuxième commission, révèle que cet alinéa a été adopté après des discussions longues et serrées. La Délégation néerlandaise avait proposé de le supprimer pour permettre au juge néerlandais qui tient pour nul un testament olographe rédigé hors des Pays-Bas par un Hollandais qui est domicilié dans son pays, de considérer ce testament nul pour l'ensemble de la succession et de traiter la succession comme dévolue *ab intestat* pour l'ensemble des biens. Cependant on a constaté qu'une telle appréciation serait contraire aux faits et risquerait d'entraîner une série de prélèvements compensatoires sur les biens situés dans des pays qui valident le testament.

L'ARTICLE 11 EST ADOPTÉ PAR 17 VOIX CONTRE UNE (PORTUGAL).

LES ARTICLES 12-14¹ SONT ADOPTÉS A L'UNANIMITÉ.

¹ Les clauses finales (articles 14-20) ont été élaborées par une Commission *ad hoc* (cf. procès-verbal N° 6, *supra* p. 143 note 3), qui a tenu compte de la décision de la Deuxième commission de donner à la convention un caractère ouvert (cf. *loc. cit.*).

Le Président ouvre la discussion sur L'ARTICLE 15. Il rappelle qu'il y a là une innovation, la convention devant entrer en vigueur après la troisième ratification, et non après la quatrième ou la cinquième comme dans les Conventions élaborées aux Sessions précédentes. L'article 15 est ainsi conçu :

La présente Convention entrera en vigueur le soixantième jour après le dépôt du troisième instrument de ratification prévu par l'article 14, alinéa 2.

La Convention entrera en vigueur, pour chaque Etat signataire ratifiant postérieurement, le soixantième jour après le dépôt de son instrument de ratification.

M. Flore (Italie) craint que cette innovation n'ait un effet contraire à celui qui est espéré, chaque Etat hésitant à s'engager trop tôt pour ne pas voir la convention entrer en vigueur entre trop peu de partenaires.

M. Bülow (Allemagne) explique que la Commission qui s'est occupée des clauses protocolaires sous sa présidence, a eu deux motifs pour admettre cette solution : accélérer les ratifications – l'exemple de la Convention de New York sur l'arbitrage qui a inauguré ce système a montré ses heureux résultats – et unifier les usages internationaux sur ce point.

M. Flore (Italie) n'insiste pas.

L'ARTICLE 15 EST ADOPTÉ A L'UNANIMITÉ.

L'ARTICLE 16 EST ADOPTÉ A L'UNANIMITÉ.

Le Président ouvre la discussion sur L'ARTICLE 17 :

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, pourra déclarer que la présente Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour ledit Etat.

Par la suite, toute extension de cette nature sera notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

La Convention entrera en vigueur, pour les territoires visés par l'extension, le soixantième jour après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

M. Jezdic (Yougoslavie) critique cet article, car, selon lui, il contient la clause dite « coloniale ».

M. Bülow (Allemagne) soutient qu'en l'espèce il n'est pas possible de parler de clause coloniale. On a voulu éviter les termes *territoires métropolitains* qui étaient employés jusqu'alors dans les Conventions de La Haye, comme par exemple à l'article 9 de la Convention sur les obligations alimentaires envers les enfants.

On a remplacé cette expression par *territoires représentés sur le plan international* employée à l'O.N.U. dans la Convention sur l'arbitrage de 1958. C'est la formule la plus moderne et en l'employant la Conférence manifeste un souci d'uniformiser les clauses protocolaires.

M. Jezdic (Yougoslavie) continue néanmoins à trouver la formule trop large et il préférerait que l'on biffe les mots *ou à l'un ou à plusieurs d'entre eux*.

L'ARTICLE 17 EST ADOPTÉ SANS MODIFICATION PAR 17 VOIX ET UNE ABSTENTION (YUGOSLAVIE).

LES ARTICLES 18-20 SONT ADOPTÉS A L'UNANIMITÉ.

Le Président met alors aux voix l'ensemble du projet de convention sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires.

LE PROJET DE CONVENTION EST ADOPTÉ A L'UNANIMITÉ ¹.

Le Président remercie M. Nypels pour avoir présidé la Deuxième commission avec énergie et beaucoup d'esprit. Le Président Nypels a montré la vigueur et la souplesse de l'avocat, la sagacité et la maîtrise du juge.

Le Président fait ensuite l'éloge du Rapporteur, M. Batiffol, qui a donné beaucoup de temps et toutes ses capacités à la Conférence. C'est en grande partie grâce à lui qu'on a pu conduire le navire nommé *Favor* à son port de destination.

La suite de la séance est consacrée à la discussion du projet de convention élaboré par la Première commission ².

¹ Texte voir *infra* p. 155 et s. La signature de l'Acte final le contenant a eu lieu lors de la séance de clôture du 26 octobre, dont le procès-verbal est reproduit au tome I des *Actes et Documents de la Neuvième session (1960)*.

² Voir *Actes et Documents de la Neuvième session (1960)*, tome II.

PROJET ADOPTÉ PAR LA NEUVIÈME SESSION

EXTRAIT DE L'ACTE FINAL SIGNÉ LE 26 OCTOBRE 1960¹

CONVENTION SUR LES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE FORME DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

Les Etats signataires de la présente Convention,

Désirant établir des règles communes de solution des conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires,

Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes:

ARTICLE PREMIER

Une disposition testamentaire est valable quant à la forme si celle-ci répond à la loi interne:

- a) du lieu où le testateur a disposé, ou
- b) d'une nationalité possédée par le testateur, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou
- c) d'un lieu dans lequel le testateur avait son domicile, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou
- d) du lieu dans lequel le testateur avait sa résidence habituelle, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou
- e) pour les immeubles, du lieu de leur situation.

Aux fins de la présente Convention, si la loi nationale consiste en un système non unifié, la loi applicable est déterminée par les règles en vigueur dans ce système et, à défaut de telles règles, par le lien le plus effectif qu'avait le testateur avec l'une des législations composant ce système.

La question de savoir si le testateur avait un domicile dans un lieu déterminé est régie par la loi de ce même lieu.

ARTICLE 2

L'article premier s'applique aux dispositions testamentaires révoquant une disposition testamentaire antérieure.

La révocation est également valable quant à la forme si elle répond à l'une des lois aux termes de laquelle, conformément à l'article premier, la disposition testamentaire révoquée était valable.

ARTICLE 3

La présente Convention ne porte pas atteinte aux règles actuelles ou futures des Etats contractants reconnaissant des dispositions testamentaires faites en la forme d'une loi non prévue aux articles précédents.

¹ Texte complet de l'Acte final, voir *Actes et Documents de la Neuvième session (1960)*, tome I.

ARTICLE 4

La présente Convention s'applique également aux formes des dispositions testamentaires faites dans un même acte par deux ou plusieurs personnes.

ARTICLE 5

Aux fins de la présente Convention, les prescriptions limitant les formes de dispositions testamentaires admises et se rattachant à l'âge, à la nationalité ou à d'autres qualités personnelles du testateur, sont considérées comme appartenant au domaine de la forme. Il en est de même des qualités que doivent posséder les témoins requis pour la validité d'une disposition testamentaire.

ARTICLE 6

L'application des règles de conflits établies par la présente Convention est indépendante de toute condition de réciprocité. La Convention s'applique même si la nationalité des intéressés ou la loi applicable en vertu des articles précédents ne sont pas celles d'un Etat contractant.

ARTICLE 7

L'application d'une des lois déclarées compétentes par la présente Convention ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public.

ARTICLE 8

La présente Convention s'applique à tous les cas où le testateur est décédé après son entrée en vigueur.

ARTICLE 9

Chaque Etat contractant peut se réserver, par dérogation à l'article premier, alinéa 3, le droit de déterminer selon la loi du for le lieu dans lequel le testateur avait son domicile.

ARTICLE 10

Chaque Etat contractant peut se réserver de ne pas reconnaître les dispositions testamentaires faites, en dehors de circonstances extraordinaires, en la forme orale par un de ses ressortissants n'ayant aucune autre nationalité.

ARTICLE 11

Chaque Etat contractant peut se réserver de ne pas reconnaître, en vertu de prescriptions de sa loi les visant, certaines formes de dispositions testamentaires faites à l'étranger, si les conditions suivantes sont réunies :

- a) la disposition testamentaire n'est valable en la forme que selon une loi compétente uniquement en raison du lieu où le testateur a disposé,
- b) le testateur avait la nationalité de l'Etat qui aura fait la réserve,
- c) le testateur était domicilié dans ledit Etat ou y avait sa résidence habituelle, et
- d) le testateur est décédé dans un Etat autre que celui où il avait disposé.

Cette réserve n'a d'effets que pour les seuls biens qui se trouvent dans l'Etat qui l'aura faite.

ARTICLE 12

Chaque Etat contractant peut se réserver d'exclure l'application de la présente Convention aux clauses testamentaires qui, selon son droit, n'ont pas un caractère successoral.

ARTICLE 13

Chaque Etat contractant peut se réserver, par dérogation à l'article 8, de n'appliquer la présente Convention qu'aux dispositions testamentaires postérieures à son entrée en vigueur.

ARTICLE 14

La présente Convention est ouverte à la signature des Etats représentés à la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé.

Elle sera ratifiée et les instruments de ratification seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

ARTICLE 15

La présente Convention entrera en vigueur le soixantième jour après le dépôt du troisième instrument de ratification prévu par l'article 14, alinéa 2.

La Convention entrera en vigueur, pour chaque Etat signataire ratifiant postérieurement, le soixantième jour après le dépôt de son instrument de ratification.

ARTICLE 16

Tout Etat non représenté à la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé pourra adhérer à la présente Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article 15, alinéa premier. L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

La Convention entrera en vigueur, pour l'Etat adhérent, le soixantième jour après le dépôt de son instrument d'adhésion.

ARTICLE 17

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, pourra déclarer que la présente Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour ledit Etat.

Par la suite, toute extension de cette nature sera notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

La Convention entrera en vigueur, pour les territoires visés par l'extension, le soixantième jour après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

ARTICLE 18

Tout Etat pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, faire une ou plusieurs des réserves prévues aux articles 9, 10, 11, 12 et 13 de la présente Convention. Aucune autre réserve ne sera admise.

Chaque Etat contractant pourra également, en notifiant une extension de la Convention conformément à l'article 17, faire une ou plusieurs de ces réserves avec effet limité aux territoires ou à certains des territoires visés par l'extension.

Chaque Etat contractant pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

L'effet de la réserve cessera le soixantième jour après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

ARTICLE 19

La présente Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 15, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront ratifiée ou y auront adhéré postérieurement.

La Convention sera renouvelée tacitement de cinq en cinq ans, sauf dénonciation.

La dénonciation sera, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Elle pourra se limiter à certains des territoires auxquels s'applique la Convention.

La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

ARTICLE 20

Le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas notifiera aux Etats visés à l'article 14, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 16:

- a) les signatures et ratifications visées à l'article 14;
- b) la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 15, alinéa premier;
- c) les adhésions visées à l'article 16 et la date à laquelle elles auront effet;
- d) les extensions visées à l'article 17 et la date à laquelle elles auront effet;
- e) les réserves et retraits de réserves visés à l'article 18;
- f) les dénonciations visées à l'article 19, alinéa 3.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

Fait à La Haye, le, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats représentés à la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé.

RAPPORT EXPLICATIF DE M. HENRI BATIFFOL

I. La *Convention sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires* a été mise au point à la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé, qui s'est tenue du 5 au 26 octobre 1960. Elle a été élaborée par la Deuxième commission placée sous la présidence de M. L. A. Nypels, ancien Vice-président de la Cour de Cassation des Pays-Bas.

A la Huitième session de la Conférence, le vœu avait été émis par la Délégation britannique que fût mis à l'étude le projet d'une convention sur la loi applicable à la forme des testaments¹. Ce vœu exprimait originairement le souci d'éviter que la validité quant à la forme d'un testament ne soit affectée par un changement de nationalité ou de domicile du testateur.

La Commission spéciale réunie en 1959² pour la préparation d'un avant-projet a estimé, suivant les indications du premier avant-projet établi par la Commission d'Etat néerlandaise³ que la conclusion d'une convention à ce sujet se recommandait par plusieurs considérations :

1. Au-delà du cas particulier ci-dessus envisagé, il y a intérêt à poser des règles favorables à la validité du testament en la forme, et ce en admettant la compétence possible de plusieurs lois.
2. Cette faveur permettra notamment d'obtenir qu'un testateur puisse disposer de tout son patrimoine par un seul testament. Dans l'état actuel du droit, en effet, un testateur peut être obligé de rédiger un testament particulier en la forme prévue par la loi de la situation des biens pour disposer de certains immeubles, tandis que ses dispositions relatives à son actif mobilier ou à des immeubles situés dans un autre pays pourront ou devront respecter les formes d'une ou plusieurs autres lois.
3. La convention devra enfin chercher à obtenir une uniformité de décisions. L'intérêt premier des conventions sur les conflits de lois est que la même solution soit appliquée dans les différents Etats signataires, de sorte que les résultats ne dépendent pas du choix éventuellement ouvert aux intéressés entre les juges de différents pays. Cette uniformité permettra dans le présent problème d'éviter que le testament soit regardé comme valable dans un pays et non dans un autre, ce qui conduirait à liquider la succession comme testamentaire dans le premier et *ab intestat* dans le second : une telle dualité de liquidations est manifestement malencontreuse, elle dissocie ce qui constitue une unité.

¹ *Actes de la Huitième session (1956)*, p. 269 et s., 276, 292, 328, 357.

² Voir Avant-projet de convention établi par la Commission spéciale et rapport de M. HENRI BATIFFOL, document préliminaire N° 4 de novembre 1959, *supra* p. 15 et s., et Observations des Gouvernements, document préliminaire N° 5 d'août-octobre 1960, *supra* p. 31 et s.

³ Avant-projet de convention et commentaire de la Commission d'Etat néerlandaise, document préliminaire N° 1 de juin 1958 ; voir *supra* p. 13 et s. le texte de cet avant-projet. Voir aussi Rapport établi par ALFRED E. VON OVERBECK, document préliminaire N° 2 de juin 1958, et Observations des Gouvernements, document préliminaire N° 3 de mars 1959.

II. Or, en l'état actuel des idées, les systèmes existants concilient selon des formules diverses le souci, antiformaliste, d'assurer la liberté du testateur et celui, formaliste, d'obtenir une certitude suffisante sur la réalité de ses intentions. Cette divergence des lois internes se double d'une divergence des règles de conflit: tandis que beaucoup d'Etats prescrivent le respect de la forme du lieu où le testament est rédigé, d'autres s'en remettent à la loi qui gouverne la succession, d'autres à la loi de la nationalité ou du domicile du testateur, ou de la situation de ses biens. La plupart des systèmes prévoient la possibilité de respecter plusieurs de ces lois. Il en résulte une incertitude notable sur le point de savoir si un testament sera regardé comme valable en la forme. Or, les lois internes ont fait l'expérience de la gravité des litiges sur la validité des testaments. Le testament, à la différence d'un contrat, n'est pas discuté entre deux parties qui coopèrent pour préciser les termes de l'acte et assurer sa validité; cette validité, comme le sens de l'acte, ne sont mis en cause qu'après le décès du testateur. Or un testament, le plus souvent, dispose de la fortune entière du défunt; les intérêts en jeu sont donc importants et complexes.

III. L'avant-projet établi par la Commission spéciale a été suivi dans son esprit général par la Neuvième session de la Conférence qui lui a cependant apporté diverses modifications et précisions.

Le texte adopté a systématiquement employé l'expression de *dispositions testamentaires* à l'exclusion du mot *testament*. Les Délégués y ont vu l'avantage d'englober les dernières volontés figurant dans un document dont l'objet n'est pas d'être exclusivement un testament, par exemple une lettre. Plusieurs systèmes contemporains admettent que si une lettre contient des dispositions de dernière volonté répondant par ailleurs à leurs exigences sur la forme des testaments, par exemple d'être écrites entièrement de la main du testateur, datées et signées, ces dispositions valent comme testamentaires. La rédaction adoptée permettra de regarder de telles dispositions comme valables si la loi applicable les regarde comme telles. L'expression *dispositions testamentaires* a été considérée comme équivalente à celle de *dispositions de dernière volonté*, c'est-à-dire qu'elle englobe à la fois le testament et le codicille que connaissent certains droits comme par exemple le droit autrichien¹.

A. LOIS APPLICABLES (ARTICLES 1, 2 ET 3)

ARTICLE PREMIER : EN GÉNÉRAL

IV. L'article premier détermine les lois dont le testateur peut observer les formes pour rédiger un testament valable.

L'alinéa premier de ce texte spécifie qu'il s'agit des lois *internes*, c'est-à-dire qu'il n'y a pas lieu de consulter les règles de conflit adoptées par les lois désignées dans ce texte, pour suivre éventuellement le renvoi qu'elles effectueraient à la loi d'un autre Etat. Si par exemple un Hollandais teste en Angleterre selon les formes anglaises au sujet d'un immeuble situé en Hollande, on ne pourra objecter que la loi anglaise soumet le testament, en ce qui concerne les immeubles, aux formes de la loi du lieu de la situation de l'immeuble.

¹ La convention ne vise pas les pactes successoraux, voir *infra* N° XXIII, p. 168.

En effet, cette prescription anglaise est une règle de conflit de lois dont la convention exclut l'intervention. La solution correspond à l'opinion générale qui écarte le renvoi en matière de forme des actes: la soumission, communément admise, de la forme des actes à la loi du lieu où ils sont passés se fonde sur l'idée que l'auteur de l'acte se renseignera facilement sur les dispositions de la loi du lieu où il se trouve; cette notion implique qu'il se renseigne sur les dispositions de la loi locale en matière de formes; lui imposer de s'informer aussi sur les dispositions locales en matière de conflit de lois (et éventuellement sur le contenu de la loi que celles-ci déclarent applicable) serait une complication qui enlèverait à la règle sa principale utilité. D'autre part, plusieurs des Etats signataires n'admettent pas le renvoi: la convention en ne l'excluant pas risquerait d'aboutir à des résultats différents suivant que la loi du juge saisi l'admettrait ou non. Le souci d'uniformité de décisions conduit donc aussi à son exclusion.

La loi applicable détermine naturellement la sanction des prescriptions qu'elle pose, notamment s'il y a nullité, qui peut l'invoquer, si le vice peut être purgé¹.

a) *Lex loci actus*

V. L'avant-projet prévoit la compétence possible de cinq lois. La première est celle du lieu où le testament a été rédigé. La compétence de cette loi est admise par la majorité des systèmes existants. Elle répond à l'idée que les prescriptions de forme doivent être connues et respectées au moment même où un acte est rédigé, et que la loi du lieu où l'auteur de l'acte se trouve est celle sur laquelle il se renseignera le plus facilement.

La convention n'a pas déterminé, malgré la suggestion autrichienne en ce sens, la loi locale lorsque le testament a été rédigé à bord d'un navire en haute mer. La question lui a paru déborder le problème en jeu, mettant en cause l'ensemble du statut juridique des navires. D'autres difficultés peuvent d'ailleurs se poser sur le point de savoir quelle loi est applicable en un lieu donné: dans certains Etats des législations différentes sont applicables en un même lieu suivant la religion des intéressés. Il appartiendra à chaque Etat de déterminer quelle loi est applicable en un lieu donné de son territoire, et le juge étranger doit s'en tenir au système appliqué par les autorités de ce lieu. En ce qui concerne le cas d'un navire en haute mer, le juge saisi appliquera son propre système de droit international privé pour déterminer quelle loi doit être considérée comme celle du lieu où le testament a été rédigé. Il subsiste là une marge d'incertitude et de divergences éventuelles, mais une certitude et une unité absolues ne sont pas réalisables.

b) *Loi nationale*

VI. La deuxième loi dont la compétence est prévue est celle de la nationalité du testateur soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès. Cette loi est admise, comme celle du lieu où le testament a été rédigé, par un grand nombre de systèmes contemporains parfois même dans des pays qui rattachent le statut personnel au domicile et non à la nationalité, ainsi que le constate le savant rapport établi par M. von Overbeck²: le testateur peut connaître les dispositions de sa loi nationale sur la forme des testaments, et ignorer

¹ Sur l'application des règles de conflit dans le temps de la loi applicable, voir *infra* N° XXX, p. 171.

² Document préliminaire N° 2 de juin 1958.

celles de la loi locale; il importe de lui permettre d'exprimer valablement ses dernières volontés sans avoir recours à une consultation.

L'alinéa 2 de l'article premier donne une définition de la loi nationale pour le cas où le testateur est ressortissant d'un pays dont le droit privé n'est pas unifié. La Commission spéciale avait objecté à la proposition britannique en ce sens que le problème débordait le cadre d'une convention sur la forme des testaments. La Neuvième session a cependant estimé possible et utile de proposer une réponse au problème, le texte adopté spécifiant que cette réponse est donnée *aux fins de la présente Convention*. La mise à l'épreuve dans ce cas particulier d'une réponse à ce problème général a paru mériter d'être tentée. La solution est d'ailleurs prudente, se référant d'abord aux règles de droit existant à ce sujet dans le pays dont le testateur est ressortissant, et, à défaut de telles règles, à une appréciation de fait du juge qui se présente comme assez libre, mais dont l'expérience pourra dire si elle est susceptible de plus de précision. Les liens effectifs entre le testateur et une législation donnée pourront être des séjours répétés dans le territoire où cette législation est en vigueur, le maintien de relations avec la famille qui y est demeurée, la conservation de biens ou d'intérêts dans ce territoire.

VII. L'article premier admet la compétence de la loi *d'une nationalité possédée par le testateur*. Cette rédaction implique que si le testateur a plusieurs nationalités il aura la latitude de se conformer à la loi de l'une de ces nationalités. On pourrait penser à donner compétence à la loi de la nationalité effective, mais il a paru que la recherche de l'effectivité serait de nature à engendrer surprises et incertitudes. Il résulte assurément du texte que si l'une des nationalités du testateur est celle de l'Etat dont le juge est saisi, ce juge devra néanmoins valider le testament conforme à la loi d'une autre nationalité possédée par le testateur, en dépit de la règle générale suivant laquelle un juge ne tient compte que de la nationalité de l'Etat au nom duquel il rend la justice quand un individu la cumule avec une autre. Mais ce principe a déjà reçu certains tempéraments en vertu de traités, la disposition adoptée en ajoute un qui paraît raisonnable dans l'esprit de faveur à la validité du testament.

VIII. La nationalité considérée est celle ou une de celles que possédait le testateur *soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès*. Cette dualité de lois applicables est favorable à la validité du testament: si l'une des deux lois l'annule, il est possible que l'autre le valide. Une telle faveur à la validité a cependant une contrepartie dont les inconvénients ont été soulignés: si un testament est nul en la forme selon la loi nationale du testateur, et si celui-ci vient à changer de nationalité, il est possible que sa nouvelle loi nationale valide le testament; mais l'intéressé, ayant appris que son testament était nul selon la loi applicable à la date de sa rédaction, pourra croire que sa succession sera dans ces conditions dévolue *ab intestat*, et préférer finalement ce mode de dévolution; en réalité les bénéficiaires du testament seront admis à établir sa validité d'après la loi nationale du testateur au moment du décès, et les intentions de ce dernier se trouveront ainsi méconnues.

Il a paru à la Commission spéciale comme à la Commission d'Etat, suivies par la Neuvième session, qu'il était difficile de ne pas tenir compte à la fois de la loi en vigueur au jour du testament et de la loi en vigueur au jour du décès. L'enquête comparative effectuée par le Bureau Permanent de la Conférence a en effet montré la diversité qui règne à ce sujet dans les systèmes contemporains, les uns s'attachant à la date du testament, les autres à la date du décès, d'autres encore aux deux simultanément. La préoccupation première

de la faveur à la validité du testament s'accorde donc avec le souci de concilier autant que possible les systèmes en présence.

L'objection de principe à l'application de la loi en vigueur au jour du décès pour assurer la validité d'un acte passé à une époque où le testateur était soumis à une autre loi peut être surmontée par l'observation que le testament étant un acte essentiellement révocable, son maintien malgré le changement de la loi applicable signifie que le testateur admet l'effet de la nouvelle loi sur la validité du testament. Comme cet effet ne pourra être, dans l'économie de la convention, que de valider un testament qui se trouvait nul, le système proposé revient à considérer que le testateur, censé connaître la loi nouvelle à laquelle il est soumis, a manifesté implicitement sa volonté de maintenir des dispositions qu'il sait conformes à cette loi nouvelle.

Sans doute cette présomption de connaissance de la loi nouvelle ne sera-t-elle pas toujours vérifiée, mais la présomption de maintien des dernières volontés est généralement vraisemblable, et il est difficile de distinguer en admettant la preuve de la volonté effective du testateur sans risquer de renverser pratiquement une présomption utile. La Commission de la Neuvième session a estimé, après de longues discussions sur ce point et sur la question connexe de la validation, à la suite de l'entrée en vigueur de la convention, d'un testament antérieurement nul¹, que les propositions en faveur d'une preuve contraire étaient, selon l'observation de la Délégation belge, trop compliquées pour un cas particulier et reviendraient, comme l'a observé la Délégation italienne, à transformer un point de rattachement en une présomption légale. Plusieurs membres de la Commission considéraient avec la Délégation allemande que les tribunaux pourraient regarder comme une question de fond² le point de savoir s'il ne faut pas admettre la preuve que le testateur n'entendait pas s'en tenir aux dispositions du testament originairement nul.

c) et d) Lois du domicile et de la résidence habituelle

IX. L'article premier prévoit ensuite la compétence de la loi du domicile ou de la résidence habituelle du testateur. Plusieurs pays admettent en effet la compétence de l'une de ces lois. Il a paru opportun de permettre à celui qui teste en dehors de son domicile ou de sa résidence habituelle de suivre des formes qu'il connaît alors qu'il peut ignorer celles du lieu où il se trouve.

La référence simultanée au domicile et à la résidence habituelle a été l'objet de longues discussions. La Commission spéciale s'est arrêtée à cette solution en raison de la variété des définitions du domicile selon les législations; la convention ménage ainsi l'application possible de la loi du domicile selon le sens de cette notion en Grande-Bretagne: un citoyen britannique résidant en Italie depuis de longues années sera souvent considéré par les juges anglais comme ayant conservé son domicile en Grande-Bretagne; s'il veut tester au cours d'un séjour de courte durée dans un autre pays, la Suisse par exemple, la formule proposée lui permet de suivre les formes italiennes de sa résidence habituelle aussi bien que celles de son domicile dans le Royaume-Uni. Le domicile ne se distingue pas de la résidence habituelle dans certains pays. Dans d'autres au contraire le domicile est seul considéré quant aux formes du testament. La formule adoptée permet de satisfaire à la fois les différentes catégories de systèmes en présence.

¹ Voir *infra* N° XXX, p. 171.

² Cf. *infra* N° XXI, p. 167, sur la distinction de la forme et du fond.

Le domicile ou la résidence habituelle considérés peuvent être ceux de l'époque à laquelle le testament a été rédigé aussi bien que ceux du jour du décès. Les raisons de cette dualité sont celles qui ont déjà été exposées à propos de la loi nationale¹.

X. Le domicile sera défini, aux termes de l'alinéa 3 de l'article premier, par la loi du lieu où l'on allègue que le testateur était domicilié. Il a été objecté que dans ces conditions un testateur pourrait avoir un domicile dans plusieurs pays. Cette difficulté n'a cependant pas arrêté la Conférence, de même qu'elle ne s'est pas arrêtée à l'objection que dans certains systèmes comme celui du droit italien un individu peut avoir plusieurs domiciles: ces éventualités accroîtront les chances de validité du testament; elles se réaliseront d'ailleurs rarement. Et surtout il n'est pas possible d'adopter une autre solution sans tomber dans de graves incertitudes. Si l'on remet la définition du domicile à la loi du juge saisi, comme il pourrait paraître naturel pour déterminer le sens d'un terme entrant dans une règle adoptée par le droit de ce juge, il se pourra que cette loi donne du domicile une définition différente de celle à laquelle le testateur s'est fié quand il s'est cru domicilié dans le pays à la loi duquel il s'est référé. D'autre part la définition par la convention d'une notion du domicile acceptable pour l'ensemble des Etats signataires aurait été une tâche probablement irréalisable eu égard aux divergences existant à ce sujet. La définition du domicile d'après la loi du lieu où l'on prétend qu'un domicile a été établi est d'ailleurs une solution qui a été proposée comme générale au moins par certains auteurs²; elle a l'avantage dans le cas présent d'être favorable à la validité et à la prévisibilité. Une réserve a cependant été requise à ce sujet par la Délégation britannique³.

La convention ne désigne pas au contraire la loi selon laquelle devrait être définie la résidence habituelle. La Conférence a estimé que cette notion était dans l'esprit de la convention essentiellement de fait. Sans doute l'élément d'habitude peut impliquer l'appréciation d'une intention, mais il s'agit encore de la constatation d'un fait.

e) *Lex rei sitae*

XI. L'article premier admet enfin la compétence de la loi de la situation des immeubles dont le testateur dispose. La Commission spéciale l'avait écartée, estimant que cette loi ne pouvait sans abus rendre le testament valable pour l'ensemble de la succession, et que sa compétence limitée aux immeubles situés sur son territoire conduirait à la pluralité des testaments, contrairement à l'un des objectifs de la convention. La Conférence a pris parti en sens contraire sur l'insistance de la Délégation britannique.

Il résulte clairement du texte que le testament rédigé selon les formes de cette loi ne vaut que pour les immeubles soumis à ladite loi. La Commission de la Neuvième session a estimé que cette addition, si elle déroge au souci second du projet, la possibilité de disposer de tout le patrimoine dans un seul acte, reste conforme à son objet premier, la faveur au testament. Compte tenu de ce que la détermination de la loi immobilière ne prête pratiquement à aucune équivoque et compte tenu aussi du lien étroit qui unit dans beaucoup de pays le droit immobilier et la forme des actes, il a paru que la règle adoptée pouvait faciliter l'application, donc la ratification de la convention.

¹ Voir *supra* N° VIII, p. 162.

² Voir J. P. NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, tome I, 2e édition, Paris 1947, N° 513 et s., p. 564 et s.; E. RABEL, *The Conflict of Laws*, vol. I, 2e éd., Ann Arbor 1958, p. 156 et s.; W. NIEDERER, *Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts*, 2e édition, Zürich 1956, p. 168 et s.

³ Voir *infra* N° XXXI, p. 172.

Conséquence de la pluralité des rattachements

XII. Plusieurs Délégués ont objecté à ces dispositions leur complexité: on peut concevoir sept ou huit lois dont l'application validerait le testament. Mais la Conférence, suivant la Commission spéciale, a estimé que cette complexité n'était pas une difficulté réelle. Tout d'abord les différents éléments de rattachement envisagés coïncideront souvent, notamment le domicile avec la résidence habituelle ou avec le lieu de rédaction du testament; d'autre part le changement de nationalité ou de domicile ou de résidence habituelle entre la rédaction du testament et le décès ne se rencontrera pas toujours, et il sera surtout rare qu'il y ait un triple changement engendrant la compétence possible de six lois. Enfin la complexité dénoncée aura pour seule conséquence que le demandeur prétendant le testament valide devra rechercher parmi les lois dont l'application est possible celle d'où résulterait la validité du testament; mais il est évident que la convention n'oblige pas le juge saisi à se livrer d'office à une enquête sur les dispositions des diverses lois en présence. On a aussi demandé si cette faveur systématique à la validité n'allait pas à l'encontre des intérêts des héritiers dépouillés par le testament. La Commission spéciale, suivie par la Conférence, a estimé que la défense de ces intérêts appartenait à la loi applicable à la succession, et que la loi régissant la forme devrait s'inspirer à titre primordial du souci de respecter la volonté du testateur.

Néanmoins la convention n'a pas retenu les suggestions tendant à allonger la liste des lois ainsi prévues comme compétentes. Plusieurs propositions ont été faites à ce sujet.

Rattachements non retenus

XIII. La première proposition concerne la loi applicable à la succession. Cette loi est en effet définie de manière différente dans les divers Etats membres de la Conférence: les uns se réfèrent à la loi nationale du défunt, les autres à la loi de son domicile, d'autres encore à la loi de la situation des biens, au moins immobiliers. Ces divergences, comme la Commission d'Etat l'a fait remarquer, engendreraient une incertitude sur la validité du testament, la règle de conflit appliquée dépendant du juge saisi, et la convention ne se suffirait plus à elle-même. D'ailleurs l'article premier vise les trois lois précitées.

La Délégation allemande a encore souligné les difficultés qui pourraient surgir si, selon le droit international privé du for, la loi successorale était la loi d'un Etat non contractant. Dans la mesure où les règles de conflits en matière de forme d'un tel Etat seraient moins libérales que celles de la convention (notamment si elles ne désignaient, en matière immobilière, que la loi du lieu de situation), la succession risquerait d'être liquidée *ab intestat* dans le pays non contractant en question, tandis que le testament déploierait ses effets sur le territoire des Parties à la convention. Mais l'inconvénient résulte de ce que des Etats tiers peuvent avoir un système moins libéral que celui de la convention, et il a paru inévitable.

XIV. De même la convention n'a pas retenu la proposition yougoslave d'admettre la compétence de la loi du juge saisi. Il a paru que cette loi pourrait être rendue compétente par des faits postérieurs au décès et aller à l'encontre des prévisions du testateur. Son admission induirait le bénéficiaire du testament à créer un rattachement en cherchant un juge dont la loi validerait ce testament, bien que le testateur n'en eût pas prévu l'application.

D'une manière générale la multiplication des compétences possibles rendrait plus difficile au testateur de savoir si son testament sera réputé valable ou non. La faveur au testament doit trouver ici une limite.

XV. La compétence de la loi désignée par le testateur n'a pas été prévue. La liste établie paraît suffisamment large; si le testateur a déclaré se référer à une loi déterminée, son testament sera valable du moment qu'il respecte en fait l'une quelconque des lois mentionnées aux articles 1 à 3.

XVI. La convention n'a pas retenu enfin la proposition de considérer le cas des traités consulaires. Des traités peuvent prévoir que le ressortissant d'un Etat A aurait le droit, en l'absence de consul de sa propre nationalité dans le pays B, d'y tester devant le consul de l'Etat C et en la forme de la loi de cet Etat C. La Commission spéciale, suivie par la Conférence, a estimé que cette hypothèse, qui paraît d'ailleurs devoir être rare, n'avait pas à être envisagée, les problèmes particuliers posés par les traités consulaires restant en dehors de l'objet de la convention.

ARTICLE 2: RÉVOCATION DE DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

XVII. L'article 2 énonce (alinéa premier) que la révocation des dispositions testamentaires est soumise au même régime que ces dispositions elles-mêmes. Sans doute la révocation résultera généralement d'un nouveau testament révoquant expressément ou implicitement le précédent, mais il peut arriver que l'acte de révocation ne contienne aucune nouvelle disposition, et la spécification de l'alinéa premier a donc paru utile.

XVIII. L'alinéa 2 ajoute que la révocation sera également valable si elle respecte l'une des lois qui, en vertu de l'article premier, valident effectivement le testament révoqué en la forme. Il est en effet possible qu'une de ces lois ne soit pas compétente pour régir la révocation en raison d'un changement du lieu de rédaction, de la nationalité, du domicile ou de la résidence habituelle du testateur. On permettra ainsi au testateur de se conformer aux prescriptions d'Etats non contractants qui exigeraient que la révocation soit effectuée dans les mêmes formes que le testament. D'autre part il a paru qu'un testateur considérera facilement qu'il doit observer, pour révoquer son testament, la loi dont il s'est servi pour le faire.

XIX. La formule *dispositions testamentaires révoquant* a fait l'objet de longues discussions. La majorité de la Commission de la Neuvième session a estimé qu'elle exprimait plus sûrement que les autres la volonté d'exclure la révocation résultant d'un fait ou d'un acte ayant un autre objet, tel le mariage ou le divorce du testateur, tout en incluant les révocations par testament oral, et celles qui ne prennent aucune disposition nouvelle aux lieu et place des dispositions révoquées.

La Commission a renoncé à prendre parti sur le point de savoir si la destruction du testament ou le retrait du testament, notamment mystique, déposé chez un notaire concerne la forme du testament ou sa validité au fond¹.

¹ Cf. sur la distinction de la forme et du fond, *infra* N° XXI, p. 167.

ARTICLE 3: RÈGLES PLUS FAVORABLES

XX. La convention admet le maintien ou l'introduction dans les lois des Etats signataires de règles reconnaissant la validité en la forme des dispositions testamentaires par application d'une loi autre que l'une de celles qui sont visées aux articles 1 et 2¹. Cette réserve des lois plus favorables pousse à son extrême l'idée de la faveur au testament. Sans doute un testament établi suivant une loi non prévue par la convention ne sera pas nécessairement reconnu dans les autres Etats signataires, mais l'objectif second du projet a paru, sans discussions, devoir s'effacer ici devant l'objectif premier.

B. DOMAINE DE LA CONVENTION (ARTICLES 4 ET 5)

XXI. Après cette détermination, par les trois premiers articles, des lois qui peuvent être appliquées, les articles 4 et 5 concernent le champ d'application de ces lois. La Commission de la Neuvième session, comme l'avant-projet, n'a pas voulu s'engager dans une délimitation systématique du domaine respectif de la forme et du fond. La tâche aurait été irréalisable étant donné la complexité et l'incertitude des droits internes à ce sujet, et les liens du problème avec les conceptions propres à chaque système. Mieux valait tolérer d'éventuelles divergences là où les frontières sont incertaines, d'autant que l'expérience donne à penser que ces divergences ne seront pas nombreuses.

Mais la convention, suivant la Commission spéciale, a retenu deux difficultés particulières parce qu'elles se sont présentées en pratique, celle de la forme des testaments dits conjonctifs, et celle de la prohibition de certaines formes, par exemple, olographes, à raison des qualités personnelles du testateur, telles sa nationalité ou son âge.

ARTICLE 4: TESTAMENTS CONJONCTIFS

XXII. L'article 4 décide seulement que la convention s'applique à la forme des testaments conjonctifs, sans prendre parti sur la question, discutée, de savoir si la prohibition ou la réglementation de ces testaments est matière de forme ou de fond. Une solution conventionnelle du problème a paru difficile en l'état actuel des idées, divergentes d'un Etat à l'autre, et ne pas correspondre à une utilité immédiate, étant donné la rareté relative des difficultés qu'il soulève dans les rapports internationaux. La convention dit simplement que le juge devra soumettre aux lois qu'elle déclare compétentes les questions qu'il range dans la forme, ce qui ne serait pas le cas, si les testaments conjonctifs étaient exclus, et douteux si le texte était muet à leur sujet. Il en résultera assurément des divergences dans l'application de la convention, chaque juge s'en tenant à la qualification de son propre droit, mais cet inconvénient est mineur étant donné la rareté du problème.

La convention ne règle pas non plus les conséquences de la nullité du testament conjonctif édictée par la loi personnelle de l'un des testateurs en ce qui concerne un autre testateur dont la loi admet la validité du testament. La question a paru trop liée aux positions des droits internes à ce sujet pour permettre de trouver facilement une solution conventionnelle acceptable pour tous les Etats, et trop rare pour que les divergences qui en résulteront constituent un inconvénient grave.

¹ Voir sur les rattachements entrant en ligne de compte *supra* N° XIII—XVI, p. 165 et s.

XXIII. L'avant-projet de la Commission d'Etat spécifiait que la convention ne s'appliquait pas aux pactes successoraux. La Commission spéciale, suivie par la Conférence, a estimé préférable de ne pas les mentionner, considérant que ce silence ne devait pas engendrer d'équivoque: un texte sur les dispositions testamentaires ne s'applique pas aux pactes successoraux étant donné que ceux-ci sont des contrats, alors que le testament est un acte essentiellement unilatéral et révocable.

ARTICLE 5: QUALITÉS PERSONNELLES DU TESTATEUR ET DES TÉMOINS

XXIV. La Conférence a entendu régler par l'article 5 le problème principal qu'a soulevé la délimitation de la forme par rapport au fond. Il s'agit essentiellement des prohibitions dans la loi néerlandaise, et aussi dans la loi portugaise¹, du testament olographe, imposées aux nationaux. Il s'agit aussi des prohibitions allemande et espagnole du testament olographe, allemande et grecque du testament mystique, en ce qui concerne les mineurs²; enfin des règles autrichiennes excluant certains mineurs et interdits de l'emploi de formes privées³. Dans plusieurs pays les prescriptions néerlandaise et portugaise ont été qualifiées de forme, ce qui a conduit à déclarer valides les testaments olographes rédigés par les ressortissants néerlandais ou portugais dans les pays où la forme olographe est valide. Ces prescriptions au contraire sont souvent regardées dans les pays qui les édictent comme liées au statut personnel et en tout cas comme applicables à leurs nationaux à l'étranger. L'article 5 considère ces prescriptions comme concernant la forme; les Etats contractants ne pourront plus en tenir compte sur le plan du fond, même lorsqu'elles figurent dans la loi successorale. Elles seront donc soumises à l'une des lois énumérées aux articles 1 et 2.

Il importe de spécifier que les prescriptions visées sont seulement celles qui lient la prohibition d'une certaine forme de testament à des qualités personnelles telles que la nationalité ou l'âge: l'article 5 ne soumet nullement la capacité d'un mineur en matière de testament à la loi qui régit la forme. Il vise exclusivement les règles de forme liées à une qualité personnelle qui peut être la minorité.

XXV. L'avant-projet de la Commission d'Etat (article III, alinéa premier) ne visait que l'âge ou la nationalité. Il a paru plus prudent à la Commission spéciale, suivie par la Conférence, de mentionner les autres qualités personnelles du testateur. Les observations autrichiennes à l'avant-projet de la Commission d'Etat ont relevé qu'en Autriche les personnes partiellement interdites pour maladie mentale ou faiblesse mentale sont soumises à des restrictions semblables à celles frappant les mineurs⁴. D'autre part, il a été observé que certaines législations attachent des prohibitions de forme au sexe ou à la race du testateur. Bien que de telles prohibitions n'existent pas semble-t-il dans les Etats membres de la Conférence, il a paru préférable d'envisager l'éventualité où le juge d'un des Etats signataires serait amené à appliquer une loi d'un autre pays établissant des prohibitions de ce genre.

Mais dans l'esprit de la convention, tel qu'il s'est exprimé à la Commission spéciale, les qualités personnelles en question sont celles auxquelles la loi attache des effets juridiques. Ainsi la question a été soulevée de savoir si la cécité, qui empêche certaines formes

¹ CC néerlandais, article 992; CC portugais, article 1961.

² BGB allemand § 2247, alinéa 4 et § 2238, alinéa 3; CC espagnol, article 688, alinéa premier; CC grec, article 1748.

³ ABGB, § 569, *Entmündigungsordnung*, § 4, *Notariatsordnung*, § 70.

⁴ Cf. note précédente.

de testament, peut être considérée comme une qualité personnelle au sens de l'article 5. La Commission spéciale n'a pas été de cet avis. Si certaines formes de testament sont inaccessibles aux aveugles, c'est plutôt en raison d'une impossibilité de fait que d'une prescription légale attachant un effet juridique à cette infirmité. Il ne s'agit donc pas d'une qualité juridique au sens de l'article 5 et la loi applicable à la forme spécifiera quelles formes de testament sont accessibles aux aveugles. La question a été aussi posée de savoir si les formes de testament spécialement prévues pour les militaires entraient dans le champ d'application de l'article 5. La Commission ne l'a pas pensé, du fait que ces dispositions facilitent les testaments des militaires: or l'article 5 ne vise que les prescriptions *limitant* les formes de dispositions testamentaires.

XXVI. L'article 5 est contraire aux règles néerlandaise et portugaise annulant les testaments olographes faits à l'étranger par les nationaux de ces pays. L'avant-projet de la Commission d'Etat (article III, alinéa 2)¹ prévoyait le maintien de cette jurisprudence dans un cas particulier, et les Délégations néerlandaise et portugaise à la Neuvième session ont proposé de reprendre cette disposition, écartée par la Commission spéciale. Elles ont souligné que la simple possibilité d'une réserve, retenue par la Commission spéciale, engendrerait la divergence des solutions, le testament en cause étant jugé nul dans les Etats ayant fait la réserve, valable dans les autres, et cette observation a été considérée comme digne d'attention par d'autres Délégués, qui voyaient dans la transaction proposée, tenant compte du degré de rattachement de la situation au pays édictant la prohibition, un effet raisonnable sur le plan des rapports internationaux du caractère mixte des prohibitions litigieuses, concernant à la fois la forme et le fond. La Conférence s'est cependant montrée défavorable à cette proposition, la regardant comme une complication fâcheuse pour une situation trop particulière et contraire à la faveur au testament. On a notamment fait valoir qu'une convention ne saurait internationaliser une disposition particulière à un ou deux Etats. La proposition ayant été alors retirée, la possibilité d'une réserve a été maintenue².

XXVII. L'article 5 s'applique aussi, est-il spécifié, aux qualités que doivent posséder les témoins requis pour la validité d'une disposition testamentaire. Cette stipulation signifie que si la loi applicable à la forme du testament requiert des témoins certaines qualités personnelles telles qu'un âge minimum ou l'absence de parenté avec le testateur, ces dispositions seront suivies. Il s'agit en effet certainement de règles de forme.

Une question plus délicate est de savoir ce qu'il conviendrait de décider si la loi applicable à la forme requerrait que les témoins soient majeurs: cette qualité devrait-elle être appréciée d'après les dispositions sur la majorité de la loi applicable à la forme, ou au contraire suivant les dispositions de la loi applicable à la majorité d'après la règle de conflits de la loi régissant la forme? Si par exemple un testament est soumis en la forme à la loi italienne, et si la loi italienne prescrit que les témoins soient majeurs, un témoin suisse devra-t-il être réputé mineur parce qu'il a 20 ans, alors que la loi italienne fixe la majorité à 21 ans, ou majeur parce que la loi suisse fixe la majorité à 20 ans, étant donné que la loi italienne soumet le statut personnel à la loi nationale? La Commission de la Neuvième session ne s'est pas prononcée sur ce point³.

¹ Reproduit *supra* p. 13. ² Voir *infra* N° XXXIII, p. 172.

³ Voir aussi un arrêt du Tribunal fédéral suisse du 8 novembre 1935, *Recueil officiel* vol. 61 II, p. 320, soumettant la détermination de l'âge à la loi qui régit la forme, approuvé par A. F. SCHNITZER, *Handbuch des internationalen Privatrechts*, 4e édition, Bâle 1957, p. 522. — La majorité de la Commission spéciale semble avoir été du même avis.

C. RÈGLES D'APPLICATION (ARTICLES 6, 7 ET 8)

ARTICLE 6: LÉGISLATION UNIFORME

XXVIII. Les trois articles suivants concernent le mode d'application de la convention. L'article 6 exprime que les règles retenues deviennent le droit international privé de chaque Etat signataire, abstraction faite de toute condition de réciprocité. Il ne s'agit pas d'obligations purement réciproques contractées par les Etats signataires les uns vis-à-vis des autres, et dont ils pourraient soutenir qu'elles ne les lient pas à l'égard d'Etats non signataires. Il a paru préférable d'énoncer en deux phrases distinctes l'exclusion de la réciprocité, qui indique le but poursuivi, puis l'application des règles stipulées, même si elles conduisent à mettre en oeuvre la loi d'un Etat non contractant, qui est le résultat atteint. La nationalité des *intéressés* vise éventuellement celle des héritiers ou légataires auxquels il ne faut pas opposer que l'Etat dont ils sont ressortissants n'est pas lié par la convention.

Cette disposition oblige ainsi les Etats contractants à appliquer des lois dont ils ne connaissent pas la teneur, comme ils connaissent celle des lois en vigueur dans les Etats membres de la Conférence. La convention ne fait que maintenir en cela le droit commun: le remède à l'inconvénient éventuel de cette position est l'exception d'ordre public¹ quand la teneur d'une loi étrangère paraît incompatible avec les conceptions estimées fondamentales de la loi du for, ce qui, dans le domaine de la forme, sera rarement le cas.

La convention a écarté la formule de l'article IV, alinéa premier, de l'avant-projet de la Commission d'Etat² – lui-même inspiré de l'article 7 de la Convention sur la vente³ – dont le libellé obligeait les Etats à *introduire* les règles conventionnelles dans leur législation. Tout en maintenant le principe, on a voulu éviter que les Etats dans lesquels une convention acquiert dès sa ratification la même force obligatoire qu'une loi interne ne soient obligés d'édicter une loi d'introduction superflue selon leur droit constitutionnel.

ARTICLE 7: RÉSERVE DE L'ORDRE PUBLIC

XXIX. La Commission spéciale n'avait pas cru opportun de mentionner que l'ordre public peut être invoqué à l'encontre de l'application de la loi d'un des Etats contractants. L'opinion est répandue que les règles de conflit convenues par traité ne font pas obstacle à l'exception d'ordre public. D'ailleurs les stipulations de la convention devenant le droit interne de chacun des Etats contractants, les juges trouveraient dans ce droit interne la possibilité d'opposer l'ordre public aux lois étrangères, ainsi que l'avaient fait observer les Délégués de l'Allemagne et de l'Italie. L'affirmation de cette possibilité serait même peut-être inopportune, comme de nature à encourager les juges à en user.

L'article 7 prévoit cependant l'exception d'ordre public. Contrairement à l'avis de la Commission spéciale, la majorité de la Commission, suivie par la Conférence, a estimé plus prudent, plus conforme aux autres conventions, et peut-être plus exact, s'agissant d'appliquer une loi étrangère en vertu d'une convention, d'exprimer cette exception. L'adverbe *manifestement* est un conseil de modération aux juges dans l'usage de l'exception.

¹ Voir *infra* N° XXIX. ² Voir *supra* p. 14.

³ Du 15 juin 1955, voir *Actes de la Septième session (1951)*, p. 383.

ARTICLE 8 : APPLICATION DE LA CONVENTION DANS LE TEMPS

XXX. L'article 8 dispose que la convention s'applique à tous les cas où le testateur est décédé après son entrée en vigueur. C'est la solution la plus fréquente en droit comparé, quant à l'effet des lois nouvelles sur la forme des testaments. On pourrait prendre aussi en considération la date du testament. La solution proposée accélère l'entrée en vigueur de la convention, et il est plus conforme à son esprit qu'elle soit appliquée sans plus attendre: le résultat sera favorable à la validité des testaments.

Le texte de la Commission d'Etat visait la date d'ouverture de la succession. Cette expression a été remplacée par la date du décès du testateur parce que certains pays, dont la Grande-Bretagne, ignorent la notion d'ouverture de la succession. Cette notion engloberait les cas de mort civile ou de jugement déclaratif de décès. Mais la mort civile n'existe plus, semble-t-il, dans aucun des Etats signataires, et les jugements déclaratifs de décès fixent en général la date, au moins présumée, du décès. Le cas d'ouverture d'une succession par un jugement déclaratif d'absence reste non réglé. On pourrait soutenir par un *a fortiori* que la convention s'applique au moins si le testament de l'absent est postérieur à l'entrée en vigueur de la convention.

La référence à la date du décès du testateur a l'avantage d'éviter toute ambiguïté sur le cas de substitution. A la demande de la Délégation danoise il a été observé que si le testateur A lègue ses biens à B en spécifiant qu'au décès de celui-ci ces biens seront recueillis par C, la date à prendre en considération pour l'application de la convention est le décès de A et non pas celui de B.

La Commission a renoncé, après un long examen, à réserver le droit de chaque Etat signataire de régler le sort des testaments originairement nuls qui deviendraient valables par l'entrée en vigueur de la convention. La suggestion de la Délégation grecque, de prévoir que la convention ne s'appliquerait que si le testateur était décédé au moins six mois après son entrée en vigueur, afin de donner à l'intéressé l'occasion de révoquer ses dispositions, n'a pas été acceptée. La Commission a considéré que le testateur ne serait pas assez vigilant pour profiter de ce délai.

La majorité de la Commission a estimé, en accord finalement avec la Délégation allemande préoccupée de ce problème, que la possibilité de prouver que le testateur entendait s'en tenir à la nullité originaire du testament pouvait être regardée par les tribunaux comme concernant le fond. Les mêmes raisons ont conduit à une position analogue sur le problème parallèle qui peut résulter d'un changement de nationalité, de domicile ou de résidence habituelle du testateur¹. C'est la position prise par le *Bundesgerichtshof* pour la réforme allemande de 1938².

Mais la Commission a été unanime à admettre que si la validation du testament originairement nul résulte d'une modification de la loi qui régissait sa forme, ces dispositions nouvelles sont applicables en vertu de la convention par les juges des autres pays, sauf intervention éventuelle de l'ordre public, conformément au principe général que la loi applicable doit être entendue avec ses règles de conflits dans le temps.

La Yougoslavie a enfin demandé d'assortir cet article d'une réserve permettant de n'appliquer la convention qu'aux testaments faits après son entrée en vigueur³.

¹ Voir *supra* N° VIII *in fine*, p. 163.

² Arrêt du 13 juillet 1951, *Juristenzeitung*, 1951, p. 758.

³ Voir *infra* N° XXXV, p. 173.

D. RÉSERVES (ARTICLES 9 A 13)

ARTICLE 9: DÉTERMINATION DU DOMICILE

XXXI. La convention prévoit enfin plusieurs réserves. Aux termes de l'article 9 chaque Etat peut se réserver le droit de déterminer selon la loi du for le lieu où le testateur avait son *domicile*.

La Délégation britannique a insisté sur l'impossibilité pour les magistrats de son pays d'apprécier dans la procédure du *probate* le domicile selon une autre loi que la loi anglaise.

ARTICLE 10: TESTAMENTS ORAUX

XXXII. La réserve de l'article 10 concernant les testaments oraux a été adoptée à la demande de la Délégation yougoslave. Il semble d'ailleurs que le seul des Etats membres de la Conférence dont la loi connaisse le testament oral est l'Autriche, et la Délégation autrichienne a indiqué que cette forme de testament est tombée en désuétude, ne constituant plus qu'un vestige historique. La réserve, qui peut naturellement être également utilisée, comme l'a demandé la Délégation grecque, pour les révocations en la forme orale, a été restreinte, avec l'accord de la Délégation yougoslave, par l'exclusion de testaments faits dans des *circonstances extraordinaires*, expression qui a paru, après de longues discussions, suffisamment caractériser les cas visés, tels que ceux des militaires en opérations ou de la rupture des communications par inondations ou épidémies – cette liste n'étant naturellement pas limitative.

ARTICLE 11: RÈGLES VISANT LES NATIONAUX A L'ÉTRANGER

XXXIII. La réserve de l'article 11 correspond au souci des Gouvernements néerlandais et portugais de ménager le respect par leurs nationaux de la prohibition dans leurs législations du testament olographe, la Commission spéciale, suivie par la Conférence, n'ayant pas accepté de limiter le domaine de l'article 5. Le sens de la réserve est que si un Hollandais, domicilié ou résidant habituellement en Hollande rédige hors de Hollande, en un lieu où la loi le permet, un testament olographe, ce testament ne sera valable aux yeux des juges hollandais que si le testateur est décédé dans l'Etat où il a rédigé ce testament, à moins qu'on puisse invoquer la compétence d'une des lois indiquées à l'article premier sous *b)* à *e)*. La réserve exprime sur le plan des relations internationales les préoccupations de fond traduites par une règle concernant la forme quand la situation a un lien suffisamment étroit avec le pays édictant la prohibition; elle tend à éviter la fraude à la loi prohibitive, mais laisse un champ d'application notable à l'article 5.

La réserve n'aura d'effet que quant aux biens se trouvant sur le territoire de l'Etat qui aura usé de cette faculté. La proposition en sens contraire des Délégations néerlandaise et portugaise a été repoussée, après une longue discussion, par la Commission, comme de nature à engendrer des divergences de solutions sur les biens situés hors de Hollande ou de Portugal suivant que la question serait soumise aux juges de l'un de ces deux pays ou à ceux d'un autre Etat; le risque de prélèvements compensatoires et de contre-prélèvements en rétorsion a paru devoir être écarté, même à des Délégués qui auraient été favorables à l'inclusion dans la convention de la substance de la réserve, précisément d'ailleurs pour éviter les divergences de solutions.

Le texte adopté par la Conférence diffère de celui de la Commission spéciale en ce que la réserve pourra jouer même si le ressortissant de l'Etat qui l'a faite a une autre nationalité. La Commission a admis que cette solution répondait à la règle communément admise en matière de double nationalité¹.

ARTICLE 12: CLAUSES NON SUCCESSORALES

XXXIV. La réserve de l'article 12 a été demandée par la Délégation yougoslave. En vertu de ce texte un Etat peut se réserver de ne pas appliquer la convention aux dispositions testamentaires qui concernent les matières extrapatrimoniales. De nombreuses législations en effet prévoient qu'un testament peut contenir une reconnaissance d'enfant naturel, une légitimation, une adoption, une nomination de tuteur. La Délégation yougoslave a admis que la désignation d'un exécuteur testamentaire a un caractère successoral; une telle désignation est en effet dans beaucoup de systèmes, et notamment en droit anglais, un élément essentiel pour la liquidation de la succession. Le terme *clauses* a été substitué par la Commission à celui de *dispositions* qui figurait dans le texte de la Commission spéciale, préféré par la Délégation yougoslave, pour ne laisser aucune équivoque sur ce que les autres clauses, successorales, d'un même testament ne sont pas atteintes par la réserve. Il faut d'ailleurs souligner, avec la Délégation grecque, que la question de savoir si une reconnaissance d'enfant naturel, une désignation de tuteur ou tout autre acte concernant le statut personnel est possible par testament dépend dans beaucoup de systèmes de la loi applicable au statut personnel. La convention ne résout pas la question, et laisse ce point à l'appréciation du juge de chaque pays, qui suivra les règles de conflit de son propre droit; la convention décide seulement que si une disposition de ce genre est possible, d'après la loi compétente selon le système de conflit du juge saisi, la loi applicable à sa forme sera une de celles que désignent les articles 1 et 2. La possibilité de la réserve montre, comme il a été souligné par la Délégation italienne, que la convention est applicable à l'ensemble des dispositions testamentaires patrimoniales ou non, pour tous les Etats qui ne feront pas usage de la faculté prévue à l'article 12.

ARTICLE 13: APPLICATION DANS LE TEMPS

XXXV. La Délégation yougoslave a enfin requis une réserve à l'article 8 permettant à un Etat de n'appliquer la convention qu'aux testaments postérieurs à son entrée en vigueur.

E. CLAUSES FINALES (ARTICLES 14 A 20)

XXXVI. Les clauses finales ont été rédigées de manière uniforme pour les trois projets de conventions élaborés à la Neuvième session, sur la base du système traditionnel des conventions de La Haye, tout en tenant compte de l'évolution du droit des traités. Elles ont été adoptées en séance plénière. Toutefois la Deuxième commission s'est prononcée

¹ Au contraire, l'article premier met toutes les nationalités sur un même pied, et la réserve de l'article 10 ne vise pas les sujets mixtes.

sur la manière dont les Etats non représentés à la Neuvième session peuvent devenir parties. Elle a considéré que la convention pouvait être ouverte, puisque elle établit un droit uniforme, en écartant toute condition de réciprocité; l'adhésion d'un Etat non membre de la Conférence ne modifie donc en rien les obligations des Etats membres, tout en leur donnant d'ailleurs le droit de réclamer à cet Etat qu'il s'acquitte de ses obligations.

Les principales règles contenues dans les clauses finales sont les suivantes:

1. Seuls les *Etats représentés à la Neuvième session* pourront signer et ratifier la convention sans que cette faculté soit limitée dans le temps (article 14). La convention entrera en vigueur entre les trois premiers Etats qui ratifieront soixante jours après le dépôt du troisième instrument de ratification, et pour chaque Etat ratifiant postérieurement le soixantième jour après le dépôt de son instrument de ratification (article 15).
2. Ce n'est qu'après l'entrée en vigueur de la convention entre les trois premiers Etats ayant ratifié que les *Etats non représentés à la Neuvième session* pourront adhérer (article 16).
3. L'article 17 permet à un Etat contractant d'étendre l'application de la convention aux *territoires qu'il représente* sur le plan international, quelle que soit la nature de ses liens avec lesdits territoires.
4. L'article 18 prévoit expressément *qu'aucune autre réserve* que celle permise par les articles 9 à 11 ne peut être admise. Il règle la portée de ces réserves dans l'espace et dans le temps.
5. L'article 19 consacre en matière de dénonciation le système traditionnel de La Haye.
6. Enfin l'article 20 énumère les notifications dont est chargé le Gouvernement des Pays-Bas, dépositaire de la convention.

PARIS, LE 10 JANVIER 1961

HENRI BATIFFOL

TABLE PAR ARTICLES

Projet adopté p. 155-158	Commission 1 ^o lecture		Commission - 2 ^e lecture				Séance plénière pages
	Av.-proj. Comm. sp. p. 16	Procès- verbaux N ^{os} 1-4 pages	Doc. tr. N ^o 2 p. 111	Procès- verbal N ^o 5 pages	Doc. tr. N ^o 4 p. 132	Procès- verbal N ^o 6 pages	
ART. PREMIER, AL. 1 - <i>Lois compétentes</i>	Art. 1, al. 1	65	Art. 1, al. 1	115-116	Art. 1, al. 1		150
- spéc. litt. e) - <i>lex rei sitae</i>		70-72, 79-80	litt. e)	115-116	litt. e)		150
- validation d'un testament nul lors de sa rédaction (cf. aussi Art. 8)?		72-73	Note A, 1 ad Art. 6	129			
- compétence de la <i>lex fori</i> ?		74					
- portée des litt. b) - d) restreinte par la <i>lex causae</i> ?		101-102	Note ad Art. 7				
ART. PREMIER, AL. 2 - <i>Détermination loi nationale dans système non unifié</i>		65-68	Art. 1, al. 2	116-118	Art. 1, al. 2		150
ART. PREMIER, AL. 3 - <i>Détermination du domicile (cf. aussi Art. 9)</i>	Art. 1, al. 1 litt. c) i.f.	68-70	Art. 1, al. 3	118	Art. 1, al. 3		150
ART. 2 - <i>Révocation</i>	Art. 2	74-78	Art. 2	118-121	Art. 2	143	150
ART. 3 - <i>Maintien de règles plus favorables</i>		79-80	Art. 3	121	Art. 3	142	150
ART. 4 - <i>Testament conjonctif</i>		81-94	Art. 4	121	Art. 4	142-143	150
- <i>Pactes successoraux exclus</i>		85-86					
ART. 5, 1 ^e PHR. - <i>Qualités personnelles du testateur (cf. aussi Art. 11)</i>	Art. 5, 1 ^e phr.	95-99	Art. 5, 1 ^e phr.	122-126	Art. 5, 1 ^e phr.		150
ART. 5, 2 ^e PHR. - <i>Qualités des témoins</i>	Art. 5, 2 ^e phr.	99-100	Art. 5, 2 ^e phr.	122, 126	Art. 5, 2 ^e phr.		150
ART. 6 - <i>Règles conventionnelles sont d.i.p. général</i>	Art. 7	101-102	Art. 7		Art. 6	135	150
ART. 7 - <i>Ordre public</i>		105-109	Art. 7 ^{bis}	129	Art. 7		150
ART. 8 - <i>Application dans le temps (cf. aussi Art. 13)</i>	Art. 6	100-101	Art. 6	126-129	Art. 8		150
- <i>Présomptions légales de décès</i>		101	Note B ad Art. 6			143	
ART. 9 - <i>Réserve détermination du domicile</i>		109			Art. 9	135-136	150
ART. 10 - <i>Réserve testaments oraux</i>	Art. 9	103-104			Art. 10	136	150
ART. 11 - <i>Réserve règles visant nationaux à l'étranger</i>	Art. 8	102			Art. 11	137-141	151
ART. 12 - <i>Réserve clauses non successorales</i>	Art. 10	104-105			Art. 12	141	151
ART. 13 - <i>Réserve application dans le temps</i>				128-129	Art. 13	142	151
ART. 14-20 - <i>Clauses finales</i>						143	151-153
DISCUSSIONS SUR L'ENSEMBLE		63, 110				144	147-150, 153

NB: Voir en outre les documents préliminaires (p. 11 et s.) et le rapport explicatif (p. 159 et s.) qui ne sont pas cités dans cette table.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVIS AU LECTEUR	5
SOMMAIRE DES ACTES ET DOCUMENTS DE LA NEUVIÈME SESSION	7

DOCUMENTS PRÉLIMINAIRES

LISTE DES DOCUMENTS PRÉLIMINAIRES	11
AVANT-PROJET DE CONVENTION DE LA COMMISSION D'ÉTAT NÉERLANDAISE	13
AVANT-PROJET DE CONVENTION ÉTABLI PAR LA COMMISSION SPÉCIALE ET RAPPORT DE M. HENRI BATIFFOL	15
Composition de la Commission spéciale	15
Avant-projet de convention du 15 mai 1959 élaboré par la Commission spéciale	16
Rapport de la Commission spéciale présenté par M. Henri Batiffol	18
OBSERVATIONS DES GOUVERNEMENTS RELATIVES A L'AVANT-PROJET DE CONVENTION ÉTA- BLI PAR LA COMMISSION SPÉCIALE ET AU RAPPORT DE M. HENRI BATIFFOL	31
Texte des observations par pays	31
Tableaux synoptiques	44

PROCÈS-VERBAUX ET DOCUMENTS DE TRAVAIL DE LA DEUXIÈME COMMISSION

COMPOSITION DE LA DEUXIÈME COMMISSION	57
LISTE DES PROCÈS-VERBAUX ET DES DOCUMENTS DE TRAVAIL	61
PROCÈS-VERBAL N° 1 – <i>Séance du mercredi 5 octobre 1960</i>	63
Constitution de la Deuxième commission	63
PROCÈS-VERBAL N° 2 – <i>Séance du jeudi 6 octobre 1960</i>	65
Article premier de l'avant-projet de la Commission spéciale	65
Détermination de la loi nationale dans un système non unifié (observations de la Grande- Bretagne) – Renvoi à un comité restreint	65
Proposition britannique de qualifier le domicile <i>lege fori</i> , subsidiairement de biffer la qualification du litt. c) – Rejet	68

Proposition britannique de prévoir la compétence de la <i>lex rei sitae</i> – Renvoi au Comité de rédaction	70
Proposition allemande d'admettre, à l'encontre de la validation d'un testament (nul à l'origine) par une loi compétente uniquement au moment du décès du testateur ou par une loi rendue compétente par l'entrée en vigueur de la convention, la preuve que le testateur entendait s'en tenir à la nullité originaire de ses dispositions – Renvoi au Comité de rédaction	72
Proposition yougoslave de prévoir la compétence de la <i>lex fori</i> – Rejet	74
Article 2 de l'avant-projet de la Commission spéciale	74
Observations diverses	74
Proposition britannique de limiter la portée de l'article aux révocations contenues dans un document, question du déchirement du testament, ou de son retrait de chez le notaire – Ajournement de la décision.	75
PROCÈS-VERBAL N° 3 – Séance du mardi 11 octobre 1960	77
Article 2, suite de la discussion	77
Renvoi au Comité de rédaction chargé de restreindre le texte aux révocations provenant d'un document	77
Article 3 de l'avant-projet de la Commission spéciale	79
Diverses observations – Renvoi d'une observation suisse au Comité de rédaction	79
Décision de maintenir un article 3, même si la <i>lex rei sitae</i> était prévue à l'article premier	80
Article 4 de l'avant-projet de la Commission spéciale	81
Proposition suédoise d'englober les testaments faits par plus de deux personnes – Adoption	81
Question de l'interdépendance des dispositions de plusieurs testateurs – Rejet d'une proposition aux termes de laquelle il aurait suffi que les conditions de l'article premier fussent remplies en la personne de l'un des testateurs pour que l'acte fût valide en son entier	82
Observations suisses	85
Proposition autrichienne d'exclure expressément les pactes successoraux – Retrait, mention au rapport	85
Proposition de M. Flore de supprimer l'article 4 – Retrait	86
Reprise de la discussion sur l'interdépendance des dispositions – Ajournement de la décision sur la nécessité d'ajouter quelque chose à l'article 4	87
PROCÈS-VERBAL N° 4 – Séance du mercredi 12 octobre 1960	93
Article 4, suite de la discussion	93
Adoption d'une proposition rédactionnelle de M. Jezdic.	93
Proposition de M. Borum de supprimer l'article 4 – Rejet.	94
Article 5 de l'avant-projet de la Commission spéciale	95
Déclaration de la Délégation des Pays-Bas – Ajournement de la discussion sur les questions soulevées	95

Observations britannique et suisse	98
Question de la loi applicable à la majorité des témoins – La Commission ne prend pas position	99
Article 6 de l'avant-projet de la Commission spéciale – Renvoi de diverses questions au Comité de rédaction	100
Article 7 de l'avant-projet de la Commission spéciale – Renvoi d'une observation rédactionnelle suisse au Comité de rédaction	101
Observation allemande envisageant de tenir compte du point de vue de la loi successorale sur la validité des points de rattachement prévus aux litt. c) à d) de l'article premier – Renvoi au Comité de rédaction	101
Article 8 de l'avant-projet de la Commission spéciale – Décision ajournée jusqu'au moment où l'article 5 aura été arrêté	102
Article 9 de l'avant-projet de la Commission spéciale – Accord sur l'exclusion des testaments oraux – Renvoi au Comité de rédaction	103
Article 10 de l'avant-projet de la Commission spéciale – Adoption	104
Opportunité d'une clause relative à l'ordre public – Décision d'inclure une telle clause – Renvoi au Comité de rédaction	109
Le Comité de rédaction est chargé d'examiner la possibilité d'une réserve permettant de qualifier le domicile <i>lege fori</i>	109
Nomination du Comité de rédaction	110
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 2 – <i>Avant-projet mis au point le 17 octobre 1960 par le Comité de rédaction</i>	111
PROCÈS-VERBAL N° 5 – <i>Séance du mercredi 19 octobre 1960</i>	115
Deuxième lecture de l'avant-projet (texte du document de travail N° 2)	115
Article premier, alinéa premier – Adoption	115
Article premier, alinéa 2 – Adoption	116
Article premier, alinéa 3 – Adoption	118
Article 2 – Adoption d'un texte modifié	118
Article 3 – Adoption	121
Article 4 – Adoption	121
Article 5 – Adoption après retrait d'un amendement néerlandais	122
Article 6 – Adoption – Admission d'une réserve demandée par la Yougoslavie – Mention au rapport de la question, soulevée par la Délégation allemande, de la possibilité de prouver que le testateur entendait s'en tenir à la nullité de ses dispositions	126
Article 7 ^{bis} – Adoption	129
DOCUMENT DE TRAVAIL N° 4 – <i>Avant-projet remanié le 19 octobre 1960 par le Comité de rédaction</i>	131

PROCÈS-VERBAL N° 6 – <i>Séance du jeudi 20 octobre 1960</i>	135
Suite de la deuxième lecture de l'avant-projet (texte du document de travail N° 4)	135
Article 6 (ancien article 7) – Adoption	135
Article 9 – Adoption	135
Article 10 – Adoption – Mention au rapport que cet article peut aussi s'appliquer à la révocation	136
Article 11 – Adoption après acceptation d'un amendement néerlandais et rejet d'un autre amendement néerlandais	137
Article 12 – Adoption – Mention au rapport de la préférence de M. Jezdic pour l'ancien texte	141
Article 13 – Adoption	142
Maintien de l'ordre des articles, modification de l'article 4	143
Modification de l'article 2	143
Mention au rapport de la question des décisions relatives au décès présumé	143
Clauses protocolaires – Décision de faire une convention ouverte	143
Clôture des travaux de la Deuxième commission	144

PROCÈS-VERBAL DE LA SÉANCE PLÉNIÈRE DU 24 OCTOBRE 1960
PROJET DE CONVENTION ADOPTÉ
RAPPORT EXPLICATIF DE M. HENRI BATIFFOL

PROCÈS-VERBAL DE LA SÉANCE PLÉNIÈRE DU 24 OCTOBRE 1960 – <i>Extrait</i>	147
Rapport oral de M. Batiffol	147
Discussion et adoption par articles	150
Adoption de l'ensemble du projet de convention	153
PROJET ADOPTÉ PAR LA NEUVIÈME SESSION – <i>Extrait de l'Acte final signé le 26 octobre 1960</i>	155
RAPPORT EXPLICATIF DE M. HENRI BATIFFOL	159
A. Lois applicables (articles 1, 2 et 3)	160
B. Domaine de la convention (articles 4 et 5)	167
C. Règles d'application (articles 6, 7 et 8)	170
D. Réserves (articles 9 à 13)	172
E. Clauses finales (articles 14 à 20)	173
TABLE PAR ARTICLES	175
TABLE DES MATIÈRES	177

CONFÉRENCE DE LA HAYE
DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

TIRAGE A PART DES ACTES ET DOCUMENTS
DE LA NEUVIÈME SESSION (1960)

TOME III — FORME DES TESTAMENTS

AVANT-PROJET DE LA COMMISSION SPÉCIALE
PRINCIPAUX TEXTES DISCUTÉS AU COURS DE LA SESSION
PROJET ADOPTÉ

AVANT-PROJET DE CONVENTION DU 15 MAI 1959 ÉLABORÉ PAR LA
COMMISSION SPÉCIALE

CONVENTION SUR LA LOI APPLICABLE A LA FORME DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

ARTICLE PREMIER

Une disposition testamentaire est valable quant à la forme si celle-ci répond à la loi interne:

- a) du lieu où le testateur a disposé, ou
- b) d'une nationalité possédée par le testateur, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou
- c) d'un lieu dans lequel le testateur avait son domicile, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, la question de savoir si le testateur avait un domicile dans un lieu déterminé étant régie par la loi de ce même lieu, ou
- d) du lieu dans lequel le testateur avait sa résidence habituelle, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès.

ARTICLE 2

Par disposition testamentaire on entend aussi la révocation d'une disposition testamentaire antérieure.

Toutefois, la révocation sera également valable quant à la forme si celle-ci répond à l'une des lois aux termes de laquelle, conformément à l'article premier, la disposition testamentaire révoquée était valable.

ARTICLE 3

La présente Convention ne porte pas atteinte aux règles actuelles ou futures des Etats contractants reconnaissant des dispositions testamentaires faites en la forme d'une loi non prévue à l'article premier.

ARTICLE 4

La présente Convention s'applique aux formes des dispositions testamentaires faites dans un même acte par deux personnes.

ARTICLE 5

Aux fins de la présente Convention les prescriptions limitant les formes de dispositions testamentaires admises et se rattachant à l'âge, à la nationalité ou à d'autres qualités personnelles du testateur, sont considérées comme appartenant au domaine de la forme. Il en est de même des qualités que doivent posséder les témoins requis pour la validité d'une disposition testamentaire.

ARTICLE 6

La présente Convention s'applique à tous les cas où le testateur est décédé après son entrée en vigueur.

ARTICLE 7

La présente Convention s'applique à toutes les dispositions testamentaires invoquées dans un Etat contractant, même si la nationalité des intéressés ou la loi applicable en vertu des articles précédents ne sont pas celles d'un Etat contractant.

ARTICLE 8

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver de ne pas reconnaître, en vertu de prescriptions de sa loi les visant, certaines formes de dispositions testamentaires faites à l'étranger, si les conditions suivantes sont réunies :

- a) la disposition testamentaire n'est valable en la forme que selon une loi compétente uniquement en raison du lieu où le testateur a disposé,
- b) le testateur n'avait aucune nationalité autre que celle de l'Etat qui aura fait la réserve,
- c) le testateur était domicilié dans ledit Etat ou y avait sa résidence habituelle, et
- d) le testateur est décédé dans un Etat autre que celui où il avait disposé.

Cette réserve n'a d'effets que pour les seuls biens qui se trouvent dans l'Etat qui l'aura faite.

ARTICLE 9

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver de ne pas reconnaître les dispositions testamentaires faites en la forme orale par un de ses ressortissants n'ayant aucune autre nationalité.

ARTICLE 10

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver d'en limiter l'application aux dispositions testamentaires qui, selon son droit, ont un caractère successoral.

DOCUMENT DE TRAVAIL N° 2

DISTRIBUÉ LE 18 OCTOBRE 1960

AVANT-PROJET MIS AU POINT LE 17 OCTOBRE 1960 PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION¹

Les dispositions nouvelles quant au fond par rapport à l'avant-projet de la Commission spéciale sont imprimées en italiques.

CONVENTION SUR LA LOI APPLICABLE A LA FORME DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

ARTICLE PREMIER

Une disposition testamentaire est valable quant à la forme si celle-ci répond à la loi interne :

- a) du lieu où le testateur a disposé, ou
- b) d'une nationalité possédée par le testateur, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou
- c) d'un lieu dans lequel le testateur avait son domicile, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, la question de savoir si le testateur avait un domicile dans un lieu déterminé étant régie par la loi de ce même lieu, ou
- d) du lieu dans lequel le testateur avait sa résidence habituelle, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou
- e) *pour les immeubles, du lieu de leur situation.*

Aux fins de la présente Convention, si la loi nationale consiste en un système non unifié, la loi applicable est déterminée par les règles en vigueur dans ce système et, à défaut de telles règles, par le lien le plus effectif qu'avait le testateur avec l'une des législations composant ce système.

La question de savoir si le testateur avait un domicile dans un lieu déterminé est régie par la loi de ce même lieu.

NOTE: Le litt. e) introduit la compétence de la *lex rei sitae* pour les immeubles. L'alinéa 2 a été inclus à la demande de la Délégation britannique. L'alinéa 3 reprend la règle de qualification du litt. c) de l'avant-projet de la Commission spéciale (cf. aussi *infra* article 11).

ARTICLE 2

Texte A

L'article premier s'applique également à une déclaration de volonté visant la révocation d'une disposition testamentaire antérieure.

Texte B

L'article premier s'applique également aux dispositions testamentaires écrites révoquant une disposition testamentaire antérieure.

Cette révocation est également valable quant à la forme si elle répond à l'une des lois aux termes de laquelle, conformément à l'article premier, la disposition testamentaire révoquée était valable.

NOTE: Les deux textes de l'alinéa premier sont proposés à titre alternatif. Ils contiennent la restriction aux *documentary revocations* décidée par la Commission.

¹ Les articles 8-11 du document de travail N° 2 ne sont pas reproduits ici, étant donné qu'ils ont été repris, avant d'avoir été discutés, aux articles 9-12 du document de travail N° 4, reproduit *infra* p. 131 et s.

ARTICLE 3

La présente Convention ne porte pas atteinte aux règles actuelles ou futures des Etats contractants reconnaissant des dispositions testamentaires faites en la forme d'une loi non prévue à l'article premier.

NOTE: Adopté par la Commission.

ARTICLE 4

La présente Convention s'applique aux formes des dispositions testamentaires faites dans un même acte par deux *ou plusieurs* personnes.

ARTICLE 5

Aux fins de la présente Convention les prescriptions limitant les formes de dispositions testamentaires admises et se rattachant à l'âge, à la nationalité ou à d'autres qualités personnelles du testateur, sont considérées comme appartenant au domaine de la forme. Il en est de même des qualités que doivent posséder les témoins requis pour la validité d'une disposition testamentaire.

NOTE: Non encore examiné par le Comité de rédaction.

ARTICLE 6

La présente Convention s'applique à tous les cas où le testateur est décédé après son entrée en vigueur.

Toutefois, les Etats contractants ont la faculté de régler législativement le sort des dispositions testamentaires faites antérieurement à cette entrée en vigueur.

NOTE: A. *Question du testament validé après sa confection.*

Le Comité a dégagé trois hypothèses:

1. La validation par la réalisation d'un nouveau point de rattachement dans la personne du testateur après la rédaction du testament.

Une solution particulière sur ce point, pour les cas où la validation serait contraire aux volontés du testateur, n'a paru ni opportune, ni réalisable.

2. La modification de la loi interne régissant la forme.

Cette question ressortit au droit interne. Cela pourrait être précisé dans le rapport au moyen d'un passage emprunté au commentaire de la Commission d'Etat ¹ (il conviendrait d'y biffer les mots *respectivement après le décès du testateur*).

3. La validation par l'entrée en vigueur de la convention.

Sur ce point, le Comité soumet le second alinéa de l'article 6 figurant ci-dessus.

B. *Question des présomptions légales de décès.*

Le Comité a estimé ne pas devoir les régler.

ARTICLE 7

La présente Convention s'applique à toutes les dispositions testamentaires invoquées dans un Etat contractant, même si la nationalité des intéressés ou la loi applicable en vertu des articles précédents ne sont pas celles d'un Etat contractant.

NOTE: Le Comité a écarté l'idée d'une restriction visant les cas où un testament valable selon les litt. b) et c) de l'article premier serait nul d'après la *lex causae*.

¹ Document préliminaire N° 1 de juin 1958, p. 4, alinéa 3. Voici le texte de ce passage:

Une dernière remarque générale à propos de l'article I s'impose. L'avant-projet ne précise pas ce qu'il advient si l'une des lois compétentes se modifie après la confection du testament, respectivement après le décès du testateur. En effet, la Commission d'Etat a estimé que ces questions pourraient être laissées aux règles intertemporelles de la loi applicable. Il semble généralement admis que des testaments faits avant l'introduction d'exigences supplémentaires doivent être maintenus. D'autre part, on n'a pas voulu écarter la possibilité qu'un testament nul lors de sa confection soit validé ultérieurement à la suite d'un adoucissement des conditions prévues par la loi qui régit sa forme.

ARTICLE 7bis

L'application d'une des lois déclarées compétentes par la présente Convention ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public.

NOTE: Réserve de l'ordre public, la place définitive de cet article est encore à fixer.

DOCUMENT DE TRAVAIL N° 4

DISTRIBUÉ LE 20 OCTOBRE 1960

AVANT-PROJET REMANIÉ LE 19 OCTOBRE 1960 PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

Les articles 1-5, 7 et 8 ont déjà été adoptés par la Commission. Les modifications apportées par le Comité de rédaction et non encore discutées par la Commission sont imprimées en italiques.

CONVENTION SUR LES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE FORME DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

ARTICLE PREMIER

Une disposition testamentaire est valable quant à la forme si celle-ci répond à la loi interne:

- a) du lieu où le testateur a disposé, ou
- b) d'une nationalité possédée par le testateur, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou
- c) d'un lieu dans lequel le testateur avait son domicile, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou
- d) du lieu dans lequel le testateur avait sa résidence habituelle, soit au moment où il a disposé, soit au moment de son décès, ou
- e) pour les immeubles, du lieu de leur situation.

Aux fins de la présente Convention, si la loi nationale consiste en un système non unifié, la loi applicable est déterminée par les règles en vigueur dans ce système et, à défaut de telles règles, par le lien le plus effectif qu'avait le testateur avec l'une des législations composant ce système.

La question de savoir si le testateur avait un domicile dans un lieu déterminé est régie par la loi de ce même lieu.

ARTICLE 2

L'article premier s'applique aux dispositions testamentaires révoquant une disposition testamentaire antérieure.

Cette révocation est également valable quant à la forme si elle répond à l'une des lois aux termes de laquelle, conformément à l'article premier, la disposition testamentaire révoquée était valable.

ARTICLE 3

La présente Convention ne porte pas atteinte aux règles actuelles ou futures des Etats contractants reconnaissant des dispositions testamentaires faites en la forme d'une loi non prévue *aux articles précédents*.

ARTICLE 4

La présente Convention s'applique aux formes des dispositions testamentaires faites dans un même acte par deux ou plusieurs personnes.

ARTICLE 5

Aux fins de la présente Convention les prescriptions limitant les formes de dispositions testamentaires admises et se rattachant à l'âge, à la nationalité ou à d'autres qualités personnelles du testateur, sont considérées comme appartenant au domaine de la forme. Il en est de même des qualités que doivent posséder les témoins requis pour la validité d'une disposition testamentaire.

ARTICLE 6

Ancien article 7

L'application des règles de conflits établies par la présente Convention est indépendante de toute condition de réciprocité. Elle s'applique même si la nationalité des intéressés ou la loi applicable en vertu des articles précédents ne sont pas celles d'un Etat contractant.

ARTICLE 7

Ancien article 7bis

L'application d'une des lois déclarées compétentes par la présente Convention ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public.

ARTICLE 8

Ancien article 6

La présente Convention s'applique à tous les cas où le testateur est décédé après son entrée en vigueur.

ARTICLE 9

Nouveau

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver, par dérogation à l'article premier, alinéa 3, le droit de déterminer selon la loi du for le lieu dans lequel le testateur avait son domicile.

ARTICLE 10

Ancien article 9

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver de ne pas reconnaître les dispositions testamentaires faites, *en dehors de circonstances extraordinaires*, en la forme orale par un de ses ressortissants n'ayant aucune autre nationalité.

ARTICLE 11

Ancien article 8

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver de ne pas reconnaître en vertu de prescriptions de sa loi les visant, certaines formes de dispositions testamentaires faites à l'étranger, si les conditions suivantes sont réunies:

- a) la disposition testamentaire n'est valable en la forme que selon une loi compétente uniquement en raison du lieu où le testateur a disposé,
- b) le testateur n'avait aucune nationalité autre que celle de l'Etat qui aura fait la réserve,
- c) le testateur était domicilié dans ledit Etat ou y avait sa résidence habituelle, et
- d) le testateur est décédé dans un Etat autre que celui où il avait disposé.

Cette réserve n'a d'effets que pour les seuls biens qui se trouvent dans l'Etat qui l'aura faite.

ARTICLE 12

Ancien article 10

Chaque Etat, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver d'en *exclure* l'application aux *clauses* testamentaires qui, selon son droit, *n'ont pas* un caractère successoral.

ARTICLE 13

Nouveau

Chaque Etat contractant, en signant ou ratifiant la présente Convention, ou en y adhérant, peut se réserver, par dérogation à l'article 8, de ne l'appliquer qu'aux dispositions testamentaires postérieures à son entrée en vigueur.

PROJET ADOPTÉ PAR LA NEUVIÈME SESSION

EXTRAIT DE L'ACTE FINAL SIGNÉ LE 26 OCTOBRE 1960¹

CONVENTION SUR LES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE FORME DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

Les Etats signataires de la présente Convention,
Désirant établir des règles communes de solution des conflits de lois en matière de
forme des dispositions testamentaires,
Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions
suivantes:

ARTICLE PREMIER

Une disposition testamentaire est valable quant à la forme si celle-ci répond à la loi
interne:

- a) du lieu où le testateur a disposé, ou
- b) d'une nationalité possédée par le testateur, soit au moment où il a disposé, soit au
moment de son décès, ou
- c) d'un lieu dans lequel le testateur avait son domicile, soit au moment où il a disposé,
soit au moment de son décès, ou
- d) du lieu dans lequel le testateur avait sa résidence habituelle, soit au moment où il a
disposé, soit au moment de son décès, ou
- e) pour les immeubles, du lieu de leur situation.

Aux fins de la présente Convention, si la loi nationale consiste en un système non
unifié, la loi applicable est déterminée par les règles en vigueur dans ce système et, à défaut
de telles règles, par le lien le plus effectif qu'avait le testateur avec l'une des législations
composant ce système.

La question de savoir si le testateur avait un domicile dans un lieu déterminé est régie
par la loi de ce même lieu.

ARTICLE 2

L'article premier s'applique aux dispositions testamentaires révoquant une disposition
testamentaire antérieure.

La révocation est également valable quant à la forme si elle répond à l'une des lois aux
termes de laquelle, conformément à l'article premier, la disposition testamentaire révoquée
était valable.

ARTICLE 3

La présente Convention ne porte pas atteinte aux règles actuelles ou futures des
Etats contractants reconnaissant des dispositions testamentaires faites en la forme d'une
loi non prévue aux articles précédents.

¹ Texte complet de l'Acte final, voir *Actes et Documents de la Neuvième session (1960)*, tome I.

ARTICLE 4

La présente Convention s'applique également aux formes des dispositions testamentaires faites dans un même acte par deux ou plusieurs personnes.

ARTICLE 5

Aux fins de la présente Convention, les prescriptions limitant les formes de dispositions testamentaires admises et se rattachant à l'âge, à la nationalité ou à d'autres qualités personnelles du testateur, sont considérées comme appartenant au domaine de la forme. Il en est de même des qualités que doivent posséder les témoins requis pour la validité d'une disposition testamentaire.

ARTICLE 6

L'application des règles de conflits établies par la présente Convention est indépendante de toute condition de réciprocité. La Convention s'applique même si la nationalité des intéressés ou la loi applicable en vertu des articles précédents ne sont pas celles d'un Etat contractant.

ARTICLE 7

L'application d'une des lois déclarées compétentes par la présente Convention ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public.

ARTICLE 8

La présente Convention s'applique à tous les cas où le testateur est décédé après son entrée en vigueur.

ARTICLE 9

Chaque Etat contractant peut se réserver, par dérogation à l'article premier, alinéa 3, le droit de déterminer selon la loi du for le lieu dans lequel le testateur avait son domicile.

ARTICLE 10

Chaque Etat contractant peut se réserver de ne pas reconnaître les dispositions testamentaires faites, en dehors de circonstances extraordinaires, en la forme orale par un de ses ressortissants n'ayant aucune autre nationalité.

ARTICLE 11

Chaque Etat contractant peut se réserver de ne pas reconnaître, en vertu de prescriptions de sa loi les visant, certaines formes de dispositions testamentaires faites à l'étranger, si les conditions suivantes sont réunies :

- a) la disposition testamentaire n'est valable en la forme que selon une loi compétente uniquement en raison du lieu où le testateur a disposé,
- b) le testateur avait la nationalité de l'Etat qui aura fait la réserve,
- c) le testateur était domicilié dans ledit Etat ou y avait sa résidence habituelle, et
- d) le testateur est décédé dans un Etat autre que celui où il avait disposé.

Cette réserve n'a d'effets que pour les seuls biens qui se trouvent dans l'Etat qui l'aura faite.

ARTICLE 12

Chaque Etat contractant peut se réserver d'exclure l'application de la présente Convention aux clauses testamentaires qui, selon son droit, n'ont pas un caractère successoral.

ARTICLE 13

Chaque Etat contractant peut se réserver, par dérogation à l'article 8, de n'appliquer la présente Convention qu'aux dispositions testamentaires postérieures à son entrée en vigueur.

ARTICLE 14

La présente Convention est ouverte à la signature des Etats représentés à la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé.

Elle sera ratifiée et les instruments de ratification seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

ARTICLE 15

La présente Convention entrera en vigueur le soixantième jour après le dépôt du troisième instrument de ratification prévu par l'article 14, alinéa 2.

La Convention entrera en vigueur, pour chaque Etat signataire ratifiant postérieurement, le soixantième jour après le dépôt de son instrument de ratification.

ARTICLE 16

Tout Etat non représenté à la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé pourra adhérer à la présente Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article 15, alinéa premier. L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

La Convention entrera en vigueur, pour l'Etat adhérent, le soixantième jour après le dépôt de son instrument d'adhésion.

ARTICLE 17

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, pourra déclarer que la présente Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour ledit Etat.

Par la suite, toute extension de cette nature sera notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

La Convention entrera en vigueur, pour les territoires visés par l'extension, le soixantième jour après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

ARTICLE 18

Tout Etat pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, faire une ou plusieurs des réserves prévues aux articles 9, 10, 11, 12 et 13 de la présente Convention. Aucune autre réserve ne sera admise.

Chaque Etat contractant pourra également, en notifiant une extension de la Convention conformément à l'article 17, faire une ou plusieurs de ces réserves avec effet limité aux territoires ou à certains des territoires visés par l'extension.

Chaque Etat contractant pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

L'effet de la réserve cessera le soixantième jour après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

ARTICLE 19

La présente Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 15, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront ratifiée ou y auront adhéré postérieurement.

La Convention sera renouvelée tacitement de cinq en cinq ans, sauf dénonciation.

La dénonciation sera, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Elle pourra se limiter à certains des territoires auxquels s'applique la Convention.

La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

ARTICLE 20

Le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas notifiera aux Etats visés à l'article 14, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 16:

- a) les signatures et ratifications visées à l'article 14;
- b) la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 15, alinéa premier;
- c) les adhésions visées à l'article 16 et la date à laquelle elles auront effet;
- d) les extensions visées à l'article 17 et la date à laquelle elles auront effet;
- e) les réserves et retraits de réserves visés à l'article 18;
- f) les dénonciations visées à l'article 19, alinéa 3.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

Fait à La Haye, le, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats représentés à la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé.