

# SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1972-1973

Annexe au procès-verbal de la séance du 17 mai 1973.

## RAPPORT

FAIT

*au nom de la Commission des Affaires étrangères, de la Défense et des Forces armées (1), sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, autorisant l'approbation de la Convention du Conseil de l'Europe relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments, signée à Bâle le 16 mai 1972,*

Par M. Pierre-Christian TAITTINGER,

Sénateur.

---

(1) *Cette commission est composée de : MM. André Colin, président ; Raymond Boin, Louis Martin, Jean Périquier, Pierre de Chevigny, vice-présidents ; Jean de Lachomette, Pierre Giraud, Francis Palmero, Serge Boucheny, secrétaires ; Edmond Barrachin, Maurice Bayrou, Jean Berthoin, Charles Bosson, Louis Brives, Paul Caron, Maurice Carrier, Léon Chambaretaud, Jean Colin, Roger Deblock, Emile Didier, Jacques Duclos, Edouard Grangier, Robert Gravier, Raymond Guyot, Louis Jung, Michel Kauffmann, Emmanuel Lartigue, Jean Legaret, Marcel Lemaire, Jean Lhospied, Ladislav du Luart, Michel Maurice-Bokanowski, André Morice, Dominique Pado, Henri Parisot, Maurice Pic, Auguste Pinton, Roger Poudonson, Georges Repiquet, Abel Sempé, Edouard Soldani, Pierre-Christian Taittinger, Jacques Vassor, Emile Vivier, Michel Yver.*

Voir les numéros :

Assemblée Nationale (5<sup>e</sup> législ.) : 195, 235 et in-8° 1.

Sénat : 261 (1972-1973).

---

Traités et conventions. — Testaments.

Mesdames, Messieurs,

Le projet de loi qui est soumis à notre examen, tend à autoriser l'approbation de la Convention du Conseil de l'Europe relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments signée à Bâle le 16 mai 1972.

Le texte a été adopté, en première lecture, par l'Assemblée Nationale au cours de sa séance du 26 avril 1973.

Le but de cette convention est d'instituer un système d'inscription des testaments qui permettra d'établir si une personne décédée a fait ou non un testament, et dans l'affirmative, de déterminer le lieu où il est déposé.

Il arrive, en effet, fréquemment que l'auteur d'un testament rédige cet acte en un lieu qui ne correspond ni à son domicile, ni à sa résidence habituelle soit dans son propre pays, soit même à l'étranger.

Or, actuellement, dans la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe, le dépôt des testaments auprès d'un tribunal, d'un notaire, ou d'une autre autorité n'est pas obligatoire, et aucun répertoire central n'est organisé.

Aussi les héritiers risquent d'ignorer l'existence d'un testament et le lieu où il est déposé, ce qui peut entraîner alors le règlement d'une succession dans un sens opposé à la volonté du testateur. Constatant la législation en vigueur dans la plupart des pays d'Europe, M. Lannung, délégué danois, et plusieurs de ses collègues, déposaient le 4 mai 1966 devant l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe une proposition de recommandation, qui soulignait en particulier que cette situation déjà regrettable dans le cadre géographique d'un pays, se trouvait aggravée « par l'énorme augmentation des mouvements de personnes qui marque

notre époque » et par le fait « que dans ces conditions, il arrive de plus en plus fréquemment que des personnes fassent leur testament à l'étranger ».

Il apparaissait alors utile de créer un système d'enregistrement qui permettrait de savoir si une personne décédée a fait ou non un testament et, dans l'affirmative, de déterminer le lieu où il est déposé.

En adoptant la recommandation 481 l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe demandait au Comité des Ministres de charger le Comité européen de coopération juridique, d'examiner l'opportunité de créer un tel système d'enregistrement.

Sur proposition du Comité européen de coopération juridique (C. C. J.) la question de l'enregistrement des testaments a été inscrite au programme de travail intergouvernemental du Conseil de l'Europe (1968-1969), et un sous-comité a été créé pour l'étudier.

Par la suite, ce sous-comité a été autorisé à préparer une convention. Les Etats suivants étaient représentés au sein du sous-comité :

Belgique, Danemark, France, République fédérale d'Allemagne, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Suisse, Turquie et Royaume-Uni.

La Conférence de La Haye sur le droit international privé et l'Union internationale du Notariat latin ont également participé aux travaux du sous-comité. Le sous-comité a d'abord procédé à un échange d'informations sur les formes de testaments existant dans les différents Etats et sur les systèmes d'enregistrement de testaments déjà en vigueur dans certains Etats. Il a eu connaissance en particulier du registre central (Centraal Testamentenregister) créé aux Pays-Bas, du Registre central pour les étrangers qui existe dans la République fédérale d'Allemagne, et des dispositions relatives à l'enregistrement des testaments en Angleterre.

Les travaux du sous-comité ont abouti à l'élaboration d'un projet de convention.

La Convention, inspirée de cette recommandation, a été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe à Bâle, le 16 mai 1972, et doit entrer en vigueur trois mois après la date du dépôt près le Secrétariat général du Conseil de l'Europe du troisième instrument de ratification ou d'approbation.

Le Comité des Ministres peut inviter des Etats non membres du Conseil de l'Europe à donner leur adhésion à cette convention.

Aucune réserve n'est admise, mais les Etats contractants peuvent désigner les territoires auxquels elle s'appliquera. Elle peut être dénoncée par les signataires, la dénonciation prenant effet six mois après la date de la réception de sa notification par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe.

La Convention a été signée le même jour par la France, la Belgique, le Danemark, la République fédérale d'Allemagne, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas et le Royaume-Uni.

Avant d'analyser les différentes dispositions de ce texte, il convient de souligner que le système proposé présente une extrême souplesse, et qu'il évite de porter atteinte à la liberté et au secret des intentions d'un testateur. Dans cet esprit, le Comité avait estimé qu'il n'y avait pas lieu de créer un registre international unique : la Convention prévoit, en conséquence, la création de systèmes nationaux d'enregistrement et contient des dispositions complémentaires régissant la coopération internationale entre les différentes autorités nationales chargées de l'enregistrement.

D'autre part, à la différence d'autres conventions élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe, la Convention relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments ne comporte pas dans son intitulé l'adjectif européen.

Cette absence reflète le vœu du Comité de voir les Etats non membres du Conseil adhérer à la Convention. Les articles ont été rédigés avec la participation d'observateurs de l'Union internationale du Notariat latin (U. I. N. L.) organisation qui groupe également des notaires d'Etats autres que les Etats membres du Conseil de l'Europe.

Compte tenu du rôle que les notaires auront à jouer dans la mise en œuvre du système d'inscription établi par la Convention (art. V, § 1), le sous-comité a pensé que l'adhésion à la Convention devrait être possible au moins pour les Etats dans lesquels l'institution du notariat latin existe.

Afin d'éviter toute confusion avec l'enregistrement fiscal dans certains Etats de langue française, le sous-comité a décidé d'adopter dans le texte français le terme « inscription » au lieu de celui d'« enregistrement ».

### **Solutions retenues par la Convention.**

L'idée d'une procédure d'inscription des testaments semble relever avant tout d'un souci d'efficacité. Mais l'introduction de cette procédure, constituant, dans la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe une importante modification du droit, il était difficile de lui donner un caractère solennel et contraignant. Les mécanismes retenus par la Convention visent avant tout à éviter de porter atteinte au secret et à la liberté des dispositions testamentaires. Il paraissait nécessaire également de concilier son contenu avec les divers droits nationaux, préoccupation manifestée en particulier dans l'article 10, qui dispose « qu'elle ne porte pas atteinte aux règles qui dans chacun des Etats contractants, concernent la validité des testaments et autres actes visés par la présente Convention ». Il faut noter également que la Convention, non seulement tient compte du droit existant dans les divers Etats contractants, mais encore leur laisse une large latitude d'application leur donnant le choix de traduire ou non par des mesures internes concrètes certaines des possibilités qu'elle prévoit.

### **Caractère et modalités de l'inscription.**

Le fait qu'un testament reste ignoré comporte un double inconvénient : celui d'exposer le testateur à ce que sa volonté soit inconnue, avec pour conséquence que sa succession soit dévolue selon les règles légales, alors qu'il a précisément voulu déroger à la dévolution établie par la loi, et celui d'exposer les bénéficiaires du testament à être frustrés au profit des héritiers ou successibles que la loi désigne. Il est donc important à la fois de respecter la volonté et la liberté du testateur, mais aussi de préserver les intérêts des légataires.

Il est nécessaire de rappeler que le testament est un acte qui ne prend effet que par le décès de son auteur, et que jusqu'au jour de sa mort, celui-ci reste libre de disposer de ses biens d'une part, et d'autre part en rédigeant un nouveau testament, de modifier ou d'annuler les dispositions qu'il avait prises antérieurement.

Aucune législation européenne ne reconnaît au testament une force irrévocable. Il semblait donc difficile dans ces conditions de concilier l'enregistrement obligatoire du testament et sa révocabilité, l'inscription risquant de devenir un élément de validité de l'acte.

La Convention a dessiné une procédure qui tient compte de cette situation juridique, mais il appartiendra aux Etats signataires d'adapter leur législation.

L'article 4 énumère les testaments qui doivent faire l'objet d'une inscription.

D'après cet article, l'inscription n'est pas obligatoire dans tous les cas. Elle dépend de la nature du testament.

Cet article concerne seulement certains types de testaments.

Quant aux types de testaments qui n'y sont pas mentionnés et aux autres dispositions ayant une incidence sur la dévolution d'une succession, les Etats contractants ont la faculté d'étendre le système d'inscription prévu par la convention (art. 11).

L'article 4 fait une distinction entre :

a) *Les testaments authentiques.*

Les testaments dressés par acte authentique par un notaire, une autorité publique, ou toute personne habilitée à cet effet, ou déposés officiellement auprès d'une de ces autorités ou personnes (§ 1°) devront faire l'objet d'une inscription dans un Etat contractant. (Il en est de même pour ceux ayant fait l'objet d'un acte officiel de dépôt auprès des mêmes personnes ou autorités.)

Il est certain que dans un tel cas, aucune atteinte ne peut être portée au secret, puisque le testateur a décidé de faire de son testament un acte plus solennel que les actes notariés ordinaires et que le notaire sera amené à prendre contact avec les divers légataires.

Le paragraphe 1° ne donne pas de définition du terme « Testaments par acte authentique ».

Il appartiendra donc à la législation interne de préciser quels sont les testaments qu'elle considère comme appartenant à cette catégorie.

En tout état de cause, le testament doit être dressé par un notaire, une autorité publique (un tribunal, par exemple) ou toute autre personne habilitée à cet effet (c'est-à-dire toute personne autre qu'un notaire, habilitée à dresser les testaments, par exemple dans les pays où l'institution du notariat latin n'existe pas).

b) *Les testaments olographes.*

L'article 4 prévoit également que les testaments olographes devront faire l'objet d'un enregistrement s'ils ont été remis à un notaire ou à une autorité publique sans qu'un acte officiel de dépôt ait été dressé.

Il concerne donc le cas où un notaire accepte de conserver un testament sans qu'un acte de dépôt soit officiellement établi (dépôt de confiance).

L'inscription de ces testaments sera obligatoire à une double condition :

— que la législation de l'Etat contractant permette un tel dépôt, le terme de législation désignant dans cet alinéa la législation en vigueur au lieu de dépôt ;

— que le testateur ne s'oppose pas à l'inscription.

Le paragraphe 1 de l'article s'applique aux testaments dressés par un notaire, une autorité ou une personne habilitée à cet effet et exerçant ses fonctions sur le territoire de l'Etat contractant, ou pour le compte de celui-ci même à l'étranger (par exemple Consul).

Chaque Etat est libre, en vertu de l'article 11, de prévoir également l'inscription des testaments dressés à l'étranger par des autorités qui ne relèvent pas de lui.

Le paragraphe 2 vise à assurer la tenue à jour du registre. Il stipule en conséquence que le retrait, la révocation et les autres modifications des testaments et des actes inscrits conformément au paragraphe 1 doivent également faire l'objet d'une inscription.

L'inscription de ces actes est obligatoire « s'ils revêtent une forme qui, selon le paragraphe précédent, entraîne l'inscription.

Cette formule indique clairement que la Convention ne porte pas atteinte aux règles de droit interne relatives à la forme des dispositions testamentaires (voir art. 10).

Le paragraphe en question n'exige donc pas que la révocation ou les autres modifications revêtent une forme déterminée, mais il stipule simplement que leur inscription est soumise aux mêmes conditions que celles qui s'appliquent dans le cas de l'inscription du testament original.

Inévitablement, dans le cas où la révocation ou la modification ne revêt pas la même forme que le testament qui a fait l'objet d'une inscription, le registre ne sera pas constamment à jour.

Si, par exemple, un testament par acte authentique, ayant fait l'objet d'une inscription conformément aux dispositions du paragraphe I, est révoqué au moyen d'un olographe déposé sans qu'un acte de dépôt soit établi, et si le testateur s'oppose à l'inscription de cette révocation, l'olographe révoquant le testament original ne fera pas l'objet d'une inscription.

La Convention reste également imprécise quant aux testaments olographes que le testateur conserve ou confie à des tiers.

L'article 11 de la Convention prévoit la possibilité pour chaque Etat signataire « d'étendre dans les conditions qu'il établira, le système d'inscription à tout testament non visé à l'article 4 » ; on voit facilement l'inconvénient du système.

Si la législation intéressée ne prévoit aucune disposition, le testateur, qui a des inquiétudes sur la façon dont seront respectées ses dernières volontés, et qui viendrait faire enregistrer son testament, sera obligé de recourir au testament authentique, ou au dépôt chez un notaire de son testament olographe. C'est pourtant pour les testaments olographes que l'inscription est la plus utile.

Ces testaments sont les plus nombreux, ils sont aussi les plus exposés aux risques de destruction ou d'altération. Il aurait été intéressant de suivre à ce sujet l'avis de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe qui recommandait l'utilisation de la lettremissive. On peut regretter que la Convention n'ait pas apporté sur ce point une solution positive. Pour être complet, il faut signaler que les retraits, modifications et révocations de testaments inscrits sui-

vant les dispositions de l'article 4 de la Convention doivent également être inscrits et que l'article 11 permet aux Etats d'instituer une inscription pour les dispositions pouvant avoir une incidence sur la dévolution d'une succession. En fait, selon la législation de certains Etats, des dispositions « *mortis causa* » peuvent être contenues dans des actes qui ne sont pas des testaments (contrats de mariage, contrats de succession).

Les Etats contractants sont libres non seulement de décider si ces actes doivent faire l'objet d'une inscription en tout ou en partie, à savoir la partie qui a trait à la dévolution des biens en cas du décès du testateur.

Par contre, les Etats auront la faculté de ne pas organiser d'inscription pour les testaments déposés auprès des autorités militaires.

### **Portée de l'inscription.**

Les dispositions retenues pour l'inscription et la publication, dont on ne peut empêcher qu'elles ne soient une certaine atteinte à ce désir de secret du testateur, doivent donc s'entourer d'un grand nombre de précautions portant sur l'accès aux renseignements enregistrés, sur la nature de ces renseignements, et sur le lieu où ils sont enregistrés.

L'article 8 précise que du vivant du testateur, l'inscription doit rester secrète. L'emploi dans cet article du terme « inscription » indique non seulement que le contenu d'un testament ou d'un autre acte doit être tenu secret, mais aussi que leur existence ne doit pas être révélée avant le décès du testateur.

Après le décès du testateur, il est possible d'avoir accès aux informations concernant l'existence d'un testament, ou d'un autre acte inscrit.

Etant donné que le but du système d'inscription est uniquement de permettre de découvrir si une personne décédée a fait un testament et où ce testament peut être trouvé, le sous-comité n'avait pas jugé nécessaire de fixer des règles concernant les informations relatives au contenu du testament.

En ce qui concerne les informations relatives à l'existence d'un testament, l'article 8 répond à deux questions.

Quelles sont les personnes qui doivent être habilitées à demander des informations ? Comment ces personnes doivent-elles justifier leur requête ?

La Convention stipule que toute personne peut obtenir ces renseignements, à la seule condition qu'elle présente un extrait de l'acte de décès ou tout autre document justifiant le décès.

La personne qui demande des informations n'est pas tenue de prouver que ces informations présentent pour elle un intérêt juridique ou autre. Bien entendu, il appartient à l'organisme auquel les renseignements sont demandés d'apprécier la valeur du document justifiant le décès.

L'article 7 énumère les indications minimales que doit contenir la demande d'inscription. Les Etats contractants sont libres d'exiger des renseignements complémentaires. Les Etats ont également la faculté d'établir un formulaire type pour l'inscription nationale des testaments.

Il serait évidemment contraire aux impératifs de discrétion et de secret que l'inscription porte sur la totalité du testament. Ce qu'il demeure important de connaître, c'est l'existence même du testament. Il convient aussi que soit inscrite, en plus de l'identité du testateur, la date du testament, et surtout l'indication du lieu de conservation.

Le but recherché par l'institution de l'inscription des testaments demeure surtout d'éviter qu'une succession ne soit réglée sans que soient connues de tous les intéressés les dernières volontés du défunt.

En cas de décès dans le pays où la succession est ouverte, il ne devrait pas exister de difficultés particulières si le testament a été inscrit, et s'il existe un organisme chargé de centraliser toutes les inscriptions.

Le problème se pose si le décès et le règlement de la succession surviennent dans des pays différents. Il serait donc nécessaire d'envisager une centralisation de tous les enregistrements faits dans les pays signataires de la Convention. Une solution intermédiaire

pourrait consister dans la transmission systématique des renseignements pour chaque organisme chargé de l'inscription aux organismes correspondants des autres pays.

La Convention n'impose pas de forme spéciale pour la tenue de ces registres, et d'autre part laisse aux Etats la faculté de détruire les inscriptions après une durée qu'ils établiront.

### **Les garanties.**

Il est important également de souligner les garanties dont l'inscription est accompagnée.

Le droit testamentaire est traditionnellement attaché à la plus grande discrétion et ce souci correspond exactement à la volonté du plus grand nombre de testateurs, qui préfèrent la forme olographe au testament authentique. La Convention respecte cette détermination : du vivant du testateur, l'inscription doit rester secrète. Ce n'est qu'à son décès, et en faisant la preuve de ce décès, qu'une personne pourra obtenir des renseignements concernant les indications minimales que révèle l'inscription.

D'autre part, les Etats seront tenus de prévoir un ou plusieurs organismes chargés de recevoir les inscriptions, un organisme unique étant chargé des liaisons avec les organismes similaires des autres pays. La Convention part du principe que l'inscription doit être faite par l'intermédiaire de la personne ou de l'autorité (notaire, autorité publique, ou personne, qui sont habilités à cet effet) par qui ou auprès de laquelle le testament a été dressé ou déposé.

*L'objet essentiel de cette Convention est d'avoir défini une coopération internationale, souple et non contraignante. Son mérite est d'avoir posé le problème au niveau du droit interne, et d'amener ainsi les Etats à reviser leur législation.*

### **Le droit français et les problèmes d'application de la Convention.**

Le système d'inscription des testaments institue une procédure ignorée jusqu'à présent du droit français. Pour la France (comme pour la plupart des Etats signataires), il comporte une double conséquence : il obligera à une coopération internationale dans le domaine de l'inscription des testaments ; il entraînera l'organisation d'un mécanisme interne.

En fait, il existait déjà en France, sans structure contraignante ni obligation juridique dans la pratique des notaires, une formalité d'inscription auprès du Conseil supérieur du Notariat. La ratification de la Convention amènera la France à procéder à des modifications de son droit, en particulier dans la mesure où doivent être précisées les règles concernant les testaments authentiques, et ceux ayant fait l'objet d'acte officiel de dépôt, et où doit être imposée aux notaires l'obligation de procéder à leur inscription.

Les règles de l'inscription et notamment sa durée s'inspireront très largement de l'usage national. Dans un premier stade la France souhaite s'en tenir à l'application stricte et rapide de la Convention.

M. le Ministre des Affaires étrangères a précisé devant l'Assemblée Nationale, le 26 avril dernier, qu'en raison de l'intérêt que présente cette Convention, tant pour les héritiers que pour les testateurs, elle a été mise en vigueur par anticipation, avec l'accord du garde des sceaux, par le Conseil supérieur du Notariat français.

### **Conclusion.**

Cette Convention apporte quelques éléments de solution en matière de testaments : si cet accord peut sembler manquer d'ambition sur certains points, il constitue néanmoins un progrès incontestable, dans une matière délicate, qui met en cause l'intérêt des personnes : il convient de souligner à la fois sa souplesse, qui permettra sans doute sa ratification par de nombreux pays, mais aussi sa volonté de respecter les principes qui inspirent les différentes législations réglant les dispositions testamentaires.

Pour le droit français en particulier, le testament restera un acte juridique unilatéral, solennel, dont les effets ne se réalisent qu'au décès du testateur, et qui est essentiellement révocable. Les formes imposées au testament avaient pour but principal d'assurer le respect des dernières volontés du défunt. Dans sa pratique, le système d'inscription proposé par cette Convention rejoint et renforce cette préoccupation.

Il est permis toutefois de regretter que la Convention n'ait pas institué une véritable centralisation des renseignements inscrits, ni une liaison internationale obligatoire, ce qui aurait facilité les recherches des intéressés.

Elle aura par contre le mérite d'engager les différents pays qui la signeront et la ratifieront à procéder à d'importantes modifications législatives, à cet instant de notre siècle où le respect des règles traditionnelles du droit testamentaire justifie de larges innovations.

Votre Commission des Affaires étrangères, de la Défense et des Forces armées vous demande d'approuver le projet de loi qui vous est soumis.

## PROJET DE LOI

*(Texte adopté par l'Assemblée Nationale.)*

### Article unique.

Est autorisée l'approbation de la Convention du Conseil de l'Europe relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments, signée à Bâle le 16 mai 1972, dont le texte est annexé à la présente loi (1).

---

(1) Cf. les documents annexés au numéro 261 (Sénat, 1972-1973).