



HAL
open science

Les formes du testament au Liban, Égypte, Jordanie. Comparaison avec le système civil français

Fadwa Abou El Hessn

► **To cite this version:**

Fadwa Abou El Hessn. Les formes du testament au Liban, Égypte, Jordanie. Comparaison avec le système civil français. Droit. Université de Poitiers, 2017. Français. NNT : 2017POIT3005 . tel-03772132

HAL Id: tel-03772132

<https://theses.hal.science/tel-03772132>

Submitted on 8 Sep 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Université de Poitiers

École Doctorale Droit et Science Politique – Pierre Couvrat

ERDP – EA 1230

***Les formes du testament au Liban, Égypte, Jordanie.
Comparaison avec le système juridique français***

Par Fadwa ABOU EL HESSN

Thèse de doctorat en Droit Privé

Sous la direction de M. le professeur Fabien MARCHADIER

Professeur à l'Université de Poitiers

Soutenue le 11 juillet 2017

Devant un jury composé de :

Madame la professeure Alice Tisserand-Martin

Professeure à l'Université de Strasbourg

Monsieur Eric Fongaro

Maître de conférences à l'Université de Bordeaux

Madame Elsa Berry

Maître de conférences à l'Université de Poitiers

Remerciements particuliers

À Monsieur le Professeur Fabien MARCHADIER, mon directeur de thèse, pour ses encouragements continus pour achever ce travail, sa bonne compréhension, ainsi que sa présence continue pendant ces trois ans.

À Monsieur le Professeur, Président Sajih EL AWAR, pour ses remarques fructueuses que j'ai beaucoup appréciées.

À Monsieur le Professeur, Président Ali IBRAHIM, pour m'avoir donné la chance de continuer mes études en Doctorat.

À Wassim et Malek

Liste des abréviations et des sigles :

- 1- art. : Article.
- 2- Bull. civ. : Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation (chambres civiles)
- 3- CCF : Code Civil Français.
- 4- COCL : Code des Obligations et des Contrats Libanais.
- 5- C. cass. civ. Égypt. : Cour de Cassation Civile Égyptienne.
- 6- C. 1ère Inst. Rel. Dr. : Cour de la Première Instance Religieuse Druze.
- 7- CA Rel. Dr. : Cour d'appel Religieuse Druze.
- 8- CA civ Lib : Cour d'appel Civile Libanaise.
- 9- C. Cass. Rel. Sun. : Cour de Cassation Religieuse Sunnite.
- 10- CA : Cour d'appel.
- 11- Cass. civ. Lib : Cour de Cassation Civile Libanaise.
- 12- Cass. Civ. 1ère : La Première Chambre Civile de la Cour de Cassation.
- 13- D. : Décision des tribunaux dans les Pays Arabes.
- 14- Gaz. Pal. : Gazette du Palais.
- 15- H. Trib. Sh. Égypt. : Le Haut Tribunal de « *Shari'a* » Égyptien.
- 16- HCC : Haute Cour Constitutionnelle Égyptienne.
- 17- Req : Requête.
- 18- Ibid. : Ibidem.
- 19- JCP : Jurisprudence.
- 20- J.O : Journal Officiel.
- 21- op. cit. : *Opus citatum* « ouvrage cité ».
- 22- par ex. : par exemple.

23- PBSL : Prière et Bénédiction Sur Lui.

24- Suiv. : Suivant.

25- T. : Tome.

26- Trib. Beyrouth : Tribunal de Première Instance de Beyrouth.

27- Trib. ch. Sun. : Tribunal « *Chari'ique* » Sunnite.

28- Trib. ch. Ja. : Tribunal « *Chari'ique* » Ja'afarite.

SOMMAIRE

Partie I : La forme du testament selon la Loi Civile

Titre I : Les conditions générales de forme du testament

Chapitre I : Les principes communs aux différentes formes de tester

Chapitre II : L'exigence d'un certain formalisme spécifique

Titre II : Les différentes formes du testament

Chapitre I : Le testament authentique

Chapitre II : Le testament olographe

Chapitre III : Le testament mystique

Chapitre IV : Le testament international

Chapitre V : Le testament privilégié ou bien exceptionnel

Partie II : La forme du testament selon la Loi Religieuse

Titre I : Les conditions générales de forme du testament

Chapitre I : Les principes communs aux diverses formes du testament

Chapitre II : L'exigence d'un certain formalisme spécifique

Titre II : Les différentes formes du testament en Droit Musulman

Chapitre I : Les formes spécifiques du testament chez les musulmans
« *Sunnites* » et « *Chi'ites* »

Chapitre II : Les formes du testament chez les musulmans « *Druzes* »
au Liban

« Le futur appartient à ceux qui croient à la beauté de leurs rêves ».

Eleanor ROOSEVELT

Discours prononcé en Sorbonne le 29 septembre 1948.

Introduction générale :

« *Le testament du mort est le miroir de sa vie* ».

Proverbe Polonais

À l'instar des principes majeurs gouvernant le Droit Civil Français¹, le testament trouve son origine dans l'Antiquité Romaine. Sous le régime de l'ancien Droit Romain (- 450 avant Jésus Christ) la rédaction d'un testament constituait une obligation essentielle du citoyen et c'était un déshonneur que de décéder sans l'avoir établi. Il était exprimé oralement devant les comices (Assemblée du peuple).

Peu à peu la tradition écrite s'est imposée et s'est répandue en Occident sous la forme de testament de croisade, rédigés par les croisés avant leur départ (1059 à 1291). C'est par un testament de croisade, en juin 1225, que Louis VIII (1187-1226) organise sa succession et la transmission du royaume en faveur de ses fils Alphonse de Poitiers (1220-1271), Robert d'Artois (1216-1250) et Louis IX (Saint Louis 1214-1270) qui lui succédera au trône.

Le testament a donc traversé vingt-cinq siècles. Que de chemin parcouru par l'humanité de l'antiquité romaine à la Convention de Washington (1973). Pour autant il est toujours au cœur de l'activité notariale, commandant bon nombre de règlements successoraux.

L'article 895 du Code Civil Français définit le testament comme « *l'acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus de tout ou partie de ses biens ou de ses droits et qu'il peut révoquer* »².

La définition donnée par ce texte est communément critiquée³, car elle confond « *le testament* » et « *le legs* ». Or ces deux vocations ne recouvrent pas la même réalité : le legs est une libéralité à cause de mort, toujours révocable et portant sur des biens à venir ; le testament est un acte-cadre, qui est susceptible

¹ ELIARD F., BROCHARD R., *Droit notarial, Le testament*, 2013, p. 5.

² L. n. 2006-728, 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités, *JO* 24 juin, p. 9513.

³ GRIMALDI M. ; *Droit patrimonial de la famille* ; 5^e DALLOZ, 2015-2016, p. 933.

d'abriter divers sortes de dispositions de dernière volonté, aussi bien patrimoniales (legs, exhérédation, partage successoral...) qu'extrapatrimoniales (funérailles, sépulture, reconnaissance d'un enfant naturel, désignation d'un tuteur...). En un mot, les codificateurs ont défini le contenu (le legs) sous la rubrique de son contenant (le testament).

Cette maladresse lexicale est néanmoins excusable dans la mesure où, d'une part, il n'y a pas de legs sans testament, d'autre part, l'immense majorité des testaments comporte bien de legs.

En toute hypothèse, l'article 895 du Code Civil a le mérite de rappeler que le testament est un acte personnel, conçu dans la perspective du trépas et toujours révocable.

Dans la nouvelle réforme des successions et des libéralités du 23 juin 2006, le nouvel article 893 du Code Civil Français définit la libéralité comme « *l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne* ». Il ne peut être fait de libéralité que par donation entre vifs ou par testament.

Dans les systèmes juridiques d'inspiration latine, il ne fait plus de doute aujourd'hui que le testament n'est ni une offre de contrat ou une convention, ni un contrat d'hérédité : « c'est un acte unilatéral de volonté ».

Bon nombre de situations justifient le recours au testament⁴. Cet instrument multi-fonctions permet de clarifier le passé mais aussi d'organiser le futur. D'une manière générale il facilitera les opérations de règlement successoral.

Qu'elles soient d'ordre patrimonial ou extra-patrimonial, les dispositions testamentaires sont susceptibles de révéler des événements d'une grande importance affectant le règlement successoral.

Le testateur peut utiliser un testament afin de révéler l'existence d'un enfant jusqu'alors « inconnu » n'est pas seulement le fruit d'un fantasme de romancier ou de cinéaste. La mobilité géographique, la multiplication des nombres de divorces, la libéralisation des mœurs en sont les causes principales.

⁴ Cf. ELIARD F., BROCHARD R., pp. 9-16.

Bon nombre de notaires ont dû s'initier à ce délicat exercice consistant à annoncer aux enfants du défunt voire à son conjoint un aveu de paternité, ou de maternité (chose plus rare) *post mortem*.

En Droit Musulman, le testament « *est un acte par lequel le testateur aliène sa propriété, à titre gratuit, pour le temps où il n'existera plus [...]* »⁵ ou bien « *un acte à titre gratuit portant transfert de la propriété post mortem [...]* »⁶.

Le testament consiste donc à confier le soin de veiller sur quelque chose où à faire un legs pour le temps où le testateur n'existera plus.

Ainsi, il existe « l'obligation de faire un testament » : « *Dieu a institué le testament en disant : ô croyants ! Lorsque la mort se présente à l'un de vous, au moment du testament, prenez à témoin deux hommes intègres parmi vous [...]* ».

C'est pourquoi le Prophète Mohammed (PBSL)⁷ a déjà recommandé lui-même à tous les croyants de rédiger leur testament avant leur mort. En vue non seulement de léguer leurs biens, mais afin de s'acquitter de leurs dettes ou de telle charge ou responsabilité qu'ils auraient eu à assumer de leur vivant.

Et, selon le « *Messenger d'Allah* », ABOU HOURAIRA (Qu'Allah (Dieu) l'agrée) : « *Il est de votre devoir de chaque Musulman, qui veut léguer quelque chose, de ne pas laisser passer deux années consécutives, sans coucher sans legs dans un testament qu'il gardera soigneusement* ».

La question de « la forme de testament » dans les Pays Arabes, est un sujet fondamental qui a été rarement traité, vu la diversité et la complexité des sources doctrinales et « *Chari'iques* »⁸ en Droit Musulman.

Les Pays Arabes peuvent être classés sous trois catégories en matière de statut personnel. La sélection de trois pays arabes différents, tels : la Jordanie, l'Égypte et le Liban, nous permet de comprendre tous les concepts juridiques adoptés en matière du testament dans tous les Pays Arabes.

⁵ Selon l'art. 530 du « *Code de Quadri Pacha* » - selon le rite « *Hanafite* ».

⁶ Selon l'art. 145 de la Loi du statut personnel des musulmans « *Druzes* », du 24 fév. 1948.

⁷ PBSL est l'abréviation du « *Prière et Bénédiction Sur Lui* ».

⁸ Ce sont les dispositions ayant comme source la « *Chari'a* » islamique.

Commençons par le cas de l'Égypte qui forme une exception législative en matière du testament qui forme une source essentielle d'inspiration en la matière pour les autres systèmes juridiques arabes. À savoir, que la législation égyptienne reste toujours parmi tous les autres Pays Arabes, la plus descriptive au sujet de testament.

L'Égypte est un « État islamique » d'une certaine originalité, car d'une part on applique « une loi civile » sur tous les citoyens résidents ou non en Égypte, qu'ils soient des musulmans ou bien des non musulmans, et par suite tous les conflits concernant le testament seront soumis aux « tribunaux civils ». Mais d'autre part, les dispositions de cette « loi civile » s'inspirent indirectement de la disposition de « *Al Chari 'a* » islamique.

Concernant le cas de la Jordanie, qui ressemble au cas de la Syrie, l'Arabie Saoudite, le Qatar, le Koweït, les Émirats Arabes Unis, l'Oman, l'Irak, le Yémen, la Lybie, l'Algérie, la Tunisie, le Maroc, et la Somali. Tous ses pays-là appliquent les dispositions légales des divers courants « *Sunnites* ».

Ainsi, la Jordanie applique « une loi unique » en matière de statut personnel et plus spécifiquement au sujet du « testament », qui s'applique sur tous les citoyens jordaniens, que ce soit des musulmans ou bien des non musulmans⁹.

Cette loi unique est d'inspiration musulmane, et plutôt « *Chari'ique* ». Et par conséquent, tous les conflits concernant le testament en Jordanie seront soumis aux « tribunaux religieux ».

Enfin le cas du Liban figure au nombre des pays qui sont soumis, en matière de « droits des personnes », à une législation religieuse. Alors que cette situation présente à ce point de vue, des traits spécifiques : un grand nombre de législations confessionnelles, placées les unes par rapport aux autres sur un pied d'égalité, s'appliquent en effet sur son territoire. Le pluralisme législatif est l'un des aspects du « pluralisme communautaire ».

L'article 9 de la Constitution a consacré la division des Libanais en communautés religieuses reconnues, constituant des entités juridiques ayant, chacune, son droit et ses tribunaux en matière de statut personnel.

⁹ Les non-musulmans en Jordanie sont les chrétiens et les juifs. La communauté chrétienne est formée, des Grecs orthodoxes, et catholiques ; les Arméniens, et la communauté Évangélique.

Pour les communautés musulmanes, les règles applicables et les juridictions présentent officiellement un caractère étatique, mais, dans la réalité des faits, elles ne relèvent que des autorités communautaires.

Les communautés chrétiennes et la communauté israélite jouissent d'une autonomie législative et juridictionnelle, car elles restent exceptionnellement soumises aux tribunaux civils en matière des successions et des testaments.

Il fallait s'attendre à ce que des textes législatifs interviennent après la Constitution, pour préciser le statut des diverses communautés et régler l'exercice de leurs droits. De fait, l'arrêté n. 60 LR du 13 mars 1936, dans son article 4, a invité celles-ci à présenter au gouvernement leurs lois sur le statut personnel. Il n'a cependant point été suivi d'effet. La codification ne devait être entreprise effectivement qu'au lendemain de la seconde guerre mondiale.

En ce qui concerne les communautés musulmanes il faut mentionner, d'abord, la codification du statut personnel de la communauté musulmane « *Druze* »¹⁰ réalisée par la Loi du 24 février 1948¹¹, ensuite, d'importantes dispositions relatives au fond du droit contenues dans la Loi du 16 juillet 1962 relatives aux tribunaux religieux « *Char'iyya* » « *Sunnites* » et « *Ja'afarites* ».

Mais ce sont là les seuls textes modernes actuellement en vigueur. Pour les matières non réglées par ces textes-là, l'article 242 de la Loi de 1962 renvoie, au « *Code Ottoman de la famille* »¹² du 25 octobre 1917, à la doctrine du rite « *Hanafite* » pour la communauté « *Sunnite* » et à celle du rite « *Ja'afarite* » pour la communauté « *Chi'ite* ».

Pour les matières non réglées par les textes étatiques déjà susmentionnés, on est recouru à la doctrine « *Hanafite* », ou bien ce qu'on appelle le « *Droit Musulman de statut personnel et des successions suivant le rite « Hanafite »* », dit le « *Code de Qadri Pacha* ».

Comme la question du testament n'a pas été traitée par les dispositions de la Loi de 1962, on est obligatoirement recouru « à la doctrine du rite « *Hanafite* » pour la communauté « *Sunnite* » et à celle du rite « *Ja'afarite* » pour la communauté « *Chi'ite* » », qui ont été rassemblées par « *les textes de lois et les dispositions*

¹⁰ Elle est considérée comme étant, à l'origine, une école de la branche « *ismaélienne* » du courant musulman du chiisme. Cette communauté vive surtout au Liban, et ne forme qu'une minorité (4 %) par rapport à la population libanaise.

¹¹ La Loi de statut personnel de 1948 fera l'objet d'une étude spécifique plus détaillée dans le 2^{ème} chapitre de notre recherche.

¹² Ce qu'on appelle la Loi du 8 « *Muharram* » 1336.

concernant le statut personnel et l'organisation des sectes islamiques au Liban
».

En Égypte, avant 1946, les testaments étaient soumises à la doctrine de « *Abou Hanifa* » ou bien ce qu'on appelle le courant « *Hanafite* ». Mais les controverses doctrinales à l'intérieur de ce même courant, donnent naissance à des résultats contradictoires en cas de résolution d'un seul litige.

C'est la raison pour laquelle, l'Égypte a promulgué le 24 janvier 1946, la Loi n. 71 de 1946 afin d'unifier les textes de lois en matière de testament, « *qui sera appliqué à tous les testateurs et les légataires égyptiens quel que soit leur religion (des musulmans ou bien des non musulmans)* » ; *résidents ou non en Égypte, même si leurs litiges ont été soumis devant un tribunal étranger* »¹³.

Et par conséquent, tous les litiges qui persistaient avant cette date-là, seront toujours soumis aux controverses de « *Abou Hanifa* ». Ainsi, en cas d'absence ou bien d'ambiguïté de la Loi de 1946 concernant certains points juridiques, on serait obligé d'avoir recours aux dispositions de « *Abou Hanifa* ».

Quant à la Jordanie, en matière de statut personnel, et notamment la question du testament sera traitée par « *le Code de Statut Personnel Jordanien temporaire n. 61 de 1976* », qui a été abrogé par « *le Code de Statut Personnel Jordanien temporaire- n. 82 de 2001* », qui a été remplacé récemment par « *le Code de Statut Personnel n. 36 de 2010* ».

Ce texte de lois, notamment en matière des successions et des testaments « *s'applique à tout le peuple jordanien, car la Loi n. 28 de 2014 pour les non - musulmans régit toutes les questions de statut personnel chez les chrétiens jordaniens (divorce, mariage, tutelle, adoption) à l'exception de la question de testament* » qui reste toujours soumise à la Loi n. 36 de 2010 ».

À savoir que les dispositions de la Loi n. 36 de 2010 appliquent les dispositions doctrinales de « *Abou Hanifa* ». Ainsi, l'article 325 de la Loi de 2010 dispose qu' : « *en cas de silence de texte ou bien d'ambiguïté, on est recours aux dispositions de « Abou Hanifa »* ».

¹³ Il faut surtout dans ce cas-là, prendre en considération les traités internationaux et les Règles de Droit International Privé.

Au cours de notre recherche, on remarque que plusieurs formes du testament semblables à celles appliquées en Droit Français, ont été adoptées par certaines communautés de ses Pays Arabes.

C'est pourquoi, on peut se poser la question suivante : Comment le Code Napoléon de 1804 a influencé les systèmes juridiques arabes et musulmans ?

Concernant le cas du Liban, on peut estimer d'une part, « la bonne réception du Code Civil » comme étant un accueil formidable dans le monde arabo-musulman ; et d'autre part « la mauvaise réception du Code Civil » ou les tentatives de justification. Le Code Civil a été reçu mais sans le plus beau qui est « la laïcité ».

Le statut personnel dans le monde arabe et islamique reste régi par « le religieux », alors que le Code Napoléon a opté pour « la laïcité ». Le monde arabe continue de contracter mariage devant les hommes de religion alors que cet acte se fait devant l'officier de l'état civil dans les pays laïcs. Les lois religieuses juives, chrétiennes, ou musulmanes demeurent du divin et donc interchangeable. Le Liban est un pays fait de 19 communautés religieuses.

Il a donc emprunté le Code Civil de 1804 sans la laïcité. La reconnaissance officielle des 19 communautés est incarnée dans un arrêté du 13 mars 1936 du Haut-commissaire de la République Française pour la Syrie et le Liban.

L'article deux de cet arrêté dispose clairement que : « *la reconnaissance légale d'une communauté à statut personnel a pour effet de donner au texte définissant son statut force de loi et de placer ce statut et son application sous la protection de la loi et le contrôle de l'autorité publique* ».

Pourtant le Liban n'est ni un cloître ni un couvent, et Beyrouth est une ville cosmopolite qui vit la laïcité au quotidien (mariages mixtes, liberté des mœurs).

Mais le Liban reste politiquement marqué par la religion qui domine l'ensemble des rapports politiques. Tout Libanais, avant d'appartenir à la nation libanaise, appartient d'abord à une communauté religieuse dont il a juridiquement besoin pour se marier, divorcer et même mourir.

La question diffère entre le Liban et le reste du monde arabe et méditerranéen. Le refus de généralisation du Code Civil Libanais trouve son origine dans l'équilibre intercommunautaire, alors qu'il se trouve bloqué dans les autres pays en raison de la prédominance du Droit Musulman.

La spécificité du Droit Libanais trouve ses racines en matière de « Statut Personnel ». Ce droit appartient en partie au système religieux. Pour le reste, le Droit Libanais est un droit à dominante française avec une certaine connotation de Droit Ottoman.

D'ailleurs, le Droit Civil Libanais est régi par le « Code des Obligations et des Contrats », frère jumeau du Code Civil Français, auquel l'on a omis les matières du statut personnel (nom, mariage, divorce, filiation, successions, etc. ...) qui sont réglementées par les « communautés historiques » ainsi appelées par l'arrêté n. 60 LR du 13 mars 1936 qui a donné à ces communautés une compétence de législation et de juridiction.

Alors que le législateur égyptien en 1937, était plus libre de choisir. Il s'est retourné vers la France pour plusieurs raisons : une affinité existante déjà, études poursuivies en France par de nombreux étudiants égyptiens. Enfin l'Égypte ne voulait pas du système allemand ou la coloration nazie, ni anglo-saxon, trop jurisprudentiel et spécial.

La Jordanie présente le même cas. L'emprunt à des Codes Français en Égypte et en Jordanie n'est nullement dû à la colonisation, mais puisque c'est un bon droit codifié, clair et précis.

Alors, les Codes Civils Égyptien et Jordanien, ont été largement inspirés du Droit Français. Mais des différences existent : le statut familial est considéré en Égypte comme étant partie indépendante d'inspiration religieuse, comme au Liban pour « le Code la Famille ».

En Égypte de grands juristes ont établi des codes d'inspiration française comme le Code Civil de 1948 grâce au SANHOURY.

Puis dans un mouvement d'emprunt interarabe ces codes ont été adoptés dans de nombreux pays arabes comme en Jordanie, y compris ceux de tendance anglo-saxonne.

À noter cependant le recul du Code Napoléon dans certains Pays Arabes ayant subi l'influence « marxiste » et « nassérienne ». Et il est évident que la renaissance de fondamentalisme islamique ne pouvait que freiner l'application des règles du droit civil libéral comme en Arabie Saoudite, Yémen, Soudan, et certains Pays du Golfe.

Comme on l'a déjà signalé, la plupart des Pays Arabes en matière de testament se sont inspirés de « *Al Chari'a* » islamique pour établir leur propre système juridique en matière de testament, à l'exception de deux communautés libanaises, qui ont opté une certaine originalité à leur loi spécifique en matière des successions et des testaments.

D'une part, on a la communauté chrétienne, qui a établi sa propre loi des successions et des testaments - dite « la Loi de 23 juin 1959 » - qui forme un « copiage » du Droit Français en la matière, avec quelques petites nuances à clarifier.

Cette communauté chrétienne soumet les conflits en matière de testament aux tribunaux civils.

Et d'autre part, la communauté musulmane « *Druze* », qui avec sa « Loi spécifique de 1948 », a mis en place un système juridique d'une certaine originalité, car il fait à la fois un excellent mixte entre les droits civils occidentaux, et le Droit Musulman. Selon M. GESPAR, cette loi est l'un des meilleurs textes spécifiques qui a été rédigé en matière des successions et des testaments.

La Loi de 1948 a adopté cinq formes de testament, tel le testament authentique, olographe et mystique, qui ont eu quelques points de divergence avec le Droit Français. Alors que « le testament fait dans un pays étranger », et « le testament fait par un mandataire », restent deux formes spécifiques et uniques à la Loi de 1948.

Malgré l'aspect « libéral » de la Loi de 24 février de 1948, la question du testament reste toujours soumise aux tribunaux religieux.

Avant d'aborder la question des différentes formes de testament adoptées par les Pays Arabes en comparaison avec le Droit Civil Français, il faut bien comprendre les caractères essentiels de cet « acte de testament » selon la doctrine musulmane, en le comparant avec quelques autres actes similaires :

- En Droit Musulman, le testament ou bien la « *Wassiya* » ressemble partiellement à d'autres actes de disposition à titre gratuit. Il peut être assimilé à la donation ou « *Hiba* » qui est un acte de disposition à titre gratuit aux termes duquel le donateur tout comme le testateur se dépouille sans contrepartie d'un lien.

Mais la donation est un acte entre vifs dont les effets se produisent immédiatement, tandis que dans la « *Wassiya* », l'objet de la libéralité ne devient la propriété du bénéficiaire qu'après le décès du testateur.

- Il y a aussi une similitude entre cet acte de testament et la reconnaissance ou de « l'aveu ». Mais on peut distinguer l'un de l'autre par la formule utilisée.

Ainsi, si on dit : « Témoignez que j'ai testé en faveur de quelqu'un, de mille euros qui se trouvent en mes biens », il s'agit alors de la reconnaissance.

- De même « *Al Rakaba* » ou bien la donation d'usufruit donné à vie, où le donateur dans ce cas peut dire à quelqu'un : « Habitez ma maison tout au long de votre vie, à condition que si vous décédez avant moi, elle me revienne, et que si je venais à mourir avant vous, elle demeure pour vous et vos descendants », un tel acte se rapproche en partie du testament.

- Enfin, il y a une ressemblance entre la « *Wassiya* » et le « *Mirath* » ou bien la succession légale en ce que dans les deux cas, l'acquisition de la propriété de la chose ne se réalise qu'après le décès du testateur ou du *de cuius*.

Mais la principale différence qui existe entre la « *Wassiya* » et le « *Mirath* » est la suivante : le « *Mirath* » ou héritage est un droit reconnu aux héritiers par la loi et qui apparaît au décès de leur auteur alors que la « *Wassiya* » est une disposition testamentaire que le testateur établit lui-même, de son vivant au profit d'une tierce personne autre que ses dévolutions légales.

Quelles seront les conditions générales pour la formation d'un testament, ou bien ce qu'on appelle « *Sighat al Wassiya* » en Droit Musulman ?

A priori, le Coran et la tradition ou les « *Hadiths* » authentiques, recommandent d'écrire tout acte, y compris l'acte testamentaire, c'est pourquoi tous les jurisconsultes sont d'accord pour dire que le mieux pour le testateur est d'écrire son testament.

De plus, certains jurisconsultes estiment que l'écriture ne suffit pas, qu'elle doit s'accompagner du témoignage, et que le testament doit être lu soit par le testateur soit par quelqu'un d'autre en présence de ce dernier et des témoins.

Les « *Hanafites* » préconisent tous cette procédure. Il est rapporté également qu'Ahmad IBN HANBAL a dit : « *Bien que le testament soit écrit et scellé, il produira ses effets seulement lorsqu'il aura été lu devant des témoins* ».

On exige aussi en Droit Musulman que la rédaction du testament se fasse en présence des musulmans, sinon en présence de témoins très honorables ou encore en présence des héritiers ou de toute autre personne choisie parmi les plus vertueux.

Encore plus, on doit écrire le testament et le déposer en lieu sûr et à portée de la main ; en absence de feuilles pour le rédiger on doit l'écrire sur n'importe quel matériau, une pierre, par exemple un mur ou même sur le sol.

Mais comme nous allons voir, aucune forme solennelle n'est requise.

Un point marquant en Droit Musulman est que la « *Chari'ia* » islamique accepte jusqu'à nos jours que le testateur musulman « *Sunnite* » et « *Chi'ite* », établisse son testament verbalement, en présence de témoins. Ainsi la « *Chari'ia* » conserve toujours une place importante au « testament du muet », le « testament par la pratique » et « l'acceptation du testament ».

Bien que « la forme verbale » du testament reste toujours une condition valable en Droit Musulman, la plupart des Pays Arabes, comme le cas de l'Égypte et la Jordanie, ont exclu indirectement l'utilisation de cet type de testament, vu les difficultés que les légataires vont affronter, lors de la preuve de l'existence d'un tel testament.

Alors que les musulmans « *Sunnites* » et « *Chi'ites* » au Liban à l'exclusion des musulmans « *Druzes* » adoptent toujours le testament verbal, malgré les difficultés qui peuvent survenir pour prouver un tel testament.

Ainsi, le Droit Musulman a accepté plusieurs autres formes spécifiques du testament qui varient, selon « la nature du legs » tel léguer le « pas-de-porte » et les droits transmis par l'héritage, le testament par le prêt au légataire, le testament aux notables de la hoirie, le testament par vente sur échantillon de la hoirie, et le testament par salaires. Ou bien selon « la nature du testament », tel le testament à legs obligatoire.

Mais à savoir, qu'aucune question en Droit Musulman peut avoir une réponse fixe et unanime ; vu la pluralité des controverses doctrinales, et la diversité des courants « *Chari'iques* » concernant les musulmans « *Sunnites* » ou bien « *Chi'ites* », qu'on devait les exposer à chaque fois qu'on a à traiter n'importe quel point juridique.

Comme on l'a déjà signalé, la Loi de 1959 fut une « copie » complète du Droit Civil Français, mais n'aurait-il pas quelques nuances avec le Code Civil Français ?

On trouve entre la Loi du 23 juin 1959, constituant la loi des successions et des testaments s'appliquant aux non musulmans et faisant la 2^{ème} partie du 3^{ème} livre du Code des Obligations et des Contrats Libanais (COCL), et la Loi n. 2006-728 du 23 juin 2006 du Code Civil Français propres aux libéralités ordinaires, beaucoup de points en communs ainsi que trop de différences.

La Loi libanaise pour les communautés chrétiennes du 23 juin 1959 a été inspirée du Code Civil Français relative au sujet des libéralités de l'époque, d'où viennent les points en commun.

Les différences sont dues à cause de deux éléments : la traduction incorrecte, et l'absence du parallélisme évolutif. Pendant un demi-siècle, le juge libanais a appliqué la même Loi de 1959, malgré le changement civil, social et économique, ce qui a causé des problèmes juridiques et jurisprudentiels. Alors que la loi française des libéralités ont passé par plusieurs états jusqu'à la Loi n. 2006-728 et son entrée en vigueur, le premier janvier 2007.

Il sera bien utile de profiter du développement juridique et législatif français au sujet des libéralités et de faire une étude approfondie de la Loi n. 2006-728 du 23 juin 2006 afin d'entrer un enseignement pour un éventuel changement législatif destiné à remettre la loi libanaise des libéralités à son niveau et à jour.

L'étude de la loi française peut apporter des idées relatives aux problèmes juridiques qui peuvent se présenter, surtout dans une société religieuse multiconfessionnelle comme le Liban, où plusieurs éléments entrent en considération par rapport aux mœurs et aux habitudes, au changement et au développement éducatif, social.

Plusieurs formes de testament ont été adoptées par le Droit Français pour laisser le libre choix au testateur d'établir son testament.

Le testament en Droit Français et selon la Loi de 23 juin 1959, sera soumis à de strictes conditions de forme imposées à peine de « nullité absolue ».

- Tout d'abord, le testament « doit être écrit » et « personnel », la nécessité d'un écrit oblige le testateur jouissant de toutes ses facultés à n'exprimer qu'une volonté libre et réfléchie, et ne pas prononcer des paroles inconsidérées. La condition de l'écrit va mettre les successions testamentaires à l'abri de l'aléa des témoignages.

À savoir que l'ancien Droit Français avait fait une longue expérience du « testament oral » devant témoins, dit « testament nuncupatif », ce qui a été interdit ultérieurement avec l'ordonnance DAGUESSEAU en 1735.

Mais le Code Civil Français actuel n'admet que des « testaments écrits », même les testaments reçus dans des conditions d'urgence particulière comme aux armées ou en mer, ou bien ce qu'on appelle les « testaments privilégiés ».

L'exigence de « l'écrit » par le testateur français et libanais, forme un élément essentiel pour la formation du testament, et par conséquent une condition fondamentale pour la validité du testament et non une simple condition de preuve.

- La prohibition des « testaments conjonctifs » a été ainsi adoptée par l'article 41 de la Loi de 1959, et l'article 968 du Code Civil par le seul fait que « *le testament est un acte unilatéral qui doit être personnel à son auteur* » et par conséquent le testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle.

Ainsi, la nullité du testament ou bien l'inefficacité des dispositions qu'il contient peut résulter de plusieurs autres causes, comme la violation des règles de forme ou de fond propre aux libéralités ou spéciales aux legs, ou bien pour assurer la protection des héritiers réservataires qui peuvent demander la réduction des legs dans la mesure où la quotité disponible est dépassée.

Encore plus, le testament, même lorsque sa formation est régulière, c'est-à-dire à l'abri d'une action en nullité, est un acte fragile¹⁴. Diverses causes peuvent encore affecter l'efficacité des dispositions qu'il comporte, notamment des legs.

D'abord, le testateur peut toujours modifier ses intentions dernières. L'une des caractéristiques essentielles du testament est d'être librement révocable. Les

¹⁴ Cf. GRIMALDI, pp. 965-966.

libéralités qui ont pu être consenties restent, jusqu'au décès, à la merci d'un changement de volonté.

Ensuite il arrive, sans intervention du testateur, que le testament ne puisse plus être exécuté au jour où il aurait normalement dû entrer en vigueur. Le prédécès du légataire, son incapacité ou la perte de la chose léguée sont autant de circonstances justifiant la caducité des legs.

Enfin, alors que la disparition du testateur interdit une révocation volontaire, toute personne intéressée tel un héritier *ab intestat* ou bien un légataire universel, peut agir en révocation judiciaire, afin de voir sanctionner une attitude répréhensible du légataire.

Les différentes formes de testament en Droit Français sont :

Le testament authentique sera soumis à un certain formalisme qui doit être respecté¹⁵. Tout d'abord, il doit être dicté au notaire qui l'écrit, et c'est lui-même qui l'écrit ou le fait écrire à la main ou mécaniquement¹⁶. Il peut être rédigé en langue française ou bien par n'importe quelle autre langue étrangère, en ayant recours à un interprète¹⁷.

L'adjectif « dicté » n'est pas sacramentel et ne doit pas être pris à la lettre, et le notaire doit être un « secrétaire intelligent » selon l'expression consacrée. Il lui est permis de poser des questions au testateur afin de l'éclairer ou de le faire préciser¹⁸.

Cependant, le testament authentique sera nul si le testateur ne fait que répondre à des questions posées par le notaire, et encore plus s'il est prouvé que le notaire n'a pas fait état de déclaration orale du testateur comprenant les dispositions qu'il voulait prendre, le défaut de dictée entraîne la nullité du testament¹⁹.

¹⁵ RIONDET E., SEDILLOT H., *Transmission du patrimoine : Testament, Donation, Autres mécanismes*, Delmas, éd. 15, 2013, pp. 147-149.

¹⁶ Selon l'art. 972 CCF.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*, 2 mars 1959, D. 1959, 306.

¹⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 7 juil. 1965, JCP 1965, 14385, note Voirin ; *Bull. civ.* I, n. 463.

La présence de deux « témoins instrumentaires » pendant la dictée d'un testament est une formalité essentielle. Alors que selon la Loi de 1959, les témoins doivent être « certificateurs ».

Ceux-ci doivent être majeurs ou émancipés, non déchus de leurs droits civils, être sain d'esprit, savoir signer et enfin n'être ni sourds, ni aveugles²⁰. La Loi n. 2006-728 du 23 juin 2006 a supprimé l'exigence de la nationalité française mais a ajouté la compréhension de la langue française.

Le mari et la femme ne peuvent être témoins dans le même acte. Ils ne peuvent être pris dans la famille du testateur, parents ou alliés jusqu'au 4^{ème} degré inclusivement. En revanche, rien n'interdit à l'avocat habituel du testateur d'être témoin du testament authentique²¹.

La loi ne précise pas comment les témoins doivent être choisis.

Ensuite, le testament authentique doit être relu au testateur, qui le signe en même temps que le notaire et les témoins. Si le testateur ne peut signer, il faut mentionner la cause qui l'a empêché²².

Le notaire doit mentionner expressément que toutes ces formalités ont été accomplies. La preuve que les conditions légales de validité du testament ont été respectées doit résulter de l'acte authentique lui-même²³.

Le testament authentique, comme tous les actes faits devant notaire, vaut jusqu'à inscription de faux, et l'affirmation des témoins indiquant que le testateur était moribond n'exclut pas la possibilité d'exprimer sa volonté²⁴.

- Concernant le testament olographe²⁵ :

La première différence entre le Code Civil et la Loi de 1959 est lié au dépôt chez le notaire qui caractérise le testament olographe dans le Droit Libanais, à l'encontre du législateur français qui n'a exigé aucune formalité de validité autre que l'écriture, la date et la signature.

Mais d'une manière générale, la formalité essentielle de ce genre de testament concerne « sa forme manuscrite entièrement de la main du testateur ».

²⁰ Selon l'art. 980 CCF.

²¹ TGI Paris, 19 fév. 1992, Juris-Data n. 0443573.

²² Selon l'art. 973 CCF.

²³ Cass. civ. 1^{ère}, 5 fév. 2002, n. 00-15.740.

²⁴ CA Besançon, 22 janv. 1964, Gaz. Pal. 1964, 1, 450.

²⁵ Cf. RIONDET E., SEDILLOT H., pp. 142-146.

Le testament verbal ou dit aussi « nuncupatif » est sans en valeur en Droit Français et ne peut être accepté qu'exceptionnellement dans certains cas trop spécifiques²⁶, à l'encontre des autres systèmes juridiques ; notamment dans la plupart des Pays Arabes ; qui admettent ce genre de testament.

La preuve par témoins de la volonté même formelle exprimée par un défunt n'est pas admissible.

Le testament olographe doit être écrit entièrement de la main du testateur : un seul mot écrit d'une main étrangère entraîne la nullité du testament²⁷. Si quelqu'un a tenu la main du testateur, il y a lieu à l'application de la jurisprudence dite « du testament à main assistée ou guidée ». C'est le cas où un tiers assiste un testateur affaibli par l'âge ou atteint d'une infirmité.

Le type d'écriture utilisé n'ayant pas été précisé par le Code Civil, un testament peut être écrit en lettres d'imprimerie²⁸, même en braille s'agissant d'un testament aveugle²⁹. Il peut être écrit dans une langue étrangère que le testateur français maîtrise parfaitement³⁰.

Les ratures qui font corps avec le testament sont censées être contemporaines de celui-ci³¹. Si elles sont évidemment postérieures, on pourra admettre qu'elles constituent une mise en conformité du testament avec la réalité du patrimoine du testateur et, de ce fait, ne nécessitent pas une signature spéciale, par exemple en raison de la vente du bien légué. Le testateur peut apporter des corrections de forme du testament ou préciser le sens d'une phrase ou d'un mot.

La signature est un élément essentiel de l'acte testamentaire³². Il faut et il suffit que la signature, même gribouillée, entraîne la certitude sur l'identité et la volonté du testateur.

La date est aussi un élément essentiel, dont la loi exige qu'elle s'entende de l'indication des jours, mois et an : lorsque l'un des éléments nécessaires de la

²⁶ Dans un arrêt de la Cour de Cassation de 21 av. 1959 (D. 1959, 521, note M. MALAURIE) que cette dernière a accepté « *exceptionnellement, et à raison des circonstances vraiment extraordinaires, le testament verbal d'un déporté a pu être considéré comme valable* ».

²⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 20 sept. 2006, *Bull. civ. I*, n. 415.

²⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 22 nov. 1966, *Bull. civ. I*, n. 519.

²⁹ CA Rouen, 30 av. 1931, S. 1931, 2, 49 ; Voir également MALAURIE, Defrénois 2001. 347 (testament rédigé en braille).

³⁰ CA Douai, 20 janv. 1992, *Juris-Data* ; n. 040081 ; CA Paris, ch. 2^{ème} B, 16 sept. 1994, *Juris-Data* n. 023216 ; Sur les conditions de validité d'un testament authentique dicté en Tahitien, voir Cass. civ. 1^{ère}, 12 déc. 2006, n. 04-17.823.

³¹ TGI Seine, 29 mai 1965, D. 1966, somm. 22 ; Cass. civ. 1^{ère}, 2 fév. 1971, D. 1971, 421, note Maury.

³² Cass. civ. 1^{ère}, 26 juin 2001, n. 99-14.926.

date manque, le testament est valable si les juges du fond peuvent compléter avec certitude la date à l'aide de mentions intrinsèques du testament.

La date fautive équivaut à l'absence de date et entraîne la nullité du testament. La fausseté de la date résulte parfois de l'énoncé même du testament qui relate des événements postérieurs que le testateur ne pouvait prévoir ou même de filigrane du papier timbré sur lequel est écrit le testament.

- Quant au testament mystique ou encore appelé « secret », est celui qui est librement rédigé par le testateur et présenté par lui au notaire sans que ce dernier en prenne connaissance³³.

Ceux qui ne savent pas ou ne peuvent pas lire, ne peuvent pas tester en la forme mystique³⁴.

L'enveloppe cachetée, le testament clos et scellé portant l'acte de suscription sont remis au testateur ou conservés par le notaire. Ils ne seront ouverts qu'après le décès du testateur³⁵. Ainsi, le testament mystique peut valoir comme testament olographe s'il en remplit les conditions³⁶.

- Quant aux formes spéciales et exceptionnelles du testament, ou bien appelés « privilégiés »³⁷ :

On a tout d'abord, « les testaments des militaires, des marins, de l'état et des personnes employées à la suite des armées ».

Ces testaments peuvent être reçus par un officier supérieur ou un médecin militaire d'un grade correspondant en présence de deux témoins ou encore par deux fonctionnaires de l'intendance du commissariat, en cas de détachement isolé, l'officier commandant reçoit les dernières volontés.

Dans tous les cas, il est fait un double original des testaments militaires³⁸.

Si la formalité ne peut être accomplie en raison de l'état de santé du testateur, il est dressé une expédition du testament signée par les témoins et par les officiers instrumentaires, lequel tient lieu de second original.

³³ Selon l'art. 976 CCF.

³⁴ Selon l'art. 978 CCF.

³⁵ Selon l'art. 1007 CCF.

³⁶ Selon l'art. 979 CCF.

³⁷ Cf. RIONDET E., SEDILLOT H., pp. 149-150.

³⁸ Art. 983 CCF.

Dès que leur communication est possible, les deux originaux ou l'original et l'expédition du testament sont adressés par courrier distinct sous pli clos et cacheté au ministre chargé de la défense nationale ou de la mer pour être déposé chez le notaire indiqué par le testateur ou à défaut d'indication, chez le président de la chambre des notaires de l'arrondissement du dernier domicile du testateur.

On a « le testament en période d'épidémie »³⁹, ou bien ce qu'on appelle « le testament fait dans des endroits isolés.

L'ancien texte parlait de « peste », mais la Loi de 2006 était plus large et se met au diapason des maladies modernes.

Elle précise que les testaments faits dans un lieu où toute communication est impossible en raison de maladies contagieuses peuvent être reçus par le juge d'instance ou l'un des officiers municipaux de la commune en présence de deux témoins.

« Le testament dans une Ile du territoire métropolitain ou un département d'outre-mer où il n'existe pas d'office notarial ». Dans ce cas, le juge d'instance ou un officier municipal de la commune en présence de deux témoins reçoit le testament⁴⁰.

« Le testament au cours d'un voyage maritime », où l'officier d'administration ou le commandant, le capitaine, le maître ou patron, selon les bâtiments reçoit des testaments au cours d'un voyage maritime.

Cependant au premier arrêt dans un port étranger où se trouve un agent diplomatique ou consulaire français, l'un des originaux ou l'expédition du testament lui est remis sous pli clos et cacheté.

Cet agent adresse ce pli au ministre chargé de la mer afin que le dépôt soit effectué en l'étude du notaire désigné par le testateur⁴¹.

Lorsque le bateau arrive dans un port du territoire national, les deux originaux du testament ou l'original et son expédition ou l'original qui reste, sont déposés sous pli clos et cachetés pour les bâtiments au ministre chargé de la mer.

³⁹ Art. 985 CCF.

⁴⁰ Art. 990 CCF.

⁴¹ Art. 991 CCF.

Les testaments reçus au cours d'un voyage maritime doivent être mentionnés obligatoirement au rôle du bâtiment⁴².

Le législateur libanais n'a pas admis « le testament maritime » et « le testament des endroits isolés ».

- Le testament international qui a été instituée par la Convention de Washington, ratifiée par la France en 1994, et entrée en vigueur le premier décembre 1994. On ne trouve pas ce genre de testament dans la Loi de 1959.

Il doit répondre essentiellement à plusieurs conditions. Le testament doit être écrit, mais peut l'être aussi bien par le testateur que par un tiers, il peut être manuscrit aussi imprimé ou dactylographié, et peut être rédigé en toute langue.

Le testament déclare alors devant un notaire et deux témoins que l'acte est bien son testament et constitue l'expression de sa volonté. Cette déclaration est contresignée par le notaire et les témoins qui n'ont pas connaissance toutefois des termes du testament.

Enfin, le notaire date le testament et rédige un acte attestant que les formalités du testament international doivent être respectées.

Le législateur libanais n'a pas admis ce genre de testament, par contre il a opté deux autres formes qui sont « le testament fait par un libanais à l'étranger », et « le testament fait par un étranger au Liban ».

Ainsi, on en trouve plusieurs autres formes du testament qui concernent une catégorie spécifique des personnes, qui sont « les divers formes de testament des membres du clergé chrétien et des rabbins au Liban ».

- La sanction du formalisme testamentaire s'avère une question d'une importance primordiale en Droit Français car elle entraîne la nullité absolue de l'acte. Selon l'article 1001 du Code Civil requiert l'observation des solennités imposées au testament à peine de nullité⁴³. Comme en matière de donations entre vifs, cette sanction s'analyse en une nullité absolue, au régime dérogatoire.

Le testateur ne peut, de lui-même, relever son testament de la nullité. S'il souhaite sauver ses dispositions dernières, il lui faut refaire un nouveau testament, parfait en la forme.

⁴² Art. 993 CCF.

⁴³ Cf. GRIMALDI, M. p.919.

- Pour le Liban, pour les communautés chrétiennes et musulmanes « *Druzes* », le non-respect du certain formalisme entraîne la nullité du testament.
- Pour toutes les autres communautés musulmanes se trouvant dans les divers Pays Arabes, l'absence de l'exigence d'un certain formalisme ou bien l'absence de bases fixes et claires lors de formation d'un testament, et l'acceptation de ses pays-là du testament oral, n'entraîne rarement la nullité du testament.

Notre sujet de recherche va traiter une question qui sera étudiée pour la première fois dans les Pays Arabes, et qui concerne les diverses formes du testament adoptées en Égypte, au Liban et en Jordanie, en comparaison avec les différentes formes du testament adoptées en France.

Donc, quels seront les points de divergences et de convergences entre ses diverses formes du testament adoptées par le Droit Civil Français avec la Loi libanaise de 1959 des successions et des testaments pour la communauté chrétienne ? Vu que cette Loi dite de 1959 forme une « copie » du Droit civil Français (mais surtout avec quelques petites nuances à signaler).

Ensuite, comparer les conditions de formalité du testament en Droit Français avec celles du Droit Musulman adoptées en Égypte, en Jordanie et au Liban par les musulmans « *Sunnites* » et « *Chi'ites* » ? Pour après mettre en œuvre l'originalité des dispositions de la Loi de 1948 spécifique aux musulmans « *Druzes* » au Liban, qui forme toujours une exception législative dans les Pays Arabes.

Nous allons étudier dans une première partie la forme du testament selon la Loi Civile, dont le premier titre sera consacré à l'étude des conditions générales de forme du testament selon la Loi Civile Française et la Loi de 1959 libanaise pour les communautés chrétiennes.

Alors que le second titre sera consacré aux différentes formes du testament adoptées en France et par la Loi de 1959.

Ensuite, notre seconde partie sera consacrée à l'étude de la forme du testament selon la Loi Religieuse où nous allons commencer dans un premier titre à parler des conditions générales des formes du testament en Droit Musulman, ainsi ses conditions de formation chez les musulmans « *Sunnites* » et « *Chi'ites* » au Liban, en Égypte et en Jordanie ; et enfin l'exigence d'un certain formalisme pour la validité de ce testament.

Alors que le second titre sera consacré aux différentes formes du testament adoptées d'une part par les musulmans « *Sunnites* » et « *Chi'ites* » au Liban, en Égypte et en Jordanie, et d'autre part par les musulmans « *Druzes* » au Liban.

Partie I : La forme du testament selon la Loi Civile

Introduction de la Partie I :

« *J'ai déchiré le testament que je venais d'écrire, il faisait tant d'heureux que j'en serais tuer pour ne pas trop les faire attendre* ».

Sacha Guitry

Acteur, Artiste, Cinéaste, Scénariste (1885 - 1957)

Une analyse des fondements du Droit Français successoral a été présentée par M. CARBONNIER en ces termes⁴⁴ :

Le Droit de Succession est l'effet le plus tangible de la parenté, de la communauté du sang. Que le patrimoine d'un défunt soit attribué dans un certain ordre, et suivant certaines proportions, à ses parents, cela ne s'explique que si l'on admet que la parenté, que la famille avait sur ce patrimoine des droits virtuels de copropriété ; et de fait historiquement, c'est sur une idée de copropriété familiale que se fonde le droit de succession *ab intestat*.

Mais à partir d'une certaine époque, on a voulu l'individualisme ayant fait des progrès, pour fonder la volonté humaine. Suivant cette explication, la succession *ab intestat* repose sur l'affection présumée du défunt : en désignant les parents qui succéderont au mort, la loi fait en quelque sorte le testament de celui-ci. La succession *ab intestat* est le testament tacite du défunt.

Chacun des deux fondements contient une part de vérité que la succession *ab intestat* réponde à une volonté présumée du défunt, c'est ce qu'atteste la faculté concédée à l'individu, de répartir ses biens autrement que la loi ne lui propose, en faisant des libéralités (un testament exprès, renfermant des legs, ou une donation entre vifs).

Mais la succession *ab intestat* ne peut se ramener entièrement à un mécanisme volontaire, car on constate que, dans une certaine mesure, elle est d'ordre public,

⁴⁴ AHMAD H., *Le testament obligatoire en Droit Musulman, étude comparative*, Thèse à Paris II, 1978, pp. 301-303.

et s'impose au défunt, restreint dans sa faculté de faire des libéralités, des donations et des testaments, par l'institution de la réserve héréditaire.

Dans ce cas, il apparaît, quel que soit le point de vue adopté, que la succession légale aux biens de mort ne se laisse pas séparer des libéralités que la mort avait pu faire, successions *ab intestat* et libéralités intéressant également le droit de la famille.

Cet acte appelé « testament » renferme certaines caractéristiques communes au Droit Civil Français et à la loi libanaise des successions et des testaments pour les communautés chrétiennes, appelée « la Loi de 1959 » :

Tout d'abord il s'agit d'un acte juridique : Ce n'est pas un fait matériel qui entraîne des conséquences juridiques, mais une manifestation de volonté produisant des effets juridiques, c'est le transfert de la totalité ou d'une fraction d'un patrimoine, de biens déterminés.

Il s'agit d'un acte juridique unilatéral : la volonté du testateur est efficace à elle seule. Sans doute le légataire a le droit de refuser le bénéfice du legs, mais son acceptation ne saurait être assimilée à la manifestation de volonté de l'acceptant dans une convention, qui est indispensable à la formation du contrat : le testament est valable avant que le légataire ait accepté le legs. Abstraction faite du caractère de la révocabilité du testament, celui-ci constitue dès sa confection un acte juridique que l'on ne pourra modifier ou annihiler que par un autre acte de même nature.

Le testament est un acte solennel : « L'observation des formalités est nécessaire à sa validité ». C'est un point de divergence essentielle entre le Droit Civil et le Droit Musulman, dont la violation des conditions de forme n'entraîne pas la nullité du testament.

La volonté du testateur doit s'enfermer dans l'une des formes réglementées par la loi : testament olographe, testament authentique, testament mystique, testament international. En réalité, les testaments sont des actes à caractère solennel même dans leur forme la plus simple qui est la forme olographe. Et cette solennité les dispense de subir la formalité de la notification.

Le testament⁴⁵, est le résultat d'une sorte de monologue. Il ne constitue pas un acte récepteur. Sa validité n'a pas besoin de notification, quoiqu'il soit certain que le légataire qui en a ignoré l'existence, devra un jour en être informé pour qu'il soit efficace.

Le testament est un acte à cause de mort : dont les effets ne se réalisent qu'au décès du testateur pour le temps où il n'existera plus. Le testateur ne modifie pas sa propre situation juridique mais celle de ces héritiers *ab intestat*.

Le testament est essentiellement révocable, provisoire : jusqu'à son décès, le testateur a la faculté de modifier la dévolution de ses biens. Il s'agit là d'un droit absolu, c'est-à-dire d'un droit qui n'est pas susceptible d'abus.

Il est important de signaler que la révocation est soumise à des conditions de forme ainsi qu'à des conditions de fond qui sont les mêmes que celles exigées pour tester, en particulier celles de la capacité. Le testateur devenu incapable, ne peut plus révoquer son testament tant que durera son incapacité.

Alors qu'en Droit Français, le testateur reste maître de ses commandements posthumes jusqu'à son dernier souffle de vie. La règle est d'ordre public. Le testateur ne saurait y renoncer⁴⁶.

Pour tous ces caractères, « *le testament apparaît comme un acte juridique exceptionnel*⁴⁷ ».

Comme nous l'avons déjà vu, la Loi libanaise de 1959 des successions et des testaments pour les communautés chrétiennes, forme une « copie » du Code Civil Français en matière du testament.

Comment cette Loi d'une vocation civile a été adoptée par la seule communauté chrétienne au Liban à l'exclusion des autres communautés musulmanes ?

⁴⁵ NAJJAR I., *Les transmissions à titre gratuit : Les libéralités*, Librairie du Liban, 1984, p. 198.

⁴⁶ Cf. GRIMALDI, p. 934.

⁴⁷ MAZEAUD H., J., L., CHABAS Fr., *Leçons de Droit Civil*, 5^e, T. 4, Vol. 2, Montchrestien, 1999, p. 283.

Durant la période pré-ottomane et ottomane, certains auteurs ont tenté de jeter un regard sur l'origine du droit successoral des non musulmans⁴⁸, pour la situer à partir du 11^{ème} siècle, dans le droit coutumier autonome issu du « livre syro-romain ».

Ce « livre syro-romain » semble susciter encore beaucoup de controverses bien que l'on affirme qu'il fut le résultat d'une combinaison du Droit Romain, de la coutume hébraïque et du droit de la période hellénistique.

Après cette période, les communautés chrétiennes ont progressivement subi les influences du Droit Musulman⁴⁹, de la coutume franque⁵⁰, du Droit Maronite⁵¹ et partant, du Droit Romain⁵².

Vers le début du 14^{ème} siècle, les juridictions maronites commencèrent à appliquer les règles du « *Char* » islamique, dans le but de ne pas perdre leurs justiciables. Le « *Char* » a inversé, au profit de la juridiction musulmane, la compétence des officialités chrétiennes. On ne tarda pas à appliquer le « *Char* » aux non musulmans, c'est-à-dire aux chrétiens. L'évolution de la législation ottomane n'y changera rien, car si l'empire cherchait à se moderniser et à européeniser sa législation, les questions d'ordre successoral demeuraient régies par le « *Fiqh* » islamique issu du Coran.

La Loi du 21 février 1912 consacra plusieurs règles qui demeurent en vigueur pour les musulmans et qui inspirèrent la législation civile ultérieure, comme le principe de l'égalité des sexes, de la présentation successorale, la reconnaissance des droits variables mais importants au conjoint survivant. Cette loi fut un progrès, du moins dans la logique occidentale du terme. Mais ce pas en avant demeurait insuffisant car la Loi de 1912 ne touchait pas à la succession testamentaire.

Sous le mandat français⁵³, on chercha à rénover, à codifier et même à unifier le droit successoral libanais. Ainsi la Loi de 1929 fut votée par le Parlement Libanais et promulguée par le Président de la République. Outre la réglementation des formes du testament, la Loi de 1929 soumit les litiges y afférents aux tribunaux

⁴⁸ Cf. CHOUBASSI Gh., *Les libéralités ordinaires d'après leur forme en Droits Français et Libanais*, thèse, Strasbourg, 2010 ; Cf. CARDAHI P., *Le Droit Successoral des communautés non musulmanes au Liban*, thèse Paris 1968.

⁴⁹ Une réserve des 2/3, héritiers réservataires à part fixe, et héritiers universels.

⁵⁰ Le droit d'ainesse, exclusion des filles de la succession de leur père moyennant certaines compensations en argent.

⁵¹ La prééminence de la succession testamentaire sur la succession ab intestat, nécessité de conserver les biens dans la famille.

⁵² NAJJAR I., *La théorie générale des libéralités, testaments et donations*, Dalloz, 1985, p. 5.

⁵³ Cf. CHOUBASSI Gh., p.30.

civils de droit commun, en accordant au testateur une liberté testamentaire et une quotité disponible plus importantes que celles vues par le « *Char* », en supprimant la distinction des sexes et en organisant des réserves au profit de certains héritiers.

Cependant, il fallait avoir organisé toute sa succession, par testament, pour éviter l'application de deux systèmes législatifs différents, sans pallier les inconvénients des règles islamiques de la succession *ab intestat*. Quant au Code des Obligations et des Contrats Libanais (COCL), il réglementa les donations entre vifs, sans toutefois en régler tous les problèmes, notamment celui de la quotité disponible.

Le Liban chercha à pousser plus loin l'effort d'unification et de codification des lois sur les transmissions à titre gratuit. C'est ainsi qu'un Projet de Loi fut élaboré par M. Jean CHEVALIER, directeur de la faculté de droit et soumis au parlement en date de 7 septembre 1949. Ce projet contenait deux parties, l'une pour les communautés non musulmanes, l'autre destinée à retoucher les règles du « *Char* » de l'intérieur.

Dix ans après, le Parlement vota la Loi du 23 juin 1959 connue sous le nom de « loi sur les successions et les testaments des non musulmans ». Cette loi est inspirée de la Loi de 1912. Elle a innové en matière de filiation naturelle et de liquidation de la succession, sans présenter l'avantage de la cohérence absolue ou résoudre toutes les questions posées. Elle s'applique aux non-musulmans. Les musulmans demeurent régis par le « *Char* ».

En étudiant la question du testament dans le Code Civil Français, nous serons à bien comprendre et saisir ces formalités exigées par le Codes des Obligations et des Contrats Libanais concernant les non musulmans au Liban, avec quelques petites nuances à signaler :

Dans un premier titre nous allons étudier les conditions générales de forme du testament pour revoir dans un second titre les différentes formes du testament.

Titre I : Les conditions générales de forme du testament

Le législateur français soumet les libéralités à certaines conditions de forme, mais le but de la solennité est différent selon qu'on envisage les donations ou les testaments. La forme des donations visent à la protection du patrimoine familial et les intérêts des réservataires. Les donations sans forme, même si elles ne sont pas déguisées, risqueraient de rester ignorées des réservataires et de porter atteinte à la réserve. D'autre part, « *la présence du notaire est de nature à détourner le disposant d'actes manifestement contraires aux intérêts de la famille* »⁵⁴.

Tel n'est pas le cas des formalités requises pour le testament. Cet acte ne présente pas pour la famille les mêmes dangers que les donations, puisque les legs qui ne peuvent être occultes sont caducs dans toute la mesure où la réserve ne serait pas respectée.

Les formes du testament ne tendent pas principalement à défendre les proches, dont il ne compromet pas la réserve, mais « à protéger la liberté du testateur » contre les pressions qu'il peut subir. Parce que la plupart du temps le *de cuius* désire que ses biens soient dévolues à sa famille, les règles de forme visent à éviter l'arbitraire des tribunaux dans l'interprétation de la volonté du testateur : la nullité du testament leur interdit toute interprétation dans des situations où cette interprétation serait divinatoire.

Parce que le testament ne compromet pas la réserve, la jurisprudence par respect pour une volonté certaine, « assouplit parfois la rigueur des exigences légales ». Mais il ne faut pas s'exagérer l'action de la jurisprudence, car elle proclame la nécessité des formalités chaque fois qu'elles lui paraissent propres à assurer la liberté du *de cuius*.

Il faut souligner que, malgré leur but, qui est la protection de la volonté du testateur, les règles de forme sont traitées comme telles, non comme règles relatives au consentement et à ses vices.

Alors que dans le Droit Libanais, pour étudier les conditions de forme du testament, il est nécessaire de tenir compte des stipulations de la Loi des successions et des testaments du 7 mars 1929 pour les communautés chrétiennes ou bien les non musulmans. En effet, de nombreux testaments demeurent soumis à la Loi du 1929 parce qu'ils ont été rédigés avant la Loi du 23 juin 1959, s'ils sont faits sous la forme authentique et homologuée par une autorité

⁵⁴ Cf. MAZEAUD H., J., L., CHABAS Fr., p. 284.

officielle, ils restent valable même si le testateur décède après la publication de la Loi de 1959⁵⁵.

Nous allons étudier seulement les formes du testament selon la Loi du 23 juin 1959 vu qu'elle a déjà remplacé la Loi du 7 mars 1929 depuis longtemps, et que pratiquement on ne trouve plus jamais au Liban des testaments rédigés avant 1959.

Nous avons étudié dans un premier chapitre les principes communs aux différentes formes de tester, puis dans un deuxième chapitre l'exigence d'un certain formalisme spécifique.

⁵⁵ Selon l'art. 126 de la Loi du 23 juin 1959.

Chapitre I : Les principes communs aux différentes formes de tester

Le testament est soumis à des strictes conditions de forme imposées à peine de nullité absolue⁵⁶. Mais depuis plus de soixante-dix ans, les tribunaux français opèrent une désolennisation du testament.

Section I : L'exigence de certaines restrictions à la formation d'un testament

Deux règles essentielles inspirées de l'ordonnance de *Chancelier d'Aguesseau*⁵⁷ de 1735, et précisées par les rédacteurs du Code Civil, sont communes à tous les testaments⁵⁸ : le testament « doit être écrit » et « fait par acte séparé »⁵⁹.

§ 1- La prohibition du testament verbal :

Donc tout d'abord le testament « doit être écrit » et « personnel » :

La nécessité d'un écrit oblige le testateur à n'exprimer qu'une volonté libre et réfléchie. Même jouissant de toutes ses facultés, on peut prononcer des paroles inconsidérées ou *verba volant*.

⁵⁶ Selon l'art. 1001 CCF.

⁵⁷ À cette époque-là, les parlements se sont mis d'accord pour admettre la suppression du testament nuncupatif pur des pays de droit écrit, c'est-à-dire du testament oral. Suppression d'une importance d'ailleurs considérable, que l'ordonnance va reprendre. L'écrit l'emporte définitivement dans les testaments comme il l'emportera dans la procédure en 1738 et, dans les deux cas, il élimine les derniers vestiges de l'oralité qui, depuis des siècles, décroissait

⁵⁸ Cf. MAZEAUD H., J., L., CHABAS Fr., p. 285.

⁵⁹ La prohibition des testaments conjonctifs.

À plus forte raison, un testateur, lorsqu'il est diminué, se laisserait-il entraîner, cédant à la sollicitation de ceux qui l'entourent, à des affirmations verbales dont il ne mesurait pas la portée ?

Seul l'écrit permet au testateur d'exprimer sa volonté avec toutes les précisions désirables, et met les successions testamentaires à l'abri de l'aléa des témoignages.

L'Ancien Droit avait fait une longue expérience du « testament oral » devant témoins, dit « testament nuncupatif » ; le développement de l'écriture permit à l'ordonnance DAGUESSEAU⁶⁰ de l'interdire en 1735.

Le Code Civil Français actuel n'admet que des « testaments écrits » en n'admettant la possibilité de tester que par certains testaments, tous nécessairement écrits : testament olographe, testament public, testament mystique. Même les testaments reçus dans des conditions d'urgence particulière (aux armées ou en mer), qu'on appelle testaments privilégiés, obéissent strictement au principe.

L'écrit, étant donné le but de l'exigence du législateur, est un élément de formation, une condition de validité de testament et non une simple condition de preuve : il est prévu *ad solemnitatem, non ad probationem*.

Puisque l'écrit est une condition de forme des testaments, on pose la question de la situation dans laquelle le testament a été détruit ou perdu ? De la nullité du testament oral, on serait tenté de conclure l'interdiction de prouver le testament autrement que par la production de l'écrit.

La jurisprudence française admet la possibilité d'établir la perte ou la destruction de l'écrit, par application de l'article 1348 du Code Civil⁶¹, elle

⁶⁰ DAGUESSEAU est obligé d'en conclure que l'idée d'une forme valable pour tout le royaume est encore prématurée ; qu'il y a trop de divergences entre les pays de droit écrit et les pays de coutumes, et qu'il est seulement possible d'adopter deux formes voisines : testament nuncupatif écrit devant un notaire et six témoins dans les pays de droit écrit ; testament authentique devant un notaire et deux témoins (ou devant deux notaires) dans les pays de coutumes. Par ailleurs subsisteront le testament olographe et le testament mystique dans les pays où ils sont pratiqués.

⁶¹ L'article 1348 dispose : « *Les règles ci-dessus reçoivent encore exception lorsque l'obligation est née d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit, ou lorsque l'une des parties, soit n'a pas eu la possibilité matérielle ou morale de se procurer une preuve littérale de l'acte juridique, soit a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure.* »

permet au demandeur de faire la preuve de la perte ou la destruction l'ayant mis dans l'impossibilité de produire un écrit⁶². Les tribunaux ont soumis l'efficacité de cette preuve à des conditions rigoureuses propres à écarter les prétentions non fondées.

Le prétendu légataire doit établir tout d'abord, l'existence d'un testament régulier. S'il s'agit d'un testament olographe, ce qui est le cas le plus fréquent, on devra prouver que toutes les formalités requises (acte entièrement écrit de la main du testateur, daté et signé) ont été accomplies. Une photocopie serait un précieux élément de preuve⁶³.

Par suite, la destruction ou la disparition de l'écrit hors la volonté du testateur, c'est lorsque le demandeur établit que le testament a existé après le décès du testateur, on pourrait se contenter de cette preuve sans exiger celle de la destruction, que de la perte ou du recel. Cependant la jurisprudence paraît réclamer la preuve de ces événements. Lorsque la destruction est antérieure au décès, on a soutenu que la demande était irrecevable parce que le testateur pouvait avoir souscrit à cette destruction. La preuve devant être rapportée de l'ignorance du testateur, peut-être même, de la persistance de sa volonté jusqu'au décès.

Quant au contenu du testament, spécialement le legs litigieux, et afin de sanctionner plus efficacement les fraudes d'héritiers sans scrupule, les tribunaux renversent la charge de la preuve et considèrent que la destruction par l'héritier fait présumer l'existence du legs. Il suffit au prétendu légataire d'établir que c'est l'héritier qui a détruit le testament. L'héritier aura la charge de démontrer que le testament détruit ne contenait pas la disposition dont se prévaut le demandeur. La jurisprudence écarte cette présomption lorsque, parmi les légataires, certains n'ont pas participé à la fraude.

Quant au Droit Libanais et notamment la Loi de 1959 pour les communautés chrétiennes, plusieurs formes de testaments sont possibles, de *lege ferenda*⁶⁴ :

Elles reçoivent aussi exception lorsqu'une partie ou le dépositaire n'a pas conservé le titre original et présente une copie qui en est la reproduction non seulement fidèle mais aussi durable. Est réputée durable toute reproduction indélébile de l'original qui entraîne une modification irréversible du support. ».

⁶² Cf. CHOUBASSI Gh., Cass. civ. 1^{ère}, 29 juin 1957, Gaz. Pal 1957.1.373, pp. 298-300.

⁶³ *Ibid.* Cass. civ. 1^{ère}, 27 juil.1943, JCP 1944.2.2710.

⁶⁴ *Ibid.* Cf. NAJJAR I., p.202.

Il y a le testament oral, connu des communautés chrétiennes un certain temps et pratiqué encore chez certaines communautés musulmanes au Liban. Il existe le testament olographe qui est écrit, daté et signé de la main du testateur. Plus sophistiqué est le testament mystique qui est olographe mais déposé chez un notaire suivant des formes précises. Cette dernière variété du testament allie les besoins de la confiance ou de la discrétion et les règles de formes et de publicité. Enfin, plus cérémonieux et public est le testament authentique qui est confectionné devant l'officier public et doit être tenu pour exact jusqu'à inscription de faux.

§ 2- La prohibition du testament conjonctif :

Le testament est un acte unilatéral qui doit être personnel à son auteur, l'article 968 du Code Civil prohibe le testament conjonctif : « *le testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle* ».

La prohibition joue soit que les testateurs aient disposé réciproquement les uns au profit des autres, soit qu'ils aient disposé ensemble au profit d'un tiers.

Bigot De Préameneu a exposé les motifs qui ont guidé les rédacteurs du Code Civil : « *Permettre de le révoquer, c'est violer la foi de la réciprocité. Déclarer irrévocable, c'est changer la nature du testament qui n'est plus réellement un acte de dernières volontés. Il fallait interdire une forme incompatible, soit avec la bonne foi, soit avec la nature des testaments* »⁶⁵.

L'ordonnance de 1735 avait interdit dans son article 77 le testament conjonctif, en raison de l'incertitude qui régnait sur la question de savoir si une révocation faite par le survivant après le décès du prémourant était valable. Elle avait cependant maintenu sa validité entre époux.

Le Code Civil avait aggravé les dispositions de l'ordonnance. L'article 1097 du Code Civil dans sa rédaction primitive, interdisait aux époux de « *se faire ni par acte entre vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un*

⁶⁵ *Ibid.* Req. 3 févr. 1873, S. 1873. 1. 467.

seul et même acte ». Cette disposition a été abrogée par la Loi du 6 novembre 1963.

Plusieurs considérations expliquent ce texte. La tradition romaine n'était pas défavorable au testament conjonctif et parce que l'incertitude régnait sur le sort du testament après le décès d'un de ses auteurs et sur la possibilité, pour le survivant, de révoquer le legs consenti à un tiers, l'Ordonnance de 1735 due au Chancelier DAGUESSEAU prohiba le testament conjonctif. La portée de la réforme dépassait la raison qui avait inspiré celle-ci, puisque ce n'était pas seulement le testament conjonctif au profit d'un tiers qui était interdit, mais aussi le testament conjonctif mutuel. L'Ordonnance de 1735 avait maintenu la validité du testament conjonctif mutuel entre époux, dans lequel chacun de ceux-ci remplit à la fois le rôle de gratifiant et de gratifié. Le Code Civil Français a écarté cette possibilité, de sorte qu'en l'état actuel du droit positif, le testament conjonctif est interdit de manière générale même lorsqu'il s'agit d'un testament conjonctif d'ascendants.

Malgré la présence de l'article 968 du Code Civil, la jurisprudence a refusé à entraver ces testaments. Les tribunaux ne prononcent la nullité des dernières volontés émises ensemble par deux personnes que si deux éléments sont réunis, un élément formel et un élément psychologique. Elle s'intéresse à la fois à la forme et au fond.

Donc, il faut que les dernières volontés figurent sur un même acte avec un double signature⁶⁶, et ensuite cet acte conjonctif exprime la volonté commune des deux testateurs.

La jurisprudence française a limité la portée de cette prohibition. Elle rejette l'application de l'article 968 du Code Civil lorsque le légataire loin d'avoir lui-même disposé, s'est contenté de donner dans le testament son approbation aux libéralités faites en sa faveur.

Cette jurisprudence va encore plus loin, en donnant au mot « acte » de l'article 968 du Code Civil le sens d'« acte juridique » et *non d'instrumentum*, elle considère que deux testaments bien que rédigés sur une même feuille ne sont pas des testaments conjonctifs, si chacun d'eux forme un tout se suffisant à lui-même⁶⁷. Et d'autre part, elle refuse de faire jouer l'interdiction chaque fois que les deux testaments sont séparés, bien que, faits en considération (en contemplation) l'un de l'autre et contenant des dispositions réciproques⁶⁸.

⁶⁶ *Ibid.* Cass. civ. 21 juil.1851 DP 1851.1.267, S 1851.1.570.

⁶⁷ *Ibid.* Trib. civ. 30 avr. 1936. Gaz. Pal. 1936.2.103.

⁶⁸ *Ibid.* Trib. civ. 25 fév. 1925, D.1925.1.185.

Le testament conjonctif est donc le testament fait par deux personnes ayant rédigé un seul écrit qu'elles ont signé ensemble.

Il intéresse à la fois la forme et le fond. En la forme, le testament ne peut être pratiquement écrit et même daté que par une seule personne. Mais il faut qu'il porte deux signatures, sans quoi, quels que soient les termes employés, il devrait être considéré comme émanant d'une seule personne. Au fond, il faut que les dispositions exprimées procèdent d'une volonté commune, si une personne a fait un testament ne contenant que des intentions à elle particulières et si une autre personne appose sa signature à côté de celle du testateur, cela ne suffit pas à faire de cette seconde personne un testateur et du testament, un acte conjonctif⁶⁹.

Le testament doit être un acte personnel, libre et de dernière volonté. Lorsque plusieurs personnes expriment leurs dernières volontés dans un seul et même acte, le testament devient l'œuvre de plusieurs et sa révocation unilatérale est entravée. C'est pourquoi la Loi libanaise de 1959 a repris la règle énoncée dans l'article 968 du Code Civil et a disposé dans son article 41 : « *n'est point valable le testament fait dans un seul et même acte par deux ou plusieurs personnes, qu'il soit fait au profit des testateurs eux-mêmes, ou de toute autre personne* ».

Plusieurs auteurs ont critiqué le fondement de la prohibition des testaments conjonctifs tiré de l'irrévocabilité du testament. L'un des testateurs peut par un testament postérieur révoquer son testament sans toucher à l'autre. Pour être logique, on devrait pousser le raisonnement plus loin et dire qu'un testament ne doit contenir de dispositions qu'à l'égard d'un seul gratifié. Pour justifier la prohibition, il vaudrait mieux montrer que les testaments conjonctifs étaient l'œuvre surtout de maris et femmes, et que l'on pouvait craindre que l'un soit la cause de l'autre.

Cette justification n'est plus aussi convaincante qu'avant. Ce n'est pas parce que deux testaments faits par deux époux séparément et par actes séparés, mais en même temps que l'un n'est plus la cause de l'autre et que la révocation secrète n'est plus possible ou à craindre.

Ce qui montre que la prohibition revêt de plus en plus la physionomie d'une règle de forme des testaments. L'article 41 de la Loi libanaise de 1959 parle

⁶⁹ *Ibid.* Cass. civ. 1^{ère} 21 avr. 1971, JCP 1973.2.17328, RTD Civ. 1940.479.

d'un seul et même acte, où le testament est réglementé comme s'il était l'œuvre d'une personne unique : ce qui nous porte à croire que l'interdiction de l'article 41 de la Loi de 1959 est d'une portée très relative.

Ainsi, la Cour d'appel de Beyrouth, dans l'affaire *Malek contre Sarkis*, a décidé ; en se basant sur l'article 41 de la Loi de 1959 ; de réputer la règle de la prohibition des testaments conjonctifs comme « une condition de forme ». Ladite Cour d'appel n'a pas négligé d'ajouter « à titre subsidiaire ». Et que ses testaments conjonctifs seront nuls, même s'ils ont été consignés dans un seul et même acte, au sens de l'*instrumentum*, alors qu'en l'espèce les deux testaments étaient faits sur deux feuilles séparées émanant chacune d'un testateur différent⁷⁰.

En réalité, la justification et le fondement de la prohibition sont très délicats⁷¹. Il est très facile de la tourner. Il suffit de rédiger deux testaments faits en contemplation l'un de l'autre chez deux notaires différents ou bien à des dates ou sur des feuilles différentes. Si ce que l'on cherche à assurer est la liberté de révocation du testament, celle-ci est sauve de toute manière. Si la prohibition est une règle de forme, les testaments substantiellement conjonctifs sont valables. N'est-il pas curieux de constater que plus la jurisprudence et la loi cantonnent la prohibition à un domaine formel précis, plus la validité quant au fond de ces testaments n'est admise ?

Si l'on interroge sur les raisons qui poussent la jurisprudence à traiter aussi favorablement les testaments conjonctifs, on constate que c'est parce que ces derniers ne doivent pas tellement être combattus. Ils sont révocables et ils traduisent des affections ou des fidélités réciproques, soit entre époux, soit entre parents⁷².

Mais tout ceci n'explique pas pourquoi on limite le domaine de la prohibition au cas où les testaments sont formellement conjonctifs et dépendant l'un de l'autre, ni pourquoi la prohibition constitue une règle de forme. On pense que ce qui reste de la prohibition n'est que le vestige d'une règle de fond qui a disparu en laissant une exigence formelle n'ayant pas de but cohérent. La Loi de 1959 aurait dû s'en apercevoir et ne pas transposer uniquement des solutions que seul l'ancien Droit Français justifiait, mais que la jurisprudence libanaise refusait d'appliquer. C'est dire que la prohibition est une règle de fond banale, puisque,

⁷⁰ CA Beyrouth, ch. civ. 2^{ème}, 6 mars 1945, D. 102/1945 ; *Ibid.* ch. civ. 1^{ère}, 19 déc. 1968, D. 274/1969 ; *Ibid.* ch. civ. 6^{ème}, 3 juil. 1980, D. 75/1980 ; Cass. civ. Ch. civ. 2^{ème}, 23 fév. 1983, D. 60/1983 ; *Ibid.* 14 mai 1992, D. 65/1992 ; *Ibid.* 17 juin 1993, D. 34/1993.

⁷¹ Cass. civ. Beyrouth, 17 juin 1993, D. 34/1993.

⁷² NAJJAR I., *Théorie générale des libéralités, testaments-donations*, Dalloz, 1984, p. 229.

pour s'exprimer, elle ne saurait emprunter que le caractère limité d'une règle de forme à fondement problématique⁷³.

Mais est-ce que le testament conjonctif fait à l'étranger est-il valide en France⁷⁴?

Pour toutes les questions de forme des dispositions testamentaires, c'est la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 qui s'applique en France depuis 1967. Cette Convention s'applique même dans les situations où il n'y a aucun rapport avec les États signataires. Elle permet de valider, sur le plan de la forme, un très grand nombre de testaments.

En effet, un testament est valable quant à sa forme s'il est conforme à la loi interne du lieu où le testateur a disposé, de sa nationalité, du lieu de son domicile ou de sa résidence habituelle ou encore du lieu de situation des immeubles.

La Convention précise qu'elle s'applique « aux formes des dispositions testamentaires faites dans un même acte par deux ou plusieurs personnes » donc elle s'applique aux testaments conjonctifs.

Pour la jurisprudence française, comme on l'a déjà vu considère que la prohibition des testaments conjonctifs relèvent bien d'une question de forme et non pas de fond.

La Cour de Cassation l'a précisé dans un arrêt en date du 21 novembre 2012. Dans cette affaire, un couple avait établi ensemble devant deux notaires rabiniques au Maroc, un seul testament pour se transmettre mutuellement l'intégralité de leur patrimoine en cas de prédécès de l'un, et au-delà, organiser la vie de leur fille handicapée confiée à un autre de leur enfant, qui devait recevoir le reste des biens disponibles.

Au décès de la mère résidente en France, le fils demanda devant les juges français l'annulation du testament notamment car il était conjonctif.

⁷³ Cf. CHOUBASSI Gh., p.300.

⁷⁴ Avocats PICOVISCHI, article publié le 1/07/2016 sur le lien suivant : <http://www.heritage-succession.com/article-le-testament-conjonctif-est-il-valide-en-france.html>

La Cour de Cassation juge sur ce point que « *dans l'ordre international, les règles qui gouvernent l'établissement d'un testament conjonctif sont des règles de forme* » et que le testament avait été établi selon les formes du droit marocain du lieu de rédaction, donc en application de la Convention de la Haye du 5 octobre 1961, le testament conjonctif était valable quant à sa forme.

Reste à s'interroger sur le fichier central des dispositions de dernières volontés⁷⁵ en Droit Français :

Pour réduire ou même pallier le risque que des dispositions de dernières volontés soient ignorées ou connues trop tard, et pour faciliter après le décès du testateur la découverte du testament ou autre disposition de dernières volontés, les États membres du Conseil de l'Europe ont signé à « Bâle », le 16 mai 1972, une convention relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments, afin de faciliter, après le décès du testateur, la découverte de son testament. La Convention oblige les États contractants à créer ou désigner un organisme unique ou plusieurs organismes qui seront chargés des inscriptions prévues et qui répondront aux demandes de renseignements.

La convention est entrée en vigueur le 20 mars 1976 et a été publiée au J. O. de la République Française le 16 mai 1976, à la suite du Décret n° 76-424 du 6 mai 1976⁷⁶. Les règles fondamentales du fichier central ont été exposées dans une instruction du CSN du premier décembre 1975, et les règles pratiques de fonctionnement dans une autre instruction émanant de l'atelier tenant le fichier.

Mais aucune inscription n'étant requise, en France, pour la validité formelle des testaments, de leurs révocations et de toutes autres dispositions de dernières volontés, la non-inscription au fichier ne peut influencer sur la validité de l'acte concerné.

Les diligences à effectuer par le notaire depuis la création du fichier, le sont au moment où il reçoit une disposition de dernière volonté et lors de l'ouverture de la succession. La Convention de « Bâle » précitée prévoit l'inscription obligatoire au fichier des dispositions de dernières volontés reçues en la forme authentique ou bien notariée, ainsi que des révocations et modifications de celles-ci, mais l'absence d'inscription du testament authentique au fichier central ne rejaillit pas

⁷⁵ *Ibid.*, p. 304.

⁷⁶ Avant l'application légale en France de cette Convention, pour répondre aux vœux de la Chancellerie (ministère de la justice), le Conseil Supérieur du Notariat (CSN) avait décidé une application anticipée de ladite convention, en créant, à compter du 1er janvier 1975, le Fichier central des dispositions de dernières volontés, à 13107 Venelles « *Les logissons* ».

sur la validité du testament ; seule la responsabilité du notaire pourrait être engagée⁷⁷.

En ce qui concerne les testaments olographes remis au notaire, la convention stipule que, si la législation de l'État ne l'interdit pas, le testateur pourra s'opposer à l'inscription, le retrait d'un tel testament sera à mentionner, si le testament lui-même a été mentionné.

Selon les instructions données par le CSN⁷⁸, l'inscription d'un testament olographe remis au notaire s'effectue en vertu d'une autorisation donnée par le testateur ; s'il s'y oppose, le notaire devra l'avertir par écrit des conséquences, suivi d'une reconnaissance de conseil donné.

Le même régime est étendu au testament mystique qui, après rédaction de l'acte en brevet de suscription, peut être soit retiré par le testateur, soit remis au notaire à titre de dépôt.

Le retrait du testament olographe ou mystique de chez le notaire fait obligatoirement l'objet d'une radiation de l'inscription précédemment effectuée.

Les dispositions de dernières volontés résultant d'un acte authentique (donation entre époux, institutions contractuelles par exemple), dont la convention impose l'inscription au fichier, les notaires doivent obtenir la même autorisation ou opposition d'inscrire que pour les testaments olographes, tant que la loi n'aura pas créé le fichier central.

Cet accord ou ce refus peut être inclus dans l'acte même, au moyen d'une mention simple. Dans tous les cas, le notaire rédacteur doit avertir la ou les parties concernées des conséquences du refus d'inscrire, les parties reconnaissant par la suite que, malgré l'avertissement donné par le notaire, elles maintiennent leur refus, mesurant les conséquences dommageables que celui-ci pourra avoir.

Le fichier central des dispositions de dernières volontés a une double mission, c'est procéder à l'inscription du testament et renseigner les intéressés après le décès du testateur sur l'existence du testament.

Pour ce qui concerne l'inscription du testament, la seule prescription matérielle de la Convention est que l'inscription doit rester secrète du vivant du testateur.

⁷⁷ Selon la CA de Douai, 17 mars 1994.

⁷⁸ CNS est l'abréviation du Conseil Supérieur du Notariat.

Pour ce qui concerne les renseignements après décès, ils pourront être obtenus par toute personne sur présentation d'un extrait de l'acte de décès ou de tout autre document justifiant le décès. L'organisme d'inscription ne peut se faire juge de l'intérêt ou de la qualité des personnes qui demandent un renseignement qui pourront être un héritier, un notaire, un créancier, un généalogiste, voire un simple curieux. Il convient de préciser que la teneur du testament n'est évidemment pas révélée, seule l'existence du testament et le lieu où il est déposé seront mentionnés.

Aucune disposition dans la Loi de 1959 ne concerne l'institution d'un organisme de sauvegarde des dernières volontés. La seule disposition se représente par le dépôt du testament chez un notaire, capable de sauvegarder ce document, et le présenter au tribunal pour être exécuté, après le décès du testateur.

Section II : La sanction de l'inobservation des règles de forme

La violation de certaines règles de forme, et la révocation d'un testament peuvent entraîner la nullité du testament.

§ 1- L'exigence d'un certain formalisme :

La solennité étant un élément constitutif du testament, l'absence ou la violation des formes entraîne la nullité absolue : la forme, en raison de son but, est requise *ad solemnitatem*.

Le testament oral et les testaments conjonctifs seront donc frappés de nullité. Sous réserve des règles spécifiques au testament international, l'inobservation des formes particulières à chaque catégorie de testament entraîne une sanction identique selon les dispositions de l'article 1001 du Code Civil.

Ainsi, selon les dispositions de l'article 1339 du Code Civil, il serait plus loisible au *de cuius* de faire un nouveau testament régulier, mais cette fois il devait y répéter les dispositions qu'il entend prendre ; il ne pourrait pas procéder par simple référence au testament irrégulier. La jurisprudence française admet que la nullité des conventions viciées en la forme est relative.

Comment expliquer la différence de régime entre les contrats et les testaments ?

Dans les conventions, la forme ne protège que la volonté du contractant et son propre intérêt. La solennité du testament protège bien la volonté du *de cuius* mais dans l'intérêt des légataires antérieures et la famille.

Un acte nul de nullité absolu n'est pas susceptible de confirmation. Mais étendant aux testaments l'article 1340 du Code Civil qui vise les donations nulles, la jurisprudence française fait produire effet à l'exécution par l'héritier ou à la ratification du testament nul en la forme.

L'efficacité de l'exécution ou ratification est soumise à certaines conditions. Elle doit être faite par l'héritier, elle ne peut intervenir qu'après le décès, car avant le décès, le testament n'est qu'un simple projet toujours révocable donc non susceptible de confirmation, et que ce dernier doit avoir connaissance du vice de forme et l'intention de le réparer. Il doit connaître non seulement le vice de forme mais les conséquences de ce vice. La confirmation d'un héritier n'engage que lui car elle n'est pas opposable à ses cohéritiers.

À côté des dispositions testamentaires qui règlent la dévolution des biens du *de cuius*, le testament contient souvent d'autres dispositions, telles qu'une reconnaissance d'enfant naturel ou l'ordonnance de funérailles. On admet qu'elles demeurent valables lorsque les conditions de forme ont été respectées. Une reconnaissance d'enfant naturel faite dans un testament conjonctif authentique, est valable, malgré la nullité du testament. Il vaudra que la reconnaissance soit faite par acte authentique.

Selon la Loi libanaise de 1959, « les règles de forme des testaments sont exigées sous peine de nullité » ; de sorte que les vices de forme étaient des causes de nullité de tout le testament et cela indépendamment du fondement de la forme exigée⁷⁹. Mais sur le point de savoir si cette nullité était absolue ou relative, la jurisprudence libanaise a beaucoup varié surtout à propos de la confirmation qui n'est possible que lorsque la nullité est relative. Certaines décisions ont admis la possibilité de la confirmation expresse ou tacite. Celle-ci peut résulter de la vente par le demandeur en annulation du testament, de tout ou partie de ses droits successifs, mais aussi de l'exécution volontaire du testament⁸⁰. D'autres décisions ont estimé qu'il n'est pas possible de confirmer valablement les vices de forme du testament⁸¹.

Le législateur libanais ne permettant pas, comme l'article 1340 du Code Civil, la confirmation ou la ratification des donations nulles pour vices de forme. Ainsi la Loi de 1959 n'a pas modifié le principe de la nullité du testament pour vice de forme. Il s'est contenté d'alléger les causes de nullité en réduisant le nombre des formes requises. Mais l'article 42 COCL dispose que « *la nullité du testament ne peut être invoquée par l'héritier qui l'a autorisé ou exécuté librement et en*

⁷⁹ CA Beyrouth, 12 mars 1946, RJL 1946.236.

⁸⁰ CA Beyrouth, Ch. civ., 19 janv.1952, Hatem, Vol. 15, éd. 2, n. 126, p. 61.

⁸¹ CA Mont Liban, 14 mars 1957, RJL 1957.175.

connaissance des causes de nullité ». La nullité devient relative et susceptible de confirmation.

Or, l'annulation du testament entraîne certaines conséquences. Quand le testament contient des déclarations, preuves ou aveux n'ayant aucun rapport causal et direct avec l'objet des dispositions à cause de mort, ceux-ci demeurent valables. Un testament nul ne peut valoir comme reconnaissance de dette car celle-ci, tant qu'elle n'a pas formé l'objet d'une question litigieuse, n'est pas annulé pour défaut d'indivisibilité entre les deux faits⁸².

§ 2- Le testament révocatoire :

La nullité du testament ou bien l'inefficacité des dispositions qu'il contient résulte de plusieurs causes :

Au cas où l'on a une violation aux règles de forme et de fond, ou bien pour assurer la protection des héritiers réservataires qui peuvent demander la réduction des legs dans la mesure où la quotité disponible est dépassée.

Ainsi, il existe d'autres causes d'inefficacité des legs, elles sont regroupées dans le Code Civil sous le titre « de la révocation des testaments et de leur caducité ».

La liberté de tester s'accommode mal de l'irrévocabilité du testament ou du legs, car elle doit être maintenue jusqu'au décès : « *le testateur peut révoquer son testament en totalité ou en partie* »⁸³.

Lorsque l'irrévocabilité résulte de l'économie de l'opération, on sera en présence d'une donation, celle-ci est un contrat irrévocable.

Si on est libre de donner, est ce qu'on est libre de reprendre ?

L'expression d'une volonté manifeste et arrêtée de rendre impossible l'exécution d'un legs ne suffit pas pour le révoquer tacitement. Seule la rédaction d'un

⁸² Cass. civ. Lib. 21 déc.1956, Hatem, Vol. 31, n. 93, p. 62.

⁸³ Selon l'art. 69 de la Loi du 23 juin 1959.

nouveau testament incompatible avec le précédent, l'aliénation de la chose léguée ou la destruction du testament peut avoir cet effet⁸⁴.

Le testament est par sa définition un acte révocable puisqu'il exprime la liberté de celui qui en est à l'origine. S'agissant d'une manifestation de volonté deux conséquences en résultent : tout d'abord le testateur a la faculté de revenir librement sur ses intentions préalablement exprimées, puis l'exercice de la faculté de révocation constitue un droit discrétionnaire exclusif de toute action en responsabilité.

Cependant, concernant les modalités d'exercice de la faculté de rétractation, des réserves à une totale liberté sont apportés par les articles 1035 du Code Civil.

En premier lieu, il convient de distinguer la révocation expresse d'un testament, soumise à un formalisme lourd et souvent handicapant, de la révocation tacite. Cette dernière ne peut intervenir que dans trois circonstances, ce que la Cour de Cassation rappelle dans son arrêt du 4 juillet 2007 : « *lorsqu'un nouveau testament, comportant des dispositions incompatibles avec le testament antérieur, a été rédigé, [...] lorsque la chose léguée a été aliénée [...] et lorsque le testament original a été détruit, totalement ou partiellement, dès lors que cette destruction est le fait du testateur lui-même ou est survenu sur son ordre* ».

En second lieu, il faut distinguer la révocation de l'annulation : On ne révoque pas un acte nul car celui-ci n'a pas besoin d'être révoqué hormis le cas où il produit effet quand même ; la nullité suppose donc un acte vicié à la base.

Dans sa formation, la révocation suppose l'acte révoqué valable : donc la révocation du testament suppose une modification de la volonté⁸⁵, et par conséquence la nullité ne constitue point une protection judiciaire ou juridique des changements d'humeur, d'affection ou de choix.

En troisième lieu, la révocation se distingue de la caducité, car celle-ci suppose une inefficacité du legs ou du testament pour plusieurs raisons possibles :

Le décès du légataire avant le testateur ou avant la réalisation de la condition à laquelle l'exécution du legs était suspendue dans l'esprit et l'intention du testateur, la répudiation du legs, l'incapacité du légataire au moment du décès, et la perte totale de la chose léguée lorsque c'est un corps certain, seront aussi des causes de caducité du legs⁸⁶.

⁸⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 4 juil. 2007.

⁸⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 8 juil. 2015, *Bull. civ.* n. 11500811.

⁸⁶ Selon l'art. 75 de la Loi du 23 juin 1959.

Mais dans tous ces cas, la cause de la caducité ou de l'inefficacité du testament est indépendante de la volonté du testateur qu'elle soit expresse, tacite ou présumée légalement. La caducité pour inexécution de la condition ne dépend pas de la volonté du testateur, car son exécution ne saurait dépendre de l'unique volonté de celui-ci.

Le testament révocatoire peut être volontaire et judiciaire. La révocation volontaire peut être expresse, comme elle peut être tacite, alors que la révocation judiciaire concerne l'inexécution des charges et l'ingratitude.

A- La révocation volontaire :

Parce qu'il est un acte de dernière volonté, le testament est révocable jusqu'au décès. Le législateur français a règlementé avec soin les solennités qui donnent force à la volonté de tester, de même, il a prévu les modes d'extériorisation que doit emprunter la volonté révocatoire.

Les articles 1035 à 1038 du Code Civil offrent au testateur qui entend revenir sur ses dispositions testamentaires plusieurs modes de révocation, les uns sont exprès comme un nouveau testament ou une déclaration notariée révocatoire ; alors que les autres sont tacites, comme l'incompatibilité des testaments successifs ou aliénation de la chose léguée.

Cette énumération devrait être limitative, mais la jurisprudence prévoit d'autres moyens de révocation volontaire que les codificateurs ont omis de mentionner, comme le cas de la destruction matérielle.

La question qui se pose à ce niveau est de savoir si la preuve de changement de volonté permet à elle seule d'effacer l'acte testamentaire ?

La Cour de cassation Française, dans un ancien arrêt rendu le 25 mai 1959 a refusé cette proposition en exposant que « *la révocation ne peut résulter que d'un acte exprès ou d'une situation de fait créé par le testateur lui-même dans le dessein de rendre impossible l'exécution du legs* »⁸⁷.

⁸⁷ Cass. civ. 1^{ère} 25 mai 1959, *Bull. civ.* n. 11188.

Tout d'abord, comme on l'a déjà dit, cette révocation peut être expresse ou bien tacite :

- L'article 1035 du Code Civil propose au testateur deux modes de révocation volontaire expresse, soit par un testament postérieur ou bien par un acte notarié.

Concernant la révocation par un testament postérieur, on peut dire tout d'abord qu'en la forme, le testament révocatoire peut être authentique, olographe, mystique ou international, quel que soit la forme du testament à révoquer. C'est-à-dire que la loi ne soumet pas la révocation expresse à un strict parallélisme des formes.

Un testament authentique peut être révoqué par un testament olographe ou encore par une déclaration notariée portant changement de volonté. Au fond, le testament révocatoire peut ne contenir que la clause de révocation, mais il peut comprendre de nouvelles dispositions qui remplacent celle du testament révoqué.

Si le nouveau testament est nul pour vice de forme ou pour un vice de fond tenant à la volonté de son auteur, ce qui introduit un doute sur la réalité de la volonté, ce nouveau testament ne produit aucun effet révocatoire. Mais si les nouveaux legs qu'il contient sont frappés d'une nullité de fond ou atteints d'une autre cause d'inefficacité, la clause de révocation tient. Ainsi la jurisprudence admet qu'un testament nul pour vice de fond puisse produire son effet, pourvu que l'intention révocatoire soit certaine.

La Loi libanaise de 1959⁸⁸ a autorisé la révocation expresse par testament subséquent dans lequel le testateur déclare révoquer son testament antérieur⁸⁹. C'est le domaine privilégié de la règle du parallélisme des formes, selon laquelle le testament doit, pour révoquer celui qui lui est antérieur, emprunter soit la forme authentique soit la forme mystique⁹⁰.

Mais le législateur libanais ne va pas jusqu'à exiger un parallélisme absolu ; donc un testament authentique pourrait être révoqué par un testament mystique et inversement.

Alors qu'une révocation par acte notarié, sera soumise à un formalisme plus lourd que celui imposé aux actes authentiques ordinaires, car il doit être reçu par deux

⁸⁸ Selon l'art. 70 de la Loi de 1959.

⁸⁹ Trib. civ. 1^{ère}, Liban-Sud, 8 oct. 2013.

⁹⁰ *Ibid.*

notaires ou par un notaire assisté de deux témoins. Pour autant, il n'est pas assujéti à tout le rite du testament authentique, car il n'a pas à être dicté par son auteur, et qu'il doit porter au fond d'une façon claire le changement de volonté.

La Loi de 1959 connaît la révocation par un écrit authentique ou mystique. L'écrit ne peut pas être un testament, mais il ne saurait que révoquer l'entier testament antérieur, sinon on serait en présence d'un nouveau testament qui ne vaudra que si toutes ses conditions sont réunies⁹¹.

La révocation expresse ne vaut que dans la mesure où le testateur révoque le testament antérieur : cela est facile à déterminer lorsque c'est un écrit qui déclare révoquer ce dernier⁹². Mais lorsque le nouveau testament ne révoque pas expressément le testament antérieur, on sera en présence d'une révocation tacite. Dans tous les cas, la révocation ne saurait abolir les faits que le testament antérieur attestait.

- La révocation volontaire tacite est celle qui résulte d'un comportement du testateur révélant un changement de volonté et elle n'est admise que dans trois cas bien déterminés, deux cas prévus par la loi, un cas est ajouté par la jurisprudence : « *par la rédaction d'un nouveau testament incompatible, de l'aliénation de la chose léguée ou de la destruction ou de l'altération volontaire du testament* »⁹³.

La rédaction d'un nouveau testament incompatible avec le précédent n'a pas pour conséquence ; sauf clause de révocation expresse ; la remise en cause des testaments antérieurs. Le principe est que ces actes successifs doivent s'appliquer cumulativement.

Selon l'article 1036 du Code Civil, les testaments postérieurs qui ne révoqueront d'une manière expresse les précédents, n'annuleront que les dispositions y contenues qui se trouveront incompatibles avec les nouvelles ou qui seront contraires. L'incompatibilité ne peut exister qu'entre deux dispositions concurrentes, c'est-à-dire deux dispositions telles que l'exécution de l'une préjudicierait nécessairement à l'autre.

Cette incompatibilité peut-être matérielle ou objective lorsque l'exécution des deux dispositions est matériellement impossible en raison de l'objet de

⁹¹ Selon les art. 55 et 56 de la Loi de 1959.

⁹² Trib. civ. 1^{ère} Mont-Liban, ch. 2^{ème}, 29 juin 2006 ; D. 208/2006.

⁹³ *Ibid.* Cass. civ. 1^{ère}, 8 juil. 2015.

chacune ; c'est ce qu'on appelle « l'impossibilité brutale d'exécution ». De ces dispositions, l'une exclut nécessairement l'autre. Contenues dans un même testament, elles révéleraient un illogisme, une anomalie dans la volonté du testateur.

L'incompatibilité peut-être morale ou subjective lorsque l'exécution des deux dispositions concurrentes, qui ne serait pas matériellement impossible, est exclue par interprétation de la volonté du testateur. Elle correspond à l'hypothèse où le disposant, en consentant la seconde, a tacitement révoqué la première alors qu'il aurait pu la maintenir ; autrement dit, si elles étaient contenues dans un même acte, les deux dispositions seraient exécutées l'une et l'autre.

L'article 71 de la Loi du 23 juin 1959 dispose que « *le testament subséquent qui ne révoque pas expressément le testament précédent, annule tacitement toutes les dispositions de celui-ci contraires aux dispositions nouvelles ou incompatibles avec elles* ». C'est donc une question d'interprétation du contenu du nouveau testament comparé à l'ancien.

Elle doit être orientée dans un sens conforme sinon compatible avec l'efficacité juridique et l'intention du testateur : Cela veut dire qu'en cas de pluralité de testaments, ils ne se révoquent l'un l'autre que dans la mesure où leurs dispositions sont contradictoires ou incompatibles, ces deux termes ne voulant certainement pas dire la même chose.

L'alinéa 2 de l'article 71 vient alors ajouter que la révocation tacite par testament postérieur demeure efficace même si celui-ci n'est pas exécuté pour une cause indépendante de la volonté du testateur, car l'intention de révoquer aura été établie selon les formes légalement exigées.

Les juges de fond sont souverains pour interpréter la volonté du testateur et pour déterminer la portée de la révocation. Il n'est pas toujours aisé pour les magistrats d'apprécier la compatibilité des dispositions successivement émises.

On peut citer trois observations au sujet d'appréciation des juges de fond⁹⁴ :

Tout d'abord le juge devrait préférer l'interprétation qui donne à l'acte une utilité doit être préférée à celle qui le rendrait inutile. Ensuite, parmi les éléments relevant de la preuve intrinsèque figurent en bonne place les termes ou expressions qui, laissant entendre que le second testament se suffit à lui-même,

⁹⁴ En application de l'art. 1157 CCF.

invitent à priver d'effets toutes les dispositions du premier. Et enfin, compte tenu de l'aléa qui s'attache à l'interprétation de la volonté, le testateur prudent prendra soin de dire s'il révoque ou bien maintient en tout ou en partie ses dispositions antérieures par une clause de révocation ou de maintien expresse.

L'aliénation de la chose léguée entraînait en Droit Romain, et dans l'ancien Droit Français la révocation du legs ; ce qui a suscité beaucoup de difficultés d'interprétation notamment en cas de vente à rémunéré ou d'échange, auxquelles les rédacteurs du Code Civil Français ont voulu mettre fin.

L'article 1038 du Code Civil dispose que : *« toute aliénation, celle même par vente avec faculté de rachat ou par échange, que fera le testateur de tout ou partie de la chose léguée emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation postérieure soit nulle et que l'objet soit rentré dans la main du testateur ».*

Donc, l'aliénation emporte révocation du legs alors même qu'elle aurait été ultérieurement anéantie, car le testateur a marqué son intention de priver le légataire de tout droit.

Bien que la loi ne distingue pas selon que les aliénations sont volontaires ou forcées, il est admis que la révocation ne peut résulter que d'une aliénation résultant de la volonté du testateur non lorsque le testateur a été partie au jugement ordonnant la vente sur licitation de la propriété léguée ; ou bien en cas de saisie ou d'expropriation.

Suivant l'article 1038 du Code Civil, l'aliénation de la chose léguée emporte révocation du legs. Il ne peut s'agir qu'une aliénation entre vifs, qui peut-être à titre onéreux ou à titre gratuit.

L'effet révocatoire de l'aliénation ne s'explique pas par l'impossibilité d'exécution qu'elle emporte, mais par l'intention de révoquer qu'elle implique, la raison pour laquelle l'aliénation du bien légué se distingue de sa perte qui entraîne, non pas la révocation, mais la caducité du legs.

Selon la Loi libanaise de 1959, il est normal que le testateur ne dispose pas de l'objet légué par lui à titre particulier s'il voulait maintenir ses dispositions. S'il l'aliène, cela voudra dire en ce qui concerne l'objet vendu qu'il revient sur la

volonté qu'il a déjà exprimée, à condition toutefois que la vente ne soit pas le produit d'une inadvertance ou d'un vice de consentement⁹⁵.

Pour cette raison, le législateur libanais a consacré par l'article 72 de la Loi de 1959 le principe suivant : « *à partir du moment où l'objet légué peut être aussi bien un immeuble qu'un meuble, que l'aliénation du meuble est presque exclusivement consensuelle au Liban*⁹⁶, la vente vaudra exception au principe du parallélisme des formes ».

Ceci est d'autant plus important qu'on ne saurait limiter la révocation tacite aux cas de vente ou d'aliénation à titre onéreux uniquement, malgré la nécessité de l'interprétation restrictive des règles et dispositions législatives exceptionnelles⁹⁷. Car si le testateur revient légalement sur sa volonté de léguer tel objet par sa vente, la même raison commandera la même solution en cas d'aliénation à titre gratuit.

En matière immobilière, la vente par acte sous seing privé peut valoir révocation car elle engendre des obligations de transcription au registre foncier lesquelles sont transmissibles à titre passif⁹⁸. Cette révocation tacite ne saurait cependant atteindre tout le testament ou les legs universels lorsqu'elle est partielle. En cas d'aliénation partielle, de démembrement du droit de propriété, il n'y a que révocation partielle dont la validité est consacrée.

Il se peut que l'aliénation soit annulée et que le bien légué fasse retour au patrimoine du testateur à la suite d'une condition résolutoire ou de la transmission au testateur, par succession, de l'objet aliéné. Quand l'aliénation est annulée, la révocation demeure efficace car le testateur aura exprimé son intention formelle, quoique tacite, de révoquer. Cela suppose son intention absolument claire et sa volonté libre.

Si l'aliénation est annulée pour vice de consentement, le fondement du maintien de la révocation fait défaut et la révocation sera annulée conséquemment à l'annulation de l'aliénation. Si l'objet légué fait retour au patrimoine du testateur, la révocation sera caduque à son tour car quand le testateur maintient la disposition testamentaire et ne révoque pas à nouveau, on sera dans un cas de rétractation de la révocation par aliénation de l'objet légué.

⁹⁵ NAJJAR I., *Théorie générale des libéralités, testaments-donations*, Dalloz, 1995, p. 253.

⁹⁶ Par application de l'art. 236 COCL.

⁹⁷ Cass. civ. Beyrouth, 24 déc. 1958, D. 78/1958.

⁹⁸ Selon l'art. 69 de la Loi de 1959.

Quant à la destruction volontaire du testament par le testateur, malgré le silence du Code Civil Français et Libanais, on admet que la destruction matérielle de l'instrument testamentaire, quand elle est l'œuvre du testateur, révoque les dispositions qu'il contenait. Ce testament est considéré comme tacitement révoqué.

La Cour de Cassation Française a décidé que la révocation d'un testament peut résulter « *d'un acte express ou d'une situation de fait crée par le testateur lui-même, dans le dessein de rendre impossible l'exécution des legs antérieurement consentis par lui* »⁹⁹.

Le testament altéré est celui que le testateur a lacéré, ou bien raturé, puis laissé en l'état. La jurisprudence décide que ce testament doit être tenu pour révoquer quand l'intention révocatoire du testateur est établie. La lacération ne vaut pas en elle-même révocation, ni crée une présomption légale en ce sens.

Un ancien arrêt de la Cour de Cassation Française a considéré valable « *un testament froissé et déchiré en dix-neuf morceaux* »¹⁰⁰, et encore plus « *un testament déchiré en deux parts et portant des traces brunes paraissant des brûlures* »¹⁰¹.

Plusieurs observations se présentent à ce niveau :

Tout d'abord, la Jurisprudence française¹⁰² a jugé que la lacération par le testateur valait présomption simple de révocation : « *il y a présomption que le testateur a entendu annuler les dispositions qu'il avait prises, sous réserve du droit pour le légataire de rapporter la preuve contraire* ».

Ensuite, il ne faut pas confondre la présomption relative à l'origine de la lacération qui est l'œuvre du testateur ou du tiers, avec celle relative à la portée de la lacération, car la seconde donne lieu à un revirement. Parmi les circonstances de fait à prendre en compte, figure l'existence d'un autre exemplaire du testament, non lacéré ; dont cette circonstance est considérée comme une non-révocation.

Entre la conception volontariste et la conception formaliste suivant laquelle la révocation tacite ne peut résulter que d'une volonté exprimée dans l'une des formes prévues par la loi aux articles 1036 et 1038 du Code Civil, la jurisprudence a adopté une solution moyenne en faisant une part au volontarisme en décidant

⁹⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 25 mai 1959, *Bull. civ.* 1, n. 264 ; Cass. civ. 1^{ère}, 4 juil. 2007, n. 05-16.023.

¹⁰⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 28 avril 1969, D. 1969.

¹⁰¹ Cass. civ. 1^{ère}, 12 mai 1965, D. 1965.

¹⁰² Cass. civ. 1^{ère}, 18 juil. 1956, D. 1957.

que les effets de la destruction ou l'altération du testament doivent être déterminés, par référence à la volonté du testateur, de maintenir ou de révoquer ses dernières volontés. Mais, elle fait aussi une part au formalisme en refusant tout effet à une volonté révocatoire qui ne s'est manifestée ni par la rédaction d'un nouveau testament incompatible, ni par l'aliénation du bien légué, ni par la destruction ou la lacération du testament.

Ainsi, comme le testament étant durant la vie du testateur toujours révocable, la révocation est en elle-même sujette à rétractation.

Le legs révoqué renaît, et par conséquent le testament retrouve sa force. Toute révocation expresse par testament ou par acte notarié, est susceptible d'une rétractation expresse sous l'une ou l'autre de ces deux formes. Mais elle peut faire l'objet d'une rétractation tacite, résultant de la destruction ou de l'altération du testament qui la contient.

Le législateur français, et le législateur libanais n'ont jusqu'à présent pu régler la forme de la rétractation, donc il faut appliquer le principe de parallélisme des formes par rapport non pas au testament, mais à la révocation qui peut être un écrit authentique ou mystique.

B- La révocation judiciaire :

Après le décès du testateur, les héritiers *ab intestat* peuvent demander en justice, en présence des fautes du légataire, la révocation des legs qui lui ont été consentis.

Les fautes sanctionnées sont au nombre de deux : l'inexécution des charges¹⁰³ et l'ingratitude.

L'article 1046 du Code Civil exclut la révocation des legs pour survenance d'enfant, donc les deux fautes déjà susmentionnées seront les deux seules causes de révocation judiciaire du legs.

¹⁰³ CA de Reims, 1^{ère} Ch. civ., 7 fév. 2014, n. 12/02456.

Selon le COCL, le législateur libanais considère que la révocation constitue l'exercice d'une liberté, d'un droit exclusivement attaché à la personne du testateur, intransmissible et incessible¹⁰⁴.

Ce principe souffre des exceptions dans deux cas : l'inexécution des charges et l'ingratitude.

D'ailleurs certains auteurs considèrent que ces deux cas de révocation judiciaire pour des causes légales sont des révocations des testaments pour ingratitude¹⁰⁵ et pour inexécution des charges.

- Quant à l'inexécution des charges :

L'article 1046 du Code Civil renvoie aux règles indiquées à l'article 954 du Code Civil pour la révocation des donations pour inexécution des charges.

La révocation suppose « *une obligation imposée par le testateur et non un simple vœu de sa part* ». Seul celui qui manque à une obligation doit être sanctionné, celui qui n'exécute pas un vœu ne commet point de faute. La qualification d'obligation et vœu peut donner lieu à interprétation.

L'inexécution peut résulter d'une absence totale d'exécution¹⁰⁶, d'une cessation de l'exécution, d'une mauvaise exécution ou d'un retard dans l'exécution¹⁰⁷. Une gravité de l'inexécution justifie la résolution, ce qui appartient au juge de l'apprécier.

La gravité de l'inexécution s'apprécie à deux points de vue :

Eu égard au degré d'inexécution de la charge, ce qui conduit à rechercher si le manquement est suffisant pour justifier la révocation ; et eu égard à l'importance de la charge dans l'économie de la libéralité, ce qui conduit à rechercher si, dans l'intention du testateur, la charge était indissociable du legs.

La Cour d'Appel d'Agen¹⁰⁸ a déclaré la révocation judiciaire d'un testament olographe avec charge « *de soigner la testatrice et de s'occuper d'elle jusqu'à sa mort et de faire une réunion familiale tous les ans aux environs de la date de 10 juillet* ». Selon la légataire cette disposition devait être analysée comme ayant cessé à la mort de la donatrice.

¹⁰⁴ Cf. NAJJAR I., p. 256.

¹⁰⁵ Art. 527, 528 COCL.

¹⁰⁶ TGI Paris 23 mars 1994.

¹⁰⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 1er mars 1977, *Bull. civ. I*, n. 114.

¹⁰⁸ CA d'Agen, civ. 1^{ère}, 12 nov. 2007, R.G. n. 06/01178.

Elle a estimé que le premier juge avait dénaturé cette condition en exigeant que son exécution se poursuive au-delà de son décès, cette dernière étant en effet âgée de 61 ans lorsqu'elle avait rédigé son testament et ne se savant pas atteinte de la maladie qui l'a emportée un an plus tard. Ont été versées aux débats des attestations de nombreuses personnes témoignant de l'attachement de la défunte à sa famille, de l'importance que revêtaient pour elle ces réunions et de sa volonté de les voir se perpétuer dans la maison familiale.

Le premier juge a fait une analyse exhaustive et minutieuse de ces documents et en a tiré justement la conclusion que cette condition était une cause impulsive et déterminante du legs portant sur le lieu où elle vivait et réunissait les siens autour d'elle. La légataire ne l'ayant pas respectée, le legs a été révoqué¹⁰⁹.

À son tour, le législateur libanais a considéré que l'inexécution « *des charges* » ou bien aussi « *les conditions* » est une cause de révocation des testaments.

Pour tous les héritiers, ainsi que pour tous légataires de demander l'exécution des charges des testaments, judiciairement, comme ils peuvent attribuer un certain délai pour cette exécution, après laquelle le tribunal déclare la révocation du testament.

- Quant à l'ingratitude :

L'article 1046 du Code Civil prévoit deux cas d'ingratitude, communs aux testaments et aux legs, tels « *l'attentat à la vie du testateur et les sévices, délits et injures graves envers le testateur* ». À cause de sa mauvaise conduite envers le *de cuius*, le légataire est exclu de la succession testamentaire, tout comme l'héritier peut l'être pour des raisons analogues, de la succession *ab intestat*.

L'article 1047 du Code Civil prévoit un troisième cas d'ingratitude qui est propre au legs, qu'est « *l'injure grave faite à la mémoire d'un mort* ». Ainsi toute personne qui porte atteinte à la mémoire d'un mort commet une faute sanctionnée civilement et pénalement. Mais la faute est plus grave de la part du légataire, puisque celui-ci injure son bienfaiteur.

La révocation suppose une décision de justice, et la demande peut être formée par les héritiers du testateur ou le cas échéant par l'exécuteur testamentaire. L'article

¹⁰⁹ *Ibid.*

1047 du Code Civil fixe un délai pour agir dans le cas d'injure grave à la mémoire du testateur « à une année à compter du jour du délit ».

Dans les deux autres cas, la jurisprudence applique les dispositions de l'article 957 du Code Civil relatif aux donations, dont la durée du délai est un an.

Le législateur libanais a considéré que l'action en révocation judiciaire ne peut être intentée que sur la demande en justice d'un héritier ou d'un légataire¹¹⁰ et cela dans un délai d'un an à partir du décès.

Mais quand les héritiers ou les légataires ont ignoré les faits donnant lieu à la révocation judiciaire, il y a suspension du délai d'extinction de l'action¹¹¹. Il n'est pas nécessaire que tous les héritiers et légataires se mettent d'accord sur la procédure à suivre.

Nous avons abordé dans ce premier chapitre les principes communs aux différentes formes du testament. Il faut tenir compte de l'exigence de certaines restrictions quant à la formation d'un testament. Tout d'abord, à savoir que le testament verbal est prohibé par le Droit Français et par la Loi de 1959, alors qu'il est toujours admis en Droit Musulman, comme nous allons voir dans la seconde partie de notre recherche. Ainsi la prohibition du testament conjonctif.

L'inobservation de ces règles générales de forme, entraîne la nullité absolue de cet acte du testament.

Et maintenant, nous allons aborder dans un second chapitre, l'exigence d'un certain formalisme.

¹¹⁰ Art. 73 de la Loi de 1959.

¹¹¹ *Ibid.* art. 74.

Chapitre II : L'exigence d'un certain formalisme spécifique

Dans ce chapitre, nous allons étudier dans une première section les avantages et les inconvénients de chaque forme du testament, pour mettre en œuvre laquelle de ses formes sera la plus fiable. Ainsi exposer dans une seconde section, certaines formalités postérieures à la rédaction du testament, nécessaires pour l'accomplissement de cet acte de ses effets.

Section I : L'importance de cette pluralité de choix du testament

Dans cette section, nous allons définir rapidement chacune de ses formes du testament, leurs avantages et leurs inconvénients. Laisser le choix aux testateurs de choisir la forme qui leur paraît la plus fiable. Cette fiabilité sera fortement liée aux conditions de contestation de ses diverses formes du testament.

§ 1- La différence entre ces diverses formes du testament :

Le testament olographe est défini comme celui qui écrit en entier, daté et signé de la main du testateur¹¹².

C'est la forme du testament la plus utilisée en raison de ses nombreux avantages : simplicité, gratuité, secret, facilité de révocation.

Le testament représente toutefois des inconvénients : risque de perte, la falsification ou destruction, difficultés d'exécution si la rédaction en est maladroite, risque de nullité en cas de non-respect des conditions de forme

¹¹² Selon l'art. 970 CCF.

auxquelles il est soumis (omission de la date ou de la signature du testateur par exemple). La plupart de ces inconvénients peuvent être évités en recourant à un notaire, qui pourra conseiller le testateur dans la rédaction de ses volontés et qui pourra aussi assurer la conservation de l'acte¹¹³.

Également appelé testament par acte public, le testament authentique¹¹⁴ est celui qui est fait par « devant notaire », suivant un formalisme lourd spécifique prévu aux articles 971 à 975 du Code Civil. Il est reçu par deux notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins et suppose le respect d'un certain nombre de formalités tout au long de son établissement.

Le recours au testament authentique représente plusieurs avantages sur le testament olographe, qui justifient le coût de l'intervention du notaire. Fait par un professionnel du droit et des règlements successoraux, il offre la garantie d'un conseil approprié lors de son élaboration, du respect du formalisme imposé par la loi lors de sa réception, et de sa conservation jusqu'au décès du testateur, garantis doublés par une garantie financière collective et une assurance de responsabilité professionnelle.

Comme tout acte notarié, le testament authentique bénéficie en outre d'une force probante accrue.

Enfin lorsque le testateur ne laisse pas d'héritier réservataire et institue un légataire universel, celui-ci est dispensé de toute formalité pour entrer en possession de son legs, si ce legs résulte d'un testament authentique.

Le recours au testament authentique est obligatoire dans deux cas, le législateur ayant imposé cette forme en raison de la gravité des dispositions prises, c'est lorsque le testateur veut retirer à son conjoint les droits d'habitation et d'usage que la loi lui octroie, jusqu'à sa mort, sur le logement familial et son mobilier¹¹⁵, et pour reconnaître un enfant naturel par testament¹¹⁶.

En dehors de ces deux cas, le testament authentique n'est guère utilisé en pratique que lorsque le testateur n'est plus capable physiquement d'écrire et de signer.

¹¹³ Cf. LEFEBVRE, F. p.60.

¹¹⁴ *Ibid.* pp. 73-74.

¹¹⁵ Selon l'art. 764 CCF.

¹¹⁶ Selon l'art. 316 CCF.

Si le testateur est apte à écrire et signer, le notaire préfère en général éviter le testament authentique, en raison de son formalisme très lourd. Le notaire suggère selon le cas, soit une donation au dernier vivant, si le testateur envisage une libéralité entre époux ; soit un testament olographe, qui sera rédigé sur ses conseils et dont il proposera d'assurer la garde ; ou bien un testament international, lequel n'implique pas qu'il soit écrit de la main du testateur.

Alors que le testament mystique¹¹⁷, est un testament secret élaboré en deux étapes :

En première étape, le testateur rédige lui-même ses dernières volontés ou les fait écrire ou dactylographier par un tiers et les signe, et s'il ne sait pas ou ne peut pas signer, l'acte doit le mentionner.

Et dans un deuxième temps, il remet le testament à un notaire sous pli cacheté pour qu'il établisse un acte de suscription en présence de deux témoins.

Le testament mystique a théoriquement pour objet d'offrir au testateur la sécurité du testament authentique et le secret du testament olographe, puisque l'intervention du notaire et des témoins n'implique pas qu'ils aient connaissance de son contenu ; mais il a déjà été précisé que la sécurité du testament olographe peut être assurée par un dépôt de confiance chez un notaire.

Quant au secret du testament authentique, il peut être obtenu en recourant à un second notaire plutôt qu'à deux témoins, les deux notaires instrumentaires étant tenus à un secret professionnel strict.

Le testament mystique offre surtout la liberté dans le monde d'écriture, ce qui apporte de la souplesse et permet une élaboration progressive en plusieurs étapes, contrairement au testament authentique qui fait l'objet d'une élaboration instantanée lors de la dictée.

Le testament mystique est en pratique rarement utilisé, davantage en raison de son formalisme particulièrement désuet que des risques de nullités consécutifs aux exigences de ce formalisme. Cette forme de testament devrait en pratique progressivement disparaître au profit du testament international, qui offre les mêmes avantages tels la sécurité, la liberté du mode d'écriture et le caractère secret du contenu.

¹¹⁷ *Ibid.* pp. 84.

Concernant le testament international¹¹⁸, c'est une convention internationale, la convention de Washington du 26 octobre 1973, qui a introduit ce qui constitue en France la quatrième forme de testament. Elle a été ratifiée en France par la Loi 94-320 du 25 avril 1994, et publiée par le Décret 94-990 du 8 novembre. Elle est entrée en vigueur en France le 1^{er} décembre 1994. Le texte de la loi uniforme sur la forme d'un testament international qui figure en annexe du Décret 94-990 du 8 novembre 1994 est reproduit.

Par la Loi 94-337 du 29 avril 1994, la France a désigné les notaires, sur le territoire de la République française, comme personnes habilitées à instrumenter en matière de testament international, et les agents diplomatiques et consulaires français à l'égard des Français à l'étranger.

Indépendamment de sa facilité d'élaboration, qui fait en France une nouvelle forme de testament quelles que soient la nationalité du testateur et les dispositions de dernières volontés, l'objet du testament international est de permettre une reconnaissance internationale accrue, non seulement par les États l'ayant reconnu (Belgique, Canada, Italie, Portugal, notamment), mais également par les États non contractants si les règles de conflits de lois donnent compétence à la loi de l'un des États contractants. Chaque fois que la loi nationale du testateur ne reconnaît pas une forme française de testament, le testament international offre tout son intérêt.

§ 2- Les contestations liées aux diverses formes du testament :

Étant rédigé par son seul auteur, souvent le conseil d'un professionnel, le testament olographe fait l'objet d'un abondant contentieux dont les causes sont multiples¹¹⁹ :

- le formalisme n'a pas été respecté avec une moindre irrégularité, (comme par exemple le « testament non daté ») constitue pour l'héritier écarté un moyen tentant de contester le testament ;

¹¹⁸ *Ibid.* pp. 88-89.

¹¹⁹ *Ibid.* pp. 64-67.

- la rédaction est défectueuse, soit que la qualification même de testament pose problème, soit qu'elle faille interpréter les volontés de son auteur ;
- le testateur était sous tutelle ou frappé d'une incapacité relative de disposer à l'égard du légataire ;
- un des légataires était frappé d'une incapacité de recevoir ;
- un des héritiers conteste l'authenticité du testament ;
- le testament a été perdu.

Les contentieux relatifs au testament relèvent de la compétence du tribunal de grande instance et de la cour d'appel, sous le contrôle de la Cour de Cassation.

Le notaire qui reçoit le testament en dépôt après le décès du testateur ne peut constater de lui-même la nullité du testament, qui ne peut que résulter d'une décision de justice. Il peut en revanche, après avoir exercé son obligation de conseil en signalant la difficulté constatée, négocier et rédiger l'acte, qui permettra de régler la succession en éteignant la cause de contestation.

Les règles qui concernent le testament olographe valent également pour le testament authentique¹²⁰. En pratique cependant, le contentieux du testament authentique est presque exclusivement concentré sur deux points : le non-respect du formalisme et l'insanité d'esprit du testateur.

Précisons que le montant de la réserve ne pouvant être déterminé qu'au jour du décès du testateur, le notaire ne peut que prodiguer des conseils en suggérant de réduire certains legs ou de susciter une renonciation anticipée à l'action en réduction par les héritiers ; il ne peut en aucun cas refuser d'instrumenter au seul motif que le testament qu'on lui demande de recevoir est susceptible de porter atteinte à la réserve.

Le testament mystique¹²¹ ne présente à cet égard aucune particularité par rapport au testament olographe, si ce n'est les effets résultant du caractère authentique de l'acte de suscription. Ne peuvent en conséquence être contestées sans recours à l'inscription du faux les constatations faites par le notaire dans cet acte telles que la date de l'acte ou l'identité du testateur, à l'exclusion des faits et dires émanant du testateur et simplement relatés par le notaire.

¹²⁰ *Ibid.* p. 82.

¹²¹ *Ibid.* p. 87.

Concernant le testament international¹²², il ne présente aucune particularité par rapport au testament olographe, si ce n'est les effets résultant du caractère authentique de la déclaration et la signature du document devant le notaire et les témoins. Ne peuvent en conséquence être contestées sans recours à l'inscription de faux les contestations faites par le notaire dans cette partie de l'acte, telles que la date de l'acte ou l'identité du testateur, à l'exclusion des faits et dires émanant du testateur et simplement relatés par le notaire.

¹²² *Ibid.* p. 94.

Section II : Les formalités postérieures à la rédaction de l'acte du testament

Les différentes formes du testament seront soumises à deux genres de formalité : des formalités nécessaires pour la validité de chaque forme du testament (qu'on va les détailler dans notre second titre) et d'autres genres de formalités dites spécifiques, mais d'une importance primordiale pour que l'acte du testament produise tous ses effets.

On a des formalités avant décès et après décès. Ainsi, on nie le rôle important du notaire pour finaliser les formalités de l'acte du testament.

§ 1- Les formalités avant et après décès :

Concernant le testament olographe¹²³ :

Il doit être déposé au rang des minutes d'un notaire dès le décès du testateur « *avant d'être mis à exécution* » selon l'article 1007 du Code Civil.

Selon cet article, après avoir ouvert le testament s'il est clos, le notaire dresse sur-le-champ un procès-verbal de l'ouverture et de l'état du testament dans lequel il décrit le testament (format du papier utilisé, couleur de l'encre, écriture au recto ou au verso, nombre de lignes, emplacement de la date et de la signature, présence ou non de ratures, surcharges) et précise les circonstances de ce dépôt (par exemple, indication que le testament lui a été remis sous pli non cacheté par le testateur ou par telle personne après son décès).

Le testament, ainsi qu'un acte de décès du testateur, sont annexés à ce procès-verbal, et le tout est conservé en minute par le notaire.

On notera que le notaire n'a pas le pouvoir de constater la nullité du testament qui lui est remis et ne peut, sur ce fondement, refuser d'en effectuer le dépôt au rang de ses minutes.

¹²³ *Ibid.* pp. 71-72.

Dans le mois de l'acte de dépôt, le notaire en adresse une copie authentique au greffe du tribunal de grande instance du lieu d'ouverture de la succession. Il joint à cette copie une copie figurée du testament. Le greffe accuse réception de ces documents et en assure la conservation¹²⁴.

Avant d'établir le procès-verbal d'ouverture du testament, le notaire doit interroger le fichier central des dispositions de dernières volontés afin de vérifier qu'il n'existe pas un ou plusieurs autres testaments (ou une donation entre époux) au nom du défunt déposés chez un autre notaire.

Il faut distinguer deux situations, selon que le testament a été ou non remis au notaire avant le décès¹²⁵.

Si le testament olographe a été remis au notaire avant le décès et conservé par lui (sans qu'un acte de dépôt de ce dernier ait été dressé), le notaire doit faire enregistrer l'acte dans les trois mois du décès à la diligence des héritiers, donataires, légataires ou exécuteurs testamentaires ; si le notaire n'a pas été saisi, il ne peut effectuer lui-même cette diligence.

Le notaire a la possibilité d'opter pour le paiement sur état de certains actes au nombre desquels les testaments olographes et publics. Il faut alors fonction de receveur du droit d'enseignement et dépose une copie certifiée à l'enseignement pour que l'administration ait connaissance du contenu du testament.

Dans le cas normal où le testament olographe n'a pas fait l'objet d'un acte de dépôt avant le décès, l'article 1007 du Code Civil impose qu'il soit « sur-le-champ » dressé procès-verbal notarié de l'ouverture et de description. C'est ce que fait le notaire informé du décès par un héritier, un légataire ou un exécuteur testamentaire. L'acte de dépôt et le testament sont enregistrés chacun à un droit fixe, soit de la présentation à la formalité, soit sur état, si le notaire a opté, avec copie certifiée à l'enregistrement.

Si le testament olographe remis au notaire par le testateur a fait l'objet d'un acte de dépôt (hypothèse rare), le testament sera enregistré, dans les trois mois du décès, dans les conditions normales et au tarif fixe (de 125 euros) (l'acte de dépôt ayant déjà été enregistré).

Lorsqu'un héritier, un légataire, un exécuteur testamentaire ou un tiers présente le testament au notaire après décès, celui-ci dresse (toujours sur-le-champ) un acte de dépôt et de description, qu'il fait enregistrer au service des impôts dans

¹²⁴ *Ibid.* Selon l'art. 1007 al. 2 CCF.

¹²⁵ *Ibid.* pp. 72-73.

le mois de l'acte de dépôt (s'il n'a pas opté pour l'enregistrement sur état). Deux droits au tarif fixe (de 125 euros) sont dus : un pour l'acte de dépôt, l'autre pour le testament.

Concernant le testament authentique¹²⁶ :

Il est établi en minute et conservé par le notaire pendant 100 ans ; au-delà, il est versé au service des archives, Il n'est jamais restitué au testateur qui peut s'en faire délivrer un copie authentique. Si le testateur veut révoquer le testament, il ne peut donc pas procéder par destruction, mais doit recourir à une révocation expresse.

Le testament est inscrit au Fichier des dispositions de dernières volontés, qui permet de déterminer au décès l'existence d'un testament et l'identité du notaire qui a reçu ou qui est dépositaire du testament.

Le testament authentique n'est pas soumis à la formalité de dépôt ; selon l'article 1007 du Code Civil ; puisqu'il est déjà au rang des minutes d'un notaire.

Le testament authentique doit être enregistré au droit fixe (de 125 euros) dans les trois mois du décès du testateur, à la diligence des héritiers, donataires, légataires ou exécuteurs testamentaires.

Concernant le testament mystique¹²⁷ :

L'original du testament mystique n'est pas conservé en minute par le notaire, mais remis en brevet au testateur ; ce dernier peut cependant le déposer chez le notaire qui a reçu l'acte de suscription ou chez un autre notaire, en vertu d'un dépôt de confiance identique à celui effectué sur un testament olographe. Ce dépôt permet de assurer dans les mêmes conditions sa conservation et son inscription au Fichier central des dernières volontés.

¹²⁶ *Ibid.* p. 83.

¹²⁷ *Ibid.* p. 88.

Le testament mystique est soumis aux mêmes formalités que le testament olographe et notamment à la formalité de dépôt de l'article 1007 du Code Civil et à l'enregistrement.

Concernant le testament international¹²⁸ :

Si l'original du testament est remis en brevet au testateur (il n'est pas conservé en minute par le notaire), ce dernier peut cependant le déposer chez le notaire qui a reçu l'acte ou chez un autre notaire, en vertu d'un dépôt de confiance identique à celui effectué par un testament olographe. Ce dépôt permettra d'assurer dans les mêmes conditions sa conservation et son inscription au Fichier central des dispositions de dernières volontés.

Si le testament est établi en minute, il est conservé par le notaire pendant 100 ans ; au-delà, il est versé au service des archives. Il n'est jamais restitué au testateur qui peut s'en faire délivrer une copie authentique.

S'il veut révoquer le testament, le testateur ne peut donc pas procéder par destruction, mais doit recourir à une révocation expresse.

Le testament est inscrit au Fichier central de dispositions de dernières volontés.

La question du dépôt au rang des minutes d'un notaire du testament international ; selon l'article 1007 du Code Civil ; est controversée.

Dès lors que le testament a été établi en brevet, ce dépôt est nécessaire si la succession est réglée en France, bien que le texte de l'article 1007 ne le prévoit pas expressément (cet article ne vise que les testaments olographe et mystique, qui seuls existaient lors de sa rédaction).

L'acte de dépôt et le testament sont enregistré chacun au droit fixe de 125 euros, soit la présentation à la formalité, soit sur état si le notaire a opté pour le paiement sur état, avec copie certifiée à l'enregistrement.

Dans le cas, peu probable, où le testament a été établi en minute, son dépôt est inutile. Le testament est alors enregistré au droit fixe de 125 euros dans les trois mois du décès du testateur.

¹²⁸ *Ibid.* p. 94.

§ 2- Les formalités liées au notaire :

La responsabilité professionnelle du notaire ¹²⁹:

Le contentieux relatif à la responsabilité des notaires concerne en pratique essentiellement le non-respect des règles de forme propres aux testaments authentiques. Il existe cependant quelques décisions mettant en cause la responsabilité des notaires en matière de testaments olographes.

Concernant le testament authentique, d'une manière générale, les notaires sont tenus, en leur qualité d'officiers ministériels, d'assurer l'efficacité des actes notariés qu'ils dressent, sous peine d'engager leur responsabilité professionnelle ¹³⁰. À ce titre, ils ont l'obligation d'assurer l'efficacité des testaments qu'ils établissent ¹³¹. Leur responsabilité peut par conséquent être engagée chaque fois qu'un testament est déclaré nul du fait de l'inobservation des règles de forme propres aux testaments authentiques. Tel est le cas, par exemple, si le testament n'a pas été dicté par le testateur comme l'exige l'article 972 du Code Civil ¹³², ou si l'un des témoins dont la présence est obligatoire est incapable du fait de sa minorité.

La responsabilité du notaire peut également être retenue pour manquement à leur obligation de conseil, par exemple s'ils ont reçu un testament alors qu'ils auraient dû constater l'impossibilité d'établir cet acte au regard de l'état de santé du testateur.

La responsabilité du notaire peut être engagée vis-à-vis des légataires qui ne peuvent recueillir leur legs du fait de la nullité du testament pour vice de forme. Elle peut être également à l'égard des héritiers pour le préjudice matériel et moral subi du fait de leur exhérédation devenue publique et des frais de procès ; le testament avait été déclaré nul faute d'avoir été dicté par le testateur.

Un testament olographe n'étant pas rédigé par le notaire, sa responsabilité ne peut être engagée à ce titre. Sa responsabilité ne peut non plus être recherchée

¹²⁹ *Ibid.* pp. 77-78.

¹³⁰ *Ibid.* pp. 77-78; Cass 1^{ère} civ. 24-4-1978, n. 76-14. 820: *Bull. civ.* N. 155 ; Cass 1^{ère} civ. 3-4-2007, n. 06-13.304 FS-PB : *Bull. civ.* I n. 143.

¹³¹ *Ibid.* pp. 77-78; Cass 1^{ère} civ. 4-6-2007 n. 05-21. 189 F-PB.

¹³² *Ibid.* pp. 77-78; Cass 1^{ère} civ. 4-6-2007 n. 05-21. 189 F-PB susvisé, le testateur ne pouvait s'exprimer que quatre mot et quelques mimiques.

lorsqu'un testament, qui lui a été remis sous pli fermé pour en assurer la conservation, ne respecte pas les conditions légales de validité des testaments olographes. Le testateur étant en droit de conserver secrètes ses dernières volontés, même à l'égard de son notaire, ce dernier n'est pas tenu d'ouvrir le pli pour vérifier que le testateur n'a pas omis de signer le testament¹³³.

Après le décès du testateur, un notaire ne commet pas de faute en établissant le procès-verbal de description d'un testament qui ne répond pas aux exigences de forme des testaments olographes. S'agissant d'une formalité imposée par la loi pour assurer la conservation du testament, le notaire n'a pas à se prononcer sur la validité de l'acte¹³⁴. En revanche, un notaire engage sa responsabilité s'il ne trouve pas en temps utile le testament qui lui a été remis en dépôt¹³⁵.

Concernant le testament mystique et international¹³⁶ :

Pour le deux sortes de testament, les règles relatives à la capacité d'instrumenter du notaire sont les mêmes que pour le testament authentique. Il est toutefois rappelé pour le testament mystique, que seul l'acte de suscription présente le caractère d'un acte notarié ; alors que pour le testament international, seules la déclaration et la signature devant le notaire et les témoins présentent le caractère d'un acte notarié.

Les incompétences liées au lien de parenté ou d'alliance entre le notaire et les légataires ne s'appliquent pas, que le notaire connaisse ou non les dispositions testamentaires.

¹³³ *Ibid.* pp. 77-78; Cass 1^{ère} civ. 22-3-2005 n. 03.19.907 F-PB.

¹³⁴ *Ibid.* pp. 77-78; Cass 1^{ère} civ. 4-1-2005 n. 02.21.494 F-D.

¹³⁵ *Ibid.* pp. 77-78; Cass 1^{ère} civ. 23-11-1977: JCP G 1979 II N. 19243.

¹³⁶ *Ibid.* p. 87 et p. 93.

Nous avons vu dans ce chapitre l'importance de la pluralité de choix entre ses diverses formes du testament. La différence entre ses formes-là, pour ensuite bien comprendre les contestations qui leur sont reliées. À savoir que les formalités ne concernent pas uniquement l'acte du testament en tant que tel, mais il existe certaines autres formalités qui seront importantes soit avant, soit après le décès du testateur. Ainsi, autres formalités liées au notaire.

Ce premier titre de la première partie concernant la forme du testament selon la Loi Civile était consacré à l'étude des conditions générales de forme du testament dans lequel nous avons vu les principes communs aux différentes formes de tester quant aux restrictions imposées à la formation d'un tel testament, puis les sanctions quant à l'inobservation de ses conditions de forme. Et d'autre part l'exigence d'un certain formalisme spécifique à chacune des formes du testament utilisées par le testateur.

Et maintenant, nous allons aborder dans un second titre les différentes formes du testament.

Titre II : Les différentes formes du testament

Les dernières dispositions du défunt doivent être énoncées sous l'une des quatre formes suivantes : testament olographe, testament authentique, testament mystique, testament international. À moins que le testateur se trouve dans certaines circonstances particulières lui permettant de faire un testament exceptionnel.

Nous allons détailler dans un premier chapitre le testament authentique, dans un second chapitre le testament olographe, dans un troisième chapitre le testament mystique, et dans un quatrième chapitre le testament international et testament exceptionnel.

Chapitre I : Le testament authentique¹³⁷

Le testament authentique doit respecter un certain formalisme qui demeure lourd, malgré les allègements reçus¹³⁸. Il suppose la présence de deux notaires, soit d'un notaire et deux témoins dont les conditions de capacité sont déterminées par la loi¹³⁹.

Nous allons étudier tout d'abord le testament authentique d'après ses conditions générales requises, puis la force probante de ce genre de testament.

Section I : Notion générale

Dans cette section, nous allons étudier d'une part les acteurs du testament authentique, et d'autre part le formalisme requis.

Mais tout d'abord, il faut comprendre la définition et l'historique de ce genre de testament, avant de passer aux autres détails nécessaires à savoir.

Le testament authentique est un testament fait par devant notaire. Le Code Civil le prescrit comme étant un testament par acte public¹⁴⁰ qui sera reçu par une personne publique, donc par un notaire qui est un officier public¹⁴¹.

Les rédacteurs du Code Civil avaient fait du testament authentique un acte plus solennel que les actes notariés ordinaires en exigeant la présence de deux notaires et de deux témoins, ou d'un notaire et quatre témoins.

Alors qu'en règle générale, la Loi du 8 décembre 1950 modifiant l'article 971 du Code Civil s'est revenue au régime normal des actes notariés de l'époque «

¹³⁷ Cf. CHOUBASSI Gh., pp. 347-375.

¹³⁸ MALAURIE Ph., AYNES L., *Les successions, les libéralités*, Cujas, 1998, p. 257.

¹³⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 18 sept. 2002, *Bull. civ.* 1, n. 463.

¹⁴⁰ Art. 971 CCF.

¹⁴¹ GRIMALDI M., *Droit patrimoniale de la famille, régimes matrimoniaux, successions, libéralités, partages d'ascendants, indivision*, Dalloz action, p. 263.

le testament par acte public est reçu par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins ».

L'histoire du testament authentique était une illustration sous l'Ancien Droit. Dans les pays du système civil qui adopte la forme écrite du testament, le testament verbal fut connu sous la forme du testament « nuncupatif », c'est-à-dire d'une déclaration orale faite en présence de témoins (normalement c'était sept témoins) après qu'on appelle un notaire pour la cérémonie testamentaire.

Afin que soit dressé un écrit, le testament privé devient un testament public. En pays de coutume ou bien les Pays Arabes qui adoptent « *Al Chari'a* » comme une base juridique essentielle, le nombre des acteurs était moindre, c'est-à-dire deux notaires ou un notaire et deux témoins qui furent retenus par l'ordonnance de 1735.

Le Code Napoléon a augmenté le nombre des acteurs, à deux notaires et deux témoins, à défaut un notaire assisté de quatre témoins. La Loi de 8 décembre a modifié l'article 971 du Code Civil en diminuant le nombre à deux notaires, ou bien un notaire assisté de deux témoins.

Le Droit Libanais a défini le testament authentique comme étant celui fait par le testateur devant un notaire¹⁴², à l'exclusion de toute autre personne ou autorité civile ou religieuse. La loi ne précise pas les formalités de l'authentification, on applique donc les principales formes prévues pour la confection des actes authentiques prévues par les articles 8 à 13 du Décret Législatif n. 76 du 7 décembre 1940¹⁴³. La jurisprudence est actuellement unanime sur la nécessité d'opérer un pareil renvoi¹⁴⁴.

Le testament authentique présente des avantages (déjà vus rapidement) tels que, la rédaction du texte sera juridiquement plus correcte et le rédacteur risque moins d'être influencé par les proches. Une personne incapable d'écrire peut être testée par la forme authentique¹⁴⁵. Les risques de perte ont disparu puisque le testament sera inscrit au fichier central des dernières volontés. La force

¹⁴² Art. 55 COCL.

¹⁴³ CA Beyrouth, 31 mai 1972.

¹⁴⁴ CA Mont Liban, 1^{ère} Ch. civ. 17 mai 1969, *Hatem*, Vol. 103, p. 57.

¹⁴⁵ *Ibid.*, D. 393/1977.

probante est grande car le testament authentique fait foi de son contenu jusqu'à inscription de faux.

Mais, le testament authentique présente des inconvénients (déjà vus rapidement). Quand le testateur doit en présence de personnes étrangères et se pliant à de nombreuses formalités, énoncer ses volontés et ses désirs, en un mot faire connaître ses dispositions qui sont la conséquence de querelles de famille et dont la divulgation blesse toujours plus ou moins son amour-propre ; dans ce cas le notaire sera discret, de plus il a une grande responsabilité.

La moindre formalité omise, telle l'incapacité d'un témoin, l'appréciation de l'état mental du testateur sont autant de cause de nullité. Le notaire a un rôle délicat, il doit écrire sous la dictée du testateur, et par conséquent il doit guider le testateur, lui faire penser à toutes les conséquences juridiques des volontés émises.

Quels seront les inconvénients de la part du testateur ?

Tout d'abord, le futur testateur consulte son notaire et lui confie qu'il veut faire son testament. Pour des raisons précises, soit qu'il ne peut plus écrire, soit qu'il n'a jamais su écrire, soit qu'il veut assurer un plus sur l'avenir de son testament, en raison de la rapacité soupçonnée de ses héritiers, il veut adopter la forme authentique.

Le notaire explique donc brièvement les formalités à suivre et lui demande de bien réfléchir aux dispositions qu'il veut dicter, en lui commentant son rôle de simple consignateur solennel de ce qui lui sera énoncé. Le notaire demande si le testateur a des témoins instrumentaires qui doivent assister à toute la confection du testament.

Grave inconvénient, surtout à la campagne où tout le monde se connaît, qui sera subjectivement difficile à apprécier et qui dépend du degré d'indépendance d'esprit du testateur. Si le testateur fait un testament classique, la gêne apportée par la présence des témoins est minimum, mais quand à la suite de désaccord familial, le testateur veut prendre des dispositions qui laissent deviner toutes ses querelles de famille, et les témoins par leur seule présence seront une gêne considérable.

Un deuxième inconvénient est celui venant du fait que le testament authentique, une fois signé, n'est plus à la disposition du testateur, et il ne peut librement et selon sa bonne fantaisie avec hésitations compréhensibles, le détruire ou le refaire avec de nouvelles dispositions ou le détruire à nouveau, pour réadapter les premières dispositions¹⁴⁶. Il ne le peut facilement parce qu'il faut à nouveau convoquer le notaire ou se rendre à son étude, et évidemment le testateur pourra révoquer le testament authentique par un testament olographe et ceci prouve bien l'avantage et la facilité offerts par ce dernier.

Les inconvénients de la part du notaire :

Le notaire a de grandes responsabilités dans la rédaction d'un tel acte, ce qui fait dire PLANIOL que « *la rédaction de cette sorte d'acte est une des charges les plus lourdes du notariat* ». Le notaire est responsable sans discussion possible lorsque la nullité du testament provient de son dol ou d'une faute lourde. L'impéritie du notaire peut engager sa responsabilité quand la nullité du testament provient de l'omission d'une formalité qu'il ne pouvait ignorer ou dont l'application ne donnait lieu à aucun doute. Tandis qu'il doit échapper à toute garantie s'il s'est trompé sur une matière que la loi n'avait pas réglé avec précision, ou s'il y avait doute sur le véritable sens de la loi, ou la diversité de jurisprudence parmi les tribunaux.

Il reste deux points à savoir, tout d'abord la capacité des témoins et, par suite la responsabilité du notaire quant à la capacité du testateur. Là on parle de certaines « conditions du fond » nécessaires et primordiales, pour la validité d'un testament.

Quant à la capacité des témoins :

L'article 971 du Code Civil exige deux notaires ou un notaire assisté de deux témoins. Les témoins appelés pour être présents aux testaments, doivent être français et majeurs, savoir signer et avoir la jouissance de leur droits civils. Ils peuvent être de l'un ou de l'autre sexe, mais le mari et la femme ne pourront être témoins dans le même acte. Par contre, ne pourront être témoins du testament par acte public, ni les légataires à quelques titres qu'ils soient, ni leurs parents ou

¹⁴⁶ BEAUCOUP E., *Forme et désolennisation du testament olographe*, p. 36.

alliés jusqu'au quatrième degré, ni les clerks des notaires par lesquels les actes seront reçus.

Si l'un des témoins est incapable, le notaire sera responsable toutes les fois que la présence du témoin incapable proviendra de sa faute, de l'imprudence ou de la négligence. Ce sera une question de fait, et la responsabilité du notaire sera aussi grande, que les témoins aient été choisis par lui ou par le testateur. Le notaire ne devra accepter comme témoins que des personnes sur la capacité desquelles il n'aura aucun doute.

Après les déclarations sur leurs capacités faites par les témoins, le notaire devra leur donner toutes les explications nécessaires pour qu'ils fassent une réponse utile et en connaissance de cause, de manière qu'on ne puisse jamais dire que si un témoin a répondu telle chose c'est qu'il en ignorait telle autre. Le notaire ayant mentionné ses interpellations et les réponses obtenues verra sa responsabilité déchargée si la déclaration du témoin est reconnue fautive¹⁴⁷.

La question la plus délicate est celle qui se pose pour le notaire quand il s'agit d'apprécier l'état d'esprit ou bien la capacité du testateur¹⁴⁸.

- La capacité du testateur ne se présente pas exactement sous le même jour que celle du donateur.

Certes, il y a peu à dire des incapacités relatives. L'unique particularité se trouve à l'article 955 du Code Civil. Ce texte ne vise étrangement que les testaments, et il interdit au passager d'un navire de prendre au cours d'un voyage maritime des dispositions en faveur d'officiers de bâtiment autre que ceux lui sont parents ou alliés.

Les incapacités absolues, en revanche, offrent une plus grande originalité, due à la nature personnelle du testament. Fruit du face-à-face de l'homme avant sa mort, l'acte de dernière volonté ne s'accommode ni d'une représentation ni même d'une assistance (« l'assistance du tuteur » maladroitement introduite par la Loi du 23 juin 2006 a rapidement été abrogée par la Loi du 5 mars 2007). Il en résulte un régime généralement plus libéral que pour la capacité de donner : si l'on estime que l'incapable est suffisamment lucide pour tester, il doit pouvoir le faire seul ; et s'il ne l'est pas, il ne doit pas pouvoir tester du tout.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 51.

¹⁴⁸ Cf. GRIMALDI; pp. 934-936.

Cas du mineur :

Mineur non émancipé : La règle, énoncée à l'article 903 du Code Civil, est que « *le mineur de moins de seize ans est frappé d'une incapacité totale de tester* ».

Après seize ans, dans la mesure où il n'a pas été émancipé (sinon il est pleinement capable de disposer à titre gratuit selon l'article 413-6 du Code Civil), la situation change. L'article 904 du Code Civil prévoit qu'il lui est alors permis de tester « *jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer* ». Grâce à cette demi-capacité, le mineur non émancipé de plus de seize ans peut léguer la moitié de la quotité disponible ordinaire.

La capacité partielle du mineur de seize ans s'apprécie au jour de la confection du testament.

Cas du majeur :

- Le majeur en tutelle : la réglementation de la capacité testamentaire du majeur en tutelle a connu, ces derniers temps, plusieurs modifications. Les législateurs de 2006¹⁴⁹ et de 2007 ont souhaité faciliter la manifestation de sa volonté de tester. Certes, le principe général est resté inchangé :

- Quant au testament rédigé après l'ouverture de la tutelle par le majeur, agissant de son propre mouvement, est entaché de nullité. Mais les possibilités de déroger à cette interdiction ont été progressivement élargies.

La Loi n. 2007-308 du 5 mars 2007¹⁵⁰, portant réforme de la protection juridique des majeurs (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009), venue assouplir le régime applicable au testament du majeur en tutelle. Elle conserve l'essentiel des apports de la Loi de 2006 et maintient la nécessaire autorisation du juge ou du conseil de famille pour la faculté de tester et le libre exercice par l'incapacité de la faculté de révoquer. En revanche, elle supprime l'exigence inopportune d'une « *l'assistance du tuteur* » lors de la rédaction du testament.

Désormais, l'article 476 alinéa 2 du Code Civil expose que la personne en tutelle « *ne peut faire son testament après l'ouverture de la tutelle qu'avec l'autorisation*

¹⁴⁹ C'est la Loi n. 2006-728 du 23 juin 2006, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007.

¹⁵⁰ Loi n. 2007-308, du 5 mars 2007, portant réforme de la protection juridique des majeurs, JO 7 mars, p. 4325.

du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, à peine de nullité de l'acte. Le tuteur ne peut ni l'assister ni la représenter à cette occasion ». Et l'alinéa ajoute : « Toutefois, elle peut seule révoquer le testament fait avant ou après l'ouverture de la tutelle ».

- Quant au testament rédigé antérieurement à l'ouverture de la tutelle, encourt la nullité s'il est « établi que, depuis l'ouverture de la tutelle, la cause qui avait déterminé le testateur à disposer a disparu » (selon l'article 476 alinéa 4).

On peut songer, par exemple, à la naissance d'un enfant ou à la naissance d'un enfant ou à l'abandon d'un projet matrimonial.

- Le majeur en curatelle : l'article 470 alinéa premier du Code Civil permet au majeur en curatelle de disposer seul par testament, sous réserve qu'il soit sain d'esprit ; il ne saurait y avoir place en ce domaine pour une quelconque assistance.

En pratique, le testament fait par le majeur en curatelle est un acte fragile. Il est assez fréquent qu'il soit annulé pour insanité d'esprit sur le fondement de l'article 901 du Code Civil. En outre, la Loi du 5 mars 2007 a étendu à la curatelle la période suspecte de deux ans prévue par l'article 464 du Code Civil.

§ 1- Les acteurs du testament authentique :

Outre la présence du testateur, la rédaction d'un testament authentique requiert celle de deux notaires ou d'un notaire et de deux témoins.

À chacun son rôle. Le testateur déclare ses dernières volontés. Le ou les notaires seuls compétents pour recevoir l'acte recueillent ces volontés déclarés. Les témoins, s'il en faut, attestent que ces mêmes volontés ont été correctement et exactement recueillies.

Il s'agit de témoins « instrumentaires » et non de témoins « certificateurs ». Leur mission est d'assister le notaire en confirmant par leur présence et leur signature

la véracité de l'acte et non d'attester auprès de l'officier public l'identité du testateur.

En bref, le testament authentique aura besoin d'un certain nombre de personnes pour être effectué, tel que le notaire, le testateur et les témoins.

Le testament par acte public prévu à l'article 972 du Code Civil est reçu par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins. Le second notaire ou les témoins doivent, à peine de nullité de l'acte, être présent pendant toute la confection de celui-ci : « dictée, écriture, lecture et signature ». Donc la présence du notaire est nécessaire pour effectuer un testament authentique.

En Droit Libanais, selon l'article 55 de la Loi de 1959, le testament authentique doit être fait par-devant notaire, à l'exclusion de toute autre personne ou autorité civile ou religieuse : « *le testament authentique doit être confectionnée devant notaire* »¹⁵¹.

La loi ne précise pas les formes de l'authentification, mais logiquement, le testament sera confectionné de la même manière utilisée par les notaires pour la confection des actes authentiques¹⁵².

Ces procédures sont prévues par les articles 22 à 29 de la Loi n. 337 du 8 juin 1994 qui constitue le droit commun des actes notariés. Le notaire doit procéder à la vérification de l'identité du testateur, de sa capacité et de la liberté de son consentement. Puis il doit procéder à la rédaction et à la lecture du testament avant d'apposer et de faire apposer les signatures requises. Ce sont là les seules formalités substantielles en matière de rédaction des testaments authentiques.

- Quant à la compétence territoriale du notaire :

Les notaires sont seuls compétents pour recevoir des testaments par acte authentique sur le territoire français. Ces testaments sont soumis aux règles générales applicables à tous les actes notariés. Ces règles sont prescrites par le Décret n. 71-941 du 26 novembre 1971 relatifs aux créations, transferts et suppressions d'offices de notaire.

¹⁵¹ Cass. civ. Beyrouth, 3 août 2000, D. 118/2000.

¹⁵² CA Beyrouth, 3^{ème} Ch. civ., 12 fév. 2013, D. 193.

Mais ce principe de compétence n'est pas absolue car autre que les notaires, le testament par acte public surtout le testament international peut être reçu par un agent diplomatique ou consulaire qui ont les qualités d'un office public¹⁵³. De plus, le notaire peut habilitier un ou plusieurs clercs afin de recevoir les parties et recueillir leurs signatures¹⁵⁴.

Les règles fixant la compétence territoriale seront applicables, et le testament authentique reçu en contravention aux dispositions en cause sera nul. Ainsi le notaire contrevenant peut être condamné à des dommages intérêts¹⁵⁵.

Sous l'empire de l'Ancien Droit, les notaires étaient libres d'exercer leurs fonctions sur tout le territoire Français qui était si grand à cette époque. La Loi n. 71-941 du 26 novembre 1971 a défini cette compétence dans l'article 25 qui dispose : « *Les dispositions du présent décret sont applicables aux départements et aux territoires d'outre-mer de la Nouvelle Calédonie et dépendances, de la Polynésie française, des îles Saint-Pierre-et-Miquelon, des terres australes et antarctiques française, de Wallis-et-Futuna ainsi qu'au territoire Français des Afars et des Issas* ».

Une deuxième fois, le législateur Français intervient pour déduire la compétence territoriale des notaires, cette fois dans l'article 8 du Décret n. 86-728 du 29 avril 1986 : « *Les notaires exercent leurs fonctions sur l'ensemble du territoire national à l'exclusion des territoires d'outre-mer et des collectivités territoriales de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon* ». Il est donc possible de demander à n'importe quel notaire d'instrumenter.

Malgré ce principe de compétence cité à l'article 8 du Décret n. 86-728 du 29 avril 1986 a été réduit. Pour des motifs d'intérêt public, le législateur français intervient une troisième fois pour élargir d'une façon exceptionnelle la compétence territoriale des notaires, dans le Décret n. 97-1002 du 29 octobre 1997 : « *Toutefois, si l'intérêt du service public le justifie, le garde des sceaux, ministre de la justice peut dans les conditions prévues aux articles 2 et suivant autoriser par arrêté un ou plusieurs notaires à exercer leurs fonctions dans les collectivités territoriales de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon. Cette autorisation peut être donnée à titre occasionnel, pour un acte ou une série d'actes déterminés, ou à titre permanent. Le notaire se conforme pour*

¹⁵³ Selon l'art. 1^{er} de la Loi n. 337 du 8 juin 1994.

¹⁵⁴ Art. 11 du Décret n 71-941 du 26 novembre 1971.

¹⁵⁵ *Ibid.* art. 23.

l'accomplissement des actes sur le territoire de la collectivité territoriale aux textes particulières régissant l'activité notariale sur ledit territoire, sauf en matière de tarif ou il se conforme au texte applicable en métropole ».

Selon l'article 3 de la Loi Libanaise n. 337 du 8 juin 1994 concernant « les actes notariés », les règles concernant la compétence territoriale sont applicables. De plus, tout acte reçu en contravention aux dispositions en cause est nul, et le notaire contrevenant peut être condamné à des dommages intérêts.

Le même article ajoute que le nombre des notaires, le lieu de résidence, ainsi que leurs compétences territoriales seront définies par un décret. Les notaires doivent respecter ces dispositions dans l'exercice de leurs fonctions¹⁵⁶. En cas de contravention de ces dispositions, les actes confectionnés peuvent être entachés de nullité absolue.

Le Droit Français a autorisé au notaire d'habiliter un ou plusieurs clercs afin de recevoir les parties et recueillir leurs signatures, mais il ne contient aucune disposition autorisant aux notaires à se déplacer hors leurs sièges pour exercer leurs fonctions¹⁵⁷. On comprend bien que le notaire français exerce sa fonction dans son siège officiel, sans autorisation de déplacer.

Le clerc, avant d'exercer l'habilitation, prête un serment par écrit établi en double original, signé et daté par l'intéressé. L'habilitation est constatée par un écrit établi en double original, daté et signé par le notaire. Le notaire dépose un exemplaire de l'acte d'habilitation et de l'acte d'assermentation au rang de ses minutes. Il en transmet un autre exemplaire ainsi qu'un spécimen de la signature du clerc au procureur de la République près le tribunal de grande instance de son lieu d'établissement et à la chambre des notaires. L'habilitation est révocable à tout moment. Elle cesse d'office, ainsi que les effets du serment au jour ou cessent les fonctions soit du notaire, soit du clerc. Le notaire informe le procureur de la République et la chambre des notaires de la fin de l'habilitation.

¹⁵⁶ Cass. civ. Beyrouth, 3^{ème} ch., du 11 juin 1975, D. 73/1975.

¹⁵⁷ Selon l'art. 11 du Décret n. 71-941 du 26 nov. 1971.

L'ancien article 15 du Décret n. 76¹⁵⁸ autorise le notaire à se déplacer hors son siège pour exercer sa fonction, à condition de recevoir une demande écrite de la part de la partie concernée, et une procuration du président du tribunal où le notaire est compétent territorialement. Le notaire contrevenant sera responsable, sans annuler l'acte, tant qu'il a exercé sa mission dans le cadre de sa compétence territoriale.

Dans la nouvelle Loi n 337 du 8 juin 1994, aucune disposition à propos du déplacement du notaire sauf l'article 35 alinéa 3 qui, l'autorise implicitement « *si le notaire se déplace selon la demande de l'une des parties, il recevra la somme de...* ».

La condition de la compétence territoriale est appliquée dans un seul sens, c'est-à-dire, que le notaire doit respecter cette compétence telle qu'elle est désignée et précisée. Tandis que le testateur peut choisir n'importe quel notaire pour confectionner son testament sans être obligé de choisir celui de son lieu de résidence, ou de son lieu de naissance, ou de son centre de gestion principale.

- Quant à la capacité des notaires :

Les notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés, en ligne directe à tous les degrés et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, sont parties ou qui contiennent quelque disposition en leur faveur¹⁵⁹. Les notaires associés d'une société titulaire d'un office notarial ou d'une société de notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels l'un entre eux ou les parents ou alliés de ce dernier au degré prohibé sont parties ou intéressés.

De plus, deux notaires parents ou alliés au degré prohibé ou membre de la même société civile professionnelle, ne peuvent recevoir ensemble un acte nécessitant le concours de deux notaires.

Le législateur libanais a repris les mêmes dispositions d'une manière imprécise : « *les notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés, en ligne directe et en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré, sont*

¹⁵⁸ Selon l'ancien régime des actes notariés libanais.

¹⁵⁹ Selon l'art. 2 du Décret n. 71-941 du 26 nov. 1971.

parties »¹⁶⁰. Le législateur libanais n'a pas défini si les parents ou alliés du quatrième degré sont inclus dans cette prohibition, ou non. De plus, vu l'absence de toute prohibition explicite, le notaire libanais peut recevoir des actes contenant des dispositions en sa faveur.

- Quant aux obligations du notaire :

Le notaire est un identificateur des parties, et possède un rôle secondaire comme étant un officier public. Il doit être sûr de l'identité des acteurs de l'acte authentique, leurs états et leurs domiciles. Cela se fait de plusieurs moyens. Si le notaire connaît personnellement les parties, leurs identités, états et domiciles, c'est suffisant. S'il ne les connaît pas personnellement, il demande la production de tous documents justificatifs. Ils peuvent exceptionnellement lui être attestés par deux témoins ayant les qualités requises par la loi¹⁶¹.

À propos de ces témoins, certaines conditions sont requises telles qu'ils doivent être majeurs ou émancipés et avoir la jouissance de leurs droits civils. Ils pourront être de l'un ou de l'autre sexe, mais le mari et la femme ne peuvent être témoins dans le même acte¹⁶². De plus, ne pourront être pris pour témoins du testament par acte public, ni les légataires à quelque titre qu'ils soient, ni leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni les clercs des notaires par lesquels les actes seront reçus¹⁶³.

En Droit Libanais, le notaire doit tout d'abord procéder à la vérification de l'identité du testateur. Cette formalité est indispensable à la validité du testament authentique. Si le testateur est connu personnellement du notaire qui reçoit son testament, mention doit en être inscrite sur l'acte. À défaut de cette connaissance personnelle, le testateur devra prouver son identité par carte d'identité, passeport, ou deux témoins. Cette vérification de l'identité dépend par conséquent de l'appréciation du notaire, dont les déclarations sont réputées exactes jusqu'à la preuve du contraire¹⁶⁴. Il est constamment jugé que la preuve de l'identité par connaissance personnelle, carte d'identité ou passeport rend inutile la présence des témoins certificateurs.

¹⁶⁰ Art. 37 de la Loi 337 du 8 juin 1994.

¹⁶¹ Art. 5 du Décret n. 71-941 du 26 nov. 1971.

¹⁶² *Ibid.*, art. 4.

¹⁶³ Art. 975 CCF.

¹⁶⁴ CA Beyrouth, 4 fév. 1972, *Hatem* vol. 122, p. 63.

Le notaire doit aussi s'assurer que le testateur dont il reçoit le testament est doué de la capacité civile, qu'il agit librement et sans contrainte. Il n'est pas tenu de mentionner l'accomplissement de ces dernières vérifications. Il résulte de l'article 11 du Décret n. 67 que le notaire doit mentionner dans l'acte authentique « le nom, l'état, la profession et le domicile des contractants ainsi que des témoins, traducteurs, chiffres et dates devant être inscrits en toutes lettres ». Cette formalité doit être observée sans être très substantielle.

Le rôle principal du notaire est d'organiser le document suivant les conditions de forme nécessaire pour la validité des actes authentiques. Ces actes doivent énoncer le nom et le lieu d'établissement du notaire qu'il le reçoit, le nom et domicile des témoins, le lieu où l'acte est passé, la date à laquelle est apposée chaque signature¹⁶⁵. Puisque le notaire est un officier public, les documents qui organisent ont une force probante absolue. Ces documents font foi du contenu jusqu'à inscription de faux.

De plus le notaire doit garantir le respect des conditions générales requises pour la validité des actes telle que, la capacité juridique du testateur, sa capacité naturelle pour parler et entendre, l'absence des vices de consentement et la présence de l'intention libérale.

Lorsqu'il est établi que le testateur n'était pas sain d'esprit au moment où il a disposé, son testament doit être annulé. Plusieurs difficultés peuvent être révoquées au cas de la preuve de l'insanité d'esprit en cas de testament authentique : *« les mentions du testament, [...] que les constatations du notaire et des témoins n'étaient pas contrebattues par les certificats médicaux produits, la cour d'appel, qui n'a pas inversé la charge de la preuve et qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a souverainement estimé qu'il n'était pas établi l'insanité d'esprit d'Armand X... à la date du testament ; que le moyen ne peut être accueilli »*¹⁶⁶.

La charge de la preuve de l'insanité d'esprit du testateur incombe à celui qui agit en annulation du testament¹⁶⁷.

Pour faire un testament authentique, il faut évidemment un testateur capable de tester. On désigne par cette capacité, la capacité juridique nécessaire pour tout

¹⁶⁵ Art. 6 du Décret n. 71-941 du 26 nov. 1971.

¹⁶⁶ Cass. 1^{ère} civ., 6 janvier 2010, pourvoi n. 08-20646.

¹⁶⁷ CA d'Agen du 25 mars 2008, 1^{ère} ch., RG°06/01648.

acte authentique ainsi que la capacité naturelle c'est-à-dire ayant la faculté et le pouvoir de s'exprimer oralement et d'entendre.

Avant 2013, le contenu du testament devant être dicté par le testateur, celui-ci doit savoir et pouvoir parler, donc le muet ne peut tester en la forme authentique.

En principe, un testament authentique doit être dicté par son auteur au notaire, donc le testament authentique est banni les muets. Dans le cas d'un malentendant, le notaire ne peut lui donner lecture de l'acte rédigé.

Pour en finir avec ces discriminations, « le Projet de Loi sur la simplification du droit et des procédures enregistré au Sénat le 27 novembre 2013 » propose de modifier les règles afin de permettre aux personnes sourdes et muettes d'exprimer leurs dernières volontés.

Le gouvernement devra toutefois prendre une ordonnance pour déterminer la manière dont le notaire devra recueillir les éléments pour rédiger l'acte. Il pourrait s'agir du recours à un interprète comme l'avait déjà envisagé le Médiateur de la République ou d'un document rédigé à la main par la personne malentendante ou muette devant le notaire.

Fondamentalement, le notaire et les témoins ont un rôle de même nature. Tous les trois sont là pour écouter les dernières volontés et en garantir l'exacte transcription. D'ailleurs, le texte précise que le testament est reçu par un notaire avec l'assistance des témoins¹⁶⁸, et un notaire n'est pas autre chose qu'un témoin privilégié¹⁶⁹.

Il faut parler tout d'abord de la nécessité des témoins¹⁷⁰, ensuite la capacité juridique et naturelle des témoins, et enfin d'une troisième catégorie d'incapacité.

D'après l'article 971 du Code Civil, la présence des témoins est une condition de validité de l'acte. Les témoins doivent être présents pendant toute la procédure, car ils ont un rôle d'assistance du notaire¹⁷¹. Ils doivent être présents pour apposer leurs signatures¹⁷², et pour assister à l'apposition de la signature du testateur¹⁷³.

¹⁶⁸ Cass. civ., Ch. civ. 1^{ère}, 1 fév. 2012, 10-31.129.

¹⁶⁹ FLOUR J., *Sur une notion nouvelle de l'authenticité*, 1972, Art. 30159.

¹⁷⁰ Cass. civ. Ch. civ. 1^{ère}, 29 juin 2011, 10-17.168.

¹⁷¹ GUEVEL D., *Successions et libéralités*, 2004, p. 258.

¹⁷² Art. 974 CCF.

¹⁷³ Art. 973 CCF.

Mais la jurisprudence considère, avec logique, qu'ils doivent surtout être présents et attentifs pendant la dictée du testament par le testateur.

Les témoins du testament authentique doivent être en mesure d'entendre la dictée du testament, peu importe si l'un des témoins n'a pas prêté une attention soutenue à la conversation entre le notaire et son client avant la dictée proprement dite. Il suffit que les deux témoins aient tenu leur rôle essentiel qui consistait à s'assurer que les dispositions dictées avaient été exactement rapportées¹⁷⁴.

Les « témoins instrumentaires » doivent assister à la dictée du testament et à sa rédaction et non pas seulement à sa lecture¹⁷⁵ ; en plus la présence des témoins est obligatoire et l'absence même momentanée d'un seul témoin pendant la confection de l'acte serait une cause de nullité. Si un témoin doit s'absenter le notaire doit suspendre l'opération jusqu'à son retour.

Une différence entre le Droit Libanais et le Droit Français est que les témoins selon la Loi de 1959 sont « des témoins certificateurs », dont leur mission principale est de renseigner le notaire sur l'identité du testateur dans le cas où ce dernier est inconnu du notaire. Alors qu'en Droit Français, les témoins sont des « témoins instrumentaires », leurs présences est indispensables pour l'affection d'un testament authentique.

Certaines qualités seront exigées pour « la qualité d'un témoin », dont ce dernier doit être capable de participer à la confection de l'acte. Et conformément à l'article 980 du Code Civil : « *les témoins appelés pour être présents aux testaments doivent être français, majeurs, savoir signer et avoir la jouissance de leurs droits civils. Ils peuvent être de l'un ou de l'autre sexe, mais le mari et la femme ne peuvent être témoins dans le même acte* »¹⁷⁶.

De plus, ils seront incapables d'être témoins ceux qui ont encouru la dégradation civique ou subi certaines condamnations correctionnelles, ainsi la loi n'exige pas que les témoins connaissent la langue française. Il suffit qu'il soit constaté dans l'acte que le notaire leur a donné connaissance du contenu par une lecture d'interprétation. Par contre, il est indispensable qu'ils comprennent la langue dans laquelle le testament a été dicté.

¹⁷⁴ Art. 971-972 CCF.

¹⁷⁵ Cass. civ. 1^{ère} 18 déc. 1973, *Bull. civ.* 1, n. 356, p. 316.

¹⁷⁶ Art. 4 du Décret n. 71-941 du 26 nov. 1971.

En Droit Libanais, l'article 24 de la Loi n. 337 du 8 juin 1994 dispose que « *le témoin doit avoir la nationalité libanaise, majeur, connu du notaire ou portant des cartes d'identités avec des photos à condition que ces deux témoins ne soient pas des parents ou alliés des contractants jusqu'au quatrième degré ; et ne doit pas être sourd ou muet* ».

D'autres incapacités sont propres à la confection du testament authentique que ce soit en Droit Français ou en Droit Libanais concernant les témoins. Les unes sont des « incapacités naturelles » et tiennent au fait que le témoin est privé des qualités physiques ou intellectuelles permettant de s'assurer tant de l'indépendance du testateur que de la régularité des formes. Il faut que les témoins soient capables d'entendre, de voir et de signer, donc les muets peuvent être témoins, mais les sourds et les aveugles ne le peuvent pas¹⁷⁷.

Les autres sont des « incapacités légales » et s'expliquent par la nécessité d'assurer la sincérité du testament. Elles sont au nombre de trois et prévues à l'article 975 du Code Civil.

Tout d'abord, ne peuvent être témoins les légataires à quelque titre que ce soit, car leur intérêt peut les inciter à ne pas indiquer un vice de confection du testament. Le représentant ou le membre d'une collectivité gratifiée peut être témoin¹⁷⁸.

Ne peuvent être témoins les parents ou alliés des légataires jusqu'au quatrième degré inclusivement, dont cette incapacité s'explique par une présomption irréfragable d'interposition de personnes et non par le fait que les parents ou alliés frappés d'incapacité peuvent indirectement bénéficier du testament. Ainsi, ne peuvent encore être témoins les clercs des notaires.

Une troisième catégorie d'incapacité en résulte des dispositions des articles 2 et 3 du Décret n. 71-941 du 26 novembre 1971 « *que les parents et alliés en ligne directe à tous les degrés et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement soit du notaire, soit de l'associé du notaire, soit des parties contractants ainsi que leurs clercs et employés, ne peuvent être témoins* ».

¹⁷⁷ CA Paris 16 janvier 1874, D. 1875.2.39.

¹⁷⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 9 janvier 1980, *Bull. civ.* 1, n 23, p. 19.

§ 2- Le formalisme requis par le testament authentique :

Le testament authentique doit passer par cinq étapes : La dictée, l'écriture, la lecture, l'acte de suscription, et la signature.

Le testateur doit dicter le contenu de son testament, c'est-à-dire énoncer verbalement les dispositions testamentaires patrimoniales ¹⁷⁹ ainsi qu'extrapatrimoniales.

En Droit Français, l'obligation de dicter le testament est requise à peine de nullité. La question qui se pose est de savoir s'il ne serait pas possible d'admettre le langage par signes couramment utilisé par les sourds muets, dans la mesure où le notaire et les témoins en maîtriseraient parfaitement la compréhension ? La dictée doit être verbale, on ne peut la remplacer par des signes ¹⁸⁰.

La Cour de Cassation Française a annulé un testament dans lequel le testateur avait juste fait comprendre au notaire ses intentions : « *or le testateur doit énoncer lui-même et de façon orale ses dispositions et ne peut y suppléer par de simples signes* ». Il en résulte enfin de l'exigence légale selon laquelle un testament authentique doit être dicté par son auteur, qu'un muet ou un sourd-muet ne peut tester sous cette forme, et donc la faculté de tester par acte authentique ne serait pas à être refusée à un aveugle.

Selon la Loi de 1959, on s'est demandé si le testateur doit dicter oralement son testament même s'il s'aide de notes ou d'un projet, et si la remise au notaire d'un projet préparé par écrit est une cause de nullité du testament. Certains le pensent, mais certaines décisions ¹⁸¹ sont en sens contraire.

L'essentiel est de vérifier si les déclarations testamentaires sont conformes à la volonté réelle et aux intentions du testateur. D'autant que le contenu du testament suppose parfois une étude minutieuse préparée par un juriconsulte en fonction des réserves de la quotité disponible et du mode d'évaluation des biens du testateur d'une part, et qu'aucun texte n'oblige le testateur à dicter oralement son testament. Il est de même possible pour le testateur de préparer un projet de

¹⁷⁹ Cass. civ., Ch. civ. 1^{ère}, 1 fév. 2012, 10-31.129.

¹⁸⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 7 juillet 1965, D. 1965.557, JCP 1965.2.14385.

¹⁸¹ Trib. Beyrouth 6 fév. 1964.

formule de légalisation de la signature et de l'enregistrement, laquelle devra être acceptée et signée par le notaire¹⁸².

Pour la dictée, le testateur français peut utiliser n'importe quelle langue ou idiome, à la condition que le notaire et les témoins comprennent cette langue.

Pour le testateur libanais, le choix de la langue est d'importance pour une interprétation exacte des dispositions testamentaires ainsi que de l'intention du testateur, mais aussi pour la détermination de la validité du testament rédigé en français. Sur le plan du texte, il faut signaler que la langue française après avoir été déclarée langue officielle au même titre que la langue arabe dans la constitution de 1926 a été en quelque sorte déclassée¹⁸³. Elle ne saurait être considérée comme officielle, depuis que l'article 11 de la Constitution fut modifié par la Loi Constitutionnelle du 9 novembre 1943¹⁸⁴, que dans les cas qui seront prévus par la loi.

La dictée est une formalité substantielle, donc il est hors question d'accepter de la remplacer par une pré-rédaction réalisée par le notaire.

La Cour de Cassation Française a annulé un testament dans lequel le notaire avait rédigé à l'avance seul et hors la présence du testateur et des témoins instrumentaires, non point de simples notes pour lui faciliter la confection de l'acte, mais le testament lui-même dans son intégralité¹⁸⁵, mais le notaire a le droit d'intervenir, de poser des questions, d'interrompre le testateur, de lui donner des informations.

Ainsi la jurisprudence française a validé un testament dans lequel le notaire a posé certaines questions ou a donné certaines précisions au disposant pourvu que la rédaction corresponde exactement à la volonté exprimée oralement du testateur.

Les dispositions du testament authentique doivent être oralement dictées au notaire. Mais cela n'interdit pas le testateur de dicter son acte d'après un brouillon préparé à l'avance tant que les formalités ont été respectées¹⁸⁶. De plus, le

¹⁸² Cf. NAJJAR I., p. 210.

¹⁸³ CA Beyrouth, ch. 2^{ème}, 22 oct. 1970, D. 1079/1970.

¹⁸⁴ Trib. Beyrouth, ch. 5^{ème}, 12 janv. 1975, D. 47/1975.

¹⁸⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 20 mai 1968, D. 1968, *Bull. civ.* 1, n. 147, p. 113.

¹⁸⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 6 juin 1990, *Bull. civ.* 1, n. 149, p. 106.

testament serait nul en son entier si une partie seulement de son texte n'a pas été dictée.

Une personne, qui ne peut s'exprimer que par quatre mots et des mimiques en raison d'une hémiparésie droite et d'une aphasie consécutives à un accident vasculaire cérébral, n'a pu dicter un testament, de sorte que le testament authentique, qui mentionne que le testateur a dicté ses dernières volontés au notaire, est un faux et doit être annulé comme ne remplissant pas la condition de dictée exigée par l'article 972 du Code Civil¹⁸⁷.

Le notaire rédacteur a ainsi commis une faute en ayant manqué, d'une part, à son obligation d'assurer l'efficacité juridique du testament authentique, d'autre part, à son obligation de conseil, qui aurait dû le conduire à constater l'impossibilité d'établir un tel acte au regard de l'état de santé du testateur.

Si le testament est reçu par deux notaires, l'un de ces notaires l'écrit lui-même ou le fait écrire à la main ou mécaniquement, ce qui permet de dresser l'acte au moyen de la dactylographie. S'il n'y a qu'un notaire, ce dernier l'écrit lui-même ou le fait écrire à la main ou mécaniquement aussi.

Il n'est pas évident que le texte rédigé reprend exactement mot par mot ce qu'a dicté le testateur. L'intérêt de l'intervention du notaire est la mise en forme correcte et la traduction dans des termes juridiques les paroles du testateur. Il faut et il suffit que la rédaction corresponde exactement à la volonté exprimée oralement par le testateur.

Un acte authentique peut-être écrit par n'importe quelle langue, autre que la langue française ?

Selon l'article 972 du Code Civil, lorsque le testateur ne peut s'exprimer en langue française, la dictée et la lecture peuvent être accomplies par un interprète que le testateur choisit sur la liste nationale des experts judiciaires dressée par la Cour de cassation ou sur la liste des experts judiciaires, dressée par chaque cour d'appel.

L'interprète veille à l'exacte traduction des propos tenus. Le notaire n'est pas tenu de recourir à un interprète lorsque lui-même ainsi que, selon le cas, l'autre

¹⁸⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 4 juin 2007, n. 05-21.189.

notaire ou les témoins comprennent la langue dans laquelle s'exprime le testateur.

Le testament authentique en Droit Libanais doit être dicté au notaire¹⁸⁸, et la mise en œuvre de ce principe doit cependant être aménagée car on peut se demander si cette dictée doit avoir lieu en arabe, si le notaire doit personnellement écrire le testament et si la même technique doit s'appliquer à l'analphabète.

Mais, le choix de la langue est d'importance pour une interprétation exacte des dispositions testamentaires et de l'intention du testateur, mais aussi pour la détermination de la validité du testament rédigé en français¹⁸⁹. La Loi Constitutionnelle de 1943 a implicitement mais certainement modifié l'article 10 du Décret-Loi sur le notariat qui permettait la rédaction des actes authentiques aussi bien en français qu'en arabe.

L'article 10 du Décret-Loi de 1940 n'a pas été supprimé car c'est un texte spécial et que la Loi Constitutionnelle de 1943 a réservé des cas où le français demeurerait valable comme langue officielle. Seulement la Loi Constitutionnelle de 1943 n'a prévu des exceptions que par des dispositions législatives postérieures en date. C'est pourquoi on conseille la rédaction du testament authentique en langue arabe quitte à se faire aider par un traducteur assermenté.

Libanais et étrangers peuvent dicter leur testament en langue étrangère quelle qu'elle soit. Le testateur peut d'abord s'exprimer en langue étrangère devant le notaire et le traducteur ayant prêté serment.

Le notaire reçoit le testament en langue arabe, soit par traduction expresse du traducteur, soit directement s'il connaît la langue étrangère exprimée par le testateur. Mais dans les deux cas, le traducteur devra retraduire ce qui a été inscrit et rédigé par le notaire dans la langue choisie par le testateur pour accord, précisions ou modifications s'il y a lieu. L'essentiel étant de permettre au testateur de pouvoir faire rendre par les nuances de la langue arabe employée celles de sa volonté. Cette retraduction est obligatoire, puisque le notaire est tenu de lire à haute voix et en arabe le texte qu'il a reçu pour vérifier s'il correspond ou non à la volonté du testateur.

Le traducteur doit être majeur, prêter serment devant le notaire qu'il traduit fidèlement ce qui est exprimé par le testateur, et il doit signer le testament à la réception duquel il aura participé.

¹⁸⁸ Selon les art. 9 et 10 de la « Loi sur le notariat ».

¹⁸⁹ Cf. NAJJAR I., p. 205.

Les actes des notaires sont établis de façon lisible et indélébile, sur un papier d'une qualité offrant toute garantie de conservation, les signatures et paraphes qui y sont apposés doivent être indélébiles. Ces actes doivent contenir les noms, prénoms et domiciles des parties et de tous les signataires de l'acte, et doivent être écrits en un seul et même contexte, sans blanc sauf toutefois ceux qui constituent les intervalles normaux séparant paragraphes et alinéas et ceux nécessités par l'utilisation des procédés de reproduction¹⁹⁰.

Les abréviations sont autorisées dans la mesure où leurs significations sont précisées au moins une fois dans l'acte. Les sommes sont énoncées en lettre à moins qu'elles ne constituent le terme ou le résultat d'une opération ou qu'elles ne soient répétées.

Les pièces annexées à l'acte doivent être revêtues d'une mention constatant cette annexe et signée du notaire, et les procurations seront annexées à l'acte à moins qu'elles ne soient déposées aux minutes du notaire rédacteur de l'acte. Dans ce cas, il est fait mention dans l'acte du dépôt de la procuration au rang des minutes¹⁹¹.

Le Décret ajoute tout d'abord les renvois portés en marge ou en bas de la page sont, à peine de nullité, paraphés par le notaire et les autres signataires de l'acte ; et par suite les renvois portés à la fin de l'acte sont numérotés. Mais, s'ils précèdent les signatures, il n'y a pas lieu de les parapher¹⁹².

Chaque feuille du document est paraphée par le notaire et les signataires de l'acte sous peine de nullité des feuilles non paraphés. Toutefois, si les feuilles de l'acte et les annexes sont, lors de la signature par les parties, réunies par un procédé empêchant toute substitution ou addition, il n'y a pas lieu de les parapher. Il n'y a pas nécessité non plus d'apposer sur les annexes la mention prévue par l'article 8¹⁹³.

¹⁹⁰ Art. 7 du Décret n. 71-941 du 26 nov. 1971.

¹⁹¹ *Ibid.* art. 8.

¹⁹² *Ibid.* art. 9.

¹⁹³ Décret n. 99-1088 du 15 déc. 1999.

Puisque l'acte est organisé par un notaire, il n'y a ni interligne, ni addition dans le corps de l'acte et les mots et les chiffres surchargés, interlignés ou ajoutés sont nuls. Le nombre de blanc barrés, celui des mots et des nombres rayés sont mentionnés à la fin de l'acte. Cette mention est paraphée par le notaire et les autres signataires de l'acte¹⁹⁴.

L'écrit électronique peut être un écrit parfait lorsque les conditions posées par l'article 1316-1 du Code Civil sont respectées. Cet article dispose deux conditions. Tout d'abord l'auteur de l'écrit doit pouvoir être identifié, et puis une garantie doit exister quant à l'intégrité de l'écrit.

Or l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dument identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à garantir l'intégrité¹⁹⁵. Depuis la Loi n 2000-230 du 13 mars 2000, un acte authentique pourrait être dressé sur un support électronique.

Tout acte doit énoncer le nom et le lieu d'établissement du notaire qui le reçoit, les noms et domicile des témoins, le lieu où l'acte est passé, la date à laquelle est apposée chaque signature¹⁹⁶.

Le testament authentique doit énoncer l'accomplissement de toutes les formalités requises pour sa validité à peine de nullité, il n'y a à cet égard aucune formule sacramentelle.

L'article 972 du Code Civil exige qu'une lecture du testament soit donnée, dont l'intérêt de cette lecture sera de garantir la conformité entre les paroles du testateur et l'écrit du notaire.

C'est le notaire qui procède à cette lecture, mais le texte ne le précise pas¹⁹⁷. La lecture peut être donnée par un clerc ou par un témoin. Elle peut être faite par le testateur lui-même mais à haute et intelligible voix. S'il s'avère que le testateur est sourd ou muet ou sourd-muet, on peut remplacer cette lecture réalisée par le notaire, par une lecture par le testateur lui-même, ce qui n'est évident que si le

¹⁹⁴ Art. 10 du Décret n. 71-941 du 26 nov. 1971.

¹⁹⁵ Art. 1316.1 CCF.

¹⁹⁶ Art. 6 du Décret n. 71-941 du 26 nov. 1971.

¹⁹⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 5 fév. 2002, *Bull. civ.* 1, n. 45 p. 36.

testateur sourd sait lire. Mais la lecture par le notaire peut suffire si le testateur n'est atteint que d'une surdité partielle.

La lecture doit porter sur toutes les dispositions testamentaires, et par conséquence la simple omission d'un renvoi ou d'une disposition complémentaire entraînerait la nullité du testament en entier.

L'article 26 de la Loi n 337 du 8 juin 1994 du Droit Libanais annonce que le notaire donne lecture du testament pour les parties, les témoins et le traducteur. Il note dans la phase de légalisation qu'une lecture du document a été faite devant les parties. On comprend que la lecture du testament est une formalité essentielle, sous peine de nullité.

Cette même loi exige que la lecture du document soit faite par le notaire lui-même, et qu'aucune autre personne ne puisse lui remplacer. Un cas exceptionnel se présente, c'est le cas du testateur muet qui peut lire lui-même son testament après une première lecture par le notaire.

Quant à l'acte de suscription, doit être fait mention expresse dans l'acte de l'accomplissement des formalités : dictée, écriture et lecture¹⁹⁸. Le testament doit mentionner que l'acte a bien été dicté par le testateur, comme il doit contenir la mention qu'il a été écrit par un notaire ou sur son ordre, ainsi la lecture du testament soit mentionnée dans l'acte.

Le Droit Libanais ajoute une phase après celle de la dictée et de l'écriture de l'acte : « Après la lecture du testament par le notaire, ce dernier doit légaliser l'acte », autre formalité substantielle indispensable à la validité du testament authentique.

En vertu de l'article 11 du Décret-Loi de 1940, le notaire doit mentionner dans l'acte, les noms, prénoms, état, professions, domicile du testateur, des témoins certificateurs et du traducteur. Les chiffres, dates et numéros doivent être écrits en toutes lettres. Le notaire doit expressément mentionner dans le formule de légalisation que le contenu de l'acte a été lu par devant le testateur et éventuellement le traducteur.

¹⁹⁸ Art. 972 CCF.

Si l'acte est écrit sur plusieurs feuilles, ces dernières doivent être liées entre elles et le notaire doit en indiquer le nombre sur la dernière page et en toutes lettres. Sur cette dernière page est apposée la formule de légalisation. En bas de chaque page, les signatures et cachet doivent être apposés.

Le notaire doit indiquer le détail des frais et honoraires touchés, et en cas où le testateur déclare ne pas savoir signer, le notaire doit mentionner qu'il lui a fait apposer l'empreinte digitale de son pouce sur l'acte du testament et que le testateur est analphabète, mais il n'est pas tenu de mentionner la déclaration du testateur analphabète¹⁹⁹.

D'après l'article 973 du Code Civil le testament authentique « *doit être signé par le testateur* »²⁰⁰, car la signature est le sceau de la volonté. Elle n'est pas exigée dans un but d'identification, mais comme donnant au testament un caractère définitif le distinguant du brouillon ou du projet²⁰¹.

Le législateur libanais dans l'article 26 de la Loi n 337 du 8 juin 1994 a obligé le testateur et les témoins à signer le document, et encore plus le notaire et les traducteurs doivent signer à leur tour en présence du testateur, car la condition de signer est recommandée sous peine de nullité.

Comme le testament authentique doit être signé par le testateur, donc il serait nul « si le testateur venait à mourir ou à perdre connaissance avant d'avoir signé ou même avant d'avoir achevé sa signature ». Le testament serait aussi nul « si le testateur mourrait ou perdait connaissance avant que le notaire et les témoins aient eux-mêmes signé ».

Si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il serait fait mention expresse de sa déclaration ainsi que de la cause qu'il l'empêche de signer²⁰². Une fausse déclaration d'impossibilité de signer entraînerait la nullité du testament. Ainsi qu'une déclaration de ne savoir signer équivaut à un refus de signature ce qui invalide l'acte : « *l'appréciation souveraine des juges de fond qui relèvent que si l'intéressé avait pu apposer sur des chèques et lettres ses initiales maladroitement écrites, il avait déclaré dans d'autres documents officiels ne pas*

¹⁹⁹ Cass. civ. Beyrouth, ch.1^{ère}, 19 fév. 1968, D. 283/1968.

²⁰⁰ Art. 972 CCF.

²⁰¹ Cf. MAZEAUD H., J., L., CHABAS Fr., p. 283.

²⁰² Art. 973 CCF.

savoir signer, ce qui permet d'exclure que la même déclaration faite au notaire manifestait un refus de signer l'acte »²⁰³.

D'après l'article 973 du Code Civil, le notaire doit mentionner expressément dans l'acte que le testateur ne sait ou ne peut pas signer et qu'il a déclaré ne pas savoir signer ou ne pas pouvoir signer. Si le testateur a seulement déclaré ne pas pouvoir signer, la loi fait au notaire l'obligation de mentionner la cause de l'empêchement.

La Cour de Cassation Française a validé un testament dans lequel le testateur était aveugle, celui-ci n'ayant pas allégué sa cécité comme empêchement et aucune loi ne prescrivant au notaire de mentionner une circonstance qui ne venait pas faire obstacle à l'accomplissement de toutes les formalités légales. La mention de la déclaration faite par le testateur est essentielle et le testament serait nul si le notaire se bornait à mentionner que le testateur ne pouvait pas signer pour tel ou tel motif. Le notaire commet une faute lourde susceptible d'engager sa responsabilité²⁰⁴.

Les témoins doivent signer l'acte auquel ils ont participé²⁰⁵, et leurs signatures doivent être mentionnées par le notaire, dans l'acte, à peine de nullité. À son tour, le notaire doit signer l'acte dont il a organisé.

Le notaire n'a pas à faire mention de l'apposition de sa propre signature, et le testateur et les témoins doivent apposer leurs signatures en présence les uns des autres. Ainsi le testament serait nul, si les témoins n'étaient pas présents à la signature du testateur.

Le testament authentique qui ne contient pas la déclaration prévue par l'article 973 du Code Civil pour pallier l'absence de signature du testateur est nul.

Plusieurs arrêts récents se sont attachés à déterminer la validité d'un testament mal ou non daté²⁰⁶. Un arrêt rendu le 4 juin 2007 atteste à nouveau « *de l'importance des mentions requises pour admettre la validité d'un testament, dans l'hypothèse où le testament authentique n'a pas été signé par son auteur* ».

Dans ce cas, l'article 973 du Code Civil prévoit que « *si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait dans l'acte mention expresse de sa*

²⁰³ Cass. civ. 1^{ère}, 23 mai 1995, D. 1996.209.

²⁰⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 6 juin 1957, JCP 1957.2.10057.

²⁰⁵ Art. 974 CCF.

²⁰⁶ Cf. CHOUBASSI Gh., p. 369, Cass. civ. 1^{ère}, 7 juin 2006, Dalloz 2006, IR 1706.

déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer ». Mais à l'inverse, si la mention est complète, elle est également suffisante.

Un arrêt récent a refusé d'aller au-delà des exigences de l'article 973 du Code Civil²⁰⁷, si en l'espèce, le testament portait la mention « *et la testatrice requise de signer par le notaire a déclaré savoir le faire mais ne le pouvoir actuellement, en raison de son état de faiblesse* ». Cette mention répond aux exigences légales mais n'atteste pas la confirmation des volontés contenues dans le testament, ce dont les personnes contestant la validité du testament tiraient argument pour soutenir que la testatrice avait simulé un état de faiblesse afin de ne pas confirmer sa volonté de tester en faveur de son légataire.

La jurisprudence a été très souple sur la forme de la signature, car il n'est pas nécessaire qu'elle corresponde à la signature habituelle. Elle peut, soit être plus complète et comprendre les noms, les prénoms et les adresses, soit être tracée en caractère plus lisibles que l'ordinaire, dépouillée de son style ou de son ornementation habituelle, soit être à la fois plus complète et plus discrète²⁰⁸. Mais la signature peut être aussi plus courte, plus familière, ne comprendre que le prénom usuel notamment lorsqu'elle revêt la forme d'une lettre missive adressée à un proche.

La signature de l'analphabète est remplacée par son empreinte digitale sur sa propre déclaration sur l'invitation du notaire. Il faut sans doute assimiler à ce cas celui où le testateur sachant lire et écrire ne peut matériellement ou physiquement apposer sa signature.

De toute façon, le testateur et le traducteur doivent signer le testament et la formule de légalisation. Une seule signature devrait suffire en l'absence de surcharges, ajouts ou pluralité de pages ou de feuilles. On ajoute la signature des témoins certificateurs. Mais peu importe que les signatures requises aient été apposées après ou avant la formule de légalisation.

Enfin le notaire remet au testateur le testament dûment légalisé et en conserve une copie pour l'enregistrer sur un registre spécial tenu à cet effet. La mention de cet enregistrement est indiquée sur le testament, à l'instar de tous les actes authentiques.

²⁰⁷ *Ibid.* Cass. civ. 1^{ère}, 28 fév. 2006, Dalloz 2006, PAN. 2006, observation NIKOD M.

²⁰⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 25 janv. 1977, *Bull. civ.* I, n 46, RTD Civ. 1977, p 805.

Enfin, nous allons étudier la force probante de ce testament authentique, et les sanctions quant à l'observation de certaines conditions formelles exigées par la loi.

Section II : La force probante

Les deux lois, française et libanaise, ont déterminé que le testament authentique offre une plus grande résistance aux critiques des héritiers *ab intestat* évincés que le testament olographe.

La loi attachée à l'écriture publique les oblige souvent à s'engager sur la voie onéreuse et aléatoire de l'inscription de faux²⁰⁹. Le testament authentique fait foi de tout ce que le notaire a personnellement constaté et qu'il lui appartenait légalement de relever. À l'inverse, les autres affirmations de l'acte testamentaire peuvent être combattues par preuve contraire.

Tout d'abord, quant aux constatations faites lors de la confection du testament par le notaire, la force probante du testament authentique est déterminée en application du droit commun.

Puis, quant aux affirmations émanant de lui aux termes desquelles les formalités légales ont été accomplies, tel que la dictée par le testateur, la signature, la présence des témoins, le lieu du testament et la date ; ses mentions font foi jusqu'à inscription de faux.

Enfin, quant aux mentions relatés au notaire et dont celui-ci n'a pas vérifié l'exactitude, ses mentions font foi jusqu'à preuve contraire²¹⁰.

§1- Les sanctions quant à l'inobservation de certaines conditions exigées par la loi :

L'écrit authentique doit respecter les conditions exigées par la loi telles la qualité du support, l'absence de blanc, les mentions obligatoires telles

²⁰⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 28 juin 1961, *Bull. civ.* I, n.353.

²¹⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 25 mai 1987, *Bull. civ.* I, n.171, p.129.

l'indication du lieu et la date de la rédaction. Ensuite, la présence des témoins est requise du début jusqu'à la fin, de la dictée jusqu'à la signature.

L'irrégularité formelle du testament est sanctionnée par la nullité absolue, d'où l'irrégularité ne saurait être couverte par une confirmation du testateur qui doit refaire son testament. La nullité peut être demandée par tout intéressé pendant trente ans à compter du décès. Toutefois, une confirmation semble admise de la part des héritiers spécialement sous la forme d'une exécution volontaire.

L'irrégularité formelle peut être sanctionnée par la responsabilité du notaire, mais la responsabilité d'un témoin irrégulier ne saurait, s'il était de bonne foi, être retenue. Le « témoin instrumentaire », qui assiste gratuitement à la confection d'un testament public, n'est point tenu de veiller personnellement à la régularité de l'acte qui s'accomplit sous ses yeux.

L'exécution d'un testament suppose réunies plusieurs conditions tenant à son ouverture, à ses modes d'exécution et aux personnes qui peuvent ou doivent l'exécuter :

Lorsque la succession fait l'objet d'une liquidation judiciaire, l'expert commis par le juge pourra se faire autoriser non seulement la remise du testament mais aussi l'ouverture du testament soit par-devant ladite juridiction siégeant en chambre du conseil, soit de manière différente arrêtée par le juge²¹¹.

La sanction des formes arrêtées ne paraient pas devoir être la nullité du testament, car le testateur et certains légataires peuvent n'avoir été pour rien dans leur inobservation.

En dehors du cas de liquidation judiciaire, la Loi de 1959, comme celle de 1929, ne fournit point d'élément de solution, alors l'ouverture du testament ainsi que sa remise aux successeurs et légataires, pourrait être faite par le notaire, à la demande des intéressés ou même sur sa propre initiative, à condition d'en dresser un constat, en présence des témoins de préférence.

On distingue entre les testaments mystiques et les testaments authentiques :

²¹¹ Par le notaire, ou le notaire et l'expert et les parties convoquées à cet effet, en présence ou non du juge ou d'un juge-commissaire.

Si le testament est mystique, les notaires exigent la production d'un jugement de dévolution successorale et d'une autorisation du tribunal compétent, la remise a lieu par-devant deux témoins suivant un constat en bonne et due forme.

Les raisons de cette prudence résident en ce que le testament mystique n'est pas copié sur les registres du notaire car, par définition, il est scellé. On craint dès lors que l'un des héritiers ou des successibles se fasse remettre le testament qui ne lui convient pas et le détruise. Mais ces précautions sont de nature à retarder l'exécution des dernières volontés.

Il est préférable de requérir la désignation par le tribunal, siégeant en chambre de conseil, d'une personne *ad hoc* pour demander le testament et procéder à son ouverture, par-devant témoins chez le notaire.

Pour le testament authentique, on ne dresse pas de procès-verbal de remise d'une copie certifiée conforme, mais une autorisation du tribunal est exigée. Celui-ci vérifiera la qualité du requérant ou son intérêt à demander la remise de la copie. Plusieurs autorisations pourront être délivrées car le notaire ne remet pas l'original du testament. Si le testament désigne un exécuteur testamentaire, celui-ci aura pour mission de participer aux formalités de la délivrance des legs et à l'exécution du testament.

Nous pouvons dire que cette forme du testament dite « authentique » dispose d'une force probante plus importante que celle du testament olographe comme nous allons voir dans le chapitre suivant. Certes le formalisme est plus complexe, l'acte plus coûteux, les effets identiques, mais les risques de contestation moindres.

La validité du testament authentique repose essentiellement sur ses modalités de rédaction qui doivent répondre à un « cérémonial » bien précis : celui de la dictée.

Face à des conflits familiaux préexistants, à un disposant de grand âge ou diminué physiquement, à des dispositions de dernières volontés « particulières », d'une « grande sévérité » ou d'une certaine originalité il est certain que l'acte authentique constitue l'outil adapté.

La sécurité juridique attachée à l'acte notarié justifie les exigences des articles 764 et 316 du Code Civil imposant l'authenticité pour produire les effets escomptés en matière de privation du conjoint survivant du droit viager au logement de la reconnaissance d'un enfant naturel.

Ce formalisme accru, vestige du notariat du 19^e siècle, fait du testament authentique un outil fiable et stable. Parce qu'il a été pensé, réfléchi, commenté, analysé, vérifié, il constitue une valeur sûre et garantie²¹².

²¹² Cf. ELIARD F., BROCHARD R., pp. 20-22.

Chapitre II : Le testament olographe ²¹³

Un testament olographe, de « *holos* » qui signifie « entier », et « *graphe* » qui signifie « écrit » ; est un acte solennel soumis à plusieurs formalités. Il doit être « écrit en entier, daté et signé de la main du testateur ».

Les avantages du procédé tiennent à sa simplicité, car tout d'abord il est secret vu qu'il ne sera connu que du seul testateur, de point de procédure cérémoniale, il suffit de l'écrire ; ainsi il est facile à être révoqué et à être modifié, on le refait, on le détruit ou on le corrige.

L'intervention d'un notaire n'est pas requise, mais si on le souhaite on peut déposer le document entre les mains d'un notaire.

Le Code Civil apporte une garantie complémentaire d'efficacité du testament olographe. Après le décès du testateur, quand on découvre un testament olographe, sa remise au notaire chargé de la liquidation successorale est obligatoire²¹⁴.

Le testament olographe est *a priori* gratuit. Le notaire ne percevra en principe que des honoraires de formalités et des frais pour la mention au fichier central des dispositions de dernières volontés²¹⁵ (FCDDV) organisme centralisateur situé à Venelles près d'Aix-en-Provence. Quant aux autres honoraires, de garde et de procès-verbal d'ouverture et de description du testament ne seront perçus qu'au décès.

Les inconvénients sont nombreux. L'acte perd en solennité, le rédacteur est moins protégé contre un engagement irraisonné, les risques de faux sont importants car le testateur risque d'être influencé par d'autres personnes.

En pratique, le testament olographe est à juste raison le plus usité, car il sauvegarde le secret absolu, même à l'égard du bénéficiaire éventuel, il permet

²¹³ Cf. CHOUBASSI Gh., pp. 377- 438.

²¹⁴ Selon l'art 1007 CCF.

²¹⁵ Le Fichier Central des Dispositions de Dernières Volontés (FCDDV), couramment appelé fichier des testaments, centralise les informations relatives aux testaments reçus par les notaires. Il assure la conservation de plus de onze millions de dossier.

aussi les changements de dispositions, et selon les circonstances les changements de volonté.

Il est en effet possible de le modifier à tout moment, de le jeter, de le détruire, d'en faire un autre.

La vulnérabilité de ce document, car il peut être perdu ou détruit par exemple dans un incendie ou ne pas être retrouvé parmi les papiers personnels du défunt, il peut également être mal ou imparfaitement rédigé par le testateur qui n'aura pas su s'entourer de conseils pertinents et donc être source de litiges. Ainsi le document peut être interprété d'une fautive manière ou bien avec beaucoup de difficultés si les termes du testateur étaient flous ou ambigus.

Tout aussi grave de conséquences, l'héritier désavantagé peut le faire disparaître, mais il est facile d'y remédier en le faisant en plusieurs exemplaires placés à des endroits différents ou remis à des personnes diverses, ou encore en faisant des copies non signées et en déposant l'original chez un notaire.

Cette dernière solution permet de conserver soigneusement le testament. Dans ce cas, il communiquera l'existence du testament auprès du fichier des testaments (FCDDV). Ainsi, après le décès, les héritiers pourront connaître l'existence du testament et le nom du notaire chez qui il a été déposé, facilitant ainsi grandement l'effectivité des volontés du testateur.

Nous allons étudier dans une première section les conditions de validité du testament olographe, pour étudier dans une deuxième section les autres dispositions complémentaires de ce testament.

Section I : Les conditions de validité

L'article 970 du Code Civil dispose : « *Le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur. Il n'est assujéti à aucune autre forme* ».

Donc le Code Civil prévoit que le testament olographe ne sera point valable s'il n'est *écrit en entier, daté et signé de la main du testateur*. Cette nécessité d'un

écrit est une conséquence du caractère de solennité du testament ; ainsi qu'une exigence de forme et non de preuve, donc l'écrit est requis non pour prouver les volontés du défunt, mais pour leur donner force.

L'article 56 de la Loi de 1959 a défini le testament olographe étant « *le testament écrit tout entier par la main du testateur, signé et daté par lui. Elle doit être déposée par le testateur lui-même ou par son mandataire dans une enveloppe clos avec la cire rouge, chez un notaire qui souscrit l'acte de souscription. Une déclaration de ce dépôt est faite dans un registre spécial* ». C'est le dépôt chez le notaire qui caractérise le testament olographe dans le droit libanais, à l'encontre du législateur français qui n'a exigé aucune formalité de validité autre que l'écriture, la date et la signature.

Une question peut se poser à ce niveau concernant la nature du testament olographe ?

Le législateur français déclare que le testament olographe est un acte sous seing privé pas ordinaire, car l'article 970 du Code Civil soumet sa rédaction à des conditions plus rigoureuses que celles du droit commun.

D'une part le testateur rédige lui-même, sans avoir besoins de personne, et d'autre part aucune personne habilitée n'intervienne dans cet acte pour sa détermination, avec toutes les conséquences juridiques qui peuvent intervenir à cause de cette qualification tel que la force probante, les moyens de preuve et preuve contraire.

Tandis que le législateur libanais considère le testament olographe jusqu'à la période d'écriture, signature et date comme un acte sous seing privé. Une fois cet acte est présenté à un notaire, il devient un acte authentique ayant les mêmes forces et valeurs qu'un acte authentique normal conclu par une personne habilitée.

L'écriture constitue l'élément formaliste fondamental du testament olographe, mais le qualificatif « olographe » c'est-à-dire écrit en entier ne rend pas toute la richesse de la notion d'écriture. Il manque la référence à la main du testateur.

Le testament olographe étant l'œuvre spontanée et consciente du testateur doit être écrit en entier de sa main. L'intervention d'une écriture étrangère ferait présumer que sa volonté n'a pas été entièrement libre. Cette condition de

solennité peut paraître sévère, mais elle est de nature à protéger le testateur contre toute influence étrangère qui tendrait à se substituer à sa propre volonté.

Le législateur français et le législateur libanais ont fait de l'écriture une condition de validité du testament olographe mais d'une façon explicite « le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier de la main du testateur ». Alors les deux législateurs ont bien voulu montrer le critère essentiel de ce document qui est l'écriture de la main du testateur.

On ne trouve aucune définition de l'écriture, que ce soit dans le Code Civil Français, ni dans le droit libanais, mais d'une façon générale, l'écriture c'est l'art de représenter la pensée par des caractères de convention²¹⁶.

Pour communiquer entre eux, les êtres humains ont deux modes très usuels, la parole et l'écriture. L'un et l'autre sont conventionnels. Les mots, qu'ils soient prononcés ou écrits, n'ont pas de sens que celui que les hommes leur accordent. Dans le cas du testament, l'écriture sera la concrétisation matérielle d'une volonté. Son avantage sur les paroles est d'être un moyen d'expression qui n'est pas momentané, ce qui permet de transmettre la volonté du testateur après son décès.

Le testament « verbal » ou bien dit « nuncupatif » est sans valeur dans le droit français alors qu'il est admis par certaines législations, notamment en Suisse et les législations des Pays Arabes, comme le Liban (notamment chez les communautés musulmanes sunnites et chi'ites), l'Égypte et la Jordanie.

La preuve par témoins de la volonté même formellement exprimée par un défunt n'est pas admissible. Exceptionnellement, et à raison des circonstances vraiment extraordinaires, le testament verbal d'un déporté a pu être considéré comme valable²¹⁷.

Quelles sont les raisons d'être de l'écriture, et encore plus pourquoi le législateur a exigé un écrit rédigé en entier par le testateur ?

D'une part, c'est une garantie contre toute falsification postérieure éventuelle, car l'écriture imprimera au testament une marque personnelle difficilement imitable, et en plus c'est une garantie de la liberté d'expression du testateur et que la volonté de tester est certaine. C'est une garantie de l'authenticité et de la sincérité de l'acte.

²¹⁶ WAYNEL J-P, FLOUR J., *La forme du testament olographe et le maintien de ces formes jusqu'au décès du testateur*, Paris, 1966, p. 23.

²¹⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 21 avr. 1959, D. 1959. 521, NOTE Malaurie.

Comment peut-on savoir si le texte a été écrit en entier par le testateur, si ce n'est en analysant la graphie de l'acte. Un seul mot écrit d'une main étrangère entraîne la nullité du testament²¹⁸. Si quelqu'un a tenu la main du testateur, il y a lieu à application de la jurisprudence dite « du testament à main assistée ou guidée »²¹⁹, c'est le cas où un tiers assiste un testateur affaibli par l'âge ou atteint d'une infirmité où le testament sera valable si l'aide est purement matérielle et non intellectuelle. La jurisprudence est ancienne et stable²²⁰.

Il faut faire une distinction entre « le projet de testament » et « le testament définitif » se fera de façon plus précise et plus nette par la date et la signature. Le testament n'a pas d'effet immédiat pour le disposant, il n'y a pas dépossession.

Le législateur tend à faire du testament un acte sérieux. Le fait de consigner ses volontés posthumes dans un écrit que l'on rédige soi-même oblige à un minimum de réflexion, ne serait que pour exprimer cette volonté. C'est dans cet esprit qu'il faut entendre cette idée de liberté du testateur. C'est le double but de l'écriture, garantir la liberté du testateur et le sérieux de sa disposition, et authentifié le testament.

La Cour de Cassation Française a considéré qu'un document ni signé, ni écrit de la main du testateur, ne constitue un testament valable, et dès lors qu'un document dénommé « brouillon », à caractère nécessairement provisoire ou aléatoire, ne saurait être considéré comme un testament²²¹.

Nous allons étudier dans cette section, les conditions de l'écriture, la date et la signature d'un testament olographe.

²¹⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 20 sept. 2006, n. 04-20.614, *Bull. civ.* I, n. 415.

²¹⁹ Cf. RIONDET E. et SEDILLOT H., p. 142 ; Cf. Buquet, *Les écrits à main guidée*, Rev. Internat. Police crim. 1994, n. 450.

²²⁰ Nancy, 19 fév. 1846/ Req. 28 juin 1847, DP 1847. 1. 341/ Cass. civ. 1^{ère}, 5 nov. 1956, JCP N II. 9665 ; D 1956. 718/ Cass. civ. 1^{ère}, 4 janv. 1973, n.71-13.534, *Bull. civ.* I, n.6/ Cass. civ. 1^{ère}, 11 fév. 1997, n.95-12.382, JCP N 1997. II. N. 1187/ Paris, 2^e ch. A, 5 sept. 2000, *Juris-Data* n. 124275/ Cass. civ. 1^{ère}, 9 janv. 2008, n. 07-10.599, *Bull. civ.* I, n.11.

²²¹ Cass. civ. 1^{ère}, 7 juin 2006, n. 05-10.508.

§ 1- L'écriture :

« L'écrit doit témoigner la liberté du testateur faire un acte sérieux ».

Du moment qu'un écrit existe, il y aura une manifestation de la liberté du testateur. Le testateur aura dû réfléchir à ce qu'il déciderait en fait, puis consigner ses volontés en un écrit qu'il devra rédiger lui-même.

Le problème se pose lorsque le testateur utilise la sténographie ou la cryptographie²²². Des doutes peuvent se poser sur ces deux modes d'écriture. Il est certain que, devant de tels écrits, on peut se demander si on a un acte sérieux.

Le but de la cryptographie²²³ étant d'utiliser des signes conventionnels secrets connus de quelques-uns seulement. C'est aux juges que revient la charge d'interpréter les testaments qui ne sont pas clairs.

La même question peut être posée pour les écritures illisibles. S'il y a volonté sérieuse de disposer pour le temps où l'on ne sera plus, il faut qu'elle puisse être protégée à la connaissance des héritiers clairement. Le testament illisible restera inefficace, faute pour le juge de savoir quelles sont les volontés du *de cuius*²²⁴.

Est-il vraiment besoin d'utiliser la sténographie²²⁵ pour tester ? La question doit être tranchée par les juges qui se fonderont sur le fait qu'il y a eu volonté ou non d'établir un acte sérieux.

²²² Ce sont deux procédés visant à protéger des messages afin d'assurer notamment la confidentialité des échanges ou des données. Cependant, les deux techniques diffèrent par leur approche et leur philosophie.

²²³ Le mot cryptographie vient du grec ancien *kruptô* – je cache – et *Graphô* – j'écris. Lorsque l'on crypte un message (on parle plutôt de chiffrement en français), on le modifie pour le rendre incompréhensible.

²²⁴ WAYNEL J-P, FLOUR J., *La forme du testament olographe et le maintien de ces formes jusqu'au décès du testateur*, Paris, 1966, p. 28.

²²⁵ La stéganographie, du grec *stéganô* – je couvre – et *graphô* – j'écris –, fonctionne à l'inverse. Le sens du message reste clair mais le message lui-même est caché. En effet, le message sera présenté sous une forme telle que l'utilisateur ne se rendra même pas compte qu'il y a un message qui circule. L'encre invisible, aussi appelée encre sympathique, est un procédé de stéganographie.

L'écrit doit permettre d'authentifier le testateur chaque fois que l'écriture sera manuelle, que l'intermédiaire sera un simple instrument, un outil et non pas une machine, la main imprimera un caractère personnel à l'auteur. L'écrit ainsi rédigé répondra aux conditions de forme exigées.

À l'inverse, lorsqu'il y aura uniquement action de la machine, ce ne sera plus une écriture humaine mais une écriture mécanique, si l'on peut s'exprimer ainsi même s'il y a eu auparavant intervention de la main de l'homme.

La machine ne fera que transmettre une impression dont le prototype aura été composé par la main de l'homme, mais qui ne fera sortir aucune marque personnelle. La loi exige une écriture de la main du testateur ; ainsi la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour voir dans cette exigence une nécessité pour l'écriture d'être personnelle.

Le même résultat doit être donné pour la presse à copier, de toutes ces machines qui donnent exactement le même résultat, quel que soit la personne qui les a actionnées.

En général, l'imprimerie n'a jamais été admise tant en jurisprudence qu'en doctrine pour la confection d'un testament olographe.

Par contre, « [...] *seule la perte de l'original d'un testament olographe par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure autorise celui qui s'en prévaut à rapporter par tous moyens la preuve de son existence et de son contenu ; que la perte du testament par un expert judiciaire ne constitue ni un cas fortuit, ni un cas de force majeure [...]* »²²⁶.

Pour condamner ces modes d'écriture, il est inutile de chercher d'autres raisons que leur manque de caractère personnel.

Quant aux conditions de forme du testament olographe sont requises non *ad probationem* mais *ad solemnitatem* ?

Il n'y a pas à prouver que les formes requises par la loi sont remplies. L'écrit testamentaire doit montrer qu'il obéit aux conditions légales, et l'écriture doit avoir un caractère personnel.

La mention du testateur doit rester inefficace, le testament olographe est un acte sous seing privé et unilatéral. Une affirmation du disposant ne peut constituer une

²²⁶ Cass. civ., Ch. 1^{ère}, 31 mars 2016, *Bull. civ.* I, n. 15-12.773.

preuve à l'encontre des héritiers, la seule admissible sera la marque personnelle que le testateur imprimera à son écriture.

Le cas du testament olographe tapé à la machine un testament répond-t-il aux conditions exigées par l'article 970 du Code Civil ?

Un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 24 février 1932 a apporté une solution :

« Attendu qu'il est inexact de prétendre que le législateur qui a nécessairement voulu que le testament olographe porte en lui-même, qu'il est bien l'œuvre du de cujus, a été uniquement inspiré par le souci de garantir la spontanéité des dispositions testamentaires, d'assurer la liberté et l'indépendance du testateur, que le texte de l'article 970 CCF correspond moins à cette pensée qu'à celle, si compréhensible et si justifiée, d'imprimer à l'œuvre du testateur la marque personnelle de celui-ci, l'empreinte de sa personnalité qui permettra à cette œuvre, son auteur disparu, de se défendre elle-même ».

En d'autres termes, il ne suffit pas que l'écrit ait été rédigé par son auteur, il doit comporter en lui-même l'authenticité du scripteur. À ce titre, les dispositions tapées à la machine ne peuvent être considérées comme constituant un testament olographe, elles ne sont pas écrites en entier de la main du testateur au sens de l'article 970 du Code Civil.

On se demande si un tel mode d'écriture répond aux conditions de forme exigées par la loi, pour les testaments écrit en braille ?

Il est incontestable que l'aveugle peut transmettre par ce moyen, l'expression exacte et fidèle de ses libres volontés, mais quelle sera la garantie contre les falsifications, et l'authentification de l'auteur du testament par l'écriture elle-même ?

La question se pose et selon qu'il y aura authentification possible ou non, ce mode d'écriture sera ou ne sera pas admis.

BAUDRY-LACENTINERIE et PLANIOL²²⁷ considèrent que le genre d'écriture importe peu et que le testament écrit en braille par un aveugle, ou une personne connaissant l'alphabet braille est valable.

²²⁷ PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire du droit civil*, Paris, 1938, n. 533, p. 670.

Le testament doit être « écrit » par le testateur. Pour tester en la forme olographe, il faut savoir et pouvoir écrire. C'est une condition nécessaire et suffisante.

Mais que signifie savoir écrire ? Il n'y a certainement pas un critère de conditions sociales ou de réussite aux examens. Tester n'est pas s'assujettir à la confection d'un écrit littéraire, c'est consigner par écrit ses dernières volontés. Pour cela une seule exigence est recommandée, c'est avoir la conscience des signes tracés²²⁸.

Au sens de l'article 970 du Code Civil et pour être capable de faire un testament olographe, il suffit de savoir lire, c'est-à-dire de comprendre ce que l'on consigne dans son écrit.

Le premier arrêt qui a exprimé le mieux cette notion, c'était celui de la chambre des requêtes du 20 décembre 1858 qui exige de la testatrice : « *La conscience de son œuvre et l'intelligence des caractères que formait sa main* ».

L'article 56 de la Loi libanaise des successions et des testaments de 1959 pour les communautés chrétiennes, fait à son tour de l'écriture une condition de validité du testament olographe. Cette condition de forme est recommandée sous peine de nullité.

Le testament olographe doit être écrit de la main du testateur, en entier. Si quelqu'un écrit ce document ou écrit quelque mot seulement, le testament olographe sera nul, même si le testament est daté et signé par le testateur.

Si savoir écrire est nécessaire, cela est suffisant. Le sourd-muet qui sait écrire peut tester valablement en la forme olographe, doctrine et jurisprudence concluent en ce sens.

De même l'aveugle, pourrait-il le faire sans aide ? Il faut pouvoir écrire et le pouvoir seul, parce que c'est au testateur qu'incombe la charge de le faire.

Que décider lorsque le testateur devenu infirme ou impotent demande à une tierce personne de lui tenir la main pour l'aider à rédiger son testament ? L'aide peut être de deux ordres différents : soit intellectuelle, soit matérielle.

L'écriture est une condition de forme, l'aide intellectuelle sera donc sans effet sur la validité du testament olographe quant à sa forme dans la mesure

²²⁸ WAYNEL J-P, FLOUR J., *La forme du testament olographe et le maintien de ces formes jusqu'au décès du testateur*, Paris, 1966, p. 38.

évidement ou le testateur a eu conscience de la valeur des caractères qu'il traçait.

Quelques décisions jurisprudentielles précisent que cette aide intellectuelle est sans importance, c'est ainsi que l'épouse du testateur peut lui indiquer l'orthographe des mots. Cette circonstance n'est pas de nature à vicier le testament. Celui-ci peut également être rédigé sous la dictée d'un notaire ou être la copie d'un projet tapé à la machine par un agent d'affaires.

Le problème réel est celui de l'aide matérielle, si un tiers a aidé le testateur tremblant à écrire ses volontés testamentaires.

LOUSSOUARN²²⁹ résume bien l'avis de nombreux auteurs : « *D'une manière générale, le testament est valable quand il est constant, qu'il est bien l'œuvre spontanée et réfléchie de son signataire et que le tiers lui a prêté une simple assistance matérielle. Mais il est nul si le testateur n'est qu'un instrument passif, incapable de comprendre la valeur des caractères qu'il trace* ».

Donc, il faut faire une distinction, si le tiers a dirigé la main du testateur pour former les lettres, ce dernier ne le pouvant plus, il y a écriture du tiers et donc le testament est nul ; ou bien s'il y a eu simplement aide dans la disposition matérielle de l'écriture, le tiers posant la main du testateur sur le papier ou trempant la plume dans l'encre, il y a alors écriture de la main du testateur et le testament est valable.

C'est l'examen matériel du testament qu'il peut seul donner efficacité aux volontés testamentaires quant à la forme.

C'est là qu'il faut chercher un critère, si l'écriture est reconnaissable et si elle identifie le testateur, elle répond aux conditions exigées par l'article 970.

Si la main du tiers n'a fait que soutenir celle du disposant et l'on reconnaîtra son écriture, le testament sera valable, ou bien si le tiers a écrit, la main du testateur étant posée sur la sienne, on ne reconnaîtra plus son écriture.

Le testament sera nul car il ne sera plus écrit de la main du testateur comme l'exige la loi. Selon qu'il y aura ou non graphie personnelle et reconnaissable malgré l'aide d'un tiers, il y aura ou non testament olographe.

²²⁹ Répertoire de Droit Civil, T. 5, n. 41.

La Cour de Cassation Française a confirmé dans un arrêt de la Cour d'Appel dans lequel les juges du fond ont, en annulant un document sur lequel la testatrice avait surligné des mots pré-écrit au crayon par son père et selon les vœux de celui, valablement considéré que le testament, bien qu'écrit de la main du testateur, n'était pas, en raison de l'assistance d'un tiers qui en était le véritable auteur, l'expression de la volonté propre de la signataire ; et fait ainsi une exacte application de l'article 970 du Code Civil²³⁰.

Le testament doit être écrit en entier de la main du testateur. L'expression la plus explicative est celle de M. HERVÉ²³¹ qui énonce : « *La main toute seule du disposant est obligée de tracer toutes les lignes, tous les mots, toutes les lettres qui composent l'acte testamentaire, y compris les signes d'accentuation et de ponctuation, et le moindre jambage, la moindre fraction d'une lettre que formerait une autre plume occasionnerait une nullité irrémédiable* ».

En d'autre terme, une présomption légale absolue, sans preuve contraire possible, est posée par l'article 970 du Code Civil : « *La participation matérielle d'un tiers dans la rédaction d'un écrit testamentaire, si minime soit, elle prouve ipso facto que la liberté du testateur n'a pas été entière* ».

D'autres auteurs proposent que seuls les mots écrits par un tiers soient nuls, alors que le reste de l'écrit reste valable si le texte conserve un sens, c'est une proposition qui n'est pas du tout correcte.

L'écrit testamentaire forme un tout qui est valable ou nul, dont les interventions d'un tiers, antérieures ou postérieures à la confection de l'écrit n'ont pas à entrer en ligne de compte. Une écriture antérieure ne peut vicier le testament car elle n'en fait pas partie, elle ne s'y intègre pas.

Le problème qui se pose sera un double problème de preuve, car il faut prouver qu'il y a eu écriture d'une tierce personne, et prouver que cette écriture est contemporaine à la rédaction de l'écrit testamentaire.

Ce sont des questions de fait, elles dépendront du pouvoir souverain des juges du fond.

²³⁰Cass. civ, 1^{ère}, 9 janvier 2008 n. 07-10.599.

²³¹ *La forme du testament en droit romain et en droit français*, Thèse soutenue à l'Université de Poitiers, 1873, p 86.

Dans un arrêt de 2006, la Cour de Cassation²³² relève, au vu du rapport d'expertise judiciaire, que, « *sur les 45 lignes que comptait le testament litigieux, seuls les lignes 43, 44 et 45 et la signature étaient écrites de la main du testateur, les 42 premières lignes émanant d'un tiers, ce dont il résultait que le testament n'avait pas été entièrement écrit de la main du testateur* ».

La position de la Cour de Cassation vis-à-vis de la décision de la Cour d'appel, que cette dernière n'avait dès lors pas à rechercher si cet acte était ou non l'expression de la volonté propre de son signataire, l'a, à bon droit, annulé par application de l'article 970 du Code Civil, en raison du vice formel dont il était affecté²³³.

Un problème posé depuis longtemps concerne « le testament olographe par lettre missive » :

Historiquement, l'hésitation se comprend, car selon l'article 3 de l'ordonnance de 1735 était formel puisqu'il disposait que : « *Les dispositions qui seraient faites par lettres missives seraient regardées comme nulles et de nul effet* ».

Félix Julien Jean Bigot de Préameneu²³⁴ a déjà affirmé lors de la présentation du Code Civil Français que : « *Les dispositions faites verbalement par signes ou par lettres missives, ne sont pas admises* ».

Mais la doctrine et la jurisprudence sont unanimes en la matière pour affirmer que, le fait que le testament ait été rédigé sous la forme de lettre missive n'en entache pas sa validité, si cette lettre répond évidemment aux conditions de forme de l'article 970 du Code Civil.

Il faut préciser évidemment que la lettre missive ne vaut testament que dans la mesure où elle contient elle-même les dispositions, et où elle respecte les conditions de forme imposées par l'article 970 du Code Civil.

L'application de la jurisprudence²³⁵ dite « du testament à main assistée ou guidée » : Si quelqu'un a tenu la main du testateur, c'est le cas où un tiers assiste un testateur affaibli par l'âge ou atteint d'une infirmité.

²³² Cass. civ. 1^{ère}, du 20 septembre 2006, n. 04-20.614

²³³ *Ibid.*

²³⁴ C'est l'un des quatre juristes auteurs du Code Civil Français rédigé sur demande de Napoléon, au tout début du XIX siècle.

²³⁵ Sur le sujet en général : Buquet, « *Les écrits à main guidée* », Rev. Internat. Police crim. 1994, n.450.

Le testament sera valable si l'aide est purement matérielle et non intellectuelle. La jurisprudence est ancienne et stable comme on l'a déjà prouvé.

En Droit Français, dès lors que le testament est écrit en entier de la main du testateur, et que l'écriture est lisible le choix des signes est libre. Le testament peut être écrit dans une langue morte ou dans une langue vivante, en français ou dans une autre langue, nationale ou locale, voire dans un idiome.

Le testateur peut utiliser l'écriture manuscrite de son choix, ainsi il peut employer les lettres de l'alphabet Braille, des abréviations, des signes de sténographie.

Ainsi, le testament peut être écrit en majuscules, minuscules, hiéroglyphes, idéogrammes, comme il peut être écrit à la plume, au stylo, à l'encre sympathique, au pinceau, à la craie, au charbon, au sang, à l'aide d'un stylet, même en utilisant deux instruments d'écriture.

La loi n'a pas spécifié ni l'instrument, ni la matière avec lesquels les caractères seraient tracés, et encore l'écriture au crayon remplit le vœu de l'article 970 du Code Civil.

Ainsi, le testament peut être écrit sur un papier, un carton, du cire, un mur, du bois, du verre, une carte postale²³⁶, sur un carnet ou bien sur un cahier²³⁷, sur le dessus et le coté d'une machine à laver²³⁸.

Le recours à des procédés mécaniques d'écriture ou de reproduction est généralement rejeté, et le testament dactylographié sera nul même si son auteur atteste, par une mention manuscrite signé par lui, qu'il en est bien l'auteur²³⁹.

Même tout élément pré-imprimé rend nul le testament, car il peut en être en cas d'utilisation d'un papier à entête pour désigner le nom du légataire²⁴⁰. Même lorsque le nom du bénéficiaire n'est déterminé que par référence aux mentions imprimées d'une formule en tête, un tel document bien que daté, signé et comportant la désignation manuscrite des biens du signataire ne peut être considéré comme un testament olographe.

²³⁶ CA de Versailles du 1^{er} juin 1989, D. 1990.220.

²³⁷ Cass. civ. Paris du 19 avril 1983, JCP 1983.2.310.

²³⁸ Cass. civ. Nancy du 26 juin 1986, JCP 1987.2.96.

²³⁹ Cass. civ. 1^{ère} du 23 oct. 1984, *Bull. civ.* I, n. 278, p. 236, JCP 1985.4.8.

²⁴⁰ Cass. civ. 1^{ère} du 17 juil. 1968, D. 1968.625, JCP 1969.2.5710.

En Droit Libanais, le législateur a laissé au testateur la liberté de choisir n'importe quelle langue pour écrire son testament, à condition qu'il soit apte à comprendre cette langue. Sinon l'acte sera réputé reçu sous l'influence d'un tiers qui peut rendre l'acte caduc, et le législateur a autorisé l'écriture du testament en deux langues, l'arabe et le français, par exemple, à condition qu'il y ait une traduction parfaite²⁴¹.

Puisque le testament olographe d'un libanais doit être présenté à un notaire pour le dépôt et la conservation de l'acte, il y aura une impossibilité matérielle d'écrire le testament sur un support autre que le papier qui rend ce dépôt plus difficile et impossible parfois.

Pour cela, le testament olographe doit être écrit sur un support en papier, bien que le législateur libanais n'ait pas déterminé cette condition d'une façon explicite.

Ne constituent pas non plus des testaments valables et ne peuvent suppléer l'absence de présentation de l'original, un double au carbone ou une photocopie.

Il est évident qu'un testament verbal ou audiovisuel enregistré sur une cassette, voire désormais de manière numérique, sur un disque compact CD (son) ou DVD (audiovisuel) ou encore cédérom ne saurait être admis. Autant que tous ces supports sont aujourd'hui plus ou moins susceptibles de subir des modifications après un premier enregistrement.

L'écrit a pour but de vérifier la réelle intention et l'identité du testateur.

En remettant à l'appréciation des juges de fond, la Cour de Cassation Française ne manque pas de rappeler chaque fois qu'il est établi que le prétendu gratifiant était hors d'état de comprendre la portée du testament qu'on lui faisait écrire, qu'il faut que l'écriture du testateur soit reconnaissable, en dépit des marques d'assistance matérielle qu'un tiers aurait pu lui apporter, de manière à révéler qu'il en est bien le scripteur²⁴².

Mais lorsque les juges constatent que le document exprime fidèlement la volonté testamentaire, la haute juridiction ne sanctionne pas le défaut de graphisme personnel, elle se contente de relever que le testateur avait l'intelligence des signes émis.

²⁴¹ NASSIF E., *Al Wassiya*, Vol. 1, Beyrouth, 2004, p. 334.

²⁴² Cass. civ. 1^{ère} du 8 avril 1986, *Bull. civ.* I, n. 81.

Le testament sera nul en la forme, si le testateur dessine servilement des signes dont il ne comprend pas le sens, si le texte qu'il écrit lui est inintelligible. Le testament est nul pour vice de forme, non pas pour vice de fond. Il l'est pour violation du formalisme requis par l'article 970 du Code Civil, non pour absence de consentement.

Du fait de la réticence des notaires à prêter leur concours à la réception des testaments authentiques, l'usage du testament olographe recopié d'après un modèle est de pratique courante, et la licéité du procédé sera indiscutable²⁴³.

L'exigence d'une écriture manuscrite n'est satisfaite que par la réunion de deux éléments, tout d'abord un élément matériel, dont le testateur doit tracer de sa main les signes qui forment le document, et un élément intellectuel dont le testateur doit comprendre le sens des signes qu'il trace.

Le testament peut être rédigé sur les deux pages d'une même feuille ou sur plusieurs feuilles. Si c'est possible, mieux vaut éviter de procéder de la sorte, car dans ce cas, il est nécessaire qu'il y ait un lien intellectuel évident entre le contenu de chaque page ou de chaque feuille.

Le cas d'un testament rédigé sur une feuille et signé sur l'enveloppe le contenant, jugé que rien ne s'oppose à ce qu'il soit écrit partie sur feuille, partie sur l'enveloppe dans laquelle le testateur la renferme toutefois qu'il existe entre l'une et l'autre une liaison qui n'en forme qu'un seul et même acte.

Le législateur n'ayant pas spécifié la nature et le mode de cette liaison, en a laissé l'appréciation à la sagesse du juge du fait.

Plus généralement, si le testament doit renfermer en lui-même l'expression complète de la volonté du testateur et l'indication de la chose léguée, il n'est pas interdit au testateur pour préciser cette indication de se référer à d'autres actes ou écrits, notamment en vue d'une désignation plus détaillée des objets légués.

La difficulté principale tient à la distinction qu'il y a lieu de faire entre un simple « brouillon », un projet, une ébauche, et une rédaction peu soignée mais définitive.

²⁴³ Cass. civ. 1^{ère} du 6 octobre 1959, *Bull. civ.* I, n. 385, D. 1959, p. 507.

Un large pouvoir d'interprétation est laissé aux juges de fond qui peuvent apprécier souverainement les circonstances de la cause, en utilisant des informations extérieures à l'acte. S'il y a un doute sur le sens que le testateur a attaché aux expressions dont il s'est servi, le juge peut s'aider des documents et circonstances de la cause.

Se pose la question de savoir si un chèque peut valoir comme un testament ?

La Cour de Cassation Française a répondu négativement mais suivant un vice de fond, non de vice de forme : « *La remise d'un chèque ne peut en aucune façon constituer un testament au sens de l'article 895 CCF* »²⁴⁴.

Formellement parlant, un chèque établi à la main pour l'ensemble de ses mentions sur papier libre et comportant la date, la signature et le nom du bénéficiaire pourrait valoir testament olographe. Mais au fond, il ne pourrait s'agir de dernières volontés, puisqu'un chèque est toujours tiré à vue et il est irrévocable.

La force probante de l'écriture :

Le testament olographe étant un acte sous seing privé. Il ne fait pas foi de son origine et l'héritier contestataire est en droit de déclarer qu'il ne reconnaisse pas l'écriture, ni la signature de son auteur. Ils peuvent se prévaloir de la présomption de l'article 1323 du Code Civil, en obligeant le légataire à établir la sincérité par la procédure de vérification de l'écriture²⁴⁵.

Les additions et ratures postérieures à la confection de l'écrit testamentaire :

Dès que l'on possède quelques biens, il est prudent de prévoir la répartition de notre patrimoine si l'on ne veut pas qu'il soit distribué selon les règles de la succession *ab intestat*.

Le testament olographe sera le procédé le plus simple. Ce testament, le disposant a pu le garder et, il le testateur tentera de le modifier sur tel ou tel point particulier ou de le mettre à jour tout simplement.

²⁴⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 3 février 2002, *Bull. civ. I*, n. 39, p. 32, RTD Civile 2002.551.

²⁴⁵ M. GRIMALDI, *Droit patrimonial de la famille*, 2001-2002, Dalloz action, p. 652.

Souvent absent ou profondément confiant, le testateur a peut être remis son testament à une tierce personne qui peut vouloir soit le modifier, soit le compléter, soit tout simplement en corriger les fautes d'orthographe ou de désignation. Quel sera l'effet de ces modifications ?

Les additions, ratures et interlignes sont autorisées dans la mesure où elles sont l'œuvre du testateur lui-même. Dans ce cas, elles n'auraient même pas à être approuvées.

Le testament olographe n'étant pas soumis aux règles de la Loi 25 Ventôse an XI, pour les actes notariés, l'approbation de chaque renvoi et d'une mention finale récapitulant le nombre de lignes ou mots rayés comme nuls, ainsi que celui des blancs bâtonnés. Quant aux interventions d'un tiers, elles auraient pour conséquence d'annuler le testament.

Le législateur libanais a considéré que le testateur a toujours le droit de modifier son testament, il n'était pas trop explicatif à ce domaine mais il a considéré que les additions, ratures et interlignes sont valables dès qu'elles étaient faites par le testateur lui-même au moment de l'organisation de son testament.

Tandis que les ratures, additions, renvois et interlignes nécessitent une nouvelle date et une nouvelle signature quand elles sont faites postérieurement, même si le but de ces ratures, additions, interlignes étaient de clarifier le contenu du testament sans le contrarier ou le modifier.

Quand les corrections apportées par le testateur à son testament n'avaient pas à être approuvées, c'est parce qu'elles en faisaient partie intégrante, parce qu'elles étaient datées et signées. Par cette date et signature, le testateur en avait fait l'expression régulière de ses dernières volontés, au même titre que les autres mentions du testament. En d'autre terme, un acte juridique en bonne forme, peut-il être modifié postérieurement.

Les effets des additions postérieures émanant d'un tiers :

Le tiers peut apporter des additions au testament olographe. Il n'y a pas à s'étendre sur les motifs qui peuvent le pousser à agir ainsi, ceux-ci n'ayant aucune répercussion sur l'effet de son intervention.

Par contre, son mobile pourra être soucieux de voir respecter les volontés de celui qui les a écrites, il a pu en faciliter la lecture en rectifiant l'orthographe défectueuse, ou en remplaçant les signes et abréviations employés par le testateur

par des mots plus explicites. Mécontent des faveurs faites à tel ou tel légataire, il a pu chercher à raturer leur nom ou à diminuer le montant de leurs legs.

Donc nous allons étudier le cas des additions apposées au su ou à l'insu du testateur, et l'inefficacité des additions postérieures émanant des tiers.

Concernant les additions apposées au su ou à l'insu du testateur :

Les additions apportées par une main étrangère n'ont aucune valeur. Elles ne peuvent pas modifier le testament.

La question est de savoir si elles entachent le testament d'une nullité ? Quelques auteurs distinguent selon que l'addition a été faite ou non à l'aveu du testateur.

Apposée au vu et au su du testateur, les additions annulent le testament dans son ensemble. Dans le cas contraire, le testament est maintenu. La jurisprudence est dans la même direction.

En présence de l'article 970 du Code Civil qui exige que le testament soit écrit en entier de la main du testateur, il ne fait pas de doute que l'on ne peut donner aucune efficacité positive à l'addition postérieure émanant de tiers.

Comment expliquer ce rôle négatif ? Le respect des conditions tant de fond que de forme imposées pour la naissance d'un acte juridique doit être apprécié au jour de sa confection et non à celui de son exécution.

Pour que cette dernière ait lieu, il suffit que l'acte, qui répondait aux exigences légales, existe toujours. Si l'exécution du testament ne s'effectue qu'au décès du disposant, ce n'est point à cette époque qu'il faut se placer pour analyser sa régularité. Des mentions postérieures ne peuvent le vicier, quelle que soit l'intention du disposant.

Concernant l'inefficacité des additions postérieures émanant des tiers :

Le testament olographe qui répond aux exigences de l'article 970 du Code Civil est un acte juridique parfait auquel il ne peut être porté atteinte par une tierce personne au moyen d'une intervention postérieure. La trame de toute solution juridique se trouve là.

Il faut distinguer selon que l'addition est concomitante ou postérieure à la confection du testament.

Celle postérieure est sans effet, et on peut la comparer à une mention étrangère portée sur l'écrit avant sa confection. Les additions postérieures n'ont pas plus d'effet que ces mentions antérieures et pas plus que ces dernières, elles ne peuvent annuler le testament.

Il n'y a donc pas lieu de prendre en considération de telles additions, car elles restent extérieures au testament qui doit être rétabli dans sa teneur initiale, même lorsqu'elles ont été apposées de l'aveu ou sur l'ordre du disposant.

Les effets des additions émanant du testateur lui-même :

On est tenté de valider les additions apportées par le testateur à son testament. Ce sont des dispositions écrites par leur auteur.

Les opinions peuvent être réparties en trois théories. La première n'accepte comme valables que les seules additions interprétatives, refusant toute efficacité à celles modificatrices : C'est l'opinion de « la jurisprudence ». La seconde ne prendra en considération les additions postérieures que dans la mesure où elles seront datées et signées : C'est l'opinion de « la doctrine ».

Concernant la solution « jurisprudentielle » : La jurisprudence française ne considère pas comme efficace toutes les additions apportées au testament après sa confection par son auteur.

Un arrêt de la Cour de Cassation de Paris du 7 mars 1867 résume assez bien la position de la jurisprudence en ce domaine : « *La validité d'une clause ou disposition datée, écrite en marge d'un testament olographe dépend de l'objet de cette disposition et de l'époque où elle été faite* ».

Donc on serait devant plusieurs cas, ou bien la disposition additionnelle est contemporaine à la confection du testament et elle est valable sans qu'il soit besoin d'une date ou d'une signature spéciale, c'est un tout indivisible. Ou bien cette addition lui est postérieure et il a lieu de faire une nouvelle distinction. Ou bien la clause ajoutée n'est qu'interprétative ou bien elle est modificatrice. Si elle ne fait qu'interpréter le testament, l'expliquer en quelque sorte, elle s'y incorpore et participe à la date et à la signature du testament initial.

En d'autres termes, il y a lieu de valider les additions interprétatives.

En revanche, si elles ne se contentent pas d'interpréter le testament mais le modifier, elle sera nulle. La nullité de l'addition écrite par le testateur, non signée ou non datée, ne sera prononcée par la jurisprudence que dans la mesure où elle sera postérieure à la confection du testament.

Concernant la solution « doctrinale » :

Cette théorie affirme que toute addition apposée par le testateur sur l'écrit après que ce dernier a été daté et signé doit être déclarée étrangère aux dispositions et sans valeur. Le but de l'écriture était de délimiter le contenu des libéralités. Par la signature, le testateur déclare que les dispositions sont bien les siennes.

Enfin la date dont la raison d'être est double, transforme le projet en testament valable. La date est le mode par lequel le testateur manifeste sa volonté de disposer d'un part, elle sert à hiérarchiser les différents testaments en leur donnant un point de départ d'autre part. Le plus récent primant celui qui lui est antérieur, sauf stipulation contraire²⁴⁶.

Comment par une signature, peut-on déclarer siennes des libéralités qui ne figurent pas sur l'écrit et auxquelles on n'a peut-être même pas pensé lors de la rédaction du testament ? Le respect du formalisme impose cette solution.

Dès que le testament est clos, il ne peut plus être modifié dans sa teneur. Il ne peut être que complété ou révoqué entièrement ou partiellement. Ceci est d'ailleurs conforme aux règles relatives à la révocation des testaments.

Ces formes prévues limitativement par les articles 1035 du Code Civil ne parlent pas d'additions postérieures. La mention révoquée ou testament annulé écrite par le testateur en marge de ses dispositions reste sans effet.

En revanche, la même mention spécialement datée et signée produirait effet, non parce qu'elle est approuvée mais parce que constituant un nouveau testament olographe régulier prévalant sur le précédent dans la mesure où sa date est postérieure.

L'addition postérieure doit être considérée, même si le testateur en est l'auteur, comme étrangère au testament sur lequel elle est portée. Pour être valable, elle

²⁴⁶ WAYNEL J-P., J. FLOUR J., *La forme du testament olographe*, Paris, 1966, p. 177.

devrait revêtir les formes requises par l'article 970 du Code Civil, c'est-à-dire elle-même spécifiquement datée et signée²⁴⁷.

Deux cas particuliers qui se représentent par les faits suivants. Tout d'abord l'addition qui rend le testament illisible, puis les ratures.

Concernant l'addition qui rend le testament illisible : Supposons que l'addition consiste en des barres, des surcharges ou des taches qui rendent illisible la disposition initiale. Cette dernière restera-t-elle efficace ?

On distingue entre deux faits : l'illisibilité qui n'est pas absolue, et l'illisibilité qui est absolue.

- L'illisibilité qui n'est pas absolue :

C'est alors une question de preuve du contenu de la disposition initiale à apporter. Il y a lieu d'appliquer les règles ordinaires du droit commun. Puisqu'on est en présence d'un acte sous seing privé, c'est à celui qui s'en prévaut de le prouver et de le rétablir tel qu'il était à l'origine. Tous les moyens de preuve, y compris la preuve testimoniale, doivent être admis. Il ne s'agit pas de donner effet à une volonté testamentaire non rédigée en la forme requise, mais d'exécuter au contraire une volonté exprimée en la forme légale. Forme qui existe encore, mais à laquelle il a été porté atteinte.

- Quand l'illisibilité est absolue :

On est dans l'impossibilité de rapporter la teneur de la disposition initiale. On se trouve dans le cas de destruction du testament, destruction partielle dont l'effet est le même que celui de destruction totale, en ce qui concerne la disposition détruite.

En général, l'addition postérieure reste extérieure au testament, donc inopérante. Dans la mesure où elle atteint profondément le testament, soit dans une de ses dispositions en rendant celle-ci illisible, soit dans sa totalité en atteignant une forme solennelle essentielle c'est-à-dire la date ou la signature, on ne peut plus ne pas tenir compte de l'addition qui fait corps avec le testament dont elle ne peut être séparée matériellement.

²⁴⁷ *Ibid.* p. 179.

Concernant les ratures :

Le testament, qu'il soit authentique, olographe, mystique ou même privilégié, est essentiellement révocable. Mais la révocation expresse, qu'elle soit totale ou partielle, ne peut être obtenue que par un testament postérieur ou par un acte devant notaire portant déclaration du changement de volonté.

Une mention révocatoire postérieure ne peut produire effet que dans la mesure où elle est datée et signée, c'est alors un nouveau testament valable qu'il y a lieu d'exécuter. Des ratures pourraient accompagner cette mention. Elles sont-elles mêmes des additions postérieures qui, a priori, ne peuvent valoir testament que dans la mesure où elles sont datées et signées.

Ce n'est pas l'avis de certains auteurs parmi lesquels *AUBRY* et *RAU* qui soutiennent que la rature postérieure aurait automatiquement un effet révocatoire. Les ratures n'ont pas besoin d'être approuvées.

Ces auteurs ne voient pas dans la rature une disposition nouvelle, mais une révocation tacite valable à quelque époque qu'elle ait lieu à condition toutefois qu'elle soit l'œuvre du testateur d'une part, et qu'il ne subsiste aucun doute quant à l'intention révocatoire du disposant d'autre part.

Depuis le début du XX^{ème} siècle, on peut dire que la jurisprudence s'est fixée en sens contraire, solution beaucoup plus juridique. La rature ne peut valoir révocation que si elle est datée et signée. Peu de décisions sont cependant formelles dans leur affirmation de l'inefficacité des ratures en présence d'une intention révocatoire évidente de la part du testateur.

La preuve des additions :

Lorsque des additions figurent sur le testament olographe présenté aux juges, deux problèmes se posent ; ils ont d'abord à se demander quel en est l'auteur, puis ils doivent chercher la date d'apposition.

La preuve de l'auteur des additions :

Aucune loi, aucune disposition du Code Civil Français ne donne une solution pour ce problème. L'addition n'ayant de chance d'avoir un effet positif que si elle émane du testateur lui-même. Il faut présumer que cette addition émane du

testateur quand l'ensemble est reconnu de lui. Peu de décisions cherchent l'auteur des additions postérieures à la confection du testament.

Cela s'explique dans les faits, les additions émanant d'un tiers n'ayant aucun effet, ce n'est que lorsqu'on sera certain qu'elles ont été apposées par le testateur que les plaideurs s'interrogeront sur leur efficacité.

Quelle que soit la date d'apposition des additions, les règles relatives à la charge et au mode de preuve de l'auteur de celle-ci sont identiques. Au légataire de prouver que le testament est bien l'œuvre du de cujus, au besoin en recourant à la procédure de vérification d'écriture. Une fois cela établi, c'est le tout qui est présumé de la main du testateur, sauf preuve contraire.

Si l'héritier n'a pas dénié l'écriture ou la signature du testateur, c'est à lui de prouver que les additions n'ont pas été écrites de la main du disposant : elles seront inefficaces. Cette présomption est tirée de l'article 1157 du Code Civil et la preuve contraire doit être réservée.

La preuve de la date des additions :

La jurisprudence affirme qu'il y a présomption que l'addition est contemporaine de la confection du testament, mais elle ne justifie pas non plus ceci. Il faut conclure que les renvois sont réputés écrits en même temps que le testament en l'absence de toute preuve contraire.

Si l'écriture et la signature du testateur ne sont pas contestées, c'est à la partie qui prétend que des mots placés en interligne ont été ajoutés après coup à en apporter la preuve. Cette recherche est une question de fait entrant dans le pouvoir souverain d'appréciation des juges de fond.

Affirmer que l'addition est présumée contemporaine au testament lorsqu'elle émane du disposant ne doit pas nous faire oublier que cette présomption n'est que relative.

La preuve contraire pourra donc être rapportée. Tous les moyens doivent être admis pour l'administrer : ce sera souvent l'état matériel ou le contenu de l'addition qui permettra cette preuve. C'est ainsi qu'une différence d'écriture ou une différence de couleur de l'encre pourra être un élément de preuve.

Ne pas admettre la possibilité de la preuve contraire, c'est indirectement faire de la présomption de contemporanéité une présomption absolue. Rien ne justifie cela. On pourra apporter cette preuve par aveu, témoignage, des faits précis et concordants, ou tout autre mode quelconque à condition toutefois qu'il entraîne la conviction du juge.

Mais ce n'est pas l'avis général de la jurisprudence. La majorité des décisions restreint en effet cette liberté de preuve. Elle fait de la présomption de contemporanéité une présomption quasiment absolue puisqu'elle n'admet, comme mode de preuve contraire, que celle qu'elle qualifie d'intrinsèque, c'est-à-dire qui est tirée du testament lui-même.

§ 2- La date :

L'exigence d'une date pour la validité du testament olographe est une solennité d'ordre technique, d'après l'article 970 du Code Civil. À la différence de l'écriture et de la signature, elle n'est pas réellement de l'essence de l'acte olographe.

Son importance tient aux intérêts qui s'attachent à la localisation dans le temps de la déclaration testamentaire ; contrôle de capacité du disposant, chronologie des testaments successifs, interprétation des dispositions prises, recherche d'éventuelles captations ou abus d'influence.

L'article 56 de la Loi libanaise des successions et des testaments de 1959 pour les communautés chrétiennes a considéré que le testament olographe doit être daté par la main du testateur pour être valable. Ainsi il doit être daté sous peine de nullité, cela permet d'une part de constater la capacité de l'auteur du testament, et de distinguer entre plusieurs testaments successifs celui qui révoque les autres, d'autre part.

Contrairement au Code Civil Français, le législateur libanais n'a pas déterminé si l'omission de la date est sanctionnée par la nullité du testament.

Le législateur français a considéré la date comme une condition de validité du testament, à défaut de laquelle l'acte sera nul²⁴⁸. Tandis que le législateur libanais n'a pas déterminé la sanction en cas de défaut de la date du testament. Mais puisque la date est une condition de validité de l'acte, on pense que la sanction ne peut être que la nullité de l'acte.

La nécessité et la validité de la date :

Le testament olographe doit comporter une date manuscrite de la main du testateur. La présence de la date est indispensable pour plusieurs raisons, elle permet de contrôler la capacité du testateur au jour de testament, puis elle permet de préciser le testament le plus récent en cas de pluralité de testaments ; facilite l'interprétation du testament, le sens des dispositions ambiguës pouvant s'éclairer par l'époque de leur rédaction²⁴⁹.

Et enfin, elle aide à découvrir l'existence d'un vice de consentement, en permettant de savoir si le testament a été fait à un moment où le testateur était effectivement exposé aux manœuvres ou à l'influence de dol, suggestion, captation, ou de violence²⁵⁰.

La date doit être complète, elle doit comprendre le jour, le mois et l'année. L'indication de l'heure n'est pas exigée²⁵¹. On peut mentionner la date en chiffres ou en lettres ou en mélangeant les deux procédés. On peut utiliser les chiffres Arabes, ou des chiffres Romains. Les trois membres de la date doit être manuscrit de la main du testateur.

Le testament serait nul si le testateur utilisait une date imprimée ou un composteur. Bien que l'article 970 du Code Civil ne le précise pas, mais on voit une obligation pour le testateur de dater correctement son testament²⁵².

²⁴⁸ TOULEMON, *L'évolution de la jurisprudence en matière de testament olographe*, JCP 1969.1.2285.

²⁴⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 27 juin 1978, *Bull civ.* I, n. 245.

²⁵⁰ GRIMALDI M., *Droit civil, libéralités, partages d'ascendant*, Dalloz, 1995, p. 279.

²⁵¹ GUEVEL D., *successions et libéralités*, 2004, p. 249.

²⁵² MAZEAUD H., J., L., CHABAS Fr., *Leçons de Droit Civil*, éd. 5, t. 4, vol. 2, Montchrestien, 1999, p. 302.

Par un développement jurisprudentiel, la Cour de Cassation a validé un testament non daté, mais dont la période de rédaction est certaine²⁵³. La jurisprudence admet, dans une telle hypothèse, la prise en compte des mentions intrinsèques de l'acte, c'est-à-dire des éléments du document qui permettent de rétablir la date avec certitude.

Des éléments extrinsèques sont également pris en compte lorsqu'ils corroborent les éléments intrinsèques, permettant de déterminer la date du testament, même de façon imprécise²⁵⁴.

C'est exactement dans cette logique que se situe l'arrêt rendu par la Première Chambre Civile le 10 mai 2007.

En l'espèce, le neveu du défunt se prévalait d'un testament olographe rédigé et signé par le défunt mais non daté. Malgré l'absence de tout élément de la date, la cour d'appel avait relevé l'indication de l'adresse du défunt sur le testament.

Cet élément –intrinsèque – était corroboré par des pièces – extrinsèques – attestant que le défunt y avait résidé pendant 11 mois avant d'être admis à l'hôpital où il était décédé.

La formule retenue par la Cour de Cassation, qui approuve la cour d'appel d'avoir refusé d'annuler le testament, est intéressante : « *En dépit de son absence de date, un testament olographe n'encourt pas la nullité dès lors que des éléments intrinsèques à l'acte, corroborés par des éléments extrinsèques, établissent qu'il a été rédigé au cours d'une période déterminée et qu'il n'est pas démontré qu'au cours de cette période, le testateur ait été frappé d'une incapacité de tester ou ait rédigé un testament révocatoire ou incompatible* ».

En l'espèce, rien n'établissant l'insanité d'esprit ou une perte de discernement durant l'intégralité de cette période, « *au cours de laquelle le testament avait été nécessairement écrit* », en l'absence de révocation des dispositions testamentaires et faute de doute sur la régularité des conditions de la découverte du manuscrit, il n'y avait pas lieu de prononcer la nullité du testament en raison de son absence de date.

L'originalité de cet arrêt réside dans la prise en compte d'une période plutôt longue comme date présumée d'un testament, mettant ainsi fin à des doutes sur la distinction entre l'absence de jour, mois ou année citée.

²⁵³ Cass. civ. 1^{ère}, 10 mai 2007, n 564.

²⁵⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 30 juin 1992, Dalloz 1993, sommaire 229, observation GRIMALDI.

On opposera à cette relative bienveillance la sévérité qui entoure l'erreur sur la date même, en l'absence de contestation sur la capacité du testateur et de testament révocatoire ou inconciliable²⁵⁵.

Le projet Carbonnier prévoit que le notaire auquel est confié un testament clos, devrait mentionner sur l'enveloppe la date du dépôt qui vaudrait en cas d'insuffisance, date du testament.

La date du testament olographe est double, elle permet d'apprécier la capacité du testateur, et de déterminer l'ordre chronologique de testaments successifs d'autre part.

La date écrite par le testateur peut servir pour la détermination de la capacité du disposant ? Deux incapacités importantes à première vue, l'insanité d'esprit et la minorité. Il faut distinguer car le testateur âgé de seize ans peut disposer à cause de mort de la moitié des biens dont il aurait pu disposer s'il avait été majeur.

La date peut constituer une présomption pour l'appréciation de la capacité de disposer du testateur, elle ne peut constituer la preuve de cette capacité. La jurisprudence accorde la liberté de preuve à ceux qui veulent démontrer la fausseté de la date lorsqu'ils invoquent celle-ci, non pour annuler le testament olographe en se fondant sur une irrégularité formelle, mais pour prouver la fraude elle-même du testateur qui n'a pas indiqué la date exacte.

DEMELOMBE²⁵⁶ refuse à dire que la date est une exigence inutile, donne trois motifs à la date du testament olographe : appréciation de la capacité du testateur, de la suggestion ou de la violence qui a pu s'exercer sur le testateur, et l'ordre chronologique des testaments.

Si le respect des conditions de forme n'entraîne pas *ipso facto* celui des autres conditions telles que la capacité du disposant et sa liberté, il peut être cependant un mode de manifestation externe d'un élément interne.

D'après l'affirmation que la signature transformait l'écrit testamentaire en acte juridique, c'est-à-dire en signant ses dispositions, le testateur fait sien le contenu de l'écrit. Mais il n'y a pas encore testament olographe, écriture et signature ne

²⁵⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 7 juin 2006, *Bull. civ.* I, n. 301; D. 2006. IR. 1706.

²⁵⁶ Jean-Charles Florent DEMOLOMBE est un juriste et interprète du Code Civil Français.

sont pas satisfaisants. La date vient parachever l'acte en transformant l'appropriation en une véritable entité juridique.

Les formes extérieures de la date :

On peut reprendre comme définition de la date, celle que donne M. SAVATIER : « *La date c'est l'indication du jour ou le testateur se place pour donner définitivement à ses dispositions la force d'un testament, cette indication devant être écrite de sa main sur l'acte testamentaire* ».

- Concernant le contenu de la date :

La date doit déterminée plusieurs éléments, et cette détermination doit avoir certaines caractères et qualités sinon le document risque d'être nul.

La détermination du jour, mois et an, est nécessaire, d'après l'article 970 du Code Civil le testament olographe doit être daté.

Mais quand on peut dire que l'écrit testamentaire est daté ? Il faut retourner à la détermination du mot « date ». C'est la localisation d'un acte ou d'un fait dans le temps. Cette localisation s'entend généralement de la détermination du jour, du mois et de l'année de l'acte ou du fait à dater.

La doctrine²⁵⁷ en a déduit que : « *Pour que le testament soit daté, il faut mais il suffit que soient précisés les jours, mois et an de sa confection* ».

À son tour, le législateur libanais a déterminé que la date du testament olographe doit comporter le jour, le mois, l'année. Trois éléments indispensables pour la validité du testament olographe. L'omission d'un élément rend l'acte nul. De plus, la jurisprudence a considéré que l'acte qui comporte deux éléments est nul aussi.

- L'indication directe de la date :

²⁵⁷ BAUDRY, LACANTINERIE et COLIN, T. 6, n. 1931.

L'indication des jours, mois et année pourra évidemment être exprimée en toutes lettres, mais cela n'est pas obligatoire et elle peut être faite en chiffres²⁵⁸ sans qu'il y ait doute sur la validité du testament.

Les chiffres, pour l'indication d'une date, ne peuvent être refusés que si la loi l'indique expressément, c'est le cas pour les actes de l'état civil pour lesquels « aucune date ne doit être mise en chiffres »²⁵⁹.

Il faut aller plus loin chaque fois que jour, mois et année peuvent être précisés grâce à une mention équipollente écrite par le testateur, telle que « Noël 1961 », il y a date au sens de l'article 970 du Code Civil.

- L'indication indirecte de la date :

La relation d'un événement dont la date est précise et certaine peut aussi dater un testament olographe.

C'est ainsi que serait valable un testament commençant par ces mots « *en ce jour de la naissance de ma fille...* »²⁶⁰. Ces mentions peuvent, grâce aux registres d'état civil, permettre de déterminer le jour de confection du testament.

Le cas où la détermination des jours, mois et année sera suffisante :

Ce n'est pas nécessaire de préciser l'heure où le lieu de la rédaction du testament. Lorsque le législateur veut que l'heure d'un acte ou d'un fait soit précisée, cette exigence étant exceptionnelle, il le demande expressément. Auteurs et jurisprudence sont unanimes en ce sens. La non-précision de l'heure peut cependant poser un problème aux juges dans deux cas :

Tout d'abord, si le juge se trouve en présence de deux testaments datés du même jour. Ou bien les deux testaments sont conciliables et leur exécution doit être simultanée, ils se complètent en quelque sorte l'un l'autre. Ou bien les testaments sont incompatibles et le juge cherche, par l'interprétation des éléments intrinsèques, quel est le dernier testament rédigé.

Si l'un des testaments paraît postérieur de par son aspect matériel, les juges pourront le déclarer seul valable, en se fondant sur ce motif, spécialement si ses dispositions sont plus complètes.

²⁵⁸ COLIN et CAPITANT, T. 3, n.1780.

²⁵⁹ Art. 42 CCF.

²⁶⁰ AUBRY et RAU, T. 5, n. 668.

S'ils n'arrivent pas à déterminer quel est le testament antérieur et celui postérieur, quelle solution faut-il adopter ?

Un annotateur anonyme préconise de faire abstraction des deux testaments ou d'y voir une succession *ab intestat*, comme sous l'Ancien Droit. Cette solution ne paraît pas trop logique, car de par ses deux testaments, le *de cuius* a doublement prouvé son intention d'écarter les modalités de la succession *ab intestat*.

La solution la plus logique serait de chercher le plus grand commun dénominateur des deux testaments valables de leur forme, et de respecter ce minimum avant de recourir aux règles de la succession *ab intestat*.

Le deuxième est le cas d'un testament daté du jour de la majorité du testateur ou du jour de ses seize ans. Ce genre de testament est valable, pour plusieurs raisons.

D'une part, en vertu de l'article 1157 du Code Civil qui demande aux juges d'interpréter les actes dans le sens où ils ont le plus de chance de produire effet. Et d'autre part, en vertu du pouvoir d'interprétation des juges de fond quant aux dispositions testamentaires.

Si le lieu de rédaction du testament n'a pas à être précisé. Les auteurs sont unanimes sur ce point et la jurisprudence est également en ce sens. On ne peut comparer le testament olographe au testament par acte public ou à l'acte de suscription apposé sur le testament mystique. Dans ces deux cas, le lieu est requis mais pour un motif différent, ils supposent l'intervention d'un notaire dont la compétence est territoriale.

La Loi de 25 Ventôse an XI a exigé, pour l'appréciation de celle-ci, la mention du lieu dans tout acte passé devant notaire.

- Concernant la place de la date :

Le Code Civil Français ne précise pas à quel endroit doit figurer la date. Mais c'est préférable qu'elle figurait en bas, à la fin du texte, juste avant ou après la signature.

En tout cas, une date placée au milieu de la page intercalée dans le corps du texte, risque fort d'aboutir à considérer que la suite de la rédaction n'est pas datée, donc postérieure et ne doit pas être pris en considération.

Le législateur libanais a déclaré que la date peut être au début du document, ou à la fin, avant ou après la signature. Le principal est que la date doit figurer sur le document lui-même. Le testament olographe reste valable même si la date était sur l'enveloppe contenant le testament, à condition que le document et son enveloppe constitue une unité parfaite, comme s'ils étaient de même couleur ou de même nature de papier, ou contenant des tampons spéciaux.

La jurisprudence française considère qu'en cas de contradiction entre le lieu de rédaction du testament et la date, c'est le lieu qui est faux, ce qui évite d'invalider le testament²⁶¹. Il n'est pas nécessaire que la date fait l'objet d'une mention spéciale, il suffit qu'elle découle du texte.

Elle peut être indiquée dans une partie quelconque du testament, même sur l'enveloppe le contenant, à condition que le testament et l'enveloppe constituent un tout.

Certaines doctrines cependant ont exigé que la date précède la signature. Cette obligation n'a jamais été reprise par la jurisprudence. Auteurs et jurisprudence sont maintenant d'accord pour affirmer qu'aucune place n'est requise pour que la date soit valable au sens de l'article 970 du Code Civil. Elle peut suivre la signature.

Si le testateur a rédigé son testament à plusieurs reprises, soit en le complétant par des codicilles, soit en l'écrivant en plusieurs fois, une seule date suffira également.

L'article 970 du Code Civil n'ayant pas exigé celle de chacune d'entre elles, la dernière pourra encore s'appliquer à l'ensemble s'il n'y a qu'une signature. Si dans tel cas, la présence de plusieurs dates n'est pas requise, elle n'est pas non plus une cause de nullité.

Concernant les modes d'écriture de la date :

L'article 970 du Code Civil ainsi que l'article 56 de la Loi libanaise des successions et des testaments de 1959 pour les communautés chrétiennes, exige

²⁶¹ Cass. civ. 1^{ère}, 17 janvier 1984, *Bull. civ.* I, n. 25, p. 19.

que la date soit écrite de la main du testateur. Il n'y aura pas date que dans la mesure où la mention du jour, du mois et de l'année sera manuscrite.

Le testament olographe sera parfois rédigé sur du papier à lettre commercial qui portera imprimée en tête, la mention d'un lieu et du millésime ou du moins d'une partie de ce millésime. Il ne fait pas de doute que la date imprimée est sans effet, inexistante et donc impuissante à valider l'écrit testamentaire. De même, le cachet de la poste est impuissant à valoir date manuscrite²⁶².

Le législateur libanais a considéré que l'indication de l'heure de l'accomplissement de l'acte n'est pas importante, sauf le cas où il y a plusieurs documents faits en même temps et l'un contrarie l'autre. Là, savoir l'heure où le document a été fait est indispensable, mais rien dans la jurisprudence ne définit la sanction en cas de non indication de l'heure.

La notion de la date :

Certains auteurs²⁶³ affirment que la fausse date a le même effet que l'absence de date : « *Il ne suffit pas de dater le testament, il faut encore que la date soit exacte* ».

DEMOLOMBE signale que la postdate ne vicie pas le testament à son point de vue, au contraire de l'antidate. M. SAVATIER pose cependant la question dans un article qu'il a consacré à la date du testament olographe et précise qu'elle doit être celle où le testament pourra être clos par l'apposition de la date. Elle peut être apposée un jour quelconque après l'achèvement de la rédaction et de la signature, à condition qu'elle corresponde alors à son propre date d'apposition.

La date de l'écriture :

La date sera fausse lorsqu'elle sera antérieure à la rédaction de l'écrit. En effet, chaque fois que le testament contiendra l'énonciation d'un fait ou d'un acte dont la date est postérieure à celle opposée sur le testament, ce dernier sera annulé pour fausse date. Le cas particulier à citer est celui du testament rédigé sur une

²⁶² Liège 25 mars 1959, RT 1960, p. 214.

²⁶³ RIPERT et BOULANGER.

feuille de papier timbré dont le filigrane porte un millésime postérieure à la date du testament.

De cette jurisprudence, on est obligé de conclure à la nullité du testament antidaté, mais sans pour cela avoir une idée précise de ce qu'il est l'antidate. La date du testament doit être celle de l'époque de l'écriture des dispositions testamentaires²⁶⁴.

Pour affirmer qu'il y a fausse date, il faut en faire la preuve. Les juges exigent une preuve intrinsèque. En d'autres termes, lorsque l'héritier voudra prouver la fausseté de la date, il ne pourra le faire sauf en cas de fraude ou de dol, qu'au moyen du testament lui-même, de son contenu en particulier.

Le meilleur mode de preuve sera de montrer que le testateur a rapporté un fait ou a mentionné un acte postérieur à la date qu'il a assigné à ses dispositions.

La date de la signature :

La vraie date doit être celle de l'acte. L'écriture seule ne constitue pas une disposition et la date n'a pas, aux yeux de la jurisprudence, de rôle à jouer dans la manifestation de volonté. La date requise ne peut être que celle de la signature, la signature qui crée le testament.

Dans la mesure où l'on restreint le rôle de la date à la détermination de la capacité du disposant et de l'ordre chronologique des testaments du de cujus, cette théorie se comprend. C'est en signant que le testateur teste, c'est la date de la signature qui est requise.

La force probante de la date :

Selon l'article 1328 du Code Civil, les actes sous seing privé n'ont pas de date contre les tiers que du jour où ils sont enregistrés, du jour de la mort du celui qui l'a souscrit, ou du jour où leur substance est constaté dans les actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellés ou d'inventaire.

²⁶⁴ WAYNEL J-P., FLOUR J., *La forme du testament olographe*, Paris, 1966, p. 127.

La preuve de la fausseté de la date n'est pas libre. Elle ne pourra être prouvée que par le testament lui-même. Il faut une preuve intrinsèque. Cette notion de preuve intrinsèque, que certains auteurs appellent encore preuve racine, est importante en la matière.

M. MAZEAUD a tenté de définir ce qu'il fallait entendre par preuve intrinsèque. Il faut définir non seulement ce qu'est un élément intrinsèque, mais encore préciser le rapport qui doit exister entre ce dernier et les éléments extrinsèques qui viennent terminer la preuve dont les premiers sont les racines.

L'exactitude et la véracité de la date :

En principe, le testament est nul s'il ne comporte pas la mention d'une date manuscrite lisible, complète, exacte et écrite de la main du testateur.

Mais la jurisprudence accepte de nombreuses atténuations à ce principe, ce qui signifie qu'elle peut parfois admettre une date absente ou incomplète même inexacte. Le testament irrégulier est valable si sa date peut être reconstituée, et si sa date est indifférente.

Le Code Civil n'a pas précisé ce qu'il fallait entendre par « date conformément à l'usage antérieur ». La Cour de Cassation Française a rapidement jugé que la date comprend l'indication du jour, du mois et de l'année, celle du lieu et de l'heure n'est pas requise. Le testament doit comporter une date complète. La mention du millésime ne suffit pas, pas plus que celle du mois et du millésime²⁶⁵.

Cependant, il n'est pas nécessaire pour dater avec rigueur le testament olographe de se servir des indications d'un calendrier. La datation peut être fixée d'après le jour d'une fête, d'un événement familial ou historique, comme de toutes autres circonstances propres à être situées dans le temps avec précision.

L'exactitude de la date :

La jurisprudence exige que la date apposée sur le testament olographe soit exacte. Le testateur doit indiquer le moment où il estime que son testament est achevé, à savoir le moment où il signe la déclaration testamentaire. Toute

²⁶⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 25 nov. 1975, *Bull. civ.* I, n. 344.

inexactitude quant à cette mention est cause d'anéantissement de l'acte olographe.

Le testament antidaté ou postdaté est nul. Cela contredit les règles suivantes :

D'une part, afin de ne pas favoriser les contestations des héritiers *ab intestat*, l'article 1328 du Code Civil qui prévoit que l'acte sous seing privé n'a date certaine contre les tiers qu'en cas d'enregistrement, de décès d'un de ses signataires ou de relation de sa substance dans un acte authentique.

Ils estiment que le testament olographe fait foi de la date qu'il énonce, c'est donc aux héritiers qu'il appartient d'en établir la fausseté. Cette démonstration se révèle souvent délicate, car sauf le cas de fraude, elle est soumise au système de la preuve intrinsèque, les éléments extrinsèques ne sont reçus que dans la mesure où ils sont en corrélation avec les éléments intrinsèques.

D'autre part, si l'inexactitude démontrée est le fruit d'un comportement involontaire, d'une simple inadvertance, la jurisprudence en autorise la régularisation.

La régularisation de la date :

La datation délibérément fautive est une cause de nullité à laquelle il n'est pas permis de remédier. À l'opposé, lorsqu'il s'agit seulement d'une erreur ou d'un oubli du scripteur, les tribunaux peuvent corriger ce défaut en partant des indications fournies par le testament.

En marge de cette jurisprudence classique sur la reconstitution de la date, la Cour de Cassation Française admet que l'omission du quantième du mois puisse être indifférente.

On n'en trouve rien qui indique la possibilité de rectifier une date fautive ou une date erronée, dans la Loi de 1959, ainsi que dans la jurisprudence.

Depuis le 19^{ème} siècle, la Cour de Cassation Française permet de rectifier la date de l'écrit olographe lorsque celle-ci est soit erronée, soit incomplète. Plus

récemment, elle a reconnu la possibilité de suppléer à un défaut total de datation²⁶⁶.

Cette reconstitution doit être tirée du testament lui-même, au moyen des énonciations de l'acte ou de l'état matériel du titre, notamment des informations résultant d'un papier timbré.

Depuis 1855, la Haute Juridiction autorise les tribunaux à se servir d'éléments extrinsèques afin de corroborer les éléments intrinsèques dans lesquels la preuve de la date du testament olographe doit avoir son principe et sa racine. En définitive, seule l'absence d'un point de départ intrinsèque paralyse les efforts de régularisation des juges.

Lorsque la date d'un testament olographe est inexacte, elle ne peut être rectifiée qu'à l'aide d'éléments intrinsèques de l'acte, éventuellement complétés par des éléments extrinsèques, tirés des circonstances de l'espèce²⁶⁷.

Les conditions d'appréciation de la validité du testament olographe donnent lieu à une jurisprudence peu abondante, mais pittoresque. La date est bien sur essentielle, puisqu'elle permet de déterminer quel est le dernier testament valable. L'enjeu étant important, on ne s'étonnera pas de l'obstination des héritiers déçus à tirer parti de la moindre bizarrerie, de dernières volontés mal exprimés.

Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 7 juin, l'irrégularité était de taille puisqu'une dame décédée le 17 mai 2001 avait laissé un testament daté du 4 décembre 2001.

L'absence de date entraîne la nullité du testament, mais en présence d'une date insuffisante, le juge peut rechercher la véritable date en se fondant sur des informations données par le testament, à partir d'éléments intrinsèques.

Les éléments extérieurs au testament ne sont pris en compte que s'ils viennent préciser une date préétablie par le testament selon une jurisprudence constante²⁶⁸.

On aurait pu croire, à la lecture de certains arrêts, que l'exigence de forme posée par l'article 970 du Code Civil était abandonnée dès lors qu'il était possible de

²⁶⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 11 oct. 1955, D. 1956, p. 5.

²⁶⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 7 juin 2000, FS n 04-10.602.

²⁶⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 24 juin 1952, D. 1952.613, JCP 1952.II.7179.

vérifier la capacité du testateur et l'absence de révocation au cours de la période couverte par l'incertitude sur la date.

C'est d'ailleurs sur ce terrain que s'était placée la Cour d'appel après avoir retenu la date du 4 décembre 2000 comme date exacte, en relevant que rien ne permettait d'établir qu'à cette date la testatrice était dans l'incapacité d'exprimer ses dernières volontés, ni qu'elle ait rédigé un autre testament révocatoire ou inconciliable avec le testament litigieux.

L'arrêt est censuré : « *Lorsque la date d'un testament olographe est inexacte, elle ne peut être rectifiée qu'à l'aide d'éléments intrinsèques de l'acte, éventuellement complétés par des éléments extrinsèques, tirés des circonstances de l'espèce* ».

Dans un arrêt de 2007, la Cour de Cassation Française a rejeté tous les arguments de l'auteur du pourvoi. Elle a dit qu'en dépit de son absence de date, un testament olographe n'encourt pas la nullité dès lors que des éléments intrinsèques à l'acte, corroborés par des éléments extrinsèques, établissent qu'il a été rédigé au cours d'une période déterminée et qu'il n'est pas démontré qu'au cours de cette période, le testateur ait été frappé d'une incapacité de tester ou ait rédigé un testament révocatoire ou incompatible, que la cour d'appel a estimé souverainement.

L'indifférence du quantième :

En l'absence d'une date complète ou parfaitement reconstituée, la nullité du testament olographe a longtemps été inéluctable.

En 1983, la Cour de Cassation Française opéra un revirement spectaculaire. Dans le célèbre *arrêt Payan*, elle fit reproche aux juges du fond d'avoir annulé un testament daté seulement « *janvier 1975* » alors que ni l'incapacité du testateur, ni l'existence d'un testament ultérieur incompatible n'avaient été débattues entre les parties²⁶⁹.

Cette remise en cause de l'automatisme du vice de la forme fut confirmée à plusieurs reprises. Selon la cour régulatrice, l'omission du quantième du mois est indifférent quand, au cours d'une période au maximum mensuelle d'incertitude, il n'est pas allégué que le testateur ait été frappé d'une incapacité de tester ou qu'il ait pris des dispositions autres que celles contenues dans l'acte litigieux²⁷⁰.

²⁶⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 9 mars 1983, *Bull. civ.* I, n. 95, D 1984, p. 641.

²⁷⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 1er juill. 1986, D. 1986, p. 543.

En 1988, la Cour de Cassation Française déclina par deux arrêts au style tranchant, l'invitation qui lui était faite d'étendre la jurisprudence *Payan* au testament daté d'un simple millésime²⁷¹ et au testament dépourvu de toute date²⁷². La Cour de Cassation Française permet de combiner l'assouplissement ancien (date reconstituée) avec le nouveau (quantième indifférent).

Désormais, il n'est plus automatiquement nécessaire de rétablir une date complète. La seule reconstitution du mois et de l'année, à partir d'éléments intrinsèques, suffit à sauver le testament olographe irrégulièrement daté, dès lors qu'il n'est pas « *allégué que le testateur ait été affligé d'une altération de ses facultés mentales le rendant incapable de tester, ni qu'il ait pris des dispositions autres que celles contenues dans l'acte en cause* »²⁷³.

La preuve de la date :

Un acte sous seing privé ne fait foi de sa date à l'encontre des tiers que par l'une des circonstances lui conférant une date certaine, notamment par la formalité de l'enregistrement ou de l'insertion dans un acte authentique.

Mais on ne saurait obliger le testateur qui entend conserver le secret à se plier à l'enregistrement ou à confier l'acte à un officier public pour sa reproduction. Appliquer l'article 1328 du Code Civil serait donc enlever au testateur tout moyen avant son décès de conférer à son testament olographe une date certaine.

Le testament olographe fait foi de sa date à l'égard de tous. C'est à l'héritier qui veut démontrer l'inexactitude de la date qu'incombe la charge de la preuve, contrairement au principe admis quant à la preuve de la sincérité de l'écriture et de la signature.

Partant de la contestation que le testament olographe est un acte solennel, la jurisprudence avait décidé qu'il fait foi de sa date jusqu'à inscription de faux. C'était assimiler à tort le testateur à un officier public et étendre abusivement à tous les actes solennels la force probante des actes authentiques. Aujourd'hui, les tribunaux n'accordent foi à la date du testament olographe que jusqu'à preuve contraire.

²⁷¹ Cass. civ. 1^{ère}, 8 mars 1988, *Bull. civ.* I, n. 71, D. 1989, p. 110.

²⁷² Cass. civ. 1^{ère}, 19 avr. 1988, *Bull. civ.* 1, n. 114, Defrénois 1988, 1229.

²⁷³ Cass. civ. 1^{ère}, 30 juin 1992, *Bull. civ.* I, n. 215, D. 1993, p. 325.

Les procédés de la preuve :

L'héritier invoque-t-il la fraude (date fausse), il pourra comme pour la preuve de toute fraude, recourir à tous moyens de preuve.

Mais la question qui se pose est de savoir si l'héritier n'a pas un moyen commode de démontrer une inexactitude, en la taxant de frauduleuse ?

Négativement. Car, pour bénéficier de cette faciliter de preuve, il devra aller jusqu'au bout de ce qu'il promet de prouver, c'est-à-dire non seulement l'inexactitude de la date, mais l'intention coupable du *de cuius*.

Si aucune fraude n'est relevée ou démontrée, la simple inexactitude qui est un fait juridique devrait pouvoir être prouvée par tous moyens. Telle n'est pas cependant la position de la jurisprudence qui exige une preuve intrinsèque de l'inexactitude, c'est-à-dire une preuve résultant du testament lui-même. Afin d'éviter de prononcer la nullité de nombreux testaments pour une erreur vénielle involontaire, les tribunaux se refusent à faire appel à des éléments extrinsèques, même si ces éléments prennent appui dans le testament.

La jurisprudence rejette de façon absolue les éléments extrinsèques lorsque l'héritier, pour obtenir la nullité du testament, tente de démontrer l'inexactitude de la date.

Tandis que, par respect pour les dernières volontés du de cuius, elle a parfois recours, en cas d'omission de la date, aux éléments extrinsèques qui trouvent leur racine dans le testament, afin de permettre au légataire de faire la preuve de la date et de sauver le testament.

Divisibilité de la date :

La jurisprudence interdit la rectification de la date fausse, c'est-à-dire frauduleuse. Au contraire, l'inexactitude involontaire équivaut à l'absence de date, puisque le légataire peut établir une date omise.

Les tribunaux l'autorisent à rectifier de la même manière une date erronée : par les éléments intrinsèques du testament (timbre de la poste, âge du testateur

indiqué dans l'acte, date du séjour dans la ville mentionnée au testament) ou même par des éléments extrinsèques, pourvu que ceux-ci trouvent dans l'acte leur principe et leur origine.

Pour faciliter au légataire la rectification de la date, la jurisprudence admet la divisibilité de la date : la preuve de l'inexactitude de l'un des éléments de la date (jour, mois ou année) laisse intacts les autres éléments.

Enfin, reste à savoir les conditions de la signature d'un testament olographe.

§ 3- La signature :

L'article 970 du Code Civil exige que le testament olographe soit signé de la main du testateur. Cette condition de forme se justifie par un double raison, tout d'abord elle confère une identification de la personne désignée comme testateur et puis, elle constitue une approbation définitive du contenu de l'acte.

L'article 56 de la Loi de 1959 considère que la signature du testament est une condition de validité du testament olographe. Cette signature rend le testament définitif et non seulement un simple brouillon.

Nous allons étudier plusieurs points : les raisons d'être de la signature, pourquoi on devait apposer la signature, concernant son élément matériel et intellectuel, les formes et la place de cette signature.

Les raisons d'être de la signature :

La loi ne définit pas la signature, car dans le testament olographe, la signature est le nom ou la marque que le disposant appose sur l'écrit testamentaire pour attester qu'il en est bien l'auteur et que le contenu de l'acte est bien l'expression de sa dernière volonté.

L'article 211 de l'Ordonnance de 1629 énonce : « *Enjoignons aux gentilshommes de signer du nom de leur famille et non de celui de leur seigneurie, en tous actes*

*et contrats qu'ils feront, à peine de nullité des dits actes et contrats*²⁷⁴ ». D'après cet article, pour que la signature soit valable, il faut qu'elle consiste en l'apposition du nom de famille à l'exclusion de toute autre dénomination.

Un arrêt²⁷⁵ de la Cour Suprême déclare : « *La signature d'un testament olographe répond aux exigences de l'article 970 CCF lorsqu'elle ne laisse aucun doute sur l'identité de l'auteur de l'acte, ni sur sa volonté d'en approuver les dispositions* ».

Alors les deux raisons d'être de la signature sont les suivants, l'identification du testateur et l'approbation des dispositions contenues dans le testament.

On a deux éléments de la signature qui sont nécessaires pour la validité de la signature, d'une part un élément matériel, c'est un graphisme personnel qui permettra d'identifier l'auteur de la signature, qui est le testateur, et un élément intellectuel ou volontaire, qui consiste en une adhésion à l'acte.

L'élément matériel :

Le but principal de la signature c'est identifier le testateur, comme on peut aller encore plus loin et parler de preuve de la présence du signataire à l'acte.

La simple signature doit affirmer de par elle-même la présence physique du testateur puisque sa raison d'être est justement d'éviter les preuves testimoniales ou autres.

La signature doit être une marque distinctive et personnelle, mais elle n'a pas à être autre chose qu'un moyen d'identification du testateur.

La marque distinctive et personnelle idéale sera bien souvent l'écriture du nom patronymique, mais pourquoi limiter le choix du signataire ?

Ça peut être une griffe illisible qui attestera la présence physique de son auteur et qui l'identifiera de façon plus sûre qu'une signature inhabituelle qui apparaîtra sophistiquée.

²⁷⁴ Recueil général des lois françaises, tome XVI, p 282.

²⁷⁵ Cass. civ. 1^{ère} 5 oct. 1959, D.1959.507.

De plus, un pseudonyme ou un surnom identifiera parfois mieux le testateur que son patronyme exact. De même, l'apposition du seul prénom peut, dans certain cas, valoir signature.

Dans ces conditions, il est évident qu'une faute d'orthographe dans le nom patronymique ne viciera pas, *ipso facto*, la signature, surtout si elle est habituelle²⁷⁶.

Comment on devait apposer la signature :

Seuls les procédés admis pour l'écriture du testament olographe pourront être admis pour l'apposition de la signature. Il faut être plus catégorique et affirmer que tous les modes d'écriture retenus pourront être utilisés pour la signature.

Pour le testament rédigé sur plusieurs feuillets séparés ne formant qu'un tout, une seule signature suffira, même apposée sur l'un quelconque des feuillets. Précisons que la signature obtenue par décalque à l'aide d'un papier carbone, bien que suspecte à première vue, doit être également validée si elle a été apposée par le signataire.

Concernant l'élément intellectuel :

C'est le caractère d'adhésion, l'élément intellectuel le plus important qui constitue la signature. Ce caractère d'adhésion, de manifestation de volonté, est le but de toute signature, qu'elle soit apposée sur un acte notarié, ou à la fin d'un acte sous seing privé.

Lorsqu'on parle de signature, mieux vaut peut-être retenir la formule d'une adhésion à celle d'une manifestation de volonté. Cette notion a l'avantage d'être plus vaste et plus exacte. Avant la manifestation de volonté, il y aura le désir, l'hésitation entre une ou plusieurs solutions.

Puis interviendra ce que M. CARBONNIER²⁷⁷ appelle « *La volition, ce déclic qui transforme en acte juridique un projet jusqu'alors dépourvu d'effets de droit*

²⁷⁶ Cf. WAYNEL J-P., FLOUR J., p. 64.

²⁷⁷ CARBONNIER J., *Droit civil, Thémis*, 2000, T. 2, n. 97, p. 333.

». Ce caractère d'adhésion est encore plus marqué lorsqu'il s'agit d'un acte solennel car dans ce cas, indiscutablement, la parole ne peut plus créer le droit.

Une donation verbale, mis à part le don manuel dans lequel la tradition remplace en quelque sorte les formalités requises, est nulle ou plus exactement inexistante. De même, le legs verbal est sans valeur et ne crée pas le droit.

Une question se pose concernant l'apposition du testateur de son nom en bas de l'acte : on peut dire que cela emportera obligatoirement, au point de vue formel, adhésion aux dispositions exprimées dans l'écrit. Il y a vice de raisonnement de la part de la jurisprudence en ce domaine, lorsque le juge recherche en premier lieu l'existence de la volonté du testateur de créer un acte juridique.

Une fois sa conviction établie, on peut conclure l'existence d'une telle volonté, à celle d'une signature. Cela semble sans importance, car il y a signature, il y a obligatoirement manifestation de volonté d'une part, et d'autre part, il ne peut y avoir manifestation de volonté en matière testamentaire sans signature.

La preuve qu'il y a volonté libérale n'entraîne pas la preuve de l'existence d'une signature. Alors que la preuve de la signature sur le testament, de par sa signification sociologique, entraîne preuve d'une volonté libérale. Pour qu'il y ait signature, il suffit d'une marque distinctive et personnelle apposée sur l'écrit testamentaire et identifiant son auteur.

Est-ce qu'on peut admettre l'empreinte digitale du de cujus comme un mode de signature valable ?

Il y a signature dès qu'il y a identification possible. La signature se résume en l'apposition d'une marque distinctive et personnelle, mais apposition volontaire et non laissé au hasard.

Le testament est un acte juridique qui exige pour sa naissance une manifestation de volonté. L'empreinte digitale ne suppose pas cette manifestation.

Les formes de la signature :

On distingue entre plusieurs formes de signature que le testateur peut utiliser afin de déterminer son acte.

Concernant la signature habituelle : Pour définir la forme extérieure de la signature, quelques auteurs comme *AUBRY* et *RAU* semblent adopter la notion de « signature habituelle ». Elle consiste à tracer son nom de la manière dont on a l'habitude de l'écrire.

La Cour de Cassation Française n'a pas pris de décision précise.

Alors que la Cour Suprême a abordé le problème dans un arrêt²⁷⁸ dans lequel les juges ont décidé que : « *Le testateur n'a pas revêtu son écrit de sa signature habituelle, mais l'a terminé par la mention de son nom, de deux de ses prénoms et de son adresse* ».

Ils précisent qu'« *il y a lieu, conformément à l'avis des experts, de voir dans ce fait la preuve qu'il avait entendu clore l'acte par l'énoncé le plus officiel de son état civil, suivi d'ailleurs de son adresse, afin de le solenniser le mieux possible* ».

De cet arrêt, faut-il conclure que la signature habituelle n'est pas requise à peine de nullité ? Il paraît que non, car les arrêts antérieurs de la Cour Suprême et la majorité des jugements et arrêts des tribunaux et cours d'appel se réfèrent à la signature habituelle, pour statuer sur l'efficacité de la signature.

La signature habituelle est souvent suffisante pour valider un testament au regard de l'article 970 du Code Civil, mais elle n'est pas nécessaire. De plus, il faudra parfois préciser à quelle habitude il faut se révéler.

En cas de signature illisible, par exemple, la comparaison aux signatures habituelles du testateur s'avérera utile. Une telle signature ne signifie rien en soi. Elle n'a de sens que par l'intention de son auteur de la considérer comme une marque distinctive et personnelle.

En présence d'un gribouillis, les juges ne peuvent y voir une identification et une manifestation de volonté que dans la mesure où ce dernier a acquis cette double signification par une apposition habituelle dans des actes juridiques en particulier.

²⁷⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 5 oct. 1959, D. 1959.507, RT 1960, p 148.

L'apposition d'un nom patronymique ou de simples prénoms :

La signature classique consiste à l'apposition d'un nom patronymique. Certains auteurs estiment nécessaire l'apposition du nom de famille, avec ou sans prénom.

Il semble que les juges de fond ne réfèrent pas à des principes. Mais le problème est de savoir si la marque distinctive et personnelle apposée en bas du testament, autre que le nom patronymique, peut valoir signature doit se résoudre en se référant aux buts que la loi lui a assignés. C'est pourquoi on ne peut condamner l'emploi d'un pseudonyme ou d'un surnom sous lequel on était connu.

En ce qui concerne la femme mariée, elle peut signer avec le nom de son mari dont elle a l'usage, ou bien le double-nom.

La jurisprudence des Cours d'appel Françaises était plutôt hostile à la signature par le seul prénom, sans l'être de façon unanime, ni même impérative. Elles affirmaient souvent que cette signature était insuffisante, mais elles voyaient non un motif déterminant, mais un motif supplémentaire d'annuler le testament incriminé.

Par exemple, un arrêt du 30 décembre 1921 précise que le seul prénom ne suffit pas, sauf lorsque le testateur avait l'habitude et il faut le prouver, de signer ainsi dans les actes publics et privés.

Les autres modes de signature sont initiales, professions, lien de parenté

La Cour d'Appel Française²⁷⁹ a validé la signature qui consistait en l'apposition de simples initiales suivies de la mention de son titre. La cour a déclaré qu'il y avait pas de doute sur l'identité du testateur, ni sur la certitude de ses oppositions.

Quand de simples initiales ne peuvent constituer une signature au sens de l'article 970 du Code Civil, elles le peuvent cependant dans quelques cas marginaux dont le bienfondé doit être soumis à l'appréciation souveraine des juges de fond.

Le testament, dans le contexte social et politique, doit rester une adhésion de l'individu en tant que personne privée. C'est pourquoi la signature qui consisterait en la mention d'une profession ou d'une charge publique n'est pas valide.

²⁷⁹ Pau, 13 juil. 1822, S 1822.2.337.

On pourrait même dire que le fait de faire suivre sa signature d'une qualité quelconque risque de lier la validité de celle-ci au maintien de celle-là, et donc de vicier la signature en tant que manifestation de volonté.

Reste à remarquer que *le lien de parenté est suffisant pour identifier la personne et peut être utilisé pour la signature d'un testament olographe, puisque le lien de parenté est définitif*²⁸⁰.

La place de la signature :

Le testament doit être signé où ? À la fin de l'acte instrumentaire ?

Auteurs et jurisprudence étaient très sévères sur ce point dans l'Ancien Droit. Pour *POTHIER*²⁸¹, « toute signature devait obligatoirement se trouver à la fin du testament ».

L'exemple le plus célèbre est celui de la mère de *Chancelier d'Aguesseau*, rédigé en plusieurs feuillets qui a été annulé bien que chacun fut signé au bas, sur le seul motif que le dernier ne l'était pas.

MERLIN admettait bien de valider une signature non apposée en dessus de toute écriture, mais seulement à condition que les mentions postérieures soient sans intérêt pour le testament. Il refusait de considérer comme valable un testament dont la date suivait la signature. La signature transforme un projet en acte juridique et on peut penser que cette volonté juridique ne peut donner effet qu'à ce qui est déjà écrit, non à ce qui sera.

Le législateur libanais a considéré que la place de la signature importe peu. Au début ou bien à la fin, c'est pareil. Si le testament est constitué de plusieurs papiers, une seule signature est suffisante. Même la signature peut être faite sur l'enveloppe contenant le document à condition qu'il y ait un lien fort entre ce document et l'enveloppe qui le contient.

²⁸⁰ Cf. WAYNEL J-P., FLOUR J., p. 82.

²⁸¹ Robert-Joseph POTHIER est un jurisconsulte français : Il a été le premier à aborder tous les sujets du droit, y compris le droit de pays étrangers (allemand, néerlandais, italien).

La doctrine française²⁸² n'a pas repris le même raisonnement. Elle a remarqué que si la place logique de la signature est à la fin de l'écrit testamentaire, celle-ci n'est pas requise à peine de nullité.

La doctrine est devenue libérale à condition que la signature couvre toutes les dispositions testamentaires. La jurisprudence atteste la même opinion de la doctrine.

Dans un premier temps, elle a exigé la place de la signature à la fin de l'acte testamentaire. Puis elle a admis que quelques mentions, même essentielles, comme la date se situent après la signature, avant d'affirmer qu'elle n'a pas à se trouver *in fine*²⁸³.

On remarque que la signature n'a pas de place attitrée et que le testament peut être écrit sur plusieurs feuillets séparés dont la signature sur l'un quelconque de ceux-ci suffira. Il faut qu'elle s'applique à toutes les parties du testament, sinon l'écrit ne sera valable que pour la partie considérée comme signée, c'est-à-dire approuvée par le testateur.

La signature dans le corps du testament :

Aucune place ne semble imposée pour la validité de la signature. À la lecture de la doctrine et de la jurisprudence, on peut conclure que la signature peut être située dans le corps de l'écrit testamentaire d'une part, et que la mention du nom constitue une signature d'autre part.

La question qui se pose est la suivante : quelle est la valeur du nom fait dans le corps de l'écrit testamentaire ; est-ce qu'il vaut signature valable ? Il y a apposition manuscrite du nom, il y a identification du scripteur. Mais on peut se demander si une telle mention entraîne manifestation de volonté. C'est un problème qu'il faut laisser aux juges de fond d'interpréter ces mentions et dire s'ils entraînent manifestation de volonté ou non.

Plusieurs arrêts ont vu dans l'insertion du nom dans le corps de l'écrit testamentaire une signature efficace, jusqu'à l'arrêt du 11 juillet 1935 qui refusait le caractère de signature à la mention du nom faite au cours des dispositions. La signature doit être détachée du texte.

²⁸² COLIN et CAPITAN, T. 3, n 1784, PLANIOL et RIPERT, T. 5, n. 540.

²⁸³ Paris, 27 janvier 1939, RT 1939, p. 525.

La signature sur l'enveloppe contenant le testament :

L'enveloppe fait-elle partie intégrante du testament ou non ? S'il y a lien matériel et intellectuel entre l'enveloppe et son contenu, la signature apposée sur cette dernière fait du contenant un testament valable car elle permet l'identification de son auteur, et elle manifeste sa volonté de disposer pour le temps où il ne sera pas.

L'arrêt de la chambre civile de la Cour Suprême du 11 juillet 1935 qui casse l'arrêt d'appel qui avait vu une signature dans la formule « *testament Madame Mérault à Monsieur Martinet* » aurait pu faire croire à un revirement jurisprudentiel²⁸⁴.

L'arrêt précisant que la simple mention du nom du testateur, apposée sur l'enveloppe qui contient les dispositions testamentaires ne saurait valoir signature au sens de l'article 970 du Code Civil.

Les termes de l'arrêt paraissaient condamner la tolérance antérieure des juridictions inférieures : « *La signature exigée par l'article 970 CCF pour la validité du testament olographe ne saurait consister en la simple mention que le testateur a pu faire de son nom, soit au cours de ses dispositions, soit dans la suscription mise sur l'enveloppe qui les contient, dans le dessein d'en révéler le contenu* ».

Mais ce revirement n'a pas été suivi. Un arrêt postérieur de la chambre des requêtes²⁸⁵ a validé un testament dont l'écrit n'était pas signé, mais contenu dans une enveloppe non fermée portant l'inscription « *mes dernières volontés* » et le nom du disposant. L'arrêt affirme qu'il s'agit bien d'une signature et non de la mention du nom et qu'il y a lien matériel et intellectuel entre l'écrit et l'enveloppe. C'est ce que constatent les juges du fond qui ont un pouvoir souverain d'appréciation.

Plus tard, un arrêt de la Cour de Rouen²⁸⁶ vient confirmer la situation : « *il n'est pas nécessaire que la signature ou ce qui en tient lieu se trouve dans le corps lui-même du testament, il suffit qu'entre le testament et la signature il y ait un lien matériel et intellectuel certain* ».

La mention manuscrite du nom, identifiant son auteur, vaudra donc signature dès qu'il y aura *animus signandi*, c'est-à-dire volonté de créer un acte juridique

²⁸⁴ SAVATIER M., RT 1935, p. 874.

²⁸⁵ Req. 23 mars 1943, Lyon 7 fév. 1949.

²⁸⁶ Rouen 9 déc. 1957.

quelle que soit la place de cette mention à la condition évidemment qu'il y ait lien entre celle-ci et les dispositions à valider. Il n'y a pas de place précise pour la signature.

La seule condition imposée est qu'elle couvre les dispositions testamentaires, ou plus exactement elle transforme en dispositions testamentaires les seules dispositions qu'elle couvre²⁸⁷.

Quand le testament doit-il être signé ? Lorsque le testateur signera son écrit, il le parachèvera et en fera son testament, mais alors se pose le problème de la date. Pour que le testament soit valable, il faut que la date et la signature soient du même jour ou à la rigueur que la date soit postérieure.

Selon l'article 970 du Code Civil, le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur. La signature d'un testament olographe marque l'approbation par le signataire des dispositions mentionnées dans le texte.

Elle doit donc se trouver après ces dispositions, garantissant que rien n'a été ajouté par un tiers. La présence d'une seule signature avant les dispositions établissant le legs, rend celui-ci non valable et entraîne la nullité du testament dans son entier. Cette décision²⁸⁸ a confirmé une jurisprudence ancienne qui est celle de la Cour de cassation du 18 décembre 1984.

La preuve de l'authenticité de la signature :

Le testament olographe est un acte sous seing privé. Certains auteurs ont voulu comparer le testateur à un législateur et certains affirment qu'en rédigeant ses dernières volontés, il usait d'une délégation du pouvoir législatif. Ils concluaient que tout testament était un acte public contre lequel on était obligé de s'inscrire en faux si on voulait l'attaquer.

Il ne fait pas de doute que si le testament olographe n'est pas contesté, il aura force obligatoire et devra être exécuté, c'est l'application de l'article 1322 du Code Civil.

²⁸⁷ Cf. WAYNEL J-P., p. 91.

²⁸⁸ CA Poitiers, ch. 3^{ème}, 4 juil. 2007.

Si non, on devra recourir aux dispositions de l'article 1323 CCF « *celui auquel on oppose un acte sous seing privé est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature. Les héritiers ou ayants causes peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent pas l'écriture ou la signature de leur auteur* ».

La charge de prouver la véracité de l'écriture et de la signature incombe sur le légataire. L'héritier doit en principe hériter. Il lui suffit de prouver sa vocation héréditaire. Le légataire ne pourra lui opposer son droit que s'il apporte la preuve de la sincérité de son titre, la preuve de l'authenticité du testament olographe, c'est le principe.

La Cour de Cassation Française est venue apporter une exception à ce principe en faveur du légataire universel lorsque ce dernier se trouve saisi de plein droit en l'absence d'héritier à réserve et à partir du moment où il a obtenu l'ordonnance d'envoi en possession prescrite par l'article 1008 du Code civil.

Dans ce cas, c'est à l'héritier de prouver la fausseté du testament. Quel est le fondement de ce principe ? Il part de l'idée que le légataire universel est saisi de plein droit du legs fait à lui. Lorsque l'envoi en possession aura été ordonné par le président du tribunal, il joindra à sa possession de droit la possession de fait.

La Cour de Cassation Française conclut que le légataire universel saisi, après envoi en possession, se trouve dans la situation d'un possesseur et d'un défendeur vis-à-vis de l'héritier qui méconnaît l'écriture ou la signature du testament olographe.

Les modes de preuve :

Il suffit de référer au droit commun applicable en matière d'acte sous seing privé. Lorsque l'écriture ou la signature est déniée, la vérification d'écriture devient obligatoire. Aucune délivrance de legs ou envoi en possession ne pourra être obtenu avant.

Quant à la procédure, elle est dictée par les articles 193 et suivants du Code de Procédure Civile. Pour fonder sa conviction, le juge pourra recourir aux titres, aux experts ou aux témoins.

La jurisprudence exige que la signature ait été apposée une fois que le testateur a estimé que son testament était achevé. Aussi la jurisprudence a annulé un testament qui avait été signé avant d'être rédigé, motif pris que la signature qui

est la marque de l'approbation personnelle et définitive par le testateur du contenu de l'acte et de la volonté de s'en approprier les termes, ne peut être antérieure au texte lui-même²⁸⁹.

Parce que la signature ne vise qu'à identifier le testateur, la jurisprudence est très souple sur sa forme. Il n'est pas nécessaire qu'elle corresponde à la signature habituelle.

Elle peut, en signe de solennité, soit être plus complète, comprendre les noms, prénom, adresse, soit être tracée en caractère plus lisibles que l'ordinaire, dépouillée de son style ou de son ornementation habituelle, soit être à la fois plus complète et plus discret²⁹⁰.

Mais la signature peut être aussi plus courte, plus familière, ne comprendre que le prénom usuel notamment lorsqu'elle revêt la forme d'une lettre missive adressée à un proche.

La jurisprudence a adopté de la signature, une conception spéciale comme ayant un aspect matériel et un aspect intellectuel.

Concernant son aspect matériel :

La signature doit être manuscrite. Il n'est pas permis au testateur d'user d'un cachet, d'une griffe ou d'un tampon. Elle doit être graphique d'où l'exclusion des empreintes digitales. Elle est valide toute signature conforme à celle que le testateur avait l'habitude d'apposer dans ses actes publics ou privés. C'est valide ainsi l'usage d'un nom de religion, d'un nom marital²⁹¹, d'un pseudonyme, d'un prénom.

La Cour de Cassation Française a même abandonné la référence à la signature habituelle du testateur. Elle estime à présent qu'une signature insolite répond aux exigences de l'article 970 du Code Civil lorsqu'elle ne laisse aucun doute ni sur l'identité de l'auteur, ni sur sa volonté d'en approuver les dispositions²⁹².

Concernant son aspect intellectuel :

²⁸⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 18 déc. 1984, Gaz. Pal. 1985, JCP 1985.4.81.

²⁹⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 25 janv. 1977, *Bull. civ.* I, n. 46, RTD Civ. 1977, p. 805.

²⁹¹ Cass. civ. 1^{ère}, 17 avr. 1961, *Bull. civ.* I, n. 206, D. 1961, p. 447.

²⁹² Cass. civ. 1^{ère}, 5 oct. 1959, *Bull. civ.* I, n. 380, JCP 1959.2.11323.

La Cour de Cassation Française use d'ailleurs une formule particulièrement nette. La signature est le signe de l'approbation personnelle et définitive du contenu de l'acte et de la volonté de s'en approprier les termes²⁹³.

Reste à savoir quelques dispositions complémentaires concernant le testament olographe.

²⁹³ Cass. civ. 1^{ère}, 4 fév. 1968, *Bull. civ.* I, n. 68.

Section II : Les dispositions complémentaires

Dans cette section, nous allons étudier la question de sauvegarde et de conservation de ce testament olographe, sa force probante, et les sanctions quant à l'inobservation de certaines conditions formelles exigées par la loi.

§ 1- La sauvegarde du testament olographe :

Les risques de perte ou de la destruction du testament, soit durant la vie du testateur soit après le décès, justifient des mesures de précaution destinées à mettre le document dans un lieu sûr. Celle qui consiste à mettre le testament chez un notaire est la plus fréquente. Ce dépôt, facultatif avant le décès, devient obligatoire après le décès.

Le dépôt facultatif avant le décès du testateur :

Afin d'assurer la protection des dernières volontés, le testateur est incité à déposer le testament ou une copie chez un notaire. Ce qui est de nature à prévenir sa destruction par des héritiers malhonnêtes et mécontents.

Tout notaire peut être dépositaire du testament même celui en faveur de qui cet acte comporte des dispositions, car il ne s'agit pas alors pour l'officier public de recevoir un acte, au sens où l'on entend ce mot en ce qui concerne les incapacités frappant les notaires. Dépositaire du testament, le notaire engage sa responsabilité en cas de perte ou de destruction.

Le dépôt obligatoire après le décès du testateur :

Le risque de perte ou de destruction du testament, après le décès du testateur, est à la base de l'article 1007 du Code Civil.

Il résulte de ce texte que tout testament olographe ou mystique doit, avant exécution, être déposé entre les mains d'un notaire. Cette obligation doit s'imposer à toute personne qui est en possession du testament.

Le dépôt doit avoir lieu sans délai, de sorte que le testateur ne pourrait pas, semble-t-il, prévoir que soit différée cette formalité impérative. Mais le choix du notaire dépositaire est assez libre.

Les procédures sont précisées par l'article 1007 du Code Civil. Le testament est ouvert s'il est cacheté. Le notaire dresse sur le champ procès-verbal de l'ouverture et de l'état du testament, en précisant les circonstances du dépôt.

Le testament et le procès-verbal sont ensuite conservés au rang des minutes du notaire dépositaire. Dans le mois qui suit la date du procès-verbal, le notaire dresse une expédition de celui-ci et une copie du testament au greffe du tribunal de grande instance du lieu d'ouverture de la succession qui en accuse réception et les conserve au rang des minutes.

Le législateur libanais demande une condition supplémentaire pour la validité du testament olographe, c'est le dépôt chez un notaire. Le testateur après l'écriture, la date et la signature de son testament devrait le présenter clos et scellé ou bien le faire clos, cacheté et scellé devant un notaire. Le but de cette opération est de garantir la conservation du testament après le décès du testateur.

Le testateur libanais devrait présenter son testament olographe dans une enveloppe fermée, au notaire. De plus, il devrait le sceller pour bien la protéger contre toute fraude. Si l'enveloppe n'était pas bien fermée, de façon qu'on peut retirer le document de l'intérieure, le testament sera nul. Le testateur peut demander à son mandataire de déposer son testament chez le notaire, la même procédure devra être respectée.

Ainsi, le testateur libanais devrait mettre son cachet sur le document comme quoi il est bien l'auteur. Il peut le faire en avance, ou bien il en peut le faire devant le notaire au moment du dépôt. Ce dépôt est nécessaire, sous peine de nullité.

D'après l'article 56 de la Loi de 1959, le notaire vérifie l'identité du testateur, soit par connaissance personnelle, soit par présence de la carte d'identité, soit par le fait de deux témoins. Le notaire vérifie encore l'âge, l'état mental, le mandat en cas que le testament est déposé chez le notaire par le mandataire.

À son tour quand le notaire reçoit le testament, il met son cachet comme quoi il a reçu le document. Il le garde jusqu'au décès du testateur.

Le testament olographe peut être détruit par son auteur. Non satisfait de ses dispositions ou ayant changé d'avis, ce dernier préférera parfois les anéantir en effaçant toute trace. Mais la destruction pourra également ne pas avoir été voulue lorsque le testateur déchirera son testament en croyant jeter un simple papier. Il peut encore le détruire pendant une crise de folie.

On constate que les mobiles et les circonstances de la destruction de dispositions testamentaires, par leur auteur, sont variés.

La destruction frauduleuse du testament :

La destruction peut être réalisée à l'insu du testateur par une personne de mauvaise foi qui sera, par exemple, l'héritier déshérité ou celui dont les droits sont considérablement réduits. Parfois elle aura lieu après le décès du disposant lorsque le testament sera trouvé par les successibles ab intestat au milieu des papiers du de cujus.

Ce pourra être aussi le résultat d'une inadvertance, ou l'œuvre d'un étranger à la succession. D'ailleurs en présence de plusieurs héritiers, la destruction sera parfois le fait d'un seul ayant agi, soit de son propre chef, soit après avoir mis ses cohéritiers au courant, ou une partie d'entre eux, en les faisant complices en quelques sortes de ses actes.

La destruction n'est pas obligatoirement le fait d'une personne. Un cas fortuit, tel l'incendie ou l'inondation peuvent être la cause. Le responsable peut en être le bénéficiaire distrait ou induit en erreur qui aura agi, soit par négligence, soit parce qu'il aura mal lu les dispositions qu'il aura crues, à tort, sans importance.

Rien n'oblige le testateur à publier ses dispositions. Il peut déposer son testament dans un lieu que les héritiers ne penseront pas à visiter ou le remettre à une tierce personne qui négligera de le présenter au décès du disposant, soit volontairement pour quelque motif que ce soit, soit même involontairement par oubli par exemple, ou à cause de l'ignorance dans laquelle elle sera de l'ouverture de la succession. Il s'agit là, d'un testament non présenté, caché frauduleusement.

De plus, la destruction partielle a le même effet que la destruction totale relativement à la partie détruite. L'effet sera partiel et non total si le surplus se présente comme un testament olographe en forme et seule, la partie détruite, par déchirure partielle sera anéantie.

Il y a destruction chaque fois que l'on n'est plus en présence d'un écrit daté et signé répondant à l'article 970 du Code Civil. En revanche, l'état matériel de l'écrit est sans influence. Dans les cas litigieux, c'est aux juges du fond de dire s'il y a ou non destruction à proprement parler.

Il leur suffit, pour résoudre ce problème, de se poser la question suivante : est-on en présence d'un testament olographe tel que le définit l'article 970 du Code Civil ? Lorsqu'un testament est détruit, y aurait-il lieu de considérer la succession ouverte par le décès du disposant comme une succession *ab intestat* ou sera-t-elle dévolue selon les volontés exprimées primitivement par le *de cuius* ?

Si la destruction est l'œuvre consciente du testateur, le premier réflexe est d'appliquer les règles de dévolution *ab intestat*, en considérant le testament comme non efficace.

La perte du testament :

Selon l'article 1348 du Code Civil, lorsqu'une partie ou le dépositaire n'a pas conservé le titre original et présente une copie qui en est la reproduction non seulement fidèle mais aussi durable. Est réputée durable toute reproduction indélébile de l'original qui entraîne une modification irréversible du support.

§ 2- La force probante du testament olographe :

Pour le législateur français et le législateur libanais, bien que le testament olographe paraisse régulier en la forme (il est écrit, daté et signé par le testateur), les héritiers peuvent contester son authenticité s'ils pensent que l'écriture ou la signature qui y figurent, voire les deux, ne sont pas celles du testateur, selon l'article 1323 du Code Civil.

Selon l'article 1324, le juge doit alors procéder à une vérification d'écriture. En principe, c'est à lui qui prétend légataire qu'incombe la charge de la preuve de la sincérité du testament. S'il ne parvient pas, le testament est considéré comme faux et le légataire ne peut pas recueillir le legs²⁹⁴.

Par exception, la charge de la preuve est renversée au profit du légataire universel qui a été envoyé en possession, lorsque le testateur est décédé sans laisser d'héritiers réservataires (descendant ou conjoint). C'est alors aux héritiers de prouver le défaut de sincérité du testament²⁹⁵. Ce renversement de la charge de la preuve n'a cependant pas lieu lorsque des circonstances rendent le testament suspect²⁹⁶. Tel sera le cas, par exemple, si le légataire a fait preuve d'une précipitation excessive pour demander l'envoi en possession.

Tant que le légataire universel n'a pas été envoyé en possession, c'est à lui de prouver l'authenticité du testament²⁹⁷.

Deux questions se posent à ce domaine, la première concerne la force probante de l'écriture et de la signature devant un testament revêtant les formes exigées par l'article 970 du Code Civil.

Ensuite, celle de la force probante de la date, le testament reconnu valable fait-il foi de sa date ? Le testament olographe, une fois rédigé, devient l'objet de formalités diverses dont les unes antérieures au décès de son auteur ne sont que le simple résultat de la pratique.

Les autres postérieures au décès sont prévues et exigées par le Code Civil : À la mort du testateur, certaines formalités sont prescrites par les articles 1007 et 1008 du Code Civil pour l'exécution de ses dernières volontés.

Lorsqu'un testament olographe est découvert dans les papiers du défunt, les héritiers doivent le présenter « au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte ». Le président dressera procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament. Puis il ordonnera le dépôt entre les mains d'un notaire.

²⁹⁴ Cass. 1^{ère} civ. 2-3-1999 n. 97-13.765 PB; *Bull. civ.* I n. 77; Cass. 1^{ère} civ. 7-6-2006 n. 05-10.508 F-D.

²⁹⁵ Cass. 1^{ère} civ. 11-2-1976 n. 74-13.190; *Bull. civ.* I n. 65.

²⁹⁶ Cass. 1^{ère} civ. 6-6-1990 n. 88-19.686.

²⁹⁷ Cf. LEFEBVRE, pp. 67-68.

Concernant la force probante de l'écriture et de la signature :

Le testament olographe étant un acte solennel mais il fait partie aussi des actes sous seing privé. Il s'ensuit que l'héritier ou plus généralement la partie à laquelle il est opposé peut se borner à en méconnaître l'écriture et la signature conformément à l'article 1324 du Code Civil.

Il se peut qu'un testateur, en déposant son testament olographe entre les mains d'un notaire, demande qu'il soit dressé acte de ce dépôt en même temps que de la déclaration faite par le testateur, comparant à l'acte que le testament déposé est entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur.

Ce mode de procéder n'offre incontestablement rien de contraire ni à la loi, ni aux règles et usages du notariat. Cependant, cet acte de dépôt avec déclaration que le testament olographe a été écrit par le défunt ne saurait donner à ce testament la force probante d'un acte authentique²⁹⁸.

Les héritiers *ab intestat* et en général toutes personnes intéressées peuvent, sans prendre la voie de l'inscription de faux, s'opposer à l'exécution d'un testament olographe en déclarant méconnaître l'écriture et la signature du défunt.

Les légataires et tous ceux qui entendent se prévaloir du testament seront obligés de faire procéder à la vérification de l'écriture et de la signature de cet acte dans les formes ordinaires.

La charge de la preuve :

Puisque le testament olographe est un acte solennel, la charge de la preuve possède un système hybride. On distingue entre deux cas, l'absence d'envoi en possession et la présence d'envoi en possession.

Les procédures de vérification de l'écriture :

Aux termes de l'article 195 du Code de Procédure Civile, la vérification pourra se faire « *tant par titres que par experts et par témoins* ».

²⁹⁸ BEAUCOUP E., *Forme et désolennisation du testament olographe*, p. 210.

Les juges pourront apprécier l'écriture et la signature du testament en les comparant à d'autres actes publics ou privés écrits par le testateur. Ils examineront si les écritures comparées ont quelques ressemblances ou si leur différence est assez expliquée par le fait que le testateur a écrit ses dispositions en état de grande faiblesse ou à un grand âge. Lorsque, malgré ces considérations, l'acte reste suspect, le testament sera annulé.

À défaut de titres, la preuve peut être faite par témoins. Il suffit qu'un témoin affirme avoir vu le testateur écrire son testament et qu'il reconnaisse l'original. Enfin, la preuve peut être faite au moyen des experts auxquels seront procédées les règles des articles 302 et suivants du Code de Procédure Civile.

Les tribunaux jouissent d'un pouvoir souverain, ils peuvent ordonner la vérification d'écriture et de la signature. Ils peuvent y procéder eux-mêmes et admettre le testament comme vrai ou le rejeter comme faux.

Lorsqu'une vérification d'écriture a eu lieu, les magistrats ne sont jamais liés par les conclusions des experts. Ils peuvent les écarter pour s'en tenir soit aux faits relevés par une enquête, soit à leur propre vérification.

C'est ainsi que la cour de Paris en 1923 contrairement au rapport des experts a refusé de reconnaître la validité de l'écriture d'un testament : « *la Cour, procédant elle-même à l'examen du testament litigieux produit aux débats en photographie, y trouve, contrairement à l'appréciation des experts, une écriture aux traits fermes que cette écriture ne peut être l'œuvre de la testatrice*²⁹⁹ ».

Concernant la force probante de la date :

Lorsque la signature et l'écriture du testateur ont été reconnues par l'héritier, ou bien qu'à leur refus de les reconnaître, elles ont été vérifiées en justice, le testament olographe fait pleine foi de sa date à l'égard de tous ceux auxquels il est opposé. Cela résulte de l'article 970 du Code Civil : « *Le testament olographe doit produire tous ces effets dès qu'il est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur* ».

²⁹⁹ Paris 26 oct. 1923, Defrénois 20.685.

La question qui se pose est de savoir pour quelles raisons, le législateur a exigé la date à peine de nullité. Lorsque l'écriture et la signature sont vérifiées et tenues pour telles, la preuve de la fausse date incombe à l'héritier, à celui qui attaque le testament.

La jurisprudence est constante en ce sens et la doctrine est unanime à approuver les décisions des tribunaux. La raison de cette sévérité s'explique aisément. La date fausse entraîne la nullité du testament. Mettre la preuve à la charge du légataire reviendrait à faire annuler de nombreux actes sincères, faut pour le légataire de pouvoir renverser la présomption de vérité.

La jurisprudence applique fortement cette présomption. La date, même prouvée fausse pour certaines dispositions du testament, sera néanmoins présumée exacte pour les autres. Si la simultanéité de ces dernières dispositions avec les précédentes n'en est pas établie « *tant que la preuve de la fausse date n'est pas établie, le testament subsiste comme la date elle-même, celle-ci couvrant l'acte tout entier et affirmant avec la signature la réalité et la persistance de la volonté du testateur* ».

De même, quand le testament porte qu'il a été rédigé d'après un modèle fourni par un notaire, on présume en cas de doute que la date inscrite sur cet acte se rapporte bien au jour où il a été fait et non à celui où le projet a été fourni. Il est à peu près certain que la date s'applique au testament lui-même, le disposant n'ayant aucun intérêt à rappeler la date à laquelle il avait reçu un modèle pour rédiger ses dernières volontés³⁰⁰.

La présomption de vérité restera forte, même quand le testateur date son testament en un lieu, ou précisément il n'habitait plus à cette époque.

§ 3- Les sanctions en cas de contravention de loi :

L'irrégularité formelle du testament olographe est sanctionnée d'une nullité absolue. La nullité peut être demandée par tout intéressé.

³⁰⁰ Paris 28 mai 1924, D. 26.2.56.

Formant une exception au droit commun des nullités absolues, la nullité du testament olographe irrégulier peut être confirmée par les héritiers en consentant à son exécution.

On peut distinguer entre plusieurs hypothèses. La preuve de l'irrégularité, les irrégularités non sanctionnées et les irrégularités susceptibles d'être couvertes.

Concernant la preuve de l'irrégularité :

Lorsque le testament n'est pas manuscrit ou n'est pas signé ou n'est pas complètement daté, son irrégularité ne pose pas de problème de preuve.

En revanche, lorsque le testament est bien manuscrit, daté et signé, mais que son origine c'est-à-dire son écriture et sa signature ou sa date sont contestées, un problème de preuve se pose : un problème dont la solution dépend de la force probante du testament olographe.

S'agissant de l'écriture et de la signature, on applique la règle de droit commun suivant laquelle un acte sous seing privé ne fait pas foi de son origine³⁰¹. Il est donc loisible aux héritiers du de cujus de déclarer qu'ils ne reconnaissent pas l'écriture ou la signature de leur auteur.

La jurisprudence écarte ce principe du droit commun au bénéfice du légataire saisi, c'est-à-dire du légataire universel qui n'est pas en concours avec des héritiers réservataires. Une fois que celui-ci a obtenu l'envoi en possession, la charge de la preuve s'inverse. Ce n'est plus au légataire de prouver l'origine du testament, c'est aux héritiers d'en établir la fausseté³⁰².

Cette jurisprudence est critiquée par certains auteurs qui lui reprochent un grave illogisme. La sincérité du testament étant une condition de la saisine, celle-ci ne saurait pouvoir pour effet de libérer le légataire de devoir la prouver³⁰³.

La critique est excessive, ce n'est point la saisine mais l'envoi en possession qui emporte renversement de la charge de la preuve. Or l'envoi en possession suppose que le juge ait constaté la régularité apparente du testament. D'autre part, ce

³⁰¹ Art. 1323, 1324 CCF.

³⁰² Cass. civ. 1^{ère}, 11 fév. 1976, D. 1976, p 557, RTD Civile 1976, p. 815.

³⁰³ BOULANGER F., note sous Cass. civ. 1^{ère}, 11 fév. 1976.

renversement n'a pas eu lieu lorsque les circonstances rendent le testament suspect.

S'agissant de la date, l'opposition avec le droit commun est absolue. En principe, l'acte sous seing privé ne fait pas foi de sa date, et le testament olographe fait foi de sa date sauf fraude³⁰⁴.

Il y a une raison pratique. La preuve de l'exactitude de la date serait pour le légataire une tâche quasi impossible. Il appartient à l'héritier d'établir l'inexactitude de la date apposée sur le testament.

En outre, la preuve de l'antidate ou la postdate n'est pas libre. Elle ne peut être rapportée qu'à partir d'éléments intrinsèques au testament, éventuellement corroborés par des éléments extrinsèques, sauf l'aveu du testateur³⁰⁵.

Les irrégularités non sanctionnées :

Les règles de forme du testament olographe sont édictées en considération d'intérêts de fond. L'exigence du manuscrit et de la signature vise à garantir l'existence et la qualité du consentement. L'exigence de la date tend à vérifier la capacité du testateur et assurer la révocabilité du testament.

La sanction attachée à la violation de la règle de forme peut être écarté sur la preuve que les intérêts de fond (que la forme visait à protéger) sont respectés, sauf le testament dactylographié ou non signé ne saurait être validé sur la preuve que ses dispositions sont bien l'expression d'une volonté réfléchie du testateur³⁰⁶.

Pas plus que le testament non daté ne saurait être validé sur la preuve que sa confection est antérieure à l'incapacité qui a frappé le testateur ou postérieure à celle d'un autre testament avec lequel il est incompatible. En revanche, il est juste que la violation de la règle de forme ne soit pas sanctionnée lorsque les intérêts de fond qu'elle est censée protéger ne sont pas en cause.

³⁰⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 3 janv. 1979, *Bull. civ.* I, n. 4.

³⁰⁵ Cf. GRIMALDI, p. 287.

³⁰⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 7 juin 1995, *Bull. civ.* I, n. 248.

Les irrégularités susceptibles d'être couvertes :

La théorie des équipollents ou des équivalents qui s'applique notamment en droit judiciaire privé, permet de sauver de la nullité un acte irrégulier en la forme parce qu'il porte en lui l'équipollant ou l'équivalent de la forme omise. S'agissant du testament olographe, cette théorie trouve une illustration dans la jurisprudence sur la reconstitution de la date. L'irrégularité tenant à l'absence de date peut être couverte par la preuve que le testament contient en lui-même l'indication de sa date³⁰⁷.

En revanche, cette théorie ne saurait recevoir application à propos de l'écriture ou de la signature. On ne voit pas quels équipollents seraient de nature à donner toute certitude sur l'existence et la qualité du consentement.

³⁰⁷ Cf. GRIMALDI M., p. 289.

Nous pouvons dire que le testament olographe est la forme la plus courante³⁰⁸.

Le recours à un procédé d'écriture mécanique rend nulles les dispositions testamentaires. Peu importe l'instrument utilisé pour écrire, et le support utilisé.

Ce qui importe avant toute chose est la conscience, l'intelligence dont doit disposer le testateur quant au contenu et à la portée des dispositions qu'il écrit.

À peine de nullité le testament olographe doit être daté de manière précise et exacte. Le jour, le mois et l'année doivent figurer. Ainsi la signature constitue un élément essentiel de validité du support olographe et doit marquer l'achèvement du texte manuscrit.

Le testament olographe s'avère adapté à de multiples situations, seule la personne incapable physiquement d'écrire ne pourra l'utiliser. Les non-voyons, malentendants ou muets pourront y avoir recours.

En pratique, les situations familiales conflictuelles, le grand âge du testateur commanderont de se tourner vers un testament authentique.

Nous allons voir dans un troisième chapitre à une autre forme du testament : le testament mystique.

³⁰⁸ Cf. ELIARD F., BROCHARD R., pp. 19-20.

Chapitre III : Le testament mystique³⁰⁹

Nous allons étudier dans ce chapitre dans une première section les conditions de validité du testament mystique, et dans une deuxième section l'authentification du testament.

Avant d'étudier les conditions de l'écriture, la date et la signature, il faut définir ce genre de testament.

Section I : Les conditions de validité du testament mystique

Dans cette section, nous allons tout d'abord définir ce genre du testament, pour passer à l'étude d'autres éléments constitutifs et essentiels pour l'élaboration du testament mystique : l'écriture, la date, la sauvegarde, et l'élaboration du projet du testament.

§ 1- Définition :

Le testament mystique est un testament secret élaboré en deux étapes³¹⁰.

Le testateur rédige lui-même ses dernières volontés ou les fait écrire ou dactylographier par un tiers et les signe (s'il ne sait pas ou ne peut signer, l'acte doit le mentionner), dans un deuxième temps, il remet le testament à un notaire

³⁰⁹ Cf. CHOUBASSI Gh., pp. 441-452.

³¹⁰ RIONDET. E., SEDILLOT. H. ; *Transmission du patrimoine, Testament, donations, autres mécanismes* ; Paris, Delmas ; 15^{ème} Ed. ; 2005 ; pp. 149-150.

sous pli cacheté pour qu'il établisse un acte de suscription en présence de deux témoins.

Le testament mystique a théoriquement pour objet d'offrir au testateur la sécurité du testateur authentique et le secret du testament olographe, puisque l'intervention du notaire et des témoins n'implique pas qu'ils aient connaissance de son contenu ; mais il a été précisé que la sécurité du testament olographe peut-être assurée par un dépôt de confiance chez un notaire.

Quant au secret du testament authentique, il peut être obtenu en recourant à un second notaire plutôt qu'à deux témoins, les deux notaires instrumentaires étant tenus à un secret professionnel strict.

Le testament mystique offre surtout la liberté dans le monde d'écriture, ce qui apporte de la souplesse et permet une élaboration progressive en plusieurs étapes, contrairement au testament authentique qui fait l'objet d'une élaboration instantanée lors de la dictée.

Le testament mystique est en pratique rarement utilisé, davantage en raison de son formalisme particulièrement désuet que des risques de nullité consécutifs aux exigences de ce formalisme. Cette forme de testament devrait en pratique progressivement disparaître au profit du testament international, qui offre les mêmes avantages tels la sécurité, la liberté du mode d'écriture et le caractère secret du contenu³¹¹.

Le testament mystique français est soumis à un régime plus souple puisque celui qui sait lire mais ne peut écrire peut recourir ou bien aux services d'un ami, qui écrira pour lui le testament selon ses volontés et sa dictée, ou bien à un procédé d'expression mécanique.

Malgré cela, le testament mystique est le moins usités en France, car il importe des formalités compliquées et de nombreuses causes de nullité, remise du testament clos et scellé ou bien le faire clos, cacheté et scellé devant notaire en présence de deux témoins, déclaration du testateur que ceci est bien son testament signé et écrit par lui ou par un autre, manuellement ou mécaniquement, réception du testament, signature du notaire et des témoins.

³¹¹ *Ibid.*

C'est à dire que la nature juridique du testament mystique français se situe à mi-chemin entre celle des testaments olographes et celles des testaments authentiques. L'acte de suscription fait foi jusqu'à inscription de faux, mais le contenu du testament n'a pas l'autorité des actes authentiques.

Au Liban le testament mystique se rapproche davantage du testament authentique, car sa nullité pour vice de forme ne laisse pas subsister de testament olographe.

Le testament mystique se rapproche du testament couvert sous l'ancienne Loi libanaise des successions et des testaments pour les communautés chrétiennes du 7 mars 1929, quoiqu'il soit soumis à des formalités moins compliquées. Malgré cela, le testament mystique est beaucoup moins utilisé que le testament authentique car à part que les notaires n'aiment pas toujours perdre leur temps à utiliser la cire rouge, le testateur ne peut en conserver une copie conforme. Il n'en conserve qu'un reçu. Pour la délivrance du testament, il faut une autorisation du tribunal.

La Loi libanaise de 1959 des successions et des testaments pour la communauté chrétienne, influencée par la législation antérieure qui n'admettait pas la validité des testaments olographes, a réservé cette forme à ceux qui savent lire et écrire par la main propre.

C'est pour cela que l'on a pu parler à ce propos de testament « olographo-mystique » et que l'article 51 de la Loi de 1959 a opposé le testament public au testament écrit par la main du testateur.

Le testament mystique permet de cumuler l'avantage du secret que présente le testament olographe et celui de la sécurité que présente le testament authentique.

On peut définir le testament mystique comme le testament présenté clos, cacheté et scellé au notaire et à deux témoins, ou il sera clore, cacheter et sceller en leur présence.

L'ancienne Loi libanaise des successions et des testaments du 1929 pour la communauté chrétienne a défini le testament mystique comme le testament rédigé par le testateur, et présenté au notaire qui rédige à son tour un acte de suscription. Mais la nouvelle Loi de 1959 n'a repris les dispositions du testament mystique pour la disparition de l'intérêt pratique.

Le législateur français a défini dans l'article 976 du Code Civil le testament mystique comme suit : « *le testateur le présentera ainsi clos, cacheté et scellé au notaire et à deux témoins, ou il le fera clore, cacheter et sceller en leur présence et il déclare que le contenu de ce papier est son testament, signé de lui et écrit par lui ou par un autre* ».

§ 2- L'écriture, la date, la signature et la sauvegarde :

L'écriture :

Dans un premier temps, il s'agit d'un projet de testament écrit et signé. Fréquemment, c'est le testateur lui-même qui écrit ses dernières volontés. Cet écrit peut être fait à la main ou mécaniquement, en une langue quelconque.

Mais ce n'est pas obligatoire, un tiers quelconque peut l'écrire : rien ne s'oppose à ce que le testament ait été écrit par un légataire ou par un notaire.

La loi n'exige pas que le testateur ait dicté le testament à la personne qui s'est chargée de l'écrire.

En revanche, afin qu'il puisse vérifier le document et son contenu, il est obligatoire que le testateur sache lire, à peine de nullité : « *ceux qui ne savent ou ne peuvent lire, ne pourront faire de dispositions dans la forme mystique* »³¹².

Dans le cas où le testateur ne puisse parler mais qu'il puisse écrire, il pourra faire un testament mystique à la charge expresse que le testament sera signé de lui et écrit par lui ou par un autre, qu'il le présentera au notaire et aux deux témoins³¹³.

Dans le cas où le testateur ne sait pas ou ne peut pas écrire, il se confiera souvent à une tierce personne pour lui dicter ses volontés. Il n'y a aucune limitation au choix de son secrétaire. Aucune capacité n'est exigée, il peut être un mineur, une

³¹² Art. 1001 CCF.

³¹³ Art. 979 CCF.

femme, un étranger, un légataire, une personne qui sera par la suite témoin à l'acte de suscription³¹⁴.

Cette grande liberté s'explique par le fait que celui qui fait la garantie de ce testament ce n'est pas l'écriture, mais la lecture par le testateur et sa déclaration à la suscription que cet écrit contient bien l'expression de ses volontés. Le testament mystique est toujours valable, quelle que soit la manière et par qui il a été rédigé. La seule condition c'est que cette manière et le ou les rédacteurs soient déclarés à l'acte de souscription.

En Droit Libanais, la situation est contraire. Le testament mystique doit être écrit en entier par le testateur et plus précisément, de sa main propre. Le testament écrit mécaniquement, en braille, ou selon toute autre forme d'écriture que celle qui est courante, est réputé nul.

L'écriture employée doit individualiser son auteur de manière certaine. Si une contestation surgit sur ce point, une comparaison doit être faite par experts le cas échéant avec l'écriture du testateur telle qu'elle apparaît dans les documents ou papiers écrits par lui à une époque proche de celle qui est présumée celle du testament.

La loi exige la remise du testament au notaire par le testateur lui-même ou par un mandataire spécial, et l'on s'explique ainsi pourquoi la formalité du dépôt du testament chez le notaire a été prévue sous peine de nullité.

Pour cela il apparaît difficile au Liban de rencontrer des testaments au texte desquels il est ajouté par la main d'un tiers, car le testament mystique libanais doit être rédigé par le testateur et remis par lui au notaire qui le garde chez lui.

Mais si les surcharges ou ajouts étaient faits entre le moment de la manuscriture et celui du dépôt chez le notaire, et à l'insu du testateur très imprudent, une distinction devrait être faite et seules les dispositions provenant de la main et de l'écriture du testateur devraient être maintenues.

Le fait par le testateur de copier de sa main propre un projet préparé par un tiers ne suffit pas à annuler le testament, à moins de prouver la captation, la violence ou la crainte viciant sa volonté. De même, il a été jugé que le tiers pouvait valablement guider la main de l'aveugle ou de l'infirme ou même de celui qui

³¹⁴ Cf. BEAUCOUP E., p. 59.

n'est pas en possession de ses forces et ses facultés physiques, à condition de prouver que le testateur a réellement voulu ce qui est manuscrit.

La date :

Pour le législateur français, il n'est pas nécessaire que le testament mystique soit daté, car la date étant celle de l'acte de souscription faite par le notaire. Tandis que pour le législateur libanais, le testament mystique doit être daté par la main et l'écriture du testateur, selon les modalités qui gouvernent sa rédaction³¹⁵.

Mais la loi n'exige pas que la date manuscrite comporte l'indication du jour, du mois et de l'année. L'intérêt pour le législateur libanais, est l'indication de la date. L'intérêt de la date c'est qu'elle permet de préférer un testament postérieur, de juger de l'état mental du testateur à l'époque du testament, d'annuler le legs consenti par un mineur³¹⁶.

La Loi libanaise de 1959 n'exige pas que la date soit mentionnée en un endroit précis du testament. Elle peut figurer dans le texte, au début, en haut ou en bas de la page, avant ou après la signature.

Il y a des cas où le testateur peut avoir intérêt à antidater ou à postdater son testament. Il s'agit là d'une fausse date voulue et préméditée, non seulement d'une erreur matérielle ou d'une inadvertance.

La question qui se pose, est ce que la date fautive sera une cause de nullité de ce testament ? La réponse est négative, car le juge peut, par les faits de l'espèce et les indications du testament, reconstituer la date exacte.

Le problème est plutôt celui de savoir si la volonté du de cujus s'est exprimée de manière libre et consciente à cette date fautive, car le législateur libanais ne valide pas le testament manuscrit s'il n'est pas présenté au notaire qui y dresse l'acte de souscription avec une date certaine.

³¹⁵ Art. 56 de la Loi de 1959.

³¹⁶ NAJJAR I., *La théorie générale des libéralités, testaments, donations*, Dalloz, 1995, p. 216-217.

L'intervention du notaire transforme la physionomie du problème. À tel point que l'on peut se demander si l'exigence de la date manuscrite est édictée sous peine de nullité du testament, si elle est une formalité substantielle. Le testateur peut oublier de dater son testament, mais il doit le déposer chez un notaire.

Il peut préparer plusieurs projets datés à des jours, mois ou années différentes et n'en déposer qu'un seul chez le notaire. C'est la date du testament déposé chez le notaire qui devra être retenue en pareil cas³¹⁷.

On peut aller plus loin et se demander quelle est la date à retenir comme étant celle du testament, celle qui est mentionnée par le testateur ou celle de l'acte de suscription et du dépôt ? Si elle n'est pas manuscrite, la date devrait être celle du dépôt.

Mais en présence d'une date manuscrite, la date devrait-elle être celle du dépôt ? L'intérêt de la question apparaît lorsque le testateur a daté son testament à une époque où il ne disposait pas de ses facultés mentales ou n'était pas capable de tester.

La signature :

Le document doit être signé du testateur. Mais s'il ne sait ou ne peut signer, l'article 977 du Code Civil précise qu'il peut déclarer qu'il ne sait ou ne peut signer et le notaire, dans l'acte de suscription, mentionne cette déclaration et les motifs donnés pour justifier cette impossibilité.

Pour le législateur libanais, il ne suffit pas de rédiger son testament, tant qu'il n'est pas signé, il est à l'état de simple projet, même s'il est déposé personnellement par le testateur chez le notaire.

La signature individualise le testament et le complète en attendant l'intervention du notaire. La signature, pour le législateur libanais, comme signe d'identification, d'appropriation intellectuelle, manifeste l'approbation. Elle est apposée par celui-là qui s'exprime. Ça peut être le nom, une marque, une mention, manuscrite même de manière illisible. Ce n'est pas le contenu de la signature qui la rend reconnaissable, c'est l'écriture.

³¹⁷ *Ibid.*

La question qui se pose est de savoir si la signature peut être remplacée par des timbres, cachets ou griffes. La question a été tranchée au Liban par le législateur et par la jurisprudence qui interprète les articles 144 CPCL et 364 COCL.

L'exigence de l'apposition d'une empreinte digitale en place d'une signature par les personnes ne pouvant signer emporte abrogation des textes relatifs aux cachets et sceaux. Quant à l'analphabète, il est tenu de tester selon la forme authentique. Il en va de même pour celui qui ne sait que lire ou qu'écrire. L'aveugle pourra signer comme il peut faire guider sa main, pour rédiger son testament mystique.

Nous nous plaçons dans le cas où une personne sachant lire et écrire peut apposer non pas sa signature, mais seulement son empreinte digitale. Cette personne peut tester par acte authentique. Elle peut même écrire son testament mystique de sa propre main, sans le signer.

Si pour une raison ou pour une autre, elle ne peut le signer, doit-on réputer nul le testament individualisé par une empreinte digitale du testateur ?

En d'autres termes, la signature est-elle exigée *ad solemnitatem* ou seulement *ad probationem* ? Il ne fait pas de doute que la signature est exigée *ad solemnitatem*.

Mais on pense qu'elle peut être valablement remplacée par une empreinte digitale à condition qu'une déclaration personnelle du testateur soit faite en ce sens au notaire qui le mentionnera expressément.

La remise et la présentation :

D'après l'article 976 du Code Civil le testateur doit présenter au notaire et à deux témoins son testament soit déjà clos, cacheté et scellé, soit non clos, mais alors il doit le faire clore, cacheter et sceller en présence du notaire et des deux témoins.

Le testateur doit déclarer que le contenu du document est bien son testament, qu'il est bien signé de lui, qu'il a été écrit par lui ou par quelque un d'autre et quel est le mode d'écriture qui a été utilisé (manuscrit ou mécanique).

En principe, le testateur doit être capable de parler. Toutefois, s'il ne peut s'exprimer verbalement, l'article 979 du Code Civil prévoit une procédure de substitution. Cette procédure implique que le testateur sait lire, écrire et signer.

§ 3- L'élaboration du projet du testament :

C'est la phase durant laquelle le projet de testament, se transforme en un vrai testament. Le concours du testateur, du notaire et des témoins tendant à constater que l'écrit exprime effectivement les dernières volontés du testateur.

Elle se déroule devant un notaire et deux témoins. Les témoins doivent réunir les qualités requises des témoins pour un acte authentique, sauf qu'ils peuvent être choisis parmi les légataires et leurs proches puisque le contenu de l'acte est secret. C'est l'intervention de l'officier public, assisté des deux témoins qui donne force juridique au testament.

Le notaire doit dresser l'acte de suscription. Cet acte est rédigé soit sur la feuille contenant le testament, soit sur l'enveloppe. Il s'agit d'un procès-verbal, décrivant le pli remis, indiquant la date et le lieu où l'acte a été passé et donnant les coordonnées des témoins, reprenant la déclaration du remettant. Il doit être signé du notaire et des deux témoins.

Le notaire doit lui aussi signer l'acte de suscription. S'il ne sait ou ne peut signer, le notaire fait mention de sa déclaration et du motif qu'il aura présenté. En haut de l'acte de suscription peut figurer, avec sa signature, l'indication écrite par le testateur que le document qu'il présente est bien son testament dans les cas où il ne peut faire les déclarations verbales imposées par l'article 976 du Code Civil.

Bien que la loi selon l'article 1108 alinéa 2 ne l'exclue pas formellement, il n'est pas possible d'établir et de conserver un testament mystique par acte sous forme électronique.

En effet, le testament qui n'est à ce stade qu'un projet doit être établi « sur papier » selon l'article 976 alinéa 1, ce qui est incompatible avec la forme électronique³¹⁸.

L'acte de suscription est dressé en brevet. Si le testateur demande au notaire d'être la dépositaire du testament mystique, celui-ci doit l'inscrire au fichier central des

³¹⁸ Cf. LEVEBVRE F., p. 85.

dernières volontés avec l'autorisation expresse du disposant. Mais le testateur n'est pas obligé de déposer le testament mystique chez le notaire.

Le testament doit être présenté clos, « cacheté et scellé ». S'il ne l'est pas, le testateur doit le faire.

Les termes « cacheté et scellé » qui figurent encore dans le Code Civil doivent être souplement interprétés³¹⁹. Ils autorisent non seulement le sceau de cire, mais également tout procédé plus moderne qui permet de respecter non seulement le secret du contenu, lequel ne s'impose pas au testateur, mais aussi et surtout le pli ainsi fermé et l'acte de suscription dressé par le notaire afin d'éviter toute substitution de pages.

À la différence de l'article 976 du Code Civil, l'article 56 de la Loi de 1959 ne vise pas le cas où le sceau n'est pas apposé immédiatement à la confection par le testateur de son testament. Néanmoins le silence de la loi devrait permettre de sceller le testament lors de sa présentation au notaire par le testateur.

Par ailleurs, cet article permet au testateur de faire déposer son testament mystique chez le notaire par un mandataire spécial. Mais rien n'indique si la clôture et l'apposition du sceau doivent avoir lieu avant la remise de l'enveloppe, contenant le testament, au mandataire en question, ou bien si le mandataire peut lui-même, par exemple, faire sceller et faire la clôture l'enveloppe du testament.

Si on décide que le fondement de l'exigence de ces formalités est d'empêcher toute possibilité de substitution du testament par quiconque, l'objet du mandat devra être limité à l'acte matériel du dépôt du testament dans l'état où il se trouvait au moment de sa remise par le testateur au mandataire.

D'un autre côté, le mandat a pour objet des actes juridiques, s'il conduit à l'accomplissement d'actes matériels, ceux-ci doivent être la suite nécessaire de l'acte juridique³²⁰.

Le mandat a pour objet de faciliter la tâche du testateur qui ne peut, n'a pu ou n'a pas voulu se déplacer en personne chez le notaire pour déposer son testament,

³¹⁹ *Ibid.*

³²⁰ Cf. NAJJAR I., p. 219.

mais cela ne signifie pas que le mandataire aura le pouvoir de faire autre chose que de déposer le testament dans l'état où il se trouvait.

En réalité, à partir du moment où la loi a permis au testateur de se faire remplacer par un mandataire spécial pour la formalité du dépôt, elle n'a pas exigé que la clôture et l'apposition du sceau soient l'œuvre manuelle et personnelle du testateur.

Le mandataire pourrait donc remplacer le testateur et compléter les formalités comme aurait dû faire le mandant lui-même. La confiance dans le mandataire muni de pouvoirs spéciaux se présume, malgré les risques de substitution.

Lors de la présentation, le testateur déclare que le document est bien son testament, signé de lui. Il indique le mode de l'écriture, manuscrit ou mécanique. Le cas échéant, il donne l'identité de celui qui a rédigé l'acte et il affirme qu'il a bien vérifié le libellé.

L'acte de suscription devra, à peine de nullité, mentionner que le testateur a bien présenté son testament clos, cacheté et scellé ou qu'il a fait clore, cacheter et sceller en présence du notaire et des témoins.

Si le testateur a déclaré avoir écrit lui-même son testament, celui-ci ne devrait pas être annulé parce qu'il contient quelques mots écrits par une main étrangère. Le testament ne serait pas nul, si le testateur l'avait déclaré écrit par une main étrangère et qu'on y relève quelques mots écrits par le testateur.

Des règles particulières s'appliquent pour le testateur³²¹ : « *le testateur mystique est exclu pour celui qui ne sait ou ne peut lire*³²². *Si le testateur peut écrire mais non parler, il doit écrire en haut de l'acte de suscription, en présence du notaire et des témoins, que le papier qu'il présente est son testament et signer cette mention* »³²³.

Les témoins dans un acte de suscription de testament mystique sont les mêmes que pour être un témoin dans un testament authentique.

³²¹ Cf. RIONDET. E., SEDILLOT. H. p. 149.

³²² Selon l'art. 978 CCF.

³²³ Selon l'art. 979 al.1 CCF.

Par exception, l'incapacité du témoin liée au lien de parenté ou d'alliance résulte de l'article 975 CCF, propre au testament authentique ne s'applique donc pas au testament mystique³²⁴ : « *Les témoins appelés pour être présents aux testaments devront comprendre la langue française et être majeurs, savoir signer et avoir la jouissance de leurs droits civils. Ils pourront être de l'un ou de l'autre sexe, mais le mari et la femme ne pourront être témoins dans le même acte* ».

Le notaire dresse ensuite l'acte de suscription. Cet acte, dressé en brevet, est écrit à la main ou mécaniquement, soit au dos du testament, soit sur l'enveloppe qui le contient.

Il s'agit d'un procès-verbal de l'opération qui doit contenir certaines mentions : date et lieu où il est dressé, description du pli et de l'empreinte du sceau, déclarations du testateur, sa capacité à parler et le cas échéant son incapacité à signer l'acte.

Le tout est signé par le testateur, le notaire et les témoins. Ainsi l'article 976 du Code Civil dans son dernier alinéa ajoute : « *En cas que le testateur, par un empêchement survenu depuis la signature du testament, ne puisse signer l'acte de suscription, il sera fait mention de la déclaration qu'il en aura faite et du motif qu'il en aura donné.* »

Selon M. GRIMALDI : Cette formalité doit être remplie à peine de nullité. Elle doit être mentionnée dans l'acte, au moins en ce qui concerne la signature du notaire et des témoins à peine de nullité.

On précise deux faits, devant le notaire la procédure doit se dérouler sans aucune interruption. L'acte de suscription étant dressé en brevet, le testament peut être remis au testateur. Mais il est plus prudent, pour sa conservation, de le déposer entre les mains du notaire.

La clôture du testament doit être faite de telle sorte qu'il ne puisse être ouvert sans bris et fracture. Le testament peut être plié sous forme de lettre, enfermé dans une enveloppe ou entouré d'un ruban qui le traverse à divers endroits. Cette formalité de scellé a lieu par l'apposition sur de la cire fondue d'un sceau ou cachet portant une empreinte qu'il est utile de décrire dans l'acte de suscription.

Cette formalité de scellé est capitale et elle a lieu à peine de nullité. Elle est destinée à empêcher la substitution d'un écrit par un autre et à garantir la conservation du testament. Il n'est pas indispensable que le testateur close lui-même son écrit, il peut employer le sceau d'un autre, même celui du notaire.

³²⁴ Selon l'art. 980 CCF.

Mais l'empreinte doit être spéciale, celle d'une pièce de monnaie ne serait pas suffisante.

La dernière formalité requise c'est la rédaction par le notaire de l'acte de suscription. Cet écrit est soumis à la « loi contenant organisation du notariat » (la Loi de 25 Ventôse an XI), il doit être fait sur le dos de l'acte clos et scellé ou sur l'enveloppe. Dressé à part sur une feuille séparée, il entraînerait la nullité du testament mystique.

Cet acte doit contenir des mentions et cela à peine de nullité. Il devra exprimer la présentation du testament au notaire. Il devra affirmer si ce testament a été présenté, clos et scellé ou s'il a été clos et scellé en présence du notaire. Il devra contenir les déclarations du testateur constatant les modalités de la rédaction et de la signature et la nature de l'acte présenté.

Si le testateur ne peut pas parler, le notaire doit mentionner que son client a écrit en sa présence et en celle des témoins, en haut de l'acte, que le papier présenté était bien son testament.

Le notaire, en cas de non signature du testateur, mentionne la déclaration de ce dernier de ne pouvoir signer, il ne suffirait pas de constater l'empêchement. Il convient de signaler que l'accomplissement de ces formalités n'est assujéti à aucune forme sacramentelle, le notaire peut écrire les mentions en termes de son choix.

Enfin, nous allons parler de l'authentification du testament mystique qui comporte deux opérations.

Section II : L'authentification du testament mystique

Cette seconde phase après l'élaboration du projet de testament est essentielle puisqu'elle authentifie un document jusqu'à ce stade, n'a aucune valeur, sauf si le testament présente par lui-même les qualités d'un testament olographe, ce qui suppose qu'il aille au-delà du simple projet et ait été entièrement rédigé à la main, daté et signé par le testateur, selon l'article 979 alinéa 2 du Code Civil.

L'authentification du testament comporte deux opérations, qui peuvent être successives ou concomitantes : la clôture du testament et la rédaction, par le notaire, d'un acte de suscription³²⁵.

§ 1- La clôture du testament mystique :

Le testateur présente le papier qui contient les dispositions testamentaires ou celui qui sert d'enveloppe « clos, cacheté et scellé » au notaire et à deux témoins, où il le fait « clos, cacheté et scellé » en leur présence, et il déclare que le contenu de ce papier est son testament, signé de lui, et écrit par lui ou par un autre, en affirmant, dans ce dernier cas, qu'il en a personnellement vérifié le libellé. Il indique dans tous les cas, le mode d'écriture employé, à la main ou mécanique, selon l'article 976 alinéa 2 du Code Civil.

Selon M. LEFEBVRE³²⁶, les termes de « cacheté et scellé » qui figurent aujourd'hui encore dans le Code Civil doivent être soigneusement interprétés. Ils autorisent non seulement le sceau de cire, mais également tout procédé plus moderne qui permet de respecter non seulement le secret du contenu, lequel ne s'impose pas au testateur, mais aussi surtout le lien entre le pli ainsi fermé et l'acte de suscription dressé par le notaire afin d'éviter toute substitution de pages.

³²⁵ Cf. LEFEBVRE, p. 85.

³²⁶ *Ibid.* p. 86.

§ 2- L'acte de suscription :

Cet acte mentionne la date et le lieu où l'acte est passé, décrit le pli et l'empreinte du sceau et indique toutes les formalités accomplies et que³²⁷ « *le notaire en dressera, en brevet, l'acte de suscription qu'il écrira ou fera écrire à la main ou mécaniquement sur ce papier ou sur la feuille qui servira d'enveloppe et portera la date et l'indication du lieu où il a été passé, la description du pli et de l'empreinte du sceau, et mention de toutes les formalités ci-dessus ; cet acte sera signé tant par le testateur que par le notaire et les témoins* ».

L'acte sera ensuite signé par le testateur, le notaire et les témoins. Et par suite l'ensemble de ces opérations doit être effectué « *de suite et sans divertir à d'autres actes* »³²⁸.

Vient à s'ajouter, le cas dans lequel le testateur ne peut ou ne sait pas signer, qu'on l'on déjà signalé là-dessus³²⁹.

Ainsi certaines formalités seront requises pour ce testament mystique en deux phases :

- Avant le décès : l'original du testament mystique n'est pas conservé en minute par le notaire, mais remis en brevet au testateur ; ce dernier peut cependant le déposer chez le notaire qui a reçu l'acte de suscription ou chez un autre notaire, en vertu d'un dépôt de confiance identique à celui effectué sur un testament olographe. Ce dépôt permettra dans les mêmes conditions sa conservation et son inscription au Fichier central des dernières volontés.

- Après le décès : le testament mystique est soumis aux mêmes formalités que le testament olographe et notamment à la formalité de dépôt³³⁰ et à l'enregistrement : « *Tout testament olographe ou mystique sera, avant d'être mis à exécution, déposé entre les mains d'un notaire. Le testament sera ouvert s'il est cacheté. Le notaire dressera sur-le-champ procès-verbal de l'ouverture et de l'état du testament, en précisant les circonstances du dépôt. Le testament ainsi que le procès-verbal seront conservés au rang des minutes du dépositaire.*

³²⁷ Selon l'art. 976 al. 3.

³²⁸ Selon l'art. 976 al. 4.

³²⁹ Selon l'art. 976 al. 5.

³³⁰ Selon l'art. 1007 CCF.

Dans le mois qui suivra la date du procès-verbal, le notaire adressera une expédition de celui-ci et une copie figurée du testament au greffier du tribunal de grande instance du lieu d'ouverture de la succession, qui lui accusera réception de ces documents et les conservera au rang de ses minutes ».

Probablement du fait d'un lourd formalisme, ou d'une appellation austère (mystique signifie mystérieux), le testament mystique est d'usage exceptionnel.

Trois étapes jalonnent son élaboration :

La rédaction : le testament peut être rédigé de manière manuscrite ou mécanique par le disposant, le notaire, le légataire ou une tierce personne. L'article 978 du Code Civil pose néanmoins une réserve « *ceux qui ne savent ou ne peuvent lire ne pourront...* ». Ainsi le non-voyant ou l'illettré ne pourront tester en cette forme. Les dispositions doivent être signées par le testateur, le rédacteur en est dispensé. Il n'est pas indispensable d'apposer une date.

La présentation : afin d'éviter toute substitution, falsification ou disparition, le testament rédigé doit ensuite être clos, cacheté et scellé³³¹ par le disposant ou une tierce personne puis présenté au notaire et aux témoins³³².

À l'occasion de la présentation, le disposant doit déclarer présenter ainsi son testament, signé de lui, écrit par lui ou un tiers, en affirmant qu'il en connaît précisément le contenu³³³. Pareillement, il devra préciser le mode d'écriture (manuscrit ou mécanique) sans être tenu de révéler l'auteur de l'écriture. Ces exigences légales écartent les personnes muettes du champ d'application.

La dernière étape concerne l'acte de suscription établi en brevet par le notaire sur pli ou le document remis. L'acte notarié signé par le notaire, le testateur, les deux témoins mentionne, outre la date et le lieu de réception.

La volonté du législateur de préserver le plus grand secret autour des dispositions testamentaires au prix d'une extrême rigueur et d'un lourd formalisme a conduit à un usage rarissime de cette forme de testament. Parce qu'il s'expose à chaque de son élaboration à une action en annulation, le testament mystique ne doit pas être utilisé. On lui préférera le testament international³³⁴.

³³¹ Selon l'art. 972 al. 3 CCF.

³³² Selon l'art. 980 CCF.

³³³ Selon l'art. 976 al.2 CCF.

³³⁴ Cf. ELIARD F., BROCHARD R, pp. 22-23.

Chapitre IV : Le testament international

Dans ce chapitre, nous allons étudier d'une part la finalité de ce genre du testament quant à ses sources, sa combinaison avec les autres formes du testament. Voir le cas du testament fait par un étranger au Liban et par un libanais à l'étranger. Et enfin savoir les conditions de validité de ce testament international.

Section I : La finalité du testament international

Dans cette section, nous allons évoquer la question des sources de ce genre de testament, sa combinaison avec les autres formes du testament, et enfin la forme ayant un aspect d'extranéité en Droit Libanais qui se rapproche plus au moins du principe du testament international.

§ 1- Les sources du testament international³³⁵ :

C'est une convention internationale, la Convention de Washington du 26 octobre 1973, qui a introduit ce qui constitue en France la quatrième forme du testament. Elle a été ratifiée en France par la Loi 94-320 du 25 avril 1994 et publié par le Décret 94-990 du 8 novembre 1994. Le texte de la loi uniforme sur la forme d'un testament international qui figure en annexe du Décret 94-990 du 8 novembre 1994 est reproduit.

³³⁵ Cf. LEFEBVRE F., pp. 88-89.

Par la Loi 94-337 du 29 avril 1994, la France a désigné les notaires, sur le territoire de la république française, comme personnes habilitées à instrumenter en matière de testament international, et les agents diplomatiques et consulaires français à l'égard des Français de l'étranger.

Indépendamment de sa facilité d'élaboration, qui en fait en France une nouvelle forme de testament quelles que soient la nationalité du testateur et les dispositions de dernières volontés, l'objet du testament international est de permettre une reconnaissance internationale accrue, non seulement par les États l'ayant reconnu (Belgique, Canada, Italie, Portugal notamment), mais également par les États non contractants si leurs règles de conflits de lois donnent compétence à la loi d'un des États contractants si leurs règles de conflit de lois donnent compétence à la loi des États contractants. Chaque fois que la loi nationale du testament ne reconnaît pas une forme française de testament, le testament international offre tout son intérêt.

L'appellation « d'international » est doublement critiquable en ce sens que cette forme de testament peut être utilisée en dehors de tout élément d'extranéité et qu'elle ne s'impose pas lorsque de tels éléments existent. Simplement, dans un tel cas, son exécution à l'étranger sera facilitée.

Ce type de testament n'a pas été reconnu au Liban et surtout par la Loi libanaise des successions et des libéralités pour la communauté musulmane de 1959.

§ 2- Sa combinaison avec les autres formes du testament³³⁶ :

La Convention de Washington ne vise que la forme du testament, à l'exclusion des règles de fond relatives à la validité du testament comme par exemple la capacité du testateur, qui restent régies par les textes de droit interne.

³³⁶ *Ibid.* pp. 89-90.

Parce qu'il est élaboré avant d'être présenté par le testateur à la personne habilitée à instrumenter (le notaire sur le territoire de la République), le testament international a pu être comparé au testament mystique³³⁷.

Certains auteurs ont même souhaité, non sans raison, la disparition de cette dernière forme de testament, dont le formalisme reste lourd et qui n'a plus d'intérêt aujourd'hui³³⁸.

Si le testament international constitue une forme autonome de testament, il peut également constituer un testament olographe s'il respecte cumulativement les règles de forme de deux types de testament.

L'une des formules de M. VION et C. DESTAMES³³⁹ propose de combiner les dispositions du testament authentique avec celles du testament international, mais l'exercice semble difficile. Le testament international est conçu pour être réalisé en deux temps, alors que le testament authentique doit être réalisé instantanément.

La nullité du testament en tant que testament international n'affecte pas sa validité éventuelle quant à son autre forme (selon l'article 1, alinéa 2 de la loi uniforme).

La validation d'un testament olographe existant en testament international est une mesure facile à prendre, qui permet à la fois de conférer au testament les avantages liés à son exécution à l'étranger et de couvrir les risques de nullité résultant d'un défaut dans son élaboration (incertitude quant à l'écriture, absence de date ou de signature). Cette validation peut concerner n'importe quel testament olographe, même très ancien, dès lors que le testateur est toujours en état de le déclarer devant un notaire de deux témoins.

³³⁷ *Ibid.* ; Cf. M. Révillard, Une nouvelle forme de testament : le testament international : Defrénois 1995, art. 36021 p. 289 n. 15.

³³⁸ *Ibid.* ; Cf. F. Terré et Y. Lequette, *Droit civil, Les successions, les libéralités* : Précis Dalloz 3^{ème} éd. n. 391.

³³⁹ *Ibid.* ; Cf. DESTAMES, *A propos du testament international* : JCP N 1995 I p. 606.

§ 3- Le testament fait par un étranger au Liban, et par un libanais à l'étranger :

Ce genre de testament édicté par la Loi libanaise des successions et des testaments pour les communautés chrétiennes de 1959, peut avoir une vocation semblable de celle du testament international, mais surtout avec beaucoup d'autres nuances.

Tout d'abord, à savoir que les règles qui régissent les formes du testament sont celles qui sont en vigueur au jour de sa confection. Il en résulte que même si le décès du testateur survient lorsqu'une loi nouvelle est entrée en vigueur, c'est la loi du jour de la confection de l'acte qui s'applique.

C'est ce principe qui a été consacré par l'article 126 de La Loi libanaise des successions et des testaments de 1959 pour les communautés chrétiennes, et qu'applique la jurisprudence libanaise. C'est une loi, même d'ordre public, qui ne saurait avoir un effet rétroactif sans disposition expresse, puisque la rétroactivité ne se présume pas, surtout lorsque l'acte en question est définitivement créé et « localisé » dans les temps.

Reste évidemment à savoir si la révocation d'un pareil testament est soumise à la loi du jour où il a été fait³⁴⁰.

La Loi de 1959 a réservé deux alinéas aux règles de forme de testament du point de vue des conflits de lois. Ces deux alinéas qui sont l'article 54 alinéa 2 et l'article 56 alinéa 2, n'ont pas trait cependant aux testaments faits par les étrangers au Liban.

- Quant au testament fait par un Libanais à l'étranger³⁴¹ :

Selon l'article 54 alinéa 2 de la Loi libanaise des successions et des testaments de 1959 pour les communautés chrétiennes : « *Le testament fait par un Libanais à l'étranger est rédigé et homologué conformément aux règles prescrites par la*

³⁴⁰ Cf. CARDAHI, P. n. 328.

³⁴¹ Cf. NAJJAR, I., p.242.

présente loi, ou aux règles du pays où il est fait concernant l'homologation des actes authentiques ».

Cette disposition concerne la forme en général qui a été reprise par la jurisprudence³⁴² libanaise. Elle accorde au testateur le choix entre sa loi et la loi étrangère, à condition toutefois d'observer les règles relatives à l'homologation des actes authentiques.

La loi étrangère peut-être plus souple que la loi libanaise. Mais le testateur ne peut plus choisir de tester selon l'une des formes, même olographes, prévues par la loi du lieu où le testament est signé comme c'était le cas sous l'empire de la Loi de 1929. C'est là une fâcheuse solution, qui contraste avec la règle « *locus regit actum* », qui a pourtant une valeur universelle.

C'est pourquoi, l'on a soutenu que la jurisprudence devrait passer outre la sévérité de l'alinéa 2 de l'article 54, et valider tout testament fait à l'étranger selon les formes permises localement. Pour appuyer cette solution, on a invoqué la jurisprudence française qui a validé les testaments de ce genre malgré les termes de l'article 999 du Code Civil, qui sont identiques à ceux de l'alinéa 2 de l'article 54³⁴³.

D'autant que si l'article 999 du Code Civil autorise la forme de l'acte sous signature privée, la loi de 1959 l'écarte et ne reprend même pas le dernier alinéa de l'article 5 de la Loi de 23 juin 1929. Il faut donc conclure que seules les formes authentique et mystique sont permises, même si l'on se trouve dans un pays où la seule forme consensuelle ou olographe est permise³⁴⁴.

Lorsque le testament est fait selon la forme authentique, il faudra appliquer les règles prévues par la législation libanaise sur les actes notariés, que ce soit par-devant le consul du Liban ou l'officier public étranger. Lorsque le testament est mystique, il doit être remis au notaire ou au consul du Liban.

³⁴² CA Lib., mixte, du 29 mai 1946.

³⁴³ Trib. Civ., Baabda, 2^{ème} ch., n. 520, 20 oct. 1972, Al Adl, 1974, p.120, qui en déduit qu'il faut prouver le contenu de la loi étrangère sur la forme des actes authentiques, faute de quoi on appliquera les formes requises par la loi libanaise. Ce jugement décide, par ailleurs, que le juge unique est compétent pour conférer l'exequatur (jurisprudence constante).

³⁴⁴ Comme ce serait le cas d'un pays qui appliquerait uniquement le « *chareh* » hanafite.

Mais la question qui se pose est de savoir si l'acte de suscription et la présentation et le dépôt du testament doivent obéir à des règles précises. Le consul du Liban sera tenu de faire le même office que le notaire libanais.

Mais quel sera le cas d'un notaire étranger qui ne connaît pas la loi libanaise ? Est-ce que le testament mystique qui lui serait présenté sans être déposé chez lui, sera valable ? Est-ce que le fait pour le notaire de manquer une formalité entraîne la nullité du testament ?

En réalité, la formalité de dépôt est exigée par l'article 56 alinéa 2 de la Loi libanaise des successions et des testaments de 1959 pour les communautés chrétiennes sous peine de nullité. L'acte de suscription que doit rédiger le notaire est réduit à sa forme la plus simple par l'alinéa 1^{er} de l'article 56, de sorte qu'une nullité sera rarement encourue.

- Quant au testament fait par un étranger au Liban :

Les tribunaux libanais³⁴⁵ peuvent être amenés à en connaître si la loi de l'étranger lui permet de faire son testament selon la forme olographe. Mais si l'étranger choisit une forme mystique, les formes seront celles de la loi civile libanaise qui a plénitude de vocation à s'appliquer, même si l'étranger est musulman. Seulement la nullité du testament pourra en transformer la nature et le réduire à celle d'olographe, ou même à un commencement de preuve. Si l'étranger ne connaît pas l'arabe et choisit la forme authentique, l'intervention d'un traducteur sera nécessaire, car le notaire ne peut recevoir le testament qu'en arabe.

³⁴⁵ CA Lib., 3^{ème} ch. civ. D. n. 65 du 22 fév. 1945.

Section II : Les conditions de validité du testament international

Dans cette section, nous allons voir les conditions de l'écriture, de la date et de la signature de ce genre du testament. Pour passer à la question de conservation et l'attestation par le notaire, et aborder enfin les sanctions des dispositions de la loi uniforme.

§ 1- L'écriture, la signature et la date³⁴⁶ :

- L'écriture :

Dans un premier temps, le testateur établit le testament selon les règles fixées par l'article 3 de la loi uniforme :

« 1- Le testament doit-être fait par écrit.

2- Il n'est pas nécessairement écrit par le testateur lui-même.

3- Il ne peut-être écrit en une langue quelconque à la main ou par un autre procédé ».

À ce stade, l'élaboration du testament est donc identique à celle du testament mystique, sachant que le texte vise expressément « un autre procédé » d'écriture que le manuscrit, ce qui englobe expressément l'écriture par ordinateur. À cet égard, peu importe la façon dont le testament est établi et les rôles respectifs du tiers (dont l'identité n'a pas à être révélée) et du testateur dans son écriture. Comme pour le testament mystique, le notaire qui intervient en amont de son élaboration peut écrire lui-même le testament.

Le recours à l'ordinateur est particulièrement adapté à l'élaboration d'un testament, dans la mesure où ce dernier est rarement rédigé d'un seul jet, il permet d'éviter le brouillon et les ratures.

³⁴⁶ Cf. LEFEBVRE F.; pp. 90-92.

Le testateur n'est pas tenu d'utiliser la langue française pour l'écriture de son testament, il peut utiliser « une langue quelconque ».

Faute de texte en ce sens comme pour le testament authentique, et parce que le testament lui-même n'acquiert pas l'authenticité, cette langue n'a pas à être connue du notaire et des témoins, et le testament n'a pas à être traduit à l'occasion de sa réception. Le seul risque est évidemment que le document présenté ne contienne aucune disposition de dernières volontés et ne constitue donc pas un testament. Mais ce risque n'est pas seulement lié à la méconnaissance par le notaire et les témoins de la langue utilisée et peut résulter également du texte même de ce testament, que le testateur peut garder secret.

Alors que le texte du testament peut être écrit dans une langue quelconque, les mentions portées par le notaire sont constitutives d'un acte authentique et doivent être écrites en langue française, les témoins étant eux-mêmes tenus de comprendre cette langue, selon la loi 980 du Code Civil.

Si le testateur ne comprend pas le français, il nous semble que le recours à un interprète est possible, selon les règles générales applicables aux actes notariés. En effet, l'interdiction de recourir à un interprète en matière de testament authentique est fondée sur le formalisme propre à cet acte, reposant sur la dictée par le testateur de ses volontés au notaire sans intermédiaire, elle n'est donc pas transposable au testament international.

- La signature :

Le testament est ensuite signé par le testateur devant les témoins et le notaire ; s'il l'a déjà signé, le testateur reconnaît et confirme sa signature³⁴⁷. Les témoins et le notaire apposent sur-le-champ leurs signatures sur le testament en la présence du testateur³⁴⁸.

Toutes les signatures sont apposées à la fin du testament³⁴⁹.

Si le testament comporte plusieurs feuillets doit être numéroté et signé par le testateur ou, s'il est dans l'incapacité de signer, par le notaire³⁵⁰.

³⁴⁷ Selon l'art. 5 al. 1 de la loi uniforme.

³⁴⁸ Selon l'art. 5 al. 3 de la loi uniforme.

³⁴⁹ Selon l'art. 6 al. 1 de la loi uniforme.

³⁵⁰ Selon l'art. 6 al. 2 de la loi uniforme.

Si le testateur est dans l'incapacité de signer, il en indique la cause au notaire qui en fait mention dans le testament³⁵¹.

Bien que la formulation soit plus courte que celle des articles 973 et 976 du Code Civil relatifs à la signature des testaments authentique et mystique, il faut que la cause de l'empêchement résulte bien d'une déclaration du testateur et non d'une contestation du notaire.

La loi uniforme prévoit que chaque pays peut autoriser le testateur incapable de signer à demander à une autre personne de signer son nom ; mais cette possibilité n'a pas été retenue par la loi française³⁵².

- La date :

La date du testament est celle de sa signature par le notaire et cette date doit être apposée par lui en fin de testament³⁵³.

Selon M. LEFEBVRE³⁵⁴ : « *Faute de précision dans la loi uniforme, la date à laquelle l'acte est signé par le notaire doit être énoncée en lettres, conformément aux règles générales de rédaction des actes notariés, cette exigence d'énonciation en lettre n'étant pas sanctionnée par la nullité*³⁵⁵ ».

§ 2- La conservation du testament international et attestation du notaire³⁵⁶ :

Avant d'aborder la question de conservation du testament international, il faut évoquer un point essentiel selon lequel le testateur déclare, en présence du notaire et de deux témoins que le document est son testament et qu'il en connaît

³⁵¹ Selon l'art. 5 al. 2 de la loi uniforme.

³⁵² Selon l'art. 5 al. 2 et l'art. 6 al. 2 de la loi uniforme.

³⁵³ Selon l'art. 7 de la loi uniforme.

³⁵⁴ *Ibid.* p. 92.

³⁵⁵ *Ibid.* ; Décret 71-941 du 21-11-1971 art. 8, al. 2 et art. 41 ; p. 92.

³⁵⁶ *Ibid.* p. 91.

le contenu. Le testateur n'est pas tenu de leur donner connaissance de ce contenu³⁵⁷.

Le terme « déclare » peut, selon les commentateurs, englober diverses formes de déclaration de volonté « par paroles, gestes ou signes d'un testament muet, par exemple »³⁵⁸.

Puis le notaire doit demander au testateur s'il désire faire une déclaration concernant la conservation de son testament. Si tel le cas, et à la demande expresse du testateur, le lieu où il a l'intention de faire conserver son testament est mentionné sur l'attestation prévue à l'article 9 de la loi uniforme.

Le testament international peut, semble-t-il, prendre la forme d'un acte en minute, que le notaire conserve définitivement, ou en brevet si le testateur souhaite que le notaire le lui restitue immédiatement ou ultérieurement ; le testament établi en brevet pourra faire l'objet d'un dépôt de confiance entre les mains du notaire, comme le testament mystique ou olographe, et pourra être restitué à tout moment. Cette solution de brevet est conseillée chaque fois que le lieu de règlement de la succession risque d'être à l'étranger ou en cas d'hésitation et à défaut d'élément déterminant de choix.

Une attestation du notaire établit que les obligations prescrites par la loi uniforme ont été respectées. Cette attestation, rédigée en français est établie, selon un modèle proposé par la loi, en trois exemplaires destinés, l'un à être joint au testament, le deuxième à être remis au testateur et le troisième à être conservé par le notaire³⁵⁹.

³⁵⁷ Selon l'art. 4 de la loi uniforme.

³⁵⁸ Cf. LEVEBVRE F. ; Cf. M. Révillard, *Une nouvelle forme de testament : le testament international* : Defrénois 1995 art. 36021 p. 289 n. 7 ; p. 91.

³⁵⁹ Selon les art. 9-10-11 de la loi uniforme.

§ 3- Les sanctions des dispositions de la loi uniforme :

Selon la loi uniforme, la validité du testament international est subordonnée au respect des dispositions de ses articles 2 à 5.

Ne serait donc pas sanctionné par la nullité le non-respect des autres dispositions³⁶⁰ relatives à :

- l'emplacement des signatures en fin de testament. La violation de l'exigence de signature entraîne en revanche la nullité du testament international. ;
- la signature de chaque feuillet.
- l'apposition de la date en fin de testament ;
- la demande du notaire au testateur concernant la conservation du testament.
- la délivrance de l'attestation.

La responsabilité professionnelle du notaire peut être engagée si le non-respect de ces dispositions est source de préjudice pour les légataires.

³⁶⁰ Selon les art. 6 à 10 de la loi uniforme.

Donc, comme nous avons déjà vu le testament international, tout comme le testament mystique, auquel il s'apparente, son élaboration s'effectue en deux étapes bien distinctes.

La première phase concerne la confection d'un écrit : Peu importe le procédé et la langue choisie, les dispositions de dernières volontés peuvent être écrites par le testateur, un témoin, le notaire ou toute autre personne. Aucune traduction n'est nécessaire.

La deuxième phase concerne la présentation : Le testament international est présenté au notaire en France ou au Consulat à l'étranger en présence de deux témoins. Son auteur déclare alors que le document présenté est son testament et qu'il en connaît le contenu. Le testament est alors signé en fin du texte par le disposant, les témoins et le notaire au Consul. S'il en existe plusieurs, chaque feuillet est numéroté et signé par le testateur.

Au cas où ce dernier est dans l'incapacité de signer, la cause en est indiquée à la personne habilitée qui le mentionne sur le testament.

Le notaire établit alors une attestation en trois exemplaires, l'une est annexée au testament.

La conservation de ce testament répond au régime du droit commun malgré quelques particularités.

Le testament international est en fait un testament « HYBRIDE » car il s'agit d'un testament mystique « assoupli », d'un testament authentique « simplifié », et d'un testament olographe « garanti ».

Comme nous avons déjà vu la Loi de 1959 n'a pas connu ce genre de testament, mais a mis en place un genre de testament qui ressemble plus ou moins aux critères du testament international, c'est le testament fait par un étranger au Liban, et par un libanais à l'étranger.

Il nous reste à étudier dans un cinquième chapitre les testaments dits privilégiés ou bien exceptionnels.

Chapitre V : Les testaments privilégiés³⁶¹ ou bien exceptionnels

Malgré les dispositions du Code Civil qui tendent à assurer la libre manifestation de la volonté du testateur, mais dans certaines circonstances exceptionnelles, il serait impossible de les réaliser comme le cas du testament d'un militaire, des marins de l'état, et des personnes : employées à la suite des armées, au cours d'un voyage maritime, en période d'épidémie³⁶², habitant dans une île du territoire métropolitain ou un département d'outre-mer où il n'existe pas d'office notarial.

Dans ces cas assez particulier, les actes de ses personnes - là ne seront pas soumis aux obligations de l'authenticité.

Bien que le législateur français n'a pas donné une définition définitive pour ces testaments privilégiés, il a organisé dans les articles 981 jusqu'à l'article 1001 du Code Civil toutes les dispositions concernant les testaments militaires, testaments maritimes, et les testaments des endroits isolés ainsi que les formalités requises, le lieu de sauvegarde, les personnes habilités, les délais de validité, les conséquences en cas de contradiction des dispositions requises.

On peut les définir comme étant de testaments qui exigent certaines conditions de validité, et qui formaient une exception aux notions générales ou bien aux conditions générales des testaments ordinaires. Ce genre de testaments est utilisé dans des situations ou une impossibilité de recouvrir aux conditions normales de validités des testaments conçus par la loi.

On peut dire que c'est un genre de testaments exceptionnels à la règle, formant une exception aux notions générales des testaments, sans oublier que l'intention finale du législateur était de respecter la dernière volonté du testateur, et avoir un testament valable.

Nous allons étudier dans une première section les formes du testament en période d'épidémie selon le Droit Français et le Droit Libanais. Pour passer

³⁶¹ Cf. CHOUBASSI Gh., pp. 379-394.

³⁶² Selon l'art. 985 CCF.

dans une deuxième section à d'autres formes exceptionnelles du testament, spécifiques à certaines catégories au Liban.

Section I : Les formes du testament en période d'épidémie³⁶³

En période d'épidémie, on peut avoir recours à trois genres de testament : le testament militaire, maritime et celui des endroits isolés.

L'ancien texte évoquait la « peste », mais la Loi du 23 juin 2006 est plus large et se met au diapason des maladies modernes. Elle précise que les testaments faits dans un lieu où toute communication est impossible en raison de maladies contagieuses peuvent être reçus par le juge d'instance ou l'un des officiers municipaux de la commune en présence de deux témoins³⁶⁴.

§ 1- Le testament militaire :

Le législateur français a défini le testament militaire dans les articles 981 du Code Civil : « *Les testaments des militaires, des marins de l'état et des personnes employées à la suite des armées pourront être reçus dans les cas et conditions prévus à l'article 93, soit par un officier supérieur ou médecin militaire d'un grade correspondant en présence de deux témoins* ».

Et suivant l'article 93 du Code Civil, le testament des militaires des marins de l'état, des personnes employées à la suite des armées, ainsi que des prisonniers chez l'ennemi échappent aux exigences habituelles dans deux circonstances :

- Hors la France métropolitaine, en cas de guerre, d'expédition.
- En France métropolitaine, en cas de mobilisation ou de siège.

³⁶³ Selon l'art. 983 CCF.

³⁶⁴ Cf. LEFEBVRE. F.; p.193.

Ainsi l'article 982 du Code Civil a ajouté que les testaments mentionnées à l'article précédent pourront encore, si le testateur est malade ou blessé, être reçus dans les hôpitaux ou les formations sanitaires militaires, par le médecin chef quel que soit son grade assisté de l'officier d'administration gestionnaire. À défaut de cet officier d'administration, la présence de deux témoins sera nécessaire.

D'après l'article 57 COCL les militaires se trouvant sur le champ de bataille peuvent tester, mais pas selon les mêmes formes qu'en temps ordinaire. Pour cela, un officier du grade de sous-lieutenant au moins devra se transformer en notaire, observer et faire observer au testateur les mêmes règles de forme, que ce soit pour le testament authentique ou pour le testament mystique. Lorsque le militaire revient dans un lieu lui permettant de refaire son testament selon les formes habituelles, et y demeure un laps de temps raisonnable, le testateur devra y refaire son testament selon les règles prévues aux articles 54 à 56 COCL. S'il ne prend pas cette précaution, son testament est considéré comme caduc trois mois après le retour du testateur. Ses dispositions sont applicables à toutes les personnes sous les drapeaux.

Quant aux personnes habilitées pour recevoir un testament militaire :

D'après les dispositions de l'article 981 du Code Civil, les testaments des militaires, des marins de l'État et des personnes employées à la suite des armées ; ainsi la faculté de tester dans les conditions prévues au présent article s'étendra aux prisonniers chez l'ennemi³⁶⁵.

Et par suite ils pourront être reçus dans les cas et conditions prévus à l'article 93 du Code Civil³⁶⁶ seront perçus « soit par un officier supérieur en présence de

³⁶⁵ Selon l'art. 981 al. 3 CCF.

³⁶⁶ Selon son al. 2 : « [...] Toutefois, en cas de guerre, d'opérations militaires conduites en dehors du territoire national ou de stationnement des forces armées françaises en territoire étranger, en occupation ou en vertu d'accords intergouvernementaux, ces actes peuvent être également reçus par les officiers de l'état civil militaires désignés par arrêté du ministre de la défense. Lesdits officiers de l'état civil sont également compétents à l'égard des non-militaires lorsque les dispositions des chapitres précédents sont inapplicables.

deux témoins ; soit par deux commissaires des armées ; soit par un commissaire des armées en présence de deux témoins ; soit enfin, dans un détachement isolé, par l'officier commandant ce détachement, assisté de deux témoins, s'il n'existe pas dans le détachement d'officier supérieur ou de commissaire des armées.

Alors que le testament de l'officier commandant un détachement isolé « pourra être reçu par l'officier qui vient après lui dans l'ordre du service »³⁶⁷.

Si le testateur se trouvant dans l'une des catégories déjà susmentionnés à l'article 981 du Code Civil, est malade ou blessé ; leurs testament pourront être reçus « *dans les hôpitaux ou les formations sanitaires militaires, telles que les définissent les règlements de l'armée, par le médecin-chef, quel que soit son grade, assisté de l'officier d'administration gestionnaire* »³⁶⁸.

À défaut de cet officier d'administration, la présence de deux témoins sera nécessaire³⁶⁹.

Le législateur libanais a autorisé l'accomplissement du testament militaire devant un officier du grade de lieutenant et au-dessus³⁷⁰. Aucune disposition dans COCL ou dans la Loi de 1959 ne donne capacité à organiser un testament militaire autre que l'officier du grade de lieutenant. Un grade plus élevé que le grade de lieutenant a la capacité pour recevoir un testament militaire, mais autrement, le document sera nul. Cela revient à dire qu'en cas d'absence de cet officier, les militaires seront dans l'impossibilité d'organiser un testament militaire.

En effet, si les articles 981 et 982 du Code Civil ont accordé des facilités de rédaction très grandes en matière de testament militaire, à cause de l'inexpérience des officiers qui les reçoivent, ils n'ont restreint le nombre des témoins qu'en raison des circonstances exceptionnelles où est dressé l'acte.

Sur le territoire national, les officiers de l'état civil susmentionnés peuvent recevoir les actes concernant les militaires et les non-militaires, dans les parties du territoire où, par suite de mobilisation ou de siège, le service de l'état civil n'est plus régulièrement assuré [...] ».

³⁶⁷ Selon l'art. 981 al. 2 CCF.

³⁶⁸ Selon l'art. 982 al. 1 CCF.

³⁶⁹ Selon l'art. 982 al. 2 CCF.

³⁷⁰ Selon l'art. 57 de la Loi de 1959.

Les personnes capables de tester militairement :

Peuvent tester jure militari sous l'empire de l'article 981 du Code Civil, les militaires, les marins de l'état et « les personnes employées à la suite des armées ».

On nie l'unanimité pour étendre cette dernière catégorie s'étendre à ceux qui n'étant ni officiers, ni engagés dans les troupes, se trouveront à la suite des armées ou chez les ennemis, soit à cause de leurs emplois ou fonctions, soit pour le service qu'ils rendront aux officiers, soit à l'occasion de la fourniture des vivres et munitions des troupes.

Ainsi, sont admis à jouir du privilège les intendants, les médecins et pharmaciens militaires, les médecins et pharmaciens civils employés dans les formations sanitaires militaires, ainsi que les sœurs de charité et les infirmières laïques qui y sont affectées, les employés d'administration, les aumôniers, les agents des divers services administratifs, comme ceux des postes, des télégraphes, des téléphones, du trésor, les agents civils des chemins de fer qui coopéreront à des transports stratégiques des troupes sous les ordres des autorités militaires.

En un mot, tous les non-combattants à l'armée en vertu d'une commission du Gouvernement ou du commandant en chef. Les auteurs sont unanimes sur ce point. On peut y ajouter tous ceux qui ont un emploi quelconque aux armées, tels que les fournisseurs de toute sorte, les domestiques civils des officiers.

En Droit Libanais, seuls les militaires dans le champ de bataille pourront tester sous la forme du testament militaire, et ce droit ne s'étend pas aux militaires hors les champs de bataille.

On se posait la question concernant la situation des « personnes employées à la suite des armées » comme le cas en droit français : le cas les personnes se trouvant sur le champ de bataille autre que les militaires, par exemple les marins de l'état, les pharmaciens et les médecins militaires, les prisonniers chez les ennemis.

Comment ses personnes là peuvent établir leurs testaments ?

On peut dire que la Loi de 1959 concernant le testament des militaires s'avère incomplète. Encore plus, aucun procès concernant cette catégorie de personnes a été posé devant la jurisprudence libanaise.

Comme on l'a déjà vu au sein de l'article 981 du Code Civil que les militaires, les marins de l'état et les personnes employées à la suite des armées, et les soldats retenus chez l'ennemi, peuvent faire leurs testaments auprès soit par un officier supérieur en présence de deux témoins ; soit par deux commissaires des armées ; soit par un commissaire des armées en présence de deux témoins, soit enfin, dans un détachement isolé, par l'officier commandant ce détachement, assisté de deux témoins, s'il n'existe pas dans le détachement d'officier supérieur ou de commissaire des armées.

Et par conséquence pour que « les soldats retenus chez l'ennemi » puissent user de cette faculté, il faut qu'il y ait parmi leurs compagnons de captivité au moins un officier supérieur, ou un médecin militaire de grade équivalent, ou un fonctionnaire de l'intendance.

Là, on peut poser la question concernant « les marins prisonniers de guerre » qui pourront tester dans les formes privilégiées devant un officier supérieur de marine (capitaine de vaisseau) ou un médecin de marine de grade équivalent (un médecin militaire) ou un officier de commissariat assistés de deux témoins, ou encore en présence de deux officiers du commissariat.

Mais ce sera « un testament militaire que feront les marins et non un simple testament maritime organisé par l'article 988 du Code Civil³⁷¹ ne peut être reçu qu' « à bord d'un navire français ». Il ne peut évidemment en être lorsque les marins sont prisonniers sur leur propre vaisseau. Ce dernier n'est plus véritablement un navire français puisqu'il est sous le pouvoir des ennemis.

L'article 999 du Code Civil annoncé la forme de testament selon laquelle « les soldats retenus chez l'ennemi » peuvent tester : « *Un Français qui se trouvera en pays étranger pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous*

³⁷¹ « *Au cours d'un voyage maritime, soit en route, soit pendant un arrêt dans un port, lorsqu'il y aura impossibilité de communiquer avec la terre ou lorsqu'il n'existera pas dans le port, si l'on est à l'étranger, d'agent diplomatique ou consulaire français investi des fonctions de notaire, les testaments des personnes présentes à bord seront reçus, en présence de deux témoins : sur les bâtiments de l'État, par l'officier d'administration ou, à son défaut, par le commandant ou celui qui en remplit les fonctions, et sur les autres bâtiments, par le capitaine, maître ou patron, assisté du second du navire, ou, à leur défaut, par ceux qui les remplacent.*
L'acte indiquera celle des circonstances ci-dessus prévues dans laquelle il aura été reçu ».

signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'article 970, ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé ».

Quant aux circonstances du testament militaire :

Quelles sont les circonstances auxquelles les privilèges peuvent être appliqués ?

D'après l'ancien article 983 du Code Civil, hors la France, le testament militaire est la règle. En France, il est l'exception. Le bénéfice est toujours accordé à ceux qui sont en expédition, en quartier ou en garnison hors du territoire français. Tandis que ceux qui sont en quartier ou en garnison à l'intérieur ne peuvent en profiter, à moins qu'ils ne se trouvent dans une place assiégée ou dans une citadelle et autres lieux dont les portes soient fermées et les communications interrompues à cause de la guerre.

Lorsque le militaire était enfermé dans une place forte, la seule condition exigée par le Code civil pour qu'il puisse tester *jure militari* était que cette place sera assiégée.

L'article 981 du Code Civil dit que : « *les testaments des militaires, des marins de l'Etat et des personnes employés à la suite des armées pourront être reçus dans les cas et conditions prévues à l'article 93* ».

En revenant à l'article 93 du Code Civil, on découvre que les procédures suivies se divisent en deux grandes parties, hors la France et en France.

- En France métropolitaine, dès le jour où sera proclamé la mobilisation ou l'état de siège, le service municipal de l'état civil n'est plus régulièrement assuré, les officiers spéciaux auront compétence pour établir les actes de l'état civil. À partir de ce moment, les militaires et les non-militaires testeront valablement dans les formes privilégiés.

- Hors la France métropolitaine, les militaires peuvent tester *jure militari* en cas de guerre, d'expédition, d'opération de maintien de l'ordre et de pacification ou de stationnement des troupes françaises en territoire étranger, en occupation ou en vertu d'accord intergouvernementaux. Ces actes peuvent être reçus par les officiers de l'état civil militaires désignés par arrêté du ministre des armées. Lesdits officiers de l'état civil sont également compétents à l'égard des non-militaires lorsque les dispositions des chapitres précédents sont inapplicables.

Une situation spéciale, dès le jour de la mobilisation de l'armée de mer, résulte pour les marins du fait qu'ils se trouvent à terre, soit qu'ils attendent le moment pour s'embarquer, soit qu'ils remplissent certaines fonctions déterminées dans les ports, ou qu'ils concourent à terre à leur défense s'ils sont bloqués par les escadres ennemies.

Ils ne pourront tester *juri maritimo* car le testament maritime implique nécessairement la présence à bord, mais le testament militaire leur est permis. Ils le feront devant un officier supérieur de marine, un médecin de marine de grade équivalent, un officier du commissariat, en présence de deux témoins, ou encore devant deux officiers du commissariat.

Alors que les soldats embarqués sur des vaisseaux de l'état ou des bateaux marchands pour une expédition, ils sont considérés comme passager, et seul le testament maritime leur est permis.

La question qui se pose est de savoir si les administrateurs de l'inscription maritime ont la même compétence, ceux-ci étaient inconnus en 1893, ayant été créés depuis par un Décret en date de 7 octobre 1902. Leurs fonctions étaient remplies par des officiers du commissariat qui prenaient le titre de commissaires de l'inscription maritime, et qui, en tant qu'officiers du commissariat étaient évidemment compétents. On pense que les administrateurs de l'inscription maritime le sont de même, car ces officiers exercent des fonctions qu'assumaient autrefois les commissaires de marine.

C'était en considération de ces fonctions bien plus qu'à cause de leur dénomination propre que la Loi de 1893 avait attribué compétence à ces derniers.

Une controverse s'est élevée sur le point de savoir si des militaires français pris par des pirates peuvent tester militairement ?

Ces militaires sont véritablement des prisonniers chez l'ennemi, les pirates étant sans cesse en guerre avec toutes les puissances, et à ce titre il faut accorder le privilège à leurs prisonniers.

Certains auteurs ont voulu distinguer le cas où la France est en guerre avec la nation à laquelle appartiennent ces pirates, et alors ils adoptent l'affirmative, de celui où elle n'y est point et alors ils adoptent la négative. Les diverses circonstances qui ont été passées en revue et à la faveur desquelles le testament militaire est permis, venant à cesser, le droit commun reprend son empire.

C'est ce qui arrive lorsque l'homme de troupe reçoit son congé, que l'officier démissionne ou est destitué et que les personnes assimilées aux militaires en la matière perdent la qualité qui les attachait à l'armée. Si ces personnes sont hors la France, elles ne peuvent tester militairement pendant le temps qu'elles mettent à gagner la frontière.

La forme du testament militaire :

Le testament militaire est un acte solennel. Il sera inexistant s'il ne satisfait pas aux prescriptions de la loi en ce qui concerne la forme³⁷² « *forma dat esse rei* ».

Le seul texte du Code Civil qui eut trait à la question était l'ancien article 998. La loi du 8 juin 1893 lui en consacra trois articles 996, 997, 998. On tend à les comparer.

L'ancien article 998 énonce : « *les testaments compris dans les articles ci-dessus de la précédente section seront signés par les testateurs et par ceux qui les auront reçus. Si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait mention de sa déclaration ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. Dans les cas où la présence de deux témoins est requise, le testament sera signé au moins par l'un d'eux et il sera fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'aura pas signé* ».

Tandis que le changement apporté par la loi du 8 juin 1893 a élaboré trois articles :

L'article 996 du Code Civil : « *il sera donné lecture au testateur, en présence des témoins, des dispositions de l'article 984, 987, 994, suivant les cas et mention de cette lecture sera faite dans le testament* ».

L'article 997 du Code Civil : « *les testaments compris dans les articles ci-dessus de la présente section seront signés par le testateur, par ceux qui les auront reçus et par les témoins* ».

L'article 998 du Code Civil : « *si le testateur déclare qu'il ne peut ou ne sait pas signer, il sera fait mention de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. Dans les cas où la présence de deux témoins est requise, le testament*

³⁷² Les art. 983 à 1001 CCF.

sera signé au moins par l'un d'eux, et il sera fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'aura pas signé ».

L'article 996 du Code Civil a rendu obligatoire la lecture au testateur en présence des témoins. Non seulement il doit être procédé à cette lecture, mais encore mention expresse doit en être faite dans l'acte. L'officier rédacteur qui ferait une fausse mention, se rendait coupable d'un faux en écritures publiques et sera soumis à la peine des travaux forcés à perpétuité³⁷³.

Il est certain qu'une formalité a été remplie, lorsque l'officier rédacteur l'affirme par une mention expresse. Il jouerait trop gros jeu en faisant une affirmation contraire à la vérité.

En cas d'absence de cette mention, le testament sera inexistant³⁷⁴. C'est presque toujours pour défaut de mention ou pour mention insuffisante que les tribunaux annulent les testaments par acte public du droit commun.

Les règles établis sont admises par tous les auteurs, mais de nombreuses controverses s'élèvent lorsque la question se pose de savoir si les formalités édictées dans la section 2 sont les seuls auxquelles les testaments privilégiés soient soumis ou si on doit encore leur être appliqué les dispositions générales de la section 1 relatives aux testaments du droit commun ?

Il est certain que trois articles de la section 1 s'appliquent aux testaments privilégiés, ce sont les articles 967, 968, 969 du Code civil.

L'article 967 qui valide toute disposition faite sous une dénomination quelconque propre à la manifestation de la volonté, émet un principe aussi général que possible.

De même, l'article 968 qui prohibe les testaments conjonctifs.

Quant à l'article 969, il autorise dans tous les cas l'emploi de trois formes de testaments : olographe, par acte public et mystique.

Les personnes se trouvant dans les circonstances exceptionnelles qui leur permettent de tester *jure militari* peuvent également user des formes ordinaires. Elles sont libres de refuser la faveur qui leur est octroyée et de manifester leurs dernières volontés en se conformant rigoureusement au droit commun. Lorsque

³⁷³ Art. 146 Code Pénal Français.

³⁷⁴ Art. 1001 CCF.

quelqu'un bénéficie d'une exception, il lui est loisible de ne pas s'en prévaloir pour s'en tenir à la règle.

Est-ce les autres dispositions du droit commun sont-elles applicables en cas des procédures privilégiés ?

Les officiers spéciaux qui reçoivent les testaments privilégiés sont ignorants des solennités nombreuses et compliquées qui doivent être observées dans les testaments authentiques ordinaires, vouloir qu'il s'y conforment, serait les vouer à dresser des actes presque toujours entachés de nullité.

Or le législateur français, dans un but de respecter la dernière volonté des personnes concernées dans la section 2, a présenté comme indépendantes des règles générales de la section 1, les règles particulières de la section 2. Ces dernières constituent-elles seul un système complet.

Ainsi, la section deux est présentée comme formant un tout indépendant de la section 1, mais alors les règles de la section 1 présentent aussi le même caractère et composent à elles seules un système complet.

Cependant, tous les auteurs appliquent aux testaments authentiques du droit commun les dispositions de la Loi 25 Ventôse an XI, auxquelles le Code Civil n'a dérogé ni implicitement, ni explicitement.

Aussi le testament militaire ne serait-il pas nécessairement dicté, comme le testament par acte public du droit commun. L'officier rédacteur sera dispensé de l'écrire lui-même et de le lire en présence des témoins au testateur.

Celui-ci manifesterà valablement sa volonté à l'officier en lui remettant un écrit émané de lui, qu'il soit de sa main ou de celle d'un autre, ou bien en répondant aux interrogations qui lui seront posées, ou encore en se faisant comprendre par des signes intelligibles.

Le testament militaire doit-il être daté ? Malgré le silence du Code Civil, le testament par acte public est nécessairement daté, c'est qu'il s'agit d'un acte notarié auquel l'article 12 de la Loi 25 Ventôse an XI impose l'obligation de la date.

Le testament militaire n'étant pas un acte notarié et l'interprétation restrictive étant de rigueur en matière de formalités, la loi de ventôse lui est inapplicable. Il faut en conclure que l'absence de date n'annulera pas l'acte.

Bien que la présence de la date pour le testament militaire serve à fixer exactement l'époque de la confection du testament, ou bien à déterminer si le testateur se trouvait dans les conditions voulues de temps et de lieu pour tester *jure militari*.

Ces arguments montrent l'intérêt qu'il y a à recommander aux officiers rédacteurs d'effectuer la mention de la date, mais en l'absence de celle-ci, l'acte reste valable.

La date de la confection du testament militaire peut être établie, soit par la déposition des témoins instrumentaires, soit par d'autres témoignages, soit par des présomptions tirées de faits probants, soit encore par une circonstance quelconque³⁷⁵.

On ne saurait davantage invoquer l'article 8 de la Loi de 25 Ventôse an XI pour défendre aux officiers rédacteurs de recevoir des testaments qui renfermeraient des dispositions soit à leur profit, soit au profit de leurs parents et alliés.

S'il est interdit aux officiers de recevoir des testaments ou ils seraient personnellement gratifiés, ce n'est pas en vertu de la Loi de Ventôse, mais parce qu'ils ne peuvent jouer à la fois dans le même acte le rôle d'officier public et le rôle d'une partie.

Ces dispositions ainsi citées concernent le testament authentique militaire.

Mais peut-on tester suivant les autres formes de testaments tels que le testament olographe militaire et le testament mystique militaire ?

En ce qui concerne le testament olographe militaire, la négative est certaine.

L'article 997 du Code Civil exige dans les testaments privilégiés les signatures des testateurs, des officiers rédacteurs et des témoins, disposition évidemment inapplicable aux testaments olographes.

Quant à la forme mystique, elle comporte forcément toutes les solennités prescrites par les articles 976 à 979 du Code Civil.

La seule forme de testament organisé dans la section deux, c'est celle du testament par acte public simplifié. Recevoir un testament mystique est une chose plus grave que recevoir un testament authentique, puisque le législateur exige la présence d'un plus grand nombre de témoins.

³⁷⁵ AUBRY et RAU, T. 7, n. 672, p. 145.

Cette forme lui paraît garantir, moins que la forme authentique, la manifestation exacte de la volonté du disposant. De ce qu'un officier est compétent pour recevoir un testament par acte public, il n'en résulte pas qu'il le soit pour recevoir un testament mystique.

M. DEMOLOMBE a proposé une sorte de testament mystique privilégié en utilisant le principe admis, en matière de testaments d'exception, que la volonté du disposant peut se manifester d'une manière quelconque pourvu qu'elle soit clairement exprimée.

Le testateur remet à l'officier un papier en lui déclarant qu'il renferme ses dernières volontés et l'officier rédacteur constate, sur le papier même, cette déclaration dans les formes simples qui lui sont permises. Un pareil testament sera valable, mais M. DEMOLOMBE avoue lui-même que, juridiquement parlant, ce n'est pas un véritable testament mystique. Il n'en a que l'apparence, il y a bien là au fond un testament authentique privilégié.

La nature et effet du testament militaire :

L'article 1317 du Code Civil définit l'acte authentique comme suit : « *l'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requises* ».

Le testament militaire répondant à cette définition, est considéré un acte authentique ou un acte public.

Puisque le testament militaire est un acte public, il fait foi jusqu'à inscription de faux de son contenu, sans attaquer la véracité de l'officier qui l'a reçu³⁷⁶.

Autrement dit, le testament militaire diffère du testament par acte public du droit commun en ce que, bien qu'authentique, il n'a pas la force exécutoire. L'officier rédacteur n'étant pas qualifié pour la lui conférer.

Avant d'être mis à exécution, le testament militaire doit être présenté au président du tribunal qui dressera procès-verbal de sa présentation, de son ouverture et de son état et en ordonnera le dépôt chez un notaire³⁷⁷.

³⁷⁶ TOURROU J., *Les testaments privilégiés en Droit Civil Français*, p. 77.

³⁷⁷ Art. 1007 CCF.

La conservation du testament militaire :

L'article 983 du Code Civil dispose que : *« dans tous les cas il sera fait un double original des testaments mentionnés aux deux articles précédents. Si cette formalité n'a pu être remplie à raison de l'état de santé du testateur, il sera dressé une expédition du testament pour tenir lieu du second original. Cette expédition sera signée par les témoins et par les officiers instrumentaires. Il y sera mention des causes qui ont empêché de dresser le second original.*

Dès que la communication sera possible, et dans le plus bref délai, les deux originaux ou l'original et l'expédition du testament seront adressés, séparément et par courriers différents, sous pli clos et cacheté, au ministère de la guerre ou de la marine, pour être déposés chez le notaire indiqué par le testateur ou, à défaut d'indication, chez le président de la chambre des notaires de l'arrondissement du dernier domicile ».

L'alinéa 2 de l'article 983 du Code Civil parle de l'état de santé du testateur ou il sera impossible de dresser un double original du testament, il sera dressé une expédition.

La question qui se pose est de savoir quelle est la force probante de cette expédition ?

L'article 983 répond clairement que cette expédition tiendra lieu du second original. Cette confiance est justifiée, d'après le même article, puisque ladite expédition est signée des témoins instrumentaires et de l'officier rédacteur, qu'une mention y est inscrite des causes qui n'ont pas permis de dresser le second original, ce qui constitue la plus grande certitude qu'il puisse y avoir de l'identité de l'original et de l'expédition.

D'après l'article 983 du Code Civil, le testament militaire, pour être valable et avoir une force probante non suspecte, doit être présenté en un double original et en cas d'insanité d'esprit du testateur, une expédition doit être dressée.

De plus l'article 1001 du Code Civil prononce la nullité des testaments pour inobservation des formes auxquelles ils sont assujettis, mais ce texte prévoit les formalités intrinsèques qui constituent la solennité de ces actes, et non celles qui, une fois l'acte parfait, visent simplement à en assurer la conservation.

L'officier qui, par oubli ou par négligence, n'aurait pas établi qu'un seul original serait responsable pécuniairement si cet original venait à disparaître vis-à-vis des légataires³⁷⁸.

D'une manière générale, si un testament militaire régulier en la forme a été détruit ou perdu par cas fortuit, la preuve de l'existence du testament, de son contenu et de sa régularité pourra être faite par témoins, et aussi par présomptions.

La durée de validité du testament militaire :

Elle a été fixée par l'article 983 du Code Civil. L'ancien texte 983 énonce : « *le testament fait dans la forme ci-dessus établie sera nul six mois après que le testateur sera revenu dans un lieu où il aura la liberté d'employer les formes ordinaires* ».

Le nouvel article 983 du Code Civil dispose : « *le testament fait dans la forme ci-dessus établie sera nul six mois après que le testateur sera venu dans un lieu où il y aura la liberté d'employer les formes ordinaires à moins que, avant l'expiration de ce délai, il n'ait été de nouveau placé dans une des situations spéciales prévues à l'article 93. Le testament sera alors valable pendant la durée de cette situation spéciale et pendant un nouveau délai de six mois après son expiration. Ainsi le testament continuera à être valable si, avant l'expiration du délai de six mois, la personne qui l'a fait retombe dans une des situations prévues à l'article 93 du Code civil* ».

Le législateur libanais a considéré le testament militaire comme un testament provisoire. Celui-ci serait nul trois mois après que le testateur sera revenu dans un lieu où il y aura la liberté d'employer les formes ordinaires pour tester.

§ 2- Le testament maritime :

Le législateur français a déterminé les diverses dispositions concernant le testament maritime sans en donner une définition déterminée. L'article 988 du

³⁷⁸ Art. 1382 CCF.

Code Civil dispose : « *au cours d'un voyage maritime, soit en route, soit pendant un arrêt dans un port, lorsqu'il y a impossibilité de communiquer avec la terre ou lorsqu'il n'existera pas dans le port si l'on est à l'étranger, d'agent diplomatique ou consulaire français investi des fonctions de notaire, les testaments des personnes présentes à bord seront reçus, en présence de deux témoins :*

- Sur les bâtiments de l'état, par l'officier d'administration ou, à son défaut, par le commandant ou celui qui en remplit les fonctions.

- Sur les autres bâtiments, par le capitaine, maître ou patron, assisté du second du navire ou à leur défaut, par ceux qui les remplacent ».

Le législateur libanais n'a pas connu ce genre de testament.

- Les personnes compétentes pour recevoir le testament maritime :

L'article 988 du Code Civil donne compétence pour recevoir le testament maritime :

Sur les vaisseaux de l'état, à l'officier d'administration ou à son défaut, au commandant ou à celui qui en remplit les fonctions. La présence de deux témoins est exigée. L'officier d'administration est un officier du commissariat, mais il n'est embarqué que sur les bâtiments ayant un effectif de plus de cent hommes, état-major et équipage ensemble, sauf décision spéciale du ministre³⁷⁹.

Quand il n'y a pas d'officier d'administration à bord, le commandant ou celui qui en remplit les fonctions devient compétent. Il peut arriver qu'un officier d'administration soit présent et qu'il soit empêché d'instrumenter. Le commandant ou celui qui en remplit les fonctions le remplacera, mais il sera utile qu'il mentionne dans l'acte cet empêchement.

L'absence de cette mention n'entraînerait pas de plein droit la nullité du testament, mais elle laisserait aux juges la faculté d'admettre qu'il n'y avait pas d'empêchement. L'ancien article 988 du Code Civil deux officiers devaient recevoir conjointement l'acte devant deux témoins.

Ces deux officiers, qui n'avaient compétence qu'à la condition d'agir ensemble, étaient d'un côté le commandant ou celui qui le suppléait dans l'ordre du service, d'un autre côté l'officier d'administration ou celui qui en faisait

³⁷⁹ Selon le Décret du 21 septembre 1891.

fonction. La loi de 1893 a rejeté cette complication inutile. Quant au testament de l'officier d'administration, il sera reçu par le commandant et celui du commandant, s'il n'y a pas d'officier d'administration, sera dressé par l'officier qui vient après lui dans l'ordre du service.

Sur les autres bâtiments, cette compétence revient au capitaine, maître ou patron assisté du second du navire, ou à leur défaut, à ceux qui les remplacent. La présence de deux témoins étant toujours requise.

La loi 8 juin 1893 revient au système du Code Civil : « *Deux officiers rédacteurs sont indispensables pour la validité de l'acte. Un capitaine, maître ou patron de la marine marchande, ou son second présentent en effet moins de garanties qu'un officier de la marine militaire* ».

Lorsque le capitaine, maître ou patron ou son second sont empêchés, ceux qui les remplacent devront faire mention de leur empêchement. Quant au testament du capitaine, maître ou patron, ou du second, il sera reçu par les personnes qui viennent après eux dans l'ordre du service.

- Les personnes capables de tester « *jure maritimo* » :

Le droit de faire un testament maritime est accordé de la façon la plus large à ceux qui sont présents à bord, passagers ou marins. La présence à bord est la condition nécessaire pour pouvoir tester « *jure maritimo* ».

- Les circonstances du testament maritime :

La présence à bord ne suffit pas pour autoriser le testament maritime. Il faut de plus, pour être valable, qu'il soit fait d'après l'article 988 du Code Civil au cours d'un voyage maritime, soit en route, soit pendant un arrêt dans un port, lorsqu'il y aura impossibilité de communiquer avec la terre ou lorsqu'il n'existera pas dans le port, si l'on est à l'étranger, d'agent diplomatique ou consulaire français investi des fonctions de notaire.

Même après l'embarquement, on ne peut pas tester « *jure maritimo* », tant que le vaisseau n'a pas quitté le port, ou mieux tant qu'il est possible de descendre à terre pour requérir un notaire. En cas d'arrêt dans un port soit français ou étranger,

ou il y aurait un officier public français investi des fonctions de notaire, le testament maritime est encore permis s'il y a impossibilité de communiquer avec la terre.

Lorsque le navire se trouve dans un port ou il y a agent diplomatique ou consulaire français faisant fonction de notaire, les passagers peuvent aussi recourir aux officiers publics étrangers pour tester devant eux par acte public suivant les formes du pays³⁸⁰.

Un cas particulier se présente concernant les marins autorisés à tester *jure militari* ou *jure maritimo* à leur gré. C'est lorsque, malades ou blessés au cours d'opérations de guerre, ils sont soignés à bord d'un navire-hôpital. Le testament maritime leur est permis, mais ils bénéficient en outre des dispositions de l'article 982 du Code Civil qui sont aussi générales que possible.

Le navire-hôpital étant une formation sanitaire militaire, le médecin chef y recevra valablement le testament privilégié du marin malade ou blessé³⁸¹. C'est bien là un testament militaire, puisque le testament maritime implique nécessairement l'intervention des officiers du bord désignés dans l'article 988.

- Les formes du testament maritime :

Le Code Civil ne précise pas les formalités du testament maritime, mais puisque le testament est un acte juridique personnel, le testateur doit le faire suivant les normes utilisées pour la confection du testament par acte public.

Le testament maritime doit être écrit de la main du testateur, si non sous son contrôle. L'acte doit être daté et signé : « *les testaments compris dans la présente section seront signés par le testateur, par ceux qui les auront reçus et par les témoins* »³⁸².

Si le testateur déclare qu'il ne peut ou ne sait pas signer, il sera fait mention de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. Dans le cas où la présence de deux témoins est requise, le testament sera signé au moins par l'un d'eux et il sera fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'aura pas signé³⁸³.

³⁸⁰ Selon l'art. 999 CCF.

³⁸¹ Selon l'art. 982 CCF.

³⁸² Selon l'art. 997 CCF.

³⁸³ Selon l'art. 998 CCF.

Il sera donné lecture au testateur, en présence des témoins, de l'écrit présenté.
Mention de cette lecture sera faite dans le testament.

- La nature et les effets du testament maritime :

Le testament maritime est un testament par acte public, même s'il a la force probante d'un acte authentique, cela n'emporte pas exécution parée. Les formalités des articles 1007 et 1008 devront précéder une mise à exécution.

- La conservation du testament maritime :

Le testament maritime sera dressé en double original³⁸⁴. Quand le second original n'a pu être fait à cause de l'état de santé du disposant, il sera remplacé par une expédition. Ladite expédition aura la force probante de l'original, quand celui-ci vient à disparaître.

Le dépôt de l'original et de l'expédition sera effectué comme il est dit à l'article 983 du Code Civil c'est-à-dire chez le notaire indiqué par le testateur, ou à défaut d'indication, chez le président de la chambre des notaires de l'arrondissement du dernier domicile.

Au premier arrêt dans un port étranger ou se trouve un agent diplomatique ou consulaire français, il sera fait remise, sous pli clos et cacheté, de l'un des originaux ou de l'expédition du testament entre les mains de ce fonctionnaire qui dressera au ministre de la marine afin que le dépôt puisse en être effectué comme il est dit à l'article 983 du Code Civil³⁸⁵.

À l'arrivée du bâtiment dans un port de France, les deux originaux du testament ou l'original et son expédition, ou l'original qui reste, en cas de transmission ou de remise effectuée pendant le cours du voyage, seront déposées sous pli clos et cacheté, pour les bâtiments de l'état, au bureau des armements, et pour les autres bâtiments, au bureau de l'inscription maritime.

³⁸⁴ Selon l'art. 990 CCF.

³⁸⁵ Selon l'art. 991 CCF.

Chacune de ses pièces sera adressé, séparément et par courriers différents, au ministre de la marine qui en opérera la transmission comme il est dit à l'article 983 du Code Civil³⁸⁶.

Il sera fait mention sur le rôle du bâtiment, en regard du nom du testateur, de la remise des originaux ou expéditions du testament faite, conformément aux prescriptions des articles précédents, au consulat, au bureau des armements ou au bureau de l'inscription maritime³⁸⁷.

La non rédaction du second original, ou de l'expédition du premier, l'omission de la mention prescrite par l'article 993 du Code Civil sur le rôle du bâtiment n'entraîne pas la nullité du testament, pas plus qu'un testament militaire ne serait invalidé pour inobservation des dispositions de l'article 983 du Code Civil, mais une telle négligence ouvrirait contre l'officier responsable une action en dommages intérêts.

Le Code civil n'avait rien organisé pour prévenir la perte ou la destruction du testament militaire, il avait montré plus de sollicitude pour le testament maritime bien que cette différence de traitement ne puisse se justifier. Pour assurer la conservation du testament maritime, le Code Civil a gardé les mêmes dispositions 990, 991, 992 du Code Civil.

Le testament maritime serait rédigé en double original, mais quand l'état du testateur ne permettait pas d'en dresser qu'un, il sera remplacé par une expédition du premier.

Actuellement, le dépôt des originaux ou de l'original et de l'expédition s'effectue chez un notaire qui est l'officier public dépositaire des testaments authentiques du droit commun.

- La durée de validité du testament maritime :

Le testament fait sur mer en la forme prescrite par l'article 988 ne sera valable qu'autant que le testateur mourra en mer, ou dans les trois mois après qu'il sera descendu à terre et dans un lieu où il aura pu le faire dans les formes ordinaires³⁸⁸.

³⁸⁶ Selon l'art. 992 CCF.

³⁸⁷ Selon l'art. 993 CCF.

³⁸⁸ Selon l'ancien art. 996 CCF.

Le nouvel article 996 du Code Civil dispose que le testament fait au cours d'un voyage maritime, en la forme prescrite par les articles 988 et suivants, ne sera valable qu'autant que le testateur mourra à bord, ou dans les six mois après qu'il sera débarqué dans un lieu où il aura pu le refaire dans les formes ordinaires.

Toutefois, si le testateur entreprend un nouveau voyage maritime avant l'expiration de ce délai, le testament sera valable pendant la durée de ce voyage et pendant un nouveau délai de six mois après que le testateur sera de nouveau débarqué.

Si le disposant donne à l'officier rédacteur un écrit tracé de sa main, daté et signé, constituant un testament olographe et que l'officier en constate la remise dans les formes simples autorisées par articles 988 et suivant, il y a bien là un testament maritime parfait.

Toutefois il présente une certaine particularité concernant le délai de validité de l'article 994 du Code Civil, il ne sera plus valable en tant que testament par acte public privilégié, mais vaudra comme un testament olographe.

Enfin nous allons voir la troisième catégorie dans les testaments privilégiés : le testament des endroits isolés.

§ 3- Le testament des endroits isolés :

Le législateur français a organisé les dispositions du testament fait dans des endroits isolés sans en donner une définition : « *les testaments faits dans un lieu avec lequel toute communication sera interceptée à cause de la peste ou autre maladie contagieuse pourront être faits devant le juge du tribunal d'instance ou devant l'un des officiers municipaux de la commune, en présence de deux témoins* »³⁸⁹.

Le législateur libanais n'a pas connu ce genre de testament.

³⁸⁹ Selon l'art. 985 CCF.

Les conditions de validité d'un tel testament sont :

- Concernant les personnes compétentes pour recevoir le testament des endroits isolés :

Sont compétents d'après l'article 985 du Code Civil, le juge du tribunal d'instance ou l'un des officiers municipaux de la commune assisté de deux témoins. Le premier projet du Code Civil a prévu qu'ils peuvent aussi recevoir les testaments d'exception dans le cas de l'article 985 du Code Civil les suppléants des juges de paix qui sont appelés par la Loi du 29 Ventôse an IX à remplacer les titulaires en cas d'empêchement.

Mais cette possibilité pour les suppléants de juge de paix a disparu après la discussion du Code Civil. Les suppléants exercent en toute matière les fonctions du juge quand il est empêché, ce principe est aussi général que possible.

Le juge du tribunal d'instance doit appeler à l'acte deux témoins instrumentaires sans qu'il soit besoin qu'il soit assisté de son greffier. Si ce dernier est présent, il pourra servir de témoin. Quant aux officiers municipaux, ce sont le maire et ses adjoints et non les simples conseillers municipaux.

- Les personnes capables de tester :

Le bénéfice de l'article 985 du Code Civil est octroyé à tous ceux qui se trouvent dans les lieux infectés. Il n'y a pas à distinguer entre ceux qui sont malades et ceux qui ne le sont pas. Le législateur a bien déterminé que cette disposition aura lieu tant à l'égard de ceux qui seraient atteints de ces maladies, que de ceux qui seraient dans les lieux qui en sont infectés, encore qu'ils ne fussent pas actuellement malades.

- Les circonstances du testament fait dans des endroits isolés :

Le séjour dans des endroits infectés ne fait pas acquérir, à lui seul, le privilège. Encore faut-il que les autorités aient intercepté officiellement les communications pour prévenir la contagion.

Le terme de « maladie contagieuse » donnerait naissance à quantité de procès dont l'issue serait incertaine, attendu que les héritiers ne manqueraient pas de

soulever la question, si difficile et parfois insoluble en médecine, de la distinction entre les maladies contagieuses et celles qui ne le sont pas.

- Les formes du testament fait dans des endroits isolés :

D'après l'article 996 du Code Civil, il sera donné lecture au testateur en présence des témoins, et suivant les cas, mention de cette lecture sera faite dans le testament. De plus, ces testaments seront signés par le testateur, par ceux qui les ont reçus et par les témoins³⁹⁰.

Si le testateur déclare qu'il ne sait pas ou ne peut pas signer, il sera fait mention de sa déclaration ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. Dans les cas où la présence des témoins est requise, le testament sera signé au moins par l'un d'eux, et il sera fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'a pas pu signer³⁹¹.

- La nature et les effets du testament fait dans des endroits isolés :

Comme le testament militaire et le testament maritime, le testament des endroits isolés est un acte authentique, mais qui n'a pas la force exécutoire. Il faudra nécessairement avant de le mettre à exécution, se conformer aux articles 1007 et 1008 du Code Civil.

C'est-à-dire, tout genre de testament avant toute exécution, il doit être mis entre les mains d'un notaire. Le testament sera ouvert s'il est cacheté. Le notaire dressera sur le champ procès-verbal de l'ouverture et de l'état du testament, en précisant les circonstances de dépôt. Le testament ainsi que le procès-verbal seront conservés au rang des minutes du dépositaire.

Dans le mois qui suit la date du procès-verbal, le notaire dressera une expédition de celui-ci et une copie figurée du testament au greffier du tribunal de grande instance du lieu d'ouverture de la succession qui lui accusera réception de ces documents, et les conservera au rang de ses minutes.

³⁹⁰ Selon l'art. 997 CCF.

³⁹¹ Selon l'art. 998 CCF.

- La durée de validité du testament fait dans des endroits isolés :

Les testaments faits dans des endroits isolés, deviendront nuls six mois après que les communications auront été établies dans le lieu où le testateur se trouve, ou six mois après qu'il aura passé dans un lieu où elles ne seront point interrompues³⁹².

Si avant l'expiration du délai fixé par l'article 987, le testateur se trouve à nouveau placé dans la situation prévue à l'article 985 du Code Civil, le testament sera valable pendant la durée de cette situation spéciale et durant un laps de temps de six mois après qu'elle aura cessé.

³⁹² Selon l'art. 987 CCF.

Section II : Les formes du testament des membres du clergé chrétien et des rabbins au Liban

Tout d'abord, il faut savoir que la Loi libanaise des successions et des testaments de 1959 pour les communautés chrétiennes a mise en œuvre les testaments privilégiés.

Les militaires se trouvant dans le champ de bataille peuvent tester, mais ne peuvent pas le faire selon les mêmes formes qu'en temps ordinaires. Pour cela, un officier de garde de sous-lieutenant au moins devra se transformer en notaire, pour observer et faire observer au testateur les mêmes règles de forme, que ce soit pour le testament authentique ou pour le testament mystique³⁹³.

Cette sévérité est d'ailleurs étonnante et anachronique. Il aurait mieux simplifié les règles de forme au moins dans des cas exceptionnels. À la jurisprudence, le cas échéant, de prendre une attitude libérale quant aux formalités qui devront cesser d'être substantielles³⁹⁴.

Lorsque le militaire retourne dans un lieu lui permettant de refaire son testament selon les formes habituelles, et y demeure un laps de temps raisonnable, le testateur devra y refaire son testament selon les règles prévues aux articles 54 à 56 de la Loi de 1959.

Mais la loi de 1959 n'autorise pas d'autres formes, ni d'autres cas où l'on peut faire un testament privilégié, comme par exemple testament en cas de maladie contagieuse, dans une île, au cours d'un voyage maritime³⁹⁵.

Selon PLANIOL et RIPERT³⁹⁶, « les membres du clergé chrétien » peuvent tester dans des formes spéciales réglementés par leur statut personnel.

Selon M. NAJJAR « *pareille distinction ne paraît pas compatible avec l'article 129 paragraphe 2 et 3 de loi de 1959, malgré les raisons tirées des règlements*

³⁹³ Ce qui résulte de l'art. 57 de la Loi de 1959.

³⁹⁴ NAJJAR, I., *Les transmissions à titre gratuit, les libéralités*, Librairie du Liban, 1999, p.227.

³⁹⁵ Cf. NAJJAR, I. ; Cf. GASPARD, p.178 à 181 ; p. 228.

³⁹⁶ *Ibid.*

cléricaux. D'ailleurs l'article 128 de la loi de 1959 dispose que celle-ci « ne s'applique pas aux successions des membres des communautés religieuses » « mahométanes »- sans aucune autre exception. ».

C'est pourquoi, on a dû accorder à cette catégorie exceptionnelle des personnes un statut spécifique régissant « le testament des membres du clergé et des religieux et des rabbins »³⁹⁷ :

§ 1- Le testament des membres du clergé chrétien :

Ces membres du clergé seront classés sous diverses catégories :

- Le testament des membres du clergé et des religieux catholiques :

Selon la Loi de l'état du 2 avril 1951, il revient aux juridictions confessionnelles des non-musulmans d'établir et de légaliser les rabbins, et de statuer sur leur validité et sur la nécessité de leur exécution en conformité avec la particulière de la communauté. Il est aussi de leur compétence de « *statuer sur la capacité des membres du clergé, des religieux et religieuses à hériter ou laisser de succession selon le statut particulier de la communauté, et de statuer sur la déclaration de leur décès et sur le mode de répartition de leur succession* ».

Le statut personnel des communautés catholiques recommande de respecter, dans la mesure du possible, les lois civiles en ce qui concerne la « *Wassiya* » du clergé et des religieux.

Cependant, s'est prouvé que la « *Wassiya* » écrite d'un ecclésiastique, de quelque rang qu'il soit (d'un religieux ou d'une religieuse), lui est attribuable, et qu'il l'a faite en toute liberté cette « *Wassiya* » est formellement valable. Face

³⁹⁷ BASILE, P., *Statut personnel et compétence judiciaire des communautés confessionnelles au Liban* ; p. 366 à 380.

à la compétence des autorités confessionnelles dans la matière, on s'est posé la question si la « *Wassiya* », enregistrée auprès du notaire civil est valide ou valable. La plupart des juristes libanais répondent par l'affirmative. Une sentence³⁹⁸ émise par le tribunal spirituel des maronites s'est aussi prononcée pour la validité d'un tel testament.

La pratique judiciaire actuelle tant civile que confessionnelle, reconnaît aux membres du clergé et aux religieux le droit d'établir leur testament dans la forme écrite privée ou officiellement enregistré devant l'autorité religieuse ou civile du pays, à condition que soit toujours vérifiée l'appartenance authentique du testament à son auteur libre et capable.

- Le testament des membres du clergé de la communauté grecque orthodoxe :

Le mot clergé selon le statut personnel de la communauté grecque orthodoxe englobe le Patriarche, l'archevêque, l'évêque, l'archimandrite, le prêtre, le diacre, le religieux, la religieuse et tous les porteurs de titres ecclésiastiques ou détenteurs de fonctions religieuses.

La forme prescrite pour la validité du testament est la forme écrite enregistrée selon les lois civiles ou les lois du patriarcat³⁹⁹ : « *Le tribunal ecclésiastique peut établir et homologuer le testament des membres du clergé conformément aux dispositions de la loi civile ou de la loi patriarcale, il peut aussi décider de leur régularité et de leur mise en exécution [...]* ».

Le testament est rédigé par le testateur en présence de témoins et transcrit sur un registre spécial après homologation par le chef spirituel qui en donne lecture aux signataires et s'assure de sa régularité⁴⁰⁰.

³⁹⁸ Cf. Sentences maronites n. 77/80, 2 fév. 1981.

³⁹⁹ Selon l'art. 124 du Statut du Grec Orthodoxe.

⁴⁰⁰ *Ibid.* l'art. 122.

- Testament des membres du clergé de la communauté arménienne orthodoxe :

Pour la communauté arménienne orthodoxe, les laïcs comme les membres du clergé, sont soumis aux lois civiles de l'État, en tout ce qui concerne la « *Wassiya* »⁴⁰¹ : « *Les conditions du testament et les formalités de sa validation et de son exécution sont déterminées par la loi civile [...]* ».

Les membres mariés du clergé sont soumis en ce qui concerne leur testament, aux dispositions générales relatives aux laïcs. Les membres non mariés du clergé (religieux ou religieuses) peuvent acquérir la qualité de légataire, mais non seulement du testateur, mais toujours selon la Loi Civile ; parce que même en ce dernier cas, le statut personnel de la communauté ne donne aucune disposition particulière relative aux religieux et religieuses comme légataires⁴⁰².

- Testament des membres du clergé de la communauté syrienne orthodoxe :

Le testateur rédige son testament en présence des témoins, et après l'homologation du chef spirituel qui en donne lecture aux signataires, le testament est enregistré dans un registre spécial⁴⁰³.

Concernant tout d'abord l'archevêque et l'évêque. Le prêtre religieux qui remplit la charge de vicaire épiscopal ou qui est attaché au patriarcat ou qui est chargé d'une mission particulière, est assimilé à l'évêque et à l'archevêque quant aux dispositions testamentaires et successorales⁴⁰⁴.

Par contre le statut personnel de la communauté syrienne orthodoxe n'a pas statué sur le testament et les successions des membres du clergé séculier, ceux-ci seront soumis aux dispositions des lois civiles et plus précisément à la Loi de 1959.

⁴⁰¹ Selon la loi 176 du Statut Arménien.

⁴⁰² *Ibid.* les art. 178 et 179.

⁴⁰³ *Ibid.* l'art. 107.

⁴⁰⁴ *Ibid.* l'art. 111-1.

- Testament des pasteurs protestants :

Le statut de la communauté évangélique n'a pas présenté de dispositions testamentaires particulières sur la « *Wassiya* » du pasteur évangélique. Les quelques incitations qu'il donne se réfèrent textuellement à la Loi libanaise du 7 mars 1929.

Étant donné que cette dernière loi fut abrogée par la Loi du 23 juin 1959, nous pouvons conclure que les membres de la communauté évangélique au Liban, qu'ils soient laïcs ou pasteurs, sont soumis, quant à leur testament et à leurs successions à la loi libanaise précitée, et non à leur statut personnel.

§ 2- Le testament des rabbins :

La communauté israélite libanaise n'a pas abordé dans son statut personnel, présenté à l'autorité civile, la question du testament et des successions des rabbins. Par le fait même de la même carence, la compétence en la matière revient aux tribunaux civils des pays. C'est ainsi que les israélites libanais sont soumis, quant à leur testament à la Loi de 1959.

Nous pouvons conclure de tout ce qui précède que la loi accorde à certains testateurs, en raison de la situation exceptionnelle dans laquelle ils se trouvent (opération militaire, isolement dû à une maladie contagieuse ou à l'insalubrité, voyage maritime), le privilège d'une écriture publique très alléguée⁴⁰⁵. Liés à l'impossibilité de se conformer aux règles de l'acte notarié, ces moules testamentaires dérogatoires sont d'interprétation stricte et n'ont qu'une force temporaire. Leur validité cesse, en principe, six mois après la fin des circonstances ayant motivé l'allègement du formalisme.

Donc, il existe trois sortes de testaments privilégiés, le testament militaire, le testament maritime, et le testament des endroits isolés. Ces différentes catégories de disposants sont autorisées à formuler leurs dernières volontés devant une autorité supérieure (officier, médecin chef, juge d'instance, officier municipal, capitaine de navire, etc.), en présence de deux témoins. Les testaments ainsi établis, généralement en double original, sont considérés comme des actes authentiques faisant foi jusqu'à inscription de faux.

En pratique, ces divers testaments privilégiés ne sont guère usités. Lorsque le testateur est en mesure d'écrire, il lui est en effet plus simple d'employer la forme olographe⁴⁰⁶.

La Loi de 1959 n'a pas connu ce genre du testament, mais par contre a connu une forme spécifique du testament à une catégorie bien limitée des personnes, qui sont les membres du clergé chrétiens et les rabbins.

⁴⁰⁵ La Loi du 23 juin 2006 en a légèrement modernisé la réglementation.

⁴⁰⁶ Cf. GRIMALDI, M., pp. 930-931.

Nous avons évoqué dans ce second titre les différentes formes du testament adoptées par le Droit Français et la Loi de 1959 libanaise.

Chacune de ses formes du testament exige certaines conditions de formalité pour sa validité sous peine de nullité absolue.

Le testament authentique exige certains acteurs à mettre en œuvre, ainsi certains formalismes requis pour l'accomplissement de l'acte.

Le testament olographe exige la condition de l'écriture, la date, et la signature ; ainsi que d'autres dispositions complémentaires telles la sauvegarde, et sa force probante.

Le testament mystique nécessite à côté de la condition de la date, l'écriture et la sauvegarde, l'élaboration du projet du testament. L'authentification de ce genre du testament exige certaines conditions pour la clôture de ce testament et son emplacement dans un acte de suscription.

Alors que le testament international présente une certaine spécificité par rapport aux autres formes du testament. La Loi de 1959 n'a pas connu tout à fait le même genre du testament, mais quelque chose de semblable d'un aspect externe, le testament fait par un étranger au Liban, et par un Libanais à l'étranger.

Enfin les testaments privilégiés et exceptionnels seront rarement utilisés, car ils concernent des situations tellement spécifiques. C'est quand une personne prépare un testament militaire, maritime ou bien lorsqu'elle se trouve dans des endroits isolés. Ce genre du testament n'a pas été reconnu par la Loi libanaise de 1959, par contre on a imposé un autre genre spécifique du testament : le testament des membres du clergé chrétien et des rabbins.

Conclusion de la Partie I :

Nous avons consacré la première partie de notre recherche à « la forme du testament selon la Loi Civile », selon laquelle on va comparer les principes et les règles de lois concernant les diverses formes du testament, applicables par le Code Civil Français et la loi libanaise pour les successions et des testaments pour les communautés chrétiennes - dite Loi de 1959, vu que les dispositions de cette Loi forme « une copie » des lois française, spécifique en la matière.

Le premier titre était consacré aux « conditions générales de forme du testament », dans lequel on a parlé des principes communs aux diverses formes du testament, où l'on exige d'une part certaines restrictions à la formation d'un testament comme la prohibition du testament verbal et conjonctif ; et par conséquence les sanctions quant à l'inobservation de ses conditions lors la formation du testament.

Ainsi plusieurs autres questions peuvent se poser : quelle sera l'importance de la présence de cette pluralité de choix entre ses diverses formes, les contestations liées à chacune de ses formes, pour savoir vraiment choisir entre telle ou bien telle autre forme. À savoir qu'un certain formalisme postérieur à la rédaction de n'importe quel type du testament, que ce soit des formalités avant ou bien après le décès du testateur, ou bien qu'elles soient liées au notaire, sera nécessaire pour que cet acte produise ses effets.

Nous avons consacré le second titre pour détailler toutes les formes du testament quant à leurs conditions de validité que ce soit en droit français, ou bien selon la Loi libanaise de 1959 pour les communautés chrétiennes. Donc, nous avons étudié le testament authentique, le testament olographe, le testament mystique, le testament international, et le testament privilégié ou bien exceptionnel.

Notre seconde partie sera consacrée à l'étude de la forme du testament selon la Loi Religieuse, dans laquelle nous traitons dans un premier titre les conditions générales de forme du testament ; et dans un second titre les différentes formes du testament.

Partie II : La forme du testament selon la Loi Religieuse

Introduction de la Partie II

« *Au Liban, si infiltration il y a en matière de statut personnel, il s'agit au contraire d'une véritable réception en matière de droit des obligations et des contrats [...]* ».

Jean Chevallier

Les Pays Arabes, à l'exception du Liban qui est un État multiconfessionnel, font de l'Islam la religion de l'État, et maintiennent peu ou prou le statut personnel individuel et familial, y compris les successions et le testament ; sous l'empire de la « *Chari'a* », c'est-à-dire du Droit Islamique⁴⁰⁷.

Mais le degré de normativité de la « *Chari'a* » est différent dans les divers ordres juridiques. Certains et c'est le cas des Pays du Maghreb Central, de l'Algérie et de la Tunisie, notamment, se contentent d'ériger l'Islam en religion d'État.

En Tunisie, l'article premier de la Constitution se contente de déclarer que la Tunisie est un État libre et indépendant, sa religion est l'Islam, sa langue l'arabe et son régime la république.

Au Maroc, les dispositions constitutionnelles semblent plus contraignantes dans la mesure où l'article 9 de la Constitution dispose :

« *L'Islam est la religion de l'Etat qui garantit à tous le libre exercice des cultes* » ; ainsi « *l'Islam et la monarchie ne sauraient être sujet à révision constitutionnelle* »⁴⁰⁸.

Le degré de normativité de la loi islamique est tout aussi important sinon plus dans les ordres juridiques moyen orientaux, qui font de la « *Chari'a* » la source principale ou une source principale du droit. C'est le cas de l'ordre juridique

⁴⁰⁷ BEN JEMIA Monia, Professeur à l'Université de Tunis ; D&Q, n. 9/2009 ; pp. 91- 102 : http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2009_n9/02_mono-02_M_BenJemia.pdf

⁴⁰⁸ Selon l'art. 106 de la Constitution Marocaine.

égyptien où, depuis la réforme constitutionnelle de 1980, la « *Chari'a* » est devenue la source principale de la législation.

Les constitutions moyennes orientales fondent aussi la famille sur la religion. C'est le cas de l'Arabie Saoudite : la charte fondamentale de l'Arabie Saoudite de 1990 fait du Coran et de la « *Sunna* », la Constitution du pays. L'article 23 de la charte fondamentale dispose que l'État protège les dogmes de l'Islam et applique sa « *Chari'a* ».

Enfin, à l'exception notable de la Tunisie, tous les codes de statut personnel font de la « *Chari'a* » une source formelle secondaire à laquelle le juge doit se référer en cas de lacunes ou de silence.

En conséquence, le statut personnel, à des degrés divers, est enclos dans ces différents ordres juridiques dans le champ religieux, par la Constitution et la législation qui renvoie au Droit Islamique.

Le maintien du statut personnel dans la sphère religieuse conduit à deux conséquences majeures : la première est que la plupart des États Arabes ont maintenu le communautarisme confessionnel en matière de statut personnel.

C'est l'appartenance confessionnelle qui détermine la compétence des autorités, en général religieuses, et celle du droit applicable. Chaque communauté religieuse possède ses propres tribunaux et juge selon sa propre loi religieuse. Seules deux communautés non musulmanes sont autorisées, les communautés juive et chrétienne.

La deuxième conséquence est le maintien de divers empêchements liés à l'appartenance confessionnelle dans l'ensemble du statut personnel, notamment en matière de mariage, de successions et du testament.

Cependant, on voit des évolutions sensibles dans le sens d'une meilleure garantie de la liberté de conscience ou de religion, en matière de statut personnel, dans tous les ordres juridiques arabes. Cette évolution se fait partout, du moins dans les États où l'Islam est la religion de l'État, par la voie de l'« *Ijtihad* » qui signifie une nouvelle lecture de la « *Chari'a* » entendue *stricto sensu* comme étant la loi divine et comprenant le Coran et la « *Sunna* ».

L'encadrement communautaire du statut personnel sur la base de l'appartenance confessionnelle est encore en vigueur dans la plupart des Pays Arabes. Par contre, le principe de non-discrimination religieuse a été inscrit dans les premières constitutions des Pays Arabes.

En atteste aussi la première constitution de l'Égypte indépendante de 1923 et dont l'article 3 disposait que : « *Tous les égyptiens sont égaux devant la loi, ils jouissent également des droits civils et politiques et sont également soumis aux charges et devoirs publics, sans aucune distinction de race, de langue ou de religion* ».

La plupart des États maintiendront le pluralisme confessionnel, le premier pays à avoir unifié est l'Égypte. En 1955, les tribunaux religieux sont supprimés et leur compétence dévolue aux tribunaux civils. Mais l'unification législative, pourtant inscrite à l'ordre du jour, ne s'est toujours pas faite. Les tribunaux séculiers égyptiens appliquent aux musulmans les textes de lois votées par le parlement ou décrets lois, textes émanant de l'État égyptien.

Les non musulmans sont, quant à eux soumis à leurs propres lois adoptées par les conseils de leurs communautés concernant le mariage, le divorce, l'adoption et la tutelle. L'article 3 de la loi n. 1/2000 qui a modifié l'article 6 alinéa 2 de la Loi n. 462/1955 dispose à cet égard :

« Quant aux litiges de statut personnel des égyptiens non musulmans, unis en communautés et en confession et qui ont des juridictions communautaires organisées au moment de la promulgation de cette loi, les sentences seront prononcées selon leur propre législation, en conformité cependant avec l'ordre public ».

Alors qu'en matière du testament, selon la Loi Égyptienne n. 71 de 24 janvier 1946 qui est un texte d'ordre public, dont ses diverses dispositions, s'appliquent sur tout le peuple égyptien, résident ou non sur le territoire égyptien, quelle que soit leur communauté, qu'ils soient des musulmans ou bien des non musulmans. En cas d'ambiguïté ou bien d'absence de dispositions nécessaires, on aurait recours aux dispositions de la « *Shari'a* » islamique, même si les parties étaient des non musulmans⁴⁰⁹.

Ailleurs et quoique les tribunaux religieux ont été maintenus, ceux-ci sont placés sous le contrôle de l'État : C'est le cas de la Jordanie.

La Constitution du Royaume Hachémite de Jordanie de 1957, maintient le pluralisme confessionnel et divise les tribunaux en juridictions de droit commun, juridictions d'exception et juridictions religieuses⁴¹⁰.

⁴⁰⁹ On désigne par les non musulmans, la communauté chrétienne et juive.

⁴¹⁰ Selon l'art. 99 de la Constitution du Royaume Hachémite de Jordanie.

Les tribunaux religieux comprennent les tribunaux islamiques et les conseils des autres communautés religieuses⁴¹¹. Les tribunaux islamiques sont seuls compétents pour statuer dans les matières de statut personnel concernant les musulmans⁴¹², et statuent conformément à la « *Chari'a* »⁴¹³. Comme les juges des tribunaux de droit commun, les juges des tribunaux islamiques sont nommés et révoqués par Décret Royal⁴¹⁴; ils doivent appliquer la « *Shari'a* ». Ils sont donc une émanation de l'État de par leur mode de nomination, mais aussi ils appliquent la loi de l'ordre juridique dont ils émanent, la « *Chari'a* » visée dans le texte constitutionnel renvoie non pas précisément au Coran et à la « *Sunna* », mais au Code de Statut Personnel Jordanien de 1951.

Il n'y a donc pas de réelle autonomie des autorités religieuses musulmanes en matière de statut personnel en raison de l'intégration dans l'appareil d'État des tribunaux musulmans comme de la codification de la « *Chari'a* ».

Il en est de même du statut personnel des non musulmans⁴¹⁵ qui relève de la compétence des conseils des communautés non musulmanes institués par l'article 108 de la Constitution du Royaume Hachémite de Jordanie. Celles-ci sont formées conformément aux lois spéciales promulguées à leur sujet qui déterminent leur compétence et les procédures applicables⁴¹⁶.

Malgré la promulgation d'une loi spéciale; « la nouvelle Loi Jordanienne en matière de statut personnel pour les communautés non musulmanes n. 28 de 2014 »; la question des successions et des testaments reste soumise aux dispositions⁴¹⁷ qui s'appliquent en matière de statut personnel sur les musulmans, et qui sont fondées d'une manière ou bien d'une autre sur la « *Chari'a* » islamique. Ainsi, si le pluralisme confessionnel, judiciaire et/ou légal, est maintenu, il relève néanmoins du pouvoir étatique qui l'institue et le contrôle.

La Loi Jordanienne sur le statut personnel n. 36 de 2010, forme un empiètement sur les droits des minorités non musulmanes en Jordanie, notamment vis-à-vis les communautés chrétiennes⁴¹⁸, car d'une part elle implique une grande injustice à l'égard des non-musulmans, en particulier pour les femmes et d'autre

⁴¹¹ Selon l'art. 104 de la Constitution du Royaume Hachémite de Jordanie.

⁴¹² Selon l'art. 105 de la Constitution du Royaume Hachémite de Jordanie.

⁴¹³ Selon l'art. 106 de la Constitution du Royaume Hachémite de Jordanie.

⁴¹⁴ Selon l'art. 98 de la Constitution du Royaume Hachémite de Jordanie.

⁴¹⁵ Concernant le mariage, le divorce et l'adoption et la tutelle.

⁴¹⁶ Selon l'art. 109 de la Constitution du Royaume Hachémite de Jordanie.

⁴¹⁷ La Loi de statut personnel jordanienne n. 36 de 2010.

⁴¹⁸ Selon les juges de la Cour d'appel Catholique Jordanienne.

part, comme étant applicable à toutes les communautés, elle ne prend pas en compte les particularités religieuses de chaque communauté.

Certes, l'évolution n'est pas linéaire, elle n'est pas semblable dans tous les pays : Au Liban, c'est à un renforcement du communautarisme et de l'autorité des ordres confessionnels que l'on assiste depuis « *l'accord de Taëf* » de 1990.

L'article 9 de la Constitution Libanaise de 1929 dispose que : « *la liberté de conscience est absolue. En rendant hommage au très haut, l'État respecte toutes les confessions et en garantit et protège le libre exercice à condition qu'il ne soit pas porté atteinte à l'ordre public. Il garantit également aux populations, à quelque rite qu'elles appartiennent, le respect de leur statut personnel et de leurs intérêts religieux* ».

Contrairement au système juridique jordanien, les différents ordres confessionnels bénéficient d'une autonomie par rapport à l'État, renforcée en 1990 par la possibilité qui leur est donnée de saisir le conseil constitutionnel des lois relatives au statut personnel. De même, seul le statut personnel des musulmans sunnites est codifié par la Loi du 16 janvier 1962 ; alors que les autres communautés musulmanes chi'ites, druzes et non musulmanes (chrétiennes et juives) relèvent, au Liban, de textes non codifiés établis par leurs ordres communautaires.

Mais au Liban, comme en Égypte, on assiste à un important mouvement d'unification du droit. En Égypte, le mouvement entamé par le législateur qui a limité le domaine du pluralisme confessionnel au droit de la famille entendu *stricto sensu*, c'est-à-dire à l'exclusion des successions et des testament, notamment, a été développé par la Haute Cour Constitutionnelle (HCC) d'Égypte.

À plusieurs reprises, à la demande de coptes eux-mêmes et la plupart du temps après avoir pris l'avis du « *Pape Chénouda* », la HCC a étendu les règles applicables aux musulmans à ceux-ci (coptes). Généralement, les recours faits par les coptes devant la HCC sont basés sur la non-conformité de ces textes au principe d'égalité garanti par la constitution égyptienne. Plus précisément, c'est l'inégalité entre le statut des musulmans codifié et les statuts des non musulmans qui est invoquée à la base des recours.

Avant de définir d'une manière générale l'acte de testament, il faut se poser la question suivante : est-ce que le Droit Français a influencé directement ou bien indirectement les systèmes juridiques libanais, égyptien et jordanien ?

- En regardant le système judiciaire libanais⁴¹⁹ et la plupart de ceux des Pays Arabes, musulmans ou méditerranéens, on constate un « copiage » du modèle français dans le fond et la forme. Ce copiage n'est pas dû, au fait que ces pays ont été des colonies ou des protectorats français, mais plutôt à une évolution du droit substantiel qui a été, par la suite, suivie d'une adaptation institutionnelle tenant compte des caractéristiques du droit de chacun de ces pays, ainsi que d'une évolution fonctionnelle en vertu des besoins de chacun d'eux.

Il est difficile de comprendre la structure des systèmes juridiques et judiciaires du Liban ainsi que d'autres Pays du Moyen-Orient, sans tout d'abord étudier l'influence du Droit Français et en particulier le Code Civil Français de 1804, mieux connu sous l'appellation de « Code Napoléon », sur les systèmes juridiques arabes et méditerranéens.

Il faut aussi savoir la place qu'occupe divers droits « d'origines divines » dans ces systèmes, afin de comprendre les divergences et les différences qui existent entre eux et ceux de la composante européenne, et ce pour mieux situer les problèmes et d'être donc en mesure de pouvoir proposer des projets d'harmonisation ou des mécanismes de solutions.

Tout d'abord, il faut mentionner que l'impact principal du Code Civil de 1804 sur la société française a été la modification des règles juridiques de l'Ancien Régime, puisque ce Code a tenu compte des acquis et apports fondamentaux de la Révolution de 1789 (disparition de la féodalité, garantie des libertés personnelles, égalité des citoyens devant la loi, laïcité, etc. ...). D'un autre côté, le Code Civil de 1804 a renforcé l'autorité paternelle dans la famille, et réduit la condition de la femme et des enfants.

Ces deux aspects ont été différemment reçus dans chacun des trois mondes arabe, musulman et méditerranéen. L'influence du Droit Français sur les régimes juridiques des pays des trois mondes en question a fait l'objet de diverses études, particulièrement dans le cadre des travaux de l'Association Henri Capitant sur le thème « la circulation du modèle juridique français ».

Toutes ces études se sont accordées sur le fait que l'influence juridique réciproque existait entre l'Occident et l'Orient avant 1804. Déjà, sous le régime « *ottoman* », dans les régions libanaises et syriennes s'appliquaient les règles

⁴¹⁹ Cf. CHOUBASSI Gh., pp. 21-38.

juridiques de la Haute Porte qui avait beaucoup emprunté aux systèmes juridiques occidentaux.

Sauf en Droit Civil Libanais, où la « *Majallah* » codifiait le droit « *Hanafite* », les Ottomans ont beaucoup emprunté au Droit Français (code de commerce, code pénal, code de procédure civile, etc. ...). Au niveau juridictionnel les tribunaux ottomans étaient organisés à la manière française.

En 1932, la « *Majallah* » ottomane cessa partiellement de s'appliquer au Liban, en 1949 en Syrie. La France, puissance mandataire, essaya de moderniser le Droit Civil Libanais. Cette modernisation s'opéra dans le domaine du droit des obligations, mais demeura limitée dans le domaine du droit des personnes et de la famille qui demeura soumis au statut religieux.

Le Code Civil du Liban prit le nom de « Code des Obligations et des Contrats » et la partie relative au statut de la famille s'est retrouvée réglementée par les lois du « Statut Personnel » relatives aux 19 communautés religieuses constituant la toile du Liban.

Malgré tout, quelques légères infiltrations du Code Napoléonien ont trouvé leurs chemins en Droit de la Famille, comme l'acte de fiançailles conclu en dehors de la participation de l'autorité religieuse, ainsi que dans la loi successorale du 23 juin 1959 pour les non musulmans, où l'emprunt au Code Civil Français a touché surtout les modes de preuve.

En ce qui concerne le Droit des Biens, le Code Libanais de la Propriété Foncière, et malgré la survivance de certaines lois ottomanes comme l'institution de « *Wakf* », a largement adopté les catégories juridiques du droit français (régime de bornage, servitudes, etc. ...).

Mais en matière de Statut Personnel, il s'agit d'une véritable réception en matière de Droit des Obligations et des Contrats. Là, il y a presque copie dans la formulation et dans le contenu. Le Code des Obligations et des Contrats Libanais est directement inspiré du Code Napoléon, sans pour autant supprimer la survivance du Droit Ottoman.

Reste à savoir d'une manière générale, la définition et les caractéristiques du testament selon les diverses doctrines religieuses musulmanes :

- Le testament a été défini par la doctrine « *Hanafites* » et « *Ja'afarites* » comme étant « *L'acte pour lequel son auteur constitue sur ses biens un droit qui devient exigible par son décès* ».

Alors que les musulmans « *Druzes* »⁴²⁰, la Loi de 1946⁴²¹ et la Loi de 2010⁴²² l'ont défini comme étant un acte gratuit portant transfert de la propriété *post mortem*.

- Ainsi, pour comprendre les formalités requises en Droit Musulman pour établir un testament, il faut s'interroger sur les caractères généraux du testament ou bien « *Al Sifat* »⁴²³.

Le Droit Musulman admet une classification de la « *wassiya* » en cinq catégories juridiques, en fonction du degré de sa force obligatoire : il s'agit du testament obligatoire « *Wajib* », le testament interdit « *Haram* », le testament recommandé « *Mandoub* », le testament déconseillé ou réprouvé « *Makrouh* », et du testament permis ou indifférent « *Moubah* ».

Bien que basé sur des considérations d'ordre religieux et moral, ces catégories demeurent juridiques et le juge peut être saisi en cas de conflit sur le caractère d'un testament.

En effet, le juge peut par exemple annuler le legs du vin par testament en faveur d'un musulman, le testament au profit de voleurs par habitude et le testament en faveur d'étrangers alors que le testateur possède des parents pauvres. À l'inverse, il peut valider le testament établi en faveur des pauvres. En somme, le juge peut annuler le testament interdit ou déconseillé, ainsi qu'il peut valider le testament conseillé ou recommandé.

Le « testament obligatoire » est celui qui s'impose au testateur lorsqu'il est tenu d'une obligation à caractère patrimoniale envers Dieu telle que la « *Zakat* », impôt légal, dont il ne s'est pas acquitté avant sa mort. Le testament sera aussi obligatoire lorsqu'il s'agira de rembourser des tiers créanciers d'une dette non garantie par un écrit ou de rendre un dépôt à son propriétaire.

Le testament peut devenir obligatoire lorsqu'il s'agira de faire profiter de la succession un proche-parent qui en avait été exclu ; c'est le cas où un héritier a été exclu par un autre ou bien ce qu'on appelle « *Al Mahjoub Bi Ghayrihi* ».

Le « testament interdit » est celui dont l'objet est contraire à la religion ou à la morale. Entre dans cette catégorie, par exemple le testament établi au profit de

⁴²⁰ Selon l'art. 145 de la Loi de 1948.

⁴²¹ Selon l'art. 1 de la Loi de 1946.

⁴²² Selon l'art. 254 de la Loi de 2010.

⁴²³ Cf. AHMAD H., p. 8.

voleurs, alors que le testateur sait qu'ils continueront à exercer leurs actes répréhensibles. De même sera interdit le testament qui vise à léser les héritiers, ceci en vertu du texte coranique suivant ⁴²⁴: « *Après exécution du testament ou paiement d'une dette sans qu'il soit fait du tort. Injonction de Dieu ! Et Dieu est savant, patient* ».

Le « testament recommandé » est celui qui sans être obligatoire est cependant conseillé en raison de son objet conforme à la morale et à la religion, il entre dans la catégorie des actes que « Dieu recommande » : c'est le cas du testament établi en faveur des pauvres.

Le « testament déconseillé » est celui qui se trouve lié à la catégorie des actes qui sont réprouvés ; c'est le cas du testament établi au profit d'étrangers bien que le testateur ait des parents pauvres, ou celui qui lèguerait des biens à des parents riches qui n'en feront pas bon usage.

C'est le cas du testateur qui connaissant une situation matérielle précaire, établira un testament au profit de tiers alors qu'il laisse des héritiers.

Le « testament permis » est celui qui n'a aucune raison d'être obligatoire, interdit ou recommandé ou déconseillé, c'est le cas par exemple du testament établi en faveur d'un ami.

Nous allons étudier dans cette partie, dans un premier titre les conditions générales de forme du testament selon le Droit Musulman, pour aborder dans un second titre les différentes formes du testament.

⁴²⁴ Sourate 4, Verset 12.

**Titre I : Les conditions générales de forme du
testament**

Dans ce premier titre, nous allons étudier dans un premier chapitre, les principes communs aux diverses formes du testament en Droit Musulman, en les comparant aux formes adoptées en Droit Français.

Pour bien comprendre ces principes qui régissent les conditions de formalité d'un testament, il faut savoir quelles sont les conditions de formation d'un testament en Droit Musulman, qui se basent sur des sources religieuses et d'inspiration *Chari'ique*, c'est-à-dire des dispositions de « *Al Chari'a* » islamique.

Notre second chapitre sera consacré au formalisme spécifique exigé par le Droit Musulman pour la validité du testament. Ce n'est pas un simple acte juridique. Il est constitué de plusieurs phases : « l'offre », « l'acceptation » et d'une « formule ». Jusqu'à présent, le Droit Musulman accepte toujours l'utilisation du testament verbal. Le testament du « muet » et le testament « par la pratique » acquiert une grande importance dans les Pays Arabes.

Chapitre I : Les principes communs aux diverses formes du testament

Dans ce chapitre, nous allons étudier dans une première section les conditions de formation d'un testament en Droit Musulman, ses conditions d'annulation et ses effets.

Section I : Les conditions de formation d'un testament en Droit Musulman

Avant d'étudier la question des éléments constitutifs d'un testament en Droit Musulman, il faut bien comprendre les sources d'institutions de ses bases doctrinales devenues légales ; et qui ont été adoptées par la plupart des Pays Arabes, tels la Jordanie, l'Égypte, et les communautés musulmanes au Liban.

§ 1- Les sources de fondement :

Les principales sources des législations arabes et musulmanes en matière du testament sont le Coran, la « *Sunna* ».

- Le Coran⁴²⁵ est dit parole directe de Dieu, infaillible, infalsifié. Il a été transmis grâce à une psalmodie transmise de « *Gabriel* » au Prophète (PBSL), puis aux musulmans, pendant 23 ans.

⁴²⁵ Le Droit musulman : <http://books.openedition.org/puam/1037?lang=fr>

Il est considéré comme « *Mutawatir* », c'est-à-dire rapporté par plusieurs chaînes de transmetteurs sûrs. Il est aussi considéré comme inimitable et son inimitabilité « *I'jaz* » a fait l'objet de maints traités de théologie.

Le Coran est « *Lafz wa ma'na* », prononciation et sens. C'est une manière de dire que la langue arabe fait partie de la révélation coranique. On ne peut dire d'une traduction qu'elle est le Coran, mais seulement une interprétation ou une explication « *tafsir* » du Coran.

Du point de vue juridique il comprend 500 à 600 versets utilisables. Selon la pensée sunnite, certains manquent, ils ont été supprimés du texte, mais la loi subsiste. D'autres semblent se contredire, et le Coran lui-même précise qu'il y a des versets qui abrogent d'autres versets (2, 106 ; 16, 101). La tâche du savant sera de déterminer avec précision ceux qui demeurent en vigueur en s'aidant de la « *Sunna* ».

- La « *Sunna* »⁴²⁶ : Ce sont les dires du Prophète « *Hadith* », ses actes tirés de sa biographie « *Sira* », ses appréciations, ses jugements. La Sunna est justifiée par le Coran qui affirme que le Prophète (PBSL) est un modèle.

Elle est conçue comme explicitant le Coran, qui évoque souvent de manière allusive des prescriptions parfois très importantes, comme la prière. Ainsi le Prophète (PBSL) dit dans la Sunna : « *Priez comme vous m'avez vu prier* » ou encore « *Prenez sur moi vos manières* ». Donc tous les témoignages des Compagnons sur la manière de prier du Prophète devinrent source en matière de culte.

- Les « *Hadith* » sont qualifiés par les traditionnistes selon leur degré de certitude. Ceux qui sont rapportés par des rapporteurs nombreux, sans rupture de continuité dans la chaîne des rapporteurs « *Isnad* », sont dits « *Mutawatir* », récurrents, répétés. Ceux qui sont rapportés par des rapporteurs en plus petit nombre sont dits « *Machhour* » ou bien connus ; ils comportent une part de doute et sont dits « *Zanni* », comme dans les autres types de « *Hadith* ». Ceux qui proviennent d'une source unique sont dits « *'ahad* », uniques.

Ceux qui ont des chaînes de transmission qui ne remontent pas jusqu'au Prophète, ou qui sont interrompues, sont dits « *Mursal* », relâchés, etc. Il existe une trentaine de définitions de ce type qu'on trouvera dans l'Encyclopédie de l'Islam.

⁴²⁶ *Ibid.*

Ces classifications jouent un rôle important quand il s'agit de soupeser, ou de faire prévaloir « *Tarjih* » un « *Hadith* » par rapport à un autre en cas de conflit.

La sélection des « *Hadith* » a été une grande affaire historiquement, comme on l'a vu. Les traditionnistes se sont surtout fondés sur la biographie des transmetteurs, leur droiture « *adala* », les possibilités qu'ils avaient effectivement d'être disciples les uns des autres.

Une critique interne a été ébauchée : les « *Hadith* » ne devaient pas comprendre d'absurdités, ni être contraires aux usages et à l'Islam.

- Comment ses différentes législations arabes ont défini cet acte du « testament », et quels seront les effets juridiques et légaux d'un tel acte ?

Au sens juridique du mot, « le testament » demeure un contrat, toutefois un contrat de nature spécifique quant à sa forme, ses conditions et ses effets juridiques.

Le contrat est un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes par lequel moyennant des engagements réciproques, dans lequel les parties entendent créer des effets de droit.

En revanche « le testament » est un acte unilatéral par lequel le testateur s'engage à distribuer sa succession après son décès entre ses héritiers ou même entre des tiers. Cependant, le testateur ne peut léguer la totalité de sa succession, sa liberté est en effet contrecarrée contrairement à d'autres contrats tels que la vente, le gage ou l'assurance.

Donc, le testament en Droit Musulman ne possède pas un caractère uniquement patrimonial, il peut également consister en dispositions extrapatrimoniales relatives à certains actes à accomplir après la mort du testateur.

Tel est le point de vue des « *Malikites* » qui apparaît à travers la définition beaucoup plus connue d'IBN ARAFA : « *Le testament est dans son acception juridique, un acte par lequel le testateur constitue sur le tiers disponible de ses biens un droit qui deviendra définitif à son décès, ou par lequel il institue un tuteur « Al Wassi » pour le remplacer après sa mort* ».

Cette définition renferme à la fois la disposition des biens disponibles et l'institution d'un exécuteur testamentaire.

Les jurisconsultes se divisent en deux courants principaux : pour les uns, le testament se limitait à l'acte de volonté par lequel une personne dispose à titre gratuit d'une partie de ses biens, avec effet au jour de sa mort ; pour les autres, c'était à la fois une libéralité produisant ses effets, après le décès de son auteur au profit du bénéficiaire, et l'acte par lequel il est procédé à la désignation d'un tuteur testamentaire après sa disparition.

Cette divergence d'opinions parmi les jurisconsultes a été rapportée par AL-NAFARAWI⁴²⁷ en ces termes :

« [...] La « *Wassiya* » chez les « *fukaha* » revêt diverses formes telles que la « *wassiya* » qui est un mandat reçu du testateur, le testateur ou bien « *Al Moussi* », ou l'exercice de la tutelle testamentaire sur les enfants mineurs, ou le mandat de récupérer les créances et de distribuer ou répartir la succession ou la « *tarika* ». Dans une deuxième acceptation, la *Wassiya* désigne l'acte par lequel on dispose du tiers disponible de sa fortune au profit des pauvres, ou on affranchit un esclave, ou on libère ce dernier de sa dette ; par contre selon le point de vue des auteurs sur les successions, la *Wassiya* se limite à la deuxième forme. Elle est encore définie par les « *fukaha* » comme l'acte ou le contrat qui accorde le droit de disposer du tiers de la fortune de son auteur, avec effet, à compter du jour de sa mort, ou qui investit d'un mandat reçu de cet auteur, à exécuter après son décès ».

Cette divergence d'opinions s'est maintenue à travers les siècles et il a fallu que le législateur moderne, celui des Pays Arabes du Moyen Orient en particulier fasse l'effort de dégager une définition juridique de la « *Wassiya* » plus conforme à l'esprit de cette institution.

Ce fut tout d'abord la Loi Égyptienne de 1946 qui donna à la « *Wassiya* » la définition suivante : « *le testament est un acte de disposition des biens dont les effets ne se réaliseront qu'après la mort du testateur* »⁴²⁸.

Il convient d'opérer un rapprochement entre cette définition et celle qui nous est fournie par l'article 895 du Code Civil : « *le testament est l'acte par lequel le testateur dispose pour le temps où il n'existera plus, de tout ou une partie de ses biens qu'il peut révoquer* ».

⁴²⁷ Cf. AHMAD, p. 9, AL NAFARAWI, *Charah Al Risala*, T.3, p.2.

⁴²⁸ Cf. AHMAD, IBRAHIM A., *op.cit.*, p.2; MUSRI K., *Qanun Al Wassiya*, T.6, p.47; AL SANHOURI, *Al Wasit*, T.7, pp. 127 et suiv.

La définition française en effet, ne s'éloigne pas de la Loi Égyptienne, elle lui ressemble. Certains pays arabes, comme par exemple la Syrie adoptèrent dans leur code de Statut Personnel, les termes de l'article premier de la Loi Égyptienne de 1946.

Ce qui caractérise ces différentes législations modernes demeure dans l'imprécision de la définition de la « *Wassiya* » ; la plupart s'en sont tenues à l'un des aspects de la « *Wassiya* », celui qui en fait une libéralité produisant ses effets après le décès du testateur.

De tout ce qui précède, il résulte que les traits généraux de testament en Droit Musulman sont les suivants :

- c'est un acte ou une disposition unilatérale
- il ne peut porter que sur le tiers de la fortune du testateur
- il ne produit ses effets qu'au jour de la mort du testateur
- il est révocable, où le testateur conserve la faculté de révoquer son testament jusqu'à la dernière minute de sa vie.

§ 2- Les éléments constitutifs :

La définition du testament a été établie comme on l'a déjà prévu par le Verset « *An Nissa* » - Ayat 106. Mais cette définition telle qu'elle est présentée pose le problème de l'attribut du testament, consiste-t-il en un simple legs de propriété ou de sommation ou est-ce une libéralité ? À cette question, le législateur musulman n'a pas su répondre.

Les fondements du testament, une question à laquelle les législateurs musulmans se sont heurtés, car ils se sont opposés à propos du nombre de piliers, passant de un à trois et de trois à quatre. Ces piliers sont, le testateur, le légataire, l'objet du legs, et la forme.

Pour résoudre le désaccord qui les oppose au sujet du nombre de piliers du fondement du testament, les différents rites religieux musulmans ont préféré opter

pour une notion de conditions du testament, ainsi celui-ci s'est trouvé appuyé sur un certain nombre de conditions acceptées par tous.

Ces conditions du testament sont au nombre de quatre ⁴²⁹ qui sont la forme, le testateur, le légataire et le legs. Ainsi, toutes ces conditions doivent être réunies au moment de la rédaction du testament.

Pour étudier les conditions du testament, il faut examiner les lois et les règles générales requises pour la conclusion d'un contrat, s'il est toujours possible de les réaliser.

Par ailleurs, il faut noter que les lois en matière du testament n'ont pas tout prévu. Ainsi, on est obligé concernant certaines règles générales de se référer au Code Civil du pays ⁴³⁰ surtout en ce qui concerne les conditions suspensives et les conditions résolutoires.

À savoir que les conditions suspensives visent normalement la suspension d'un acte jusqu'à l'arrivée de son terme ou la réalisation d'une condition aléatoire. Alors que les conditions résolutoires signifient qu'un acte demeure valable tant qu'une certaine condition n'est pas réalisée, il s'agit ici également d'une condition aléatoire.

En matière du testament, la condition suspensive signifie que le légataire n'a aucun droit sur la succession tant que la dite condition n'est pas réalisée ; mais une fois réalisée, cette condition produit un effet rétroactif qui remonte jusqu'au moment du décès du testateur.

Le transfert de propriété se fait en matière de testament selon les règles générales de la propriété immobilière. L'étranger ne peut bénéficier d'un legs dont l'objet est de nature immobilière que dans le cas où sa loi fait bénéficier le libanais du même droit.

⁴²⁹ NOHRA Y., *Le testament chez toutes les communautés : musulmanes, Druzes et Chrétiennes*, éd. 1993, Vol. 2, p.322.

⁴³⁰ Par ex. au Liban, il faut se référer aux articles 81 à 84 du COCL qui définissent les conditions suspensives et les conditions résolutoires.

La question de la capacité du testateur :

Le testateur qui forme l'élément principal en matière de testament, doit être libre, saint d'esprit, pubère et exempt de tout empêchement légal, et « *doué de raison* »⁴³¹ ; pour que son testament soit valable. De ce fait, « *est illégal tout testament émanant d'un enfant avec ou sans discernement [...]* »⁴³².

La loi libanaise⁴³³, jordanienne⁴³⁴, et égyptienne⁴³⁵ exige généralement la majorité fixée à 18 ans révolus pour s'engager juridiquement : « *Toute personne doit avoir 18 ans révolus pour s'engager juridiquement sauf si elle fait l'objet d'autres incapacités de nature différente* ».

Donc, les juristes sont unanimes quant aux conditions auxquelles doit répondre tout testateur, ce qui exclut tout testament rédigé par un fou ou par le tuteur d'un fou.

Il y a lieu par contre de signaler les cas exceptionnels où la folie apparaît après la rédaction du testament, et à ce moment-là, peut-on considérer le testament déjà établi comme valable ou non valable :

Les « *Malikites* » considèrent que le testament antérieur à l'état de folie reste valable, puisque la véritable volonté du testateur a été exprimée lors de la résolution du testament, c'est-à-dire avant qu'il ne soit atteint de folie.

Les « *Hanafites* » ont fait la distinction entre la folie passagère et la folie définitive :

- la première se prolonge dans le temps et considérée « *comme étant un nouvel état mental du testateur et peut aliéner le testament ou le faire annuler [...]* »⁴³⁶;
- alors que la deuxième est « *comparée à un état d'évanouissement ou d'endormissement, ne peut en aucun cas altérer le testament ou le faire annuler [...]* »⁴³⁷.

Mais, reste à répondre à la question qu'au cas où le testateur viendrait à mourir pendant un état de folie passagère, qu'advierait-il de son testament ?

⁴³¹ Selon l'art.146 de la Loi du 24 février 1948.

⁴³² Selon l'art. 531 du « *Code de Qadri Pacha* ».

⁴³³ Selon l'art. 215 COCL.

⁴³⁴ Selon l'art. 269 de la Loi de 2010.

⁴³⁵ Selon l'art. 5 de la Loi de 1946.

⁴³⁶ Selon une décision rendue par la CA Rel. Dr. ; D.200/1972.

⁴³⁷ Selon une décision rendue par la CA civ. Lib. ; D.1364/1969.

La Cour d'appel religieuse des musulmans « *Druzes* », dans une décision rendue en 1973⁴³⁸ a considéré que : « *Le testament ne reste plus valable et exécutable puisque la volonté du testateur a été exprimée* ». Cet avis reste contraire à celui d'un certain nombre de juristes musulmans.

Selon l'article 146 de La loi de 1948 pour les musulmans « *Druzes* », pour qu'un testament soit valable et exécutable :

« *Il faut que le testateur soit pubère et capable de léguer et que l'objet du legs soit possible d'approbation* ».

Quant à la question de capacité du testateur, l'article 96 de la même loi énonce qu'est considéré comme mineur toute personne de sexe masculin ou féminin qui n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans.

À défaut d'un tuteur pubère, un tuteur testamentaire doit être nommé : cela signifie que le testateur druze, contrairement au testateur des autres rites islamiques « *Sunnites* » et « *Chi'ites* », doit avoir impérativement atteint l'âge de dix-huit ans pour accepter son testament, sous peine de nullité absolue. Avoir l'âge de dix-huit ans est une condition qui a été imposée par la loi.

La suite de l'article 96 exige que le testateur jouisse de toute sa capacité mentale, donc « *être totalement conscient de ses actes* » : cela signifie que le mineur dépourvu ou non de discernement, le dément et le prodigue ne peuvent pas léguer. Et que le testateur « *soit libre de conscience* » : cela signifie qu'au moment de la rédaction de son testament, aucune contrainte que ce soit matérielle ou morale n'est exercée sur lui.

La contrainte matérielle ou bien la menace physique signifie que le testateur soit sous la menace d'une arme ou testament à main guidée et des menaces de mort⁴³⁹. Par contre, la contrainte morale s'exerce sur la volonté du testateur, comme si en absence d'une telle menace, le testateur n'aurait pas rédigé le même testament. À savoir que la libre volonté du testateur peut être prouvée par tous moyens de preuves, et notamment la preuve testimoniale.

Par ailleurs, pour prouver l'absence de la capacité mentale ou bien la démence de testateur du testateur. En plus de la preuve testimoniale, on prend le plus souvent l'avis d'un médecin.

⁴³⁸ D. 226/1973.

⁴³⁹ Comme le harcèlement verbal et physique.

Concernant la puberté du testateur :

Les divers rites musulmans « *Sunnite* » (en Égypte et Jordanie), « *Chi'ite* », et « *Druze* » ne sont pas unanimes sur le fait d'exiger la puberté pour être testateur.

Pour les deux rites « *Hanafite* » et « *Ja'afarite* », la condition de la puberté nécessite que le testateur ait atteint l'âge de 15 ans⁴⁴⁰. Cela signifie qu'une fois que la personne de confession musulmane atteint cet âge-là, elle aura la possibilité de léguer, et ce dans les limites légales.

Par ailleurs, il faut noter que le musulman sunnite ou chi'ite, même s'ils sont autorisés à léguer à l'âge de 15 ans, conformément aux règles « *chari'iques* »⁴⁴¹ énoncées ci-dessus, il lui est pratiquement impossible de s'engager juridiquement s'ils n'a pas la majorité légale requise, c'est-à-dire l'âge de 18 ans révolus.

Une polémique reste ouverte entre les juristes musulmans concernant la condition de la majorité en âge pour déterminer la validité de testament :

Les rites « *Hanafites* » et « *Shafi'ites* » pensent que la condition de la majorité en âge est un point crucial et qu'il est impossible d'admettre un établi par un mineur en âge, car le testament nuit aux intérêts de la personne mineure.

Les « *Malikites* » et les « *Hanbalites* » et les « *Ja'afarites* » ne prennent pas en compte la majorité par l'âge de 15 ans révolus pour déclarer valable un testament. Donc, pour eux, le testament est considéré comme valable.

La condition de la majorité est restée un sujet de polémique devant les tribunaux religieux légitimes, car ces derniers n'ont pas pu s'entendre sur un même âge pour atteindre la majorité⁴⁴².

Pour la communauté musulmane « *Druze* », concernant la puberté, le testateur druze ne peut léguer qu'après avoir atteint l'âge de 18 ans révolus. Selon l'article 96 de la Loi de 1948 : « *Est mineure, la personne de l'un ou l'autre sexe qui n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans, il lui sera désigné un tuteur légal « Al Wassi » si elle n'a ni tuteur, ni représentant légal ou bien « Al Wali »* ». En absence de cette condition d'ordre public, le testament ne peut être valable.

Si les juristes religieux musulmans ne se sont pas mis d'accord sur l'exigence des conditions de saint d'esprit et de la majorité pour rendre valable un testament, ils

⁴⁴⁰ NOHRA Y., *Le testament chez toutes les communautés : musulmanes, druzes et chrétiennes*, éd. 1993, Vol. 2, p.325.

⁴⁴¹ Des règles liées à la « *Chari'a* » islamique.

⁴⁴² La majorité peut-être étalée entre 16 et 21 ans.

se sont accordés à ne pas considérer la puberté comme étant une condition à la validité de tout testament. En conséquence, le testament du défunt⁴⁴³ reste valable tant qu'il n'est pas revenu sur les termes de son testament.

Ainsi, selon la Loi libanaise des successions et des testaments de 1959 applicable à la communauté chrétienne ou bien les non-musulmans au Liban, le testament ne peut être valable que si le testateur a atteint l'âge de 18 ans⁴⁴⁴.

Quant aux conditions requises par le légataire :

Selon les rites islamiques « *Chi'ite* », « *Sunnite* » et « *Druze* », le légataire constitue le troisième élément du testament, qui est soumis à certaines conditions :

Tout d'abord, il faut que « *le légataire soit vivant et connu au moment de la rédaction du testament* »⁴⁴⁵. Cela n'est que l'application de la théorie de la donation, cette théorie signifie que pour léguer ou donner tout ou une partie de ses biens, le donateur doit s'assurer que le bénéficiaire existe réellement et qu'ensuite il le détermine avec précision.

Toutefois le rite « *Hanafite* » autorise « *le testament fait au profit d'un bébé à naître à condition qu'il naisse vivant dans un délai de six mois ou celui de cent quatre-vingt jours depuis la rédaction du testament* »⁴⁴⁶. En revanche, si la naissance intervient après ce délai de six mois, le testament est nul parce que dans ce cas, il s'agirait d'un testament fait au profit d'une personne non existante.

De même « *le testament est nul si le bébé est né mort ou s'il décède après la naissance, dans ce cas la succession revient aux héritiers légitimes* »⁴⁴⁷. Ainsi, selon le même rite, le testament ne peut être fait que dans la limite du tiers en faveur d'un héritier.

Cependant, d'après le rite « *Ja'afarite* », est valable le testament fait au profit d'un légataire dont l'existence est prévue dans plus ou moins de six mois de la date de la rédaction du testament à condition toutefois qu'il n'y ait pas de doute sur cette existence.

⁴⁴³ Selon la conception musulmane, le défunt est celui qui a dilapidé sa fortune à profiter des plaisirs de la vie.

⁴⁴⁴ Selon l'art. 215 du COCL.

⁴⁴⁵ Selon l'art. 540 du « *Code de Qadri Pacha* ».

⁴⁴⁶ Selon l'art. 35 de la Loi 1946.

⁴⁴⁷ Selon l'art 36 de la Loi de 1946.

Toutefois conformément aux règles de ce rite, le testament peut être fait en faveur d'une personne ayant ou non la qualité d'héritier en application du verset coranique : « *On vous a prescrit, quand la mort est proche de l'un de vous et s'il laisse des biens, de faire un testament en règle en faveur de ses père et mère et de ses plus proches. C'est un devoir pour les pieux. Quiconque l'altère après l'avoir entendu, le péché ne reposera que sur ceux qui l'altèrent ; Certes Allah pardonne et est miséricordieux !* »⁴⁴⁸.

En revanche, la Loi de 1948 n'évoque ni la question de la validité du testament fait au profit d'une personne à naître, ni la période pendant laquelle elle devrait naître ; « [...] *sachant toutefois qu'une grossesse doit durer au minimum cent quatre-vingt jours et au maximum trois cent jours* »⁴⁴⁹.

Cependant l'article 152 de la Loi de 1948 précise que le légataire s'approprie l'objet du legs après le décès du testateur, ce qui signifie qu'un testament fait en faveur d'une personne à naître est valable tant que cette naissance intervient dans les trois cent jours de la date du décès du testateur. Ainsi l'article 148 de la même loi, dispose que le testateur peut léguer tout ou une partie de sa succession à un légataire ayant ou non la qualité d'héritier.

De ce fait, on peut dire que le testament dans le droit propre au statut personnel des musulmans « *Druzes* » diffère du testament chez les autres rites islamiques ainsi que selon la loi positive car jusqu'à présent aucune de ces lois n'autorise le testateur à léguer la totalité de sa succession.

Par ailleurs, le légataire peut être une personne physique ou morale. Ainsi, un testament peut être fait en faveur des édifices du culte, des établissements de bienfaisance et d'enseignement public ou privé ainsi qu'au profit des établissements à caractères religieux, humanitaires et sociaux⁴⁵⁰.

Le légataire d'après la Loi de 29 juin 1959, cette loi réglementant les testaments des sujets chrétiens et juifs libanais exige pour la validité et l'exécution du testament que le légataire ait la qualité d'héritier. Concernant le testament fait en faveur d'un enfant à naître la dite loi exige que la naissance intervienne dans les trois cent jours de la date du décès du testateur. Cette disposition a été calquée sur les lois occidentales notamment la loi française.

Le testament peut être fait en faveur d'institutions scientifiques, religieuses ou humanitaires, selon cette même loi le testament peut être fait au profit d'une personne ayant ou non la qualité d'héritière, il est de valable que « *le testament*

⁴⁴⁸ Sourate « *Al Baqara* » la Vache, verset 180.

⁴⁴⁹ Selon l'art. 137 de la Loi de 1948.

⁴⁵⁰ Selon l'art. 150 de la Loi de 1948.

*fait au profit d'un étranger à condition que sa loi nationale prévoit la même disposition au profit des libanais »*⁴⁵¹.

Par ailleurs, la différence de religions n'entraîne aucune interdiction pour les chrétiens de léguer à une autre personne de confession différente. Ainsi, en matière de successions, et selon l'article 9 de ladite loi autorise l'héritage entre chrétiens et non chrétiens, pose comme condition que la loi appliquée à l'héritier doit contenir une disposition similaire. De ce fait, on peut dire qu'un chrétien peut autoriser un musulman tout ou une partie de sa succession étant donné que le Droit Musulman ne prohibe pas le testament fait entre personnes, n'ayant pas la même confession. De ce fait, une personne de confession chrétienne ne peut avoir comme héritier un musulman étant donné que le droit musulman ne permet pas qu'un chrétien ou un juif hérite un musulman.

Donc quel sera le statut d'un testament fait par un musulman au profit d'un non musulman et le cas contraire ? Les juristes appartenant aux écoles « *Hanafite* », « *Hanbalite* » et la majorité des « *Shafi'ites* » et « *Ja'afarites* » admettent la validité d'un testament établi par un musulman au profit d'un protégé non musulman, et vice versa, à condition que le testament soit conforme à « *Al Chari'a* ».

Ils s'appuient sur Sourate 60 verset 8 du Coran qui dispose : « *Allah ne vous défend pas d'être bienfaisants et équitables envers ceux qui ne vous ont pas combattus pour la religion et ne vous ont pas chassés de vos demeures, car Allah aime les équitables [...]* ».

Ainsi, la qualité d'un « non musulman » n'est pas incompatible avec l'accès à la propriété. C'est pourquoi ce testament est aussi valable que les transactions et donations effectuées par un « non musulman ».

Certains juristes de l'école « *Shafi'ite* » et « *Malikite* » pensent que le testament au profit d'un protégé « non musulman » n'est valable que quand il s'agit d'une personne nommément désignée. Si l'on dit : « je fais ce testament au profit d'un Juif, ou d'un chrétien », la déclaration n'est pas recevable, car le légataire fait du « non appartenance à l'Islam », la cause de l'établissement du testament.

Alors que le Droit de Statut Personnel « *Druze* »⁴⁵², autorise le testament fait au profit d'une personne n'appartenant pas à la même secte.

⁴⁵¹ Selon l'art. 44 de la Loi de 1959 ; l'art. 151 de la Loi de 1948, et l'art. 542 du « *Code Qadri Pacha* ».

⁴⁵² Selon l'art. 151 de la Loi de 1948.

Cela signifie que le testateur druze peut léguer tout ou une partie de sa succession à un légataire non druze, même si la loi à laquelle est soumis le légataire ne contient pas une disposition similaire. Selon les dispositions relatives au Droit de la Propriété Foncière Libanais n.3339, un étranger ne peut être désigné comme bénéficiaire d'un testament ou d'une succession immobilière sauf dans le cas où sa loi nationale fait également bénéficier les libanais.

La troisième condition que doit remplir le testament est l'identification du légataire. Selon la jurisprudence religieuse islamique le légataire doit lui aussi, se soumettre à un certain nombre de conditions. Le légataire pourrait être une personne ou plusieurs à la fois, une seule personne morale ou plusieurs personnes à la fois, et tantôt « *le légataire pourrait être une personne ou des personnes nommées* »⁴⁵³, et parfois le légataire n'est pas nommé, mais constitue un ensemble de personnes identifiées par un qualificatif, comme par exemple les pauvres. Ainsi, « *le légataire pourrait être une personne existante lors de la rédaction du testament comme il pourrait être en cours d'existence comme le fœtus* »⁴⁵⁴.

Le législateur religieux « *Sunnite* » et « *Chi'ite* » et le législateur civil libanais selon la loi libanaise des successions et des testaments de 1959 pour les communautés chrétiennes, se sont heurtés au sujet de l'interprétation de différents faits, comme par exemple le testament laissé au profit d'un légataire défaillant comme une entreprise de jeu ou de prostitution ?

La loi est claire quant au traitement de cette question, et au cas où les conditions de base du testament seraient réunies, le testament reste valable et s'applique tel qu'il est. Par contre la législation musulmane réfute tout testament sous conditions, qui est contre l'ordre public.

Et si jamais le légataire était une ou plusieurs églises ? Le législateur musulman considère comme nul tout testament établi au profit d'une ou plusieurs églises, « *sans recourir à aucune justification logique et convaincante* »⁴⁵⁵.

Ainsi, le législateur religieux considère que le statut de la maîtresse appelle aussi à des réponses claires concernant le testament établi à son profit. La maîtresse selon cette jurisprudence est la femme à laquelle le testateur a été lié dans une relation illégitime.

⁴⁵³ Selon l'art. 150 de la Loi de 1948.

⁴⁵⁴ Selon l'art. 540 du « *Code de Qadri Pacha* ».

⁴⁵⁵ Selon l'art. 541 du « *Code du Qadri Pacha* ».

Certains législateurs musulmans considèrent le testament établi au profit d'une maîtresse valide « *par l'expression quasi certaine de la volonté du testateur* »⁴⁵⁶. D'autres considèrent le testament comme nul, au vu des coutumes et traditions des différents rites musulmans qui ne reconnaissent pas de statut à la maîtresse. Cette nullité de testament est reprise par la Loi Civile et pour les mêmes raisons.

Quand le légataire est confusément cité comme par exemple « un prénom simple », le testament est nul. Mais « si le légataire est cité d'une façon vague et facile à interpréter, le testament est valide, exemple « les étudiants, les mosquées, les associations défendant les droits des enfants » car ici l'identification du légataire reste possible par l'objectif et par la qualification⁴⁵⁷.

Le législateur religieux et le législateur civil ont adopté des attitudes opposées face « *au statut du légataire, qui pour précipiter la récupération du legs recourrait à l'homicide du testateur* »⁴⁵⁸ ; de même les législateurs religieux ne sont pas tombés d'accord au sujet de ce même statut.

Certains considèrent que l'assassinat du testateur par le légataire n'annule pas le bénéfice du testament. D'autres déclarent que le testament est nul, mais aussi bien les uns que les autres présentent des arguments et des preuves, car il s'agit de déterminer l'homicide et de distinguer l'homicide volontaire de l'homicide involontaire.

Mais, jusqu'à présent le législateur religieux à travers les instances de ses tribunaux religieux rencontre beaucoup de difficultés à trancher la question, car d'une part il considère que, si l'homicide est volontaire le testament est déclaré nul et non avvenu. Mais « *si l'homicide est involontaire on se situe dans le cadre de légitime défense, et le testament est déclaré valide et exécutable* »⁴⁵⁹.

Ainsi selon l'article 149 de la Loi de 1948, celui qui commet un homicide avec préméditation contre son testateur ne peut être légataire. Par contre ce texte ne s'applique pas à l'encontre du légataire qui commet un homicide involontaire contre son testateur. L'homicide involontaire doit être confirmé par une décision judiciaire rendue par les autorités judiciaires compétentes.

⁴⁵⁶ Selon l'art. 4 de la Loi de 1946.

⁴⁵⁷ NAHRA Y., *Le testament chez les communautés musulmanes*, V. 2, p. 331.

⁴⁵⁸ Selon l'art. 539 du « *Code du Qadri Pacha* » et l'art. 149 de la Loi de 1948.

⁴⁵⁹ Selon l'art. 99 du « *Code de Qadri Pacha* ».

Il reste une problématique selon la jurisprudence religieuse, c'est le testament au profit du légataire héritier et non-héritier. Les « *Malikites* » considèrent que « *le testament établi au profit d'un héritier n'est pas valable et ce, de peur d'entamer les parts d'héritage du droit et des autres héritiers* »⁴⁶⁰.

Alors que les « *Hanbalites* » considèrent que « *le testament au profit d'un héritier est valable à condition d'obtenir l'approbation des autres héritiers et ce dernier avis est le plus répandu chez les juristes musulmans* »⁴⁶¹.

D'autre part, les musulmans « *Ja'afarites* », considèrent comme valable tout testament établi au profit d'un héritier sans conditionner l'héritage à l'accord des autres héritiers, à chaque fois que le testament précise de ne pas dépasser le tiers.

Une autre problématique présente selon la jurisprudence religieuse, c'est le testament au profit d'un fœtus, mais ils ont institué un certain nombre de conditions. Tout d'abord que le fœtus soit effectivement existant lors de l'établissement du testament, et par suite que le fœtus naisse vivant.

Donc, certains législateurs veulent que l'on atteste de la vie de fœtus et d'autres se contentent de savoir que le fœtus est vivant, ce qui différencie les deux cas, par la passation ou non de l'héritage du fœtus né mais assujetti à une probable vie ou mort.

La Loi de 1948, a ainsi exigé que le légataire soit en vie, connu au moment de la rédaction du testament. Conformément à la règle « *Chari'ique* » qui précise que le testament est une donation unilatérale, qui exige la désignation de la personne bénéficiaire de toute ou bien une partie de la succession. Cette personne doit exister et être bien connue.

Quant à l'objet du legs :

Il constitue le quatrième élément du testament. Il peut « *être constitué par un bien meuble, immeuble par de l'or ou de l'argent* »⁴⁶². De même, il peut être un droit réel sur un immeuble, un droit de nature littéraire, industrielle, artistique ou commerciale, un brevet d'invention industrielle ou autre.

⁴⁶⁰ C. Cass. Rel. Sun., D.65/1974.

⁴⁶¹ Selon l'art. 37 de la Loi de 1946 et les versets 180-181-182 de Sourate « *Al Baqara* », La vache.

⁴⁶² Cf. NAHRA Y., V. 1, p.213.

En outre, il faut que cet objet du legs soit la propriété du testateur ou au moins susceptible de l'être après son décès. De ce fait, il est interdit de léguer un bien douteux, entaché tel un bien illégal ou immoral ; ainsi il sera inconcevable qu'un testateur ait comme objet de legs une partie de la lune ou bien des stupéfiants, etc...

L'article 11 de la Loi de 1948 exige pour la validité du testament que « *l'objet du legs soit susceptible d'appropriation après le décès du testateur* »⁴⁶³.

Autrement dit, le testateur doit être propriétaire à la date de la rédaction du testament ou au moins susceptible de le devenir après son décès.

L'objet du legs peut être des biens meubles ou immeubles, ou du métal (cuivre, argent, or) ou même des bêtes, des animaux ou autres. Il peut également être aussi un droit de nature littéraire, scientifique, artistique ou même un brevet d'invention de nature industrielle ou commerciale ou autre.

Ainsi, un testament ne peut avoir pour objet une chose ou un bien dont l'approbation est interdite, impossible, ou bien contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs ; comme le fait de léguer une partie de la mer, une partie de la lune, etc.

Concernant « *Al Diyya* » d'une personne décédée :

« *Al Diyya* » ou bien constitue en quelque sorte le « prix du sang », est une certaine somme d'argent que l'auteur d'un homicide involontaire ou bien d'un accident de circulation, doit payer aux proches de la victime.

Et là, on se pose la question de savoir si cette somme d'argent appelée « *Al Diyya* », fait partie ou non de la succession de l'argent, et par suite devrait être distribuée entre les héritiers de la personne décédée.

Les différents rites islamiques n'avaient pas la même position concernant cette question-là :

La doctrine musulmane sunnite et chiite a refusé qu'« *Al Diyya* » fasse partie de la succession car ce n'est pas un droit héréditaire. Ce sont juste des indemnités personnelles qui se pratiquaient à la place de la punition ou bien « *Kassas* », donc c'est une sanction prévue pour celui qui commet un homicide.

⁴⁶³ AL MAHMASSANI S., *Les jurisprudences religieuses*, V. 1, p.213.

Le Droit Égyptien pose comme condition que le legs puisse faire l'objet d'autres contrats du vivant du testateur, qu'il ait une valeur et qu'il soit la propriété du testateur.

La succession devrait être distribuée entre les héritiers du testateur, chacun de ses héritiers aura une part bien définie dans la dite succession, qui devient exigible de plein droit après le décès du testateur.

Par ailleurs, si la part de l'un des héritiers dépasse le tiers, le testament est susceptible d'annulation conformément au principe que « le testament ne peut être fait en faveur d'un héritier ».

Par contre, les juristes musulmans se sont mis d'accord sur l'existence de trois conditions inhérentes au legs : Il faut tout d'abord que « *le legs soit disponible et propre au testateur, ce qui veut dire que le legs doit être en mesure d'être légué, et constitué par des propriétés aptes à être données* »⁴⁶⁴. Aussi est-il possible de léguer des biens loués et dont les revenus reviendraient selon le testament au légataire. Le testament peut aussi être établi pour permettre le legs d'une dette qui reviendrait alors au légataire selon les termes du testament établi, puisque la dette est un bien appartenant au testateur, lui revenant, et il peut donc en disposer pour le léguer à autrui après sa mort.

Par suite, il faut que l'objet du testament soit autorisé par la législation musulmane, ce qui veut dire que l'objet du legs ne peut appartenir à une catégorie de possessions interdites par la législation musulmane. Et enfin, il faut que le legs soit précisé en nature et en quantité dans le testament.

Mais la question posée, par ailleurs, concerne la possibilité d'un testament dont le legs est constitué par le bénéfice d'un objet à venir ou à constituer, comme le fruit d'une éventuelle récolte. Les juristes musulmans ont décrété que le testament portant sur le bénéfice d'un objet à venir ou à constituer est valable, et ont expliqué cette autorisation à valider par le fait que l'objet légué n'est pas en contradiction avec ce que stipule la législation musulmane.

⁴⁶⁴ Cf., AL MAHMASSANI S., V. 1, p.213.

Section II : Les conditions d'annulation d'un testament en Droit Musulman

Avant de détailler ce point, il faut aborder une question importante concernant les conventions testamentaires en « *Fikeh* » islamique :

En général, « une convention testamentaire » signifie que le testateur peut dans certains cas demander au légataire de restituer le bien qui lui a été légué à un autre légataire nommé par lui, et ce à la fin de sa vie, il peut lui interdire de céder le legs à autrui, de le vendre ou d'en disposer autrement que par son utilisation. La période d'interdiction de la cession peut être plus ou moins longue, elle peut parfois durer toute la vie de légataire.

Ainsi, le Droit Musulman selon la doctrine « *Hanafite* » et « *Ja'afarite* », ne contient aucune solution juridique ou « *Chari'iques* » à ces cas. Cet état de fait laisse la porte ouverte aux différentes interprétations jurisprudentielles.

Par contre, ces conventions sont plutôt fréquentes dans les testaments des musulmans « *Druzes* » libanais et les Chrétiens libanais qui ont adopté les interprétations des tribunaux étrangers et notamment celles des tribunaux français qui traitent ces conventions testamentaires comme on l'a déjà mentionné comme étant des conventions testamentaires interdites, autorisées et normales et le cas du testateur qui tout en n'interdisant pas au légataire de céder l'objet du legs, l'oblige à en restituer le reste une fois décédé.

L'annulation du testament, peut être faite par différents cas exceptionnels, et par la privation du légataire du fruit de legs, selon la jurisprudence religieuse :

- Concernant le cas où le légataire meurt avant le testateur :

Selon la doctrine « *Hanafite* » : « tout testament devient caduque dans le cas où le légataire décède avant le testateur »⁴⁶⁵.

Par contre, selon la doctrine « *Ja'afarite* », ce sont les propres héritiers du légataire qui en récoltent le fruit d'une façon légale.

⁴⁶⁵ NAHRA Y., *Le testament selon toutes les communautés et dans le droit international privé*, p.329.

Le legs n'est acquis que par l'acceptation formelle ou tacite arrivée après le décès du testateur, l'acceptation faite pendant son vivant est nulle.

Par le seul fait que le légataire ait accepté le legs après le décès du testateur, la propriété lui en est acquise, indépendamment de toute prise de possession ; et si le légataire n'accepte ni rejette le legs, la chose léguée reste en suspens.

Donc, elle n'appartient ni aux héritiers ni au légataire, sauf si ce dernier réclame le legs, le refuse ou bien qu'il meurt. Si le légataire décède après le testateur sans rien se prononcer sur le legs, c'est-à-dire l'accepter explicitement, le legs sera acquis par ses héritiers.

Alors que les musulmans « *Druzes* », et selon l'article 155 de la Loi de 1948, s'il arrive que l'un des légataires décède avant le testateur, et que ce dernier n'a pas modifié son testament avant sa mort et s'il s'agit d'un légataire ayant la qualité d'un héritier ; sa part revient à ses héritiers en application des Règles « *Chari'iques* » et notamment les dispositions du « *Code de Qadri Pacha* ». Si le légataire n'a pas d'héritiers, sa part revient aux héritiers du testateur.

Ensuite, l'article 156 de la même loi énonce le cas dans lequel le testateur et le légataire décèdent en même temps, sans pouvoir déterminer lequel des deux est décédé le premier ; c'est-à-dire sans pouvoir déterminer exactement l'heure du décès de chacun d'eux, et par suite les héritiers du légataire deviennent les bénéficiaires du testament.

Ainsi, et à défaut d'héritiers, le bénéfice du testament revient aux héritiers du testateur selon les Règles « *Chari'iques* » en matière de succession, en prenant en considération la volonté tacite du testateur de léguer, tout ou bien une partie de sa succession aux héritiers du légataire.

Mais on remarque que les tribunaux religieuses Druzes, se sont mis d'accord d'appliquer une solution plutôt logique à la problématique déjà posée, en estimant que le plus âgé des deux, que ce soit le testateur ou bien le légataire sera considéré décédé en premier, qu'il s'agisse d'une mort naturelle ou bien accidentelle.

En conclusion, au cas où le légataire meurt avant le testateur, tout le testament devient caduc chez les musulmans « *Sunnites* ». Alors que les musulmans « *Druzes* » et « *Chi'ites* », ce testament ne devient pas caduc car « *ce sont les propres héritiers du légataire qui en récoltent le fruit d'une façon légitime* »⁴⁶⁶.

⁴⁶⁶Cf., AL AWAR S., p. 75.

- La mort du légataire avant la réalisation des conditions du testament :

Est nul, tout testament contenant des conditions impossibles, illicites ou même contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Néanmoins, si la condition n'a pas été la cause réelle et déterminante du testament, donc elle est réputée non écrite, et par suite le testament reste valable.

Par contre si le légataire décède avant la réalisation des conditions de son testament, donc le testament devient caduc, et par suite il peut imposer la charge de certaines obligations aux héritiers du testateur.

- L'incapacité du légataire du legs à le recevoir :

Les « *Hanbalites* » et les « *Hanafites* » ont considéré comme nul, le testament fait au profit d'une personne que la loi rend incapable ou indigne de succéder même sous le couvert d'une personne interposée, c'est-à-dire par l'intermédiaire d'une autre personne qui intervient dans un acte juridique en son propre nom à la place de l'intéressé.

- La disparition totale du legs avant la mort du testateur :

La disparition de la chose léguée entre les mains du testateur, ou d'un de ses héritiers sans leur faute, n'entraîne aucune responsabilité de leur part. Mais la perte arrivée par l'usage du testateur de la chose léguée, équivaut à la révocation du testament.

Par contre, les héritiers seront au contraire responsables de la perte résultante de leur usage, que ce soit avant ou bien après leur acceptation.

Section III : Les effets du testament en Droit Musulman

À quel moment l'objet légué devient-il la propriété du légataire ⁴⁶⁷?

Toutes les écoles de Droit Musulman s'accordent à admettre que l'objet légué devient la propriété du légataire au décès du testateur. Mais certaines écoles possèdent cependant plusieurs avis :

L'école « *Malikite* » a trois avis :

L'objet légué deviendra la propriété du légataire :

- 1- au moment de l'acceptation du légataire
- 2- au moment du décès du testateur
- 3- lorsque ces deux évènements sont réunis.

L'école « *Shafi'ite* », il en de même mais avec une légère différence :

- 1- au moment de l'acceptation du légataire
- 2- au moment du décès du testateur
- 3- la propriété de l'objet légué est mise en réserve, c'est-à-dire, qu'il n'est dévolu ni aux héritiers ni au légataire, tant que le légataire n'a pas exprimé son intention d'accepter les dispositions du testament établi à son profit.

L'école « *Ja'afarite* » a deux avis :

- 1- au moment du décès du testateur
- 2- au moment de l'acceptation du légataire.

Les deux écoles « *Hanafite* » et « *Hanbalite* », sont d'avis que la propriété de la chose léguée sera dévolue dès l'acceptation du légataire après le décès du testateur.

⁴⁶⁷ Cf. HAMAD A., pp.50-55.

Les auteurs qui retiennent le moment du décès du testateur voient surtout dans le testament un acte translatif de la propriété d'un bien, l'élément essentiel est le transfert de la propriété, laquelle ne sera dévolue au légataire qu'à ce moment-là.

Les jurisconsultes qui soutiennent que ce n'est qu'« au moment de l'acceptation » que l'objet légué devienne la propriété du légataire, estiment que l'acceptation est fondamentale, qu'elle est un élément constitutif de la « *Wasiyya* » ou bien du testament.

Et que sans elle, l'acte testamentaire ne sera pas formé ; ils s'appuient notamment sur la règle suivie en matière contractuelle qui veut tout acte pour être valablement formé, implique une « offre » et une « acceptation », le testament en tant qu'acte juridique ne saurait échapper à cette règle.

Ceux qui préconisent de mettre « l'objet légué sous séquestre » considèrent que « l'acceptation » en matière testamentaire n'est qu'une manifestation de la volonté du légataire de recevoir l'objet du testament en propriété ; aussi, jugent-ils tout à fait normal de le mettre sous bonne garde en attendant « l'acceptation » du légataire.

Ceux qui retiennent à la fois le moment de l'« acceptation » du légataire, et celui du décès du testateur, estiment qu'avant l'« acceptation » du légataire, la propriété de la chose léguée est soit encore entre les mains du testateur toujours vivant, soit entre les mains de ses héritiers après son décès. Il faut donc retenir à la fois l'« acceptation » du légataire et le décès du testateur, pour que la propriété de la chose léguée soit effectivement transférée au légataire.

Par conséquent, les fruits de la chose léguée qui seraient perçues après le décès du testateur et avant l'« acceptation » du légataire seront partagés entre le légataire et les héritiers du testateur.

- Le legs dépassant le tiers disponible :

En principe, le testament ne doit pas porter sur plus de tiers de la succession. Mais il arrive que le legs dépasse le tiers disponible, soit que le testateur ait établi un seul testament soit qu'il en ait établi plusieurs en faveur de plusieurs personnes.

La question qui se pose dans ce cas est celle de savoir comment il faudra procéder ? Cela dépend de la volonté exprimée par le testateur ; si celui-ci spécifie que la chose léguée doit être en priorité, donnée au légataire, on devrait la délivrer, mais tout simplement jusqu'à concurrence du tiers de la succession, pas plus. S'il y a plusieurs légataires et si le testateur n'a indiqué aucun ordre relatif à son legs, et s'il a imposé seulement que ses legs devraient être pris en

considération avant tout, ceux-ci seraient donc délivrés au total, jusqu'à concurrence du tiers, en rendant compte du prorata de chaque testament.

Dans ces deux cas-là et suivant la règle signalée, les legs ou la fraction de chaque legs, s'ils n'auraient pu être délivrés sur le tiers disponible, pourraient être fournis par les héritiers à titre de donation entre vifs. Mais dans tous les cas où les héritiers acceptent de délivrer le legs excessif ou son équivalence ou sa valeur ou le surplus, leur consentement doit être libre et non consécutif d'aucune pression de la part du testateur.

Lorsque la question dépend de plusieurs héritiers, à l'égard du surplus du tiers de la succession, celui qui accepte de le délivrer n'engage que sa personne, et les autres héritiers ont parfaitement le droit de refuser à être assumés par le résultat de son « acceptation ».

Il est loisible, quant à l'héritier qui accepte de délivrer la totalité non valable ou bien le surplus, en prenant en considération les droits dévolus aux cohéritiers. Il lui est loisible de ne donner que sa part par rapport à la vocation successorale, mais dans ce cas les autres héritiers ne sont nullement tenus d'accomplir le geste qu'il a fait lui-même. C'est encore ce qui souligne que dans cette délivrance de qualité de donateur, chacun doit rester libre de suivre la volonté du défunt, outre la loi, ou de ne pas la suivre.

Nous avons évoqué dans ce premier chapitre concernant les principes communs aux diverses formes du testament en Droit Musulman : les conditions de formation d'un tel testament quant aux sources de fondements et ses éléments constitutifs qui sont totalement différenciées de celles en Droit Français et qui seront toujours liées aux dispositions de « *Al Chari'a* » islamique.

Ainsi les conditions d'annulation et les effets de ce testament selon la Loi Religieuse ne seront jamais liés aux conditions formelles, parce que le Droit Musulman accepte toujours un testament verbal fait par le testateur, malgré les problèmes et les difficultés qui peuvent résulter d'un tel testament juridiquement instable, dont sa preuve s'avère au futur impossible.

Et maintenant, nous allons étudier dans un second chapitre la question de l'exigence de certain formalisme spécifique au testament en Droit Musulman.

Chapitre II : L'exigence d'un certain formalisme spécifique

Dans ce chapitre, nous allons étudier dans une première section l'exigence de deux étapes séparées ; « l'offre » et « l'acceptation » basiques pour la formation d'un testament. Pour passer dans une seconde section au contenu de la formule du testament.

Section I : L'offre et l'acceptation du testament

Tout d'abord, il faut poser la question suivante : Est-ce que la forme de testament est tout simplement la proposition faite et attestée, ou bien c'est l'« acceptation » du testament qui en fait la validité ? Doit-on donc avoir une seule forme de testament ou plusieurs possibles ?

Certains législateurs se contentent de considérer le testament comme une simple proposition ou offre unilatérale et qu'il n'y a nullement besoin de recourir ou atteindre une « acceptation » du testament.

Devant cette problématique, les juristes se sont déclarés incapables de trouver une solution à la dualité de la question devant les tribunaux religieux, d'où s'est posée la possibilité d'instituer un tribunal pour chaque législateur, et pour chaque communauté une loi.

La nomenclature, exclusivement libanaise, consistant à gérer plus d'une dizaine de communautés, exige la promulgation d'une seule loi valable pour tous, et qui serait à l'origine d'un rapprochement des différentes communautés et viserait à faire éteindre ce mal, qu'est la diversité des communautés religieuses.

La nature unilatérale du testament est certainement la conception du législateur libanais, car ce dernier a toujours formé une physionomie d'ensemble.

Cependant, selon MAHMASSANI⁴⁶⁸, le testament est considéré comme un acte consensuel chez la communauté musulmane sunnite, sans négliger les conséquences que cette analyse impose. Le testateur peut dire « j'ai légué », « j'ai donné », « j'ai testé » ou « j'ai transféré la propriété » à tel ou tel, pour que l'offre soit valable.

Cette absence de formalisme découle de la règle générale, contenue dans l'article 3 de la « *Majallah* »⁴⁶⁹ qui énonce le principe selon lequel les actes s'interprètent d'après leur sens et non de leur lettre. Mais, « *cette règle générale n'a pas une valeur impérative pour le juge* »⁴⁷⁰.

Encore plus, cet acte juridique appelé « testament » se compose ordinairement de deux éléments, l'« offre » et l'« acceptation » ou bien ce qu'on appelle « *Al Ijab* » et « *Al Qaboul* ».

Est-ce que le testament comme les autres actes comprend ses deux éléments ? De plus, faut-il que l'« offre » et l'« acceptation » soient réalisées e même temps ? La concomitance entre l'« offre » et l'« acceptation », « *Al Mouwafaka* », n'est pas exigé pour que le testament produise tous ses effets.

Le testament peut naître de la seule volonté du testateur, aussi l'élément essentiel de la « *Wassiya* » est la déclaration de volonté du testateur, le « *Wassi* », de faire un testament, l'« acceptation » du légataire, le « *Moussa Lahou* » n'est requise que pour que la « *Wassiya* » produise ses effets.

Pour les « *Hanafites* », AL QASANI, dit : « *Nos trois compagnons : ABOU HANIFA, ABOU YOUSOF, et MOHAMED CHAYBANI sont d'avis que l'acte du testament se compose de l'offre et de l'acceptation, l'offre du testateur et l'acceptation du légataire* ».

Par conséquent, si l'un de ces deux éléments ne se trouve pas, le testament ne produira ses effets. ZUFAR est d'avis que l'acte du testament se compose de l'offre seule, car le légataire est considéré comme l'héritier ; et comme l'héritier acquiert la succession sans avoir à exprimer son acceptation.

Les trois jurisconsultes cités ci-dessus s'appuient sur le verset suivant : « *Chacun ne recevra que le prix de ses œuvres* ». Ces mots signifient que l'on n'est pas tenu que dans la mesure de son œuvre, c'est-à-dire que dans la mesure

⁴⁶⁸ Cf. NAJJAR I., p. 198.

⁴⁶⁹ C'est le nom de l'ancien Code Civil applicable au Liban durant la période du mandat « *Ottoman* », et qui contient des dispositions légales turques.

⁴⁷⁰ CARDAHI Ch., *Code des Obligations du Liban*, 1932, p. 11.

où l'on accepte. Puis le légataire peut-être lésé par l'objet légué. Enfin le testament se distingue de l'héritage, car le second est imposé par Dieu, tandis que le premier est l'œuvre des mortels.

Mais les « *Malikites* », les « *Chafi'ites* » et les « *Hanbalites* » exigent « l'acceptation », si le légataire est une personne nommément désigné. Au contraire, si le légataire n'est pas désigné nommément, « l'acceptation » n'est pas exigée pour que la « *Wassiya* » produise ses effets. C'est le cas par exemple, lorsque le testament a été établi en faveur d'un groupe, des pauvres, une tribu, des soldats.

Deux tendances dominent les « *Ja'afarites* ». La première estime toute acceptation nécessaire, car non seulement elle exprime l'intention du légataire de voir le testament exécuté, mais elle réalise surtout le transfert de la propriété de l'objet du testament à son profit.

Tous les jurisconsultes appartenant aux différentes écoles estiment qu'il n'y a pas lieu d'exiger « l'acceptation » si le légataire n'est pas une personne nommément désignée, mais à un groupe comme les pauvres, ou un service public comme une mosquée. Mais si le légataire est une personne nommément désignée, les « *Hanafites* » à l'exception de ZUFAR, sont d'avis d'exiger l'acceptation. Les « *Ja'afarites* » se rallient indifféremment aux deux avis, soit qu'ils n'exigent pas « l'acceptation » comme les « *Dhahirites* », soit qu'ils l'exigent au cas où le légataire est désigné par son nom dans le testament.

§ 1- Le moment de l'acceptation :

Nous venons de voir dans quelle mesure « l'acceptation » est nécessaire pour que le testament produise tous ses effets ou non. Nous allons voir maintenant à quel moment cette « acceptation » devra intervenir. Est-ce qu'elle doit intervenir au moment de « l'offre » ? C'est-à-dire avant le décès du testateur ou bien au moment de son décès ou plus exactement après son décès ? Il est en effet plus logique que « l'acceptation » ne soit exigée qu'après le décès du testateur, car la propriété du legs n'est dévolue qu'à ce moment-là.

Comme nous l'avons déjà dit, la concomitance entre « l'offre » faite par le testateur et « l'acceptation » du légataire n'est pas exigée par le testament produise ses effets. Mais qu'en pensent tous les jurisconsultes musulmans ?

Les « *Hanafites* », les « *Malikites* », les « *Chafi'ites* » et les « *Hanbalites* » sont tous d'accord pour affirmer que l'« acceptation » doit se faire après le décès du testateur.

Les « *Ja'afarites* » admettent les deux points de vue, ou bien ils ne tiennent aucun compte de « l'acceptation », comme les « *Dahiristes* » et la question du moment où elle doit intervenir n'a pas lieu d'être posée, ou bien à l'inverse, s'ils estiment « l'acceptation nécessaire », s'ils se rangent à l'avis de la majorité des jurisconsultes musulmans pour admettre qu'après le décès du testateur seulement elle pourra intervenir.

Donc « l'offre » demeure révocable tant que le bénéficiaire ne l'a pas acceptée, et même s'il l'a acceptée, jusqu'au décès du testateur, alors que « l'acceptation » du testament est libre elle aussi et non soumise à des formes déterminées.

Il en résulte que le légataire peut renoncer à la succession testamentaire. Le testament ne devient efficace que si le légataire l'accepte après le décès de l'auteur.

Mais on ne distingue pas entre la validité du testament et son efficacité. Ces règles sont admises avec des variantes pour le rite « *Ja'afarite* » ; elles ont cependant évolué dans certains Pays Arabes comme le cas de l'Égypte.

Les tribunaux libanais ont fait application de cette règle du consensualisme ou plus exactement de l'absence de forme sacramentelle d'expression de la volonté de tester, au testament des Chrétiens.

Pour marquer les limites de la rigueur du formalisme, ils ont établi une distinction entre la validité de la volonté de tester non enserrée dans des formes sacramentelles, et la nécessité de l'observation des règles de forme pour l'intervention de l'officier public.

Il en résulte que lorsque la nature unilatérale du testament est reconnue, sa forme est solennelle. L'inverse étant vrai aussi. Mais si le testament n'est pas soumis aux formes de solennisations, sa nature unilatérale et son caractère récepteur forcent les catégories classiques et il est considéré comme s'il était un contrat consensuel.

Les règles de forme ôtent aux actes unilatéraux le vice de leur précarité. En leur absence, il devient difficile de qualifier le testament d'acte non récepteur et unilatéral. Et, ce n'est que par hasard que le testament non enregistré fait par les musulmans Druzes doit être homologué par le juge, et que le testament de l'Égyptien est soumis à des règles de formalisme.

Un autre différend est apparu concernant la notion de la forme touchant à l'expression, la rédaction et le signe.

Les tribunaux religieux se sont déclarés incapables à trouver des solutions adéquates à certaines questions posées, d'autant plus que le législateur musulman a autorisé le testament oral, ce qui implique le rôle des juristes et notamment en ce qui concerne la véracité du testament.

Prenons l'exemple du muet, de « l'analphabète » et de « l'incapable » et essayons de préciser comment peut-on prouver la véracité de leur testament ? Le recours à des témoins sera-t-il suffisant pour prouver la véracité d'un tel testament ?

Après une étude approfondie des différents rites islamiques, nous constatons que les « *Hanafites* » demeurent les plus virulents en ce qui concerne l'acte de légiférer, quant aux « *Shafi'ites* », ils restent au regard de tous, plus souples parce que leur analyse se base essentiellement sur la recherche de la véritable intention du testateur.

On peut donc se poser la question suivante : est-il possible de prendre en considération un testament oral dont les témoins ont disparu ?

En considérant que le principal pilier du testament est l'acte d'attester, donc de léguer, et cet acte consiste en une forme, un écrit, un signe ou une expression sans que « l'acceptation » ne vienne altérer sa véracité, donc « l'acceptation » du testament n'est pas un pilier du testament pour les « *Shafi'ites* », contrairement à ce que considère les « *Hanafites* ».

La notion de « l'acceptation » du testament ou de son refus reste un problème et constitue un des litiges portés devant les tribunaux religieux ⁴⁷¹ : « *car les différents rites musulmans ne sont pas tombés d'accord sur les suites à donner à un testament qui n'a pas été accepté ou refusé lors de la vie du testateur* ».

⁴⁷¹ Cf. NOHRA Y., p. 322.

Les « *Hanafites* » considèrent que le refus d'un testament de la vie du testateur empêche toute possibilité d'« acceptation » après sa mort, étant donné l'objectif de nullité qu'on oppose au testament refusé.

La TGI religieux Sunnite de Baabda- Liban⁴⁷² a considéré que : « *Tout testament accepté ou refusé reste valide puisqu'il ne prend sens et forme qu'après la mort du testateur [...]* ».

§ 2- Les difficultés survenues :

Alors, en ce qui concerne la condition de « l'acceptation », celle-ci reste suspendue au cas où le légataire ne se prononce pas après la mort du testateur. Et là se pose aussi la question suivante, quel sera le délai raisonnable à laisser au légataire pour se prononcer ?

Le législateur musulman a laissé la porte ouverte aux interprétations et à l'application de ces points différents du testament. Mais la solution la plus logique sera de considérer que « l'acceptation » devrait être prise en compte immédiatement après la mort du testateur et au cas où il ne se prononcerait pas, on devrait considérer son silence comme un refus, d'autant plus qu'il ne faut pas immobiliser les biens légués.

Plusieurs problématiques affrontent la question de « l'acceptation » du testament :

Tout d'abord concernant le refus partiel des biens légués. Quand il arrive qu'un des légataires accepte une partie du legs et en refuse une autre d'une façon majoritaire, celui-ci selon certains rites, se trouverait privé de la totalité des legs laissés. Mais, ces interprétations peuvent être critiquées. Pourquoi ne pas considérer la partie acceptée par le légataire comme étant légitime et acquise.

Un autre conflit oppose les différents rites quand on est devant des légataires dits « connus » et les légataires dits « inconnus » :

⁴⁷² D.630/1997.

Tout d'abord, les légataires dits « connus » pourraient concerner aussi une catégorie à litige comme le fou et le fœtus. Est-il possible donc d'exiger « l'acceptation » du testament par un fœtus ou un fou ?

Selon le TGI religieux Sunnite de Baabda- Liban⁴⁷³ « tous les deux, sans ayant recours à une acceptation, devraient hériter selon les termes du testament les concernant [...] ».

Quant aux légataires dits « inconnus », il s'agirait d'étudiants, d'associations et de personnes démunies, il serait équitable de leur appliquer les termes du testament sans faire appel à l'obligation de « l'acceptation ».

Ainsi, le testament en Droit Musulman est-il en outre soumis à des formes déterminées comme en Droit Français ? Est-ce un acte solennel ? Il y a une obscurité dans la loi musulmane sur ce point.

Sans doute, les auteurs indiquent plusieurs formes dans lesquelles les testateurs peuvent manifester leur volonté et soulignent que ces formes doivent être observées à peine de nullité, mais d'autre part, ils admettent le testament verbal et par signes, dénué de toute espèce de forme, même substantielle.

On peut donc dire que le testament n'est pas en principe, un acte solennel en Droit Musulman, que le testateur a toute liberté pour exprimer sa volonté, comme il l'entend, mais lorsqu'il choisit certaines formes traditionnelles, il est tenu d'en respecter les règles substantielles à peine de nullité.

Le testament ne contient pas uniquement des dispositions se rapportant aux biens. On s'en sert en outre, pour désigner des tuteurs ou bien historiquement pour affranchir des esclaves.

Il n'y a que deux sortes de testament en Droit Musulman selon la doctrine « Hanafite »⁴⁷⁴ et la doctrine « Ja'afarite », qui sont le testament nuncupatif ou verbal⁴⁷⁵, et le testament écrits. Alors que les musulmans « Druzes » adoptent plusieurs autres formes du testament.

À ce point, plusieurs observations peuvent être faites :

⁴⁷³ D. 630/1997.

⁴⁷⁴ Autrement dit, selon la Loi de 1946, la Loi de 2010, et le « Code de Qadri Pacha ».

⁴⁷⁵ Il n'est point indispensable que l'écriture vienne s'ajouter aux témoignages pour qu'un testament soit valable, et à l'inverse l'écriture toute seule et sans les témoignages, sera inutile.

La proportion des illettrés dans les Pays Musulmans est énorme. Les rameaux de la civilisation musulmane sont longtemps demeurés attachés à la forme de civilisation dite arabe et ce n'est qu'au contact de l'Occident et poussé par lui, qu'ils commencent à ordonner leurs rapports sociaux et juridiques au moyen de l'écriture. Cela explique que le testament verbal soit licite en Pays Musulman.

Illettré, le musulman connaît cependant les grandes lignes de la loi, parce qu'elle est populaire. Mais, il a besoin malgré tout, à l'aide des juristes, en particulier des clercs de notaire, pour l'éclairer sur les limites des droits et l'aider à exprimer clairement sa volonté. C'est pour cela que la forme du testament la plus répandue est celle par acte public.

À l'arrivée de l'Islam, les Arabes étaient, en majorités illettrés, tout au moins ceux qui savaient lire et écrire étaient rares. L'Islam a remédié à cet état en imposant l'enseignement comme un devoir religieux.

Dans un discours, le Prophète (PBSL) a menacé de punir les hommes savants, parce qu'ils ne donnaient aucun enseignement à leurs voisins, les nomades ; il a agi de même envers ces derniers parce qu'ils ne cherchaient pas à s'instruire ; il a fixé aux « *Acha'irites* » un délai d'un an pour remplir leur devoir envers leurs voisins.

Cet appel à l'enseignement prêché par le prophète et imposé comme un devoir religieux, a animé les musulmans d'un goût très vif pour l'étude. Lorsqu'ils s'emparaient d'une ville, leur premier soin était de fonder une mosquée et une école. Dans les grands centres, ces écoles étaient toujours nombreuses. Les grandes cités, telles que Bagdad, le Caire possédaient des universités munies de laboratoires, d'observations, de riches bibliothèques, en un mot de tout le matériel nécessaire aux recherches scientifiques. L'Espagne seule avait soixante-dix bibliothèques publiques.

Il suffit également de considérer le verset suivant⁴⁷⁶ : « *ô vous qui croyez, quand vous êtes en situation de créancier à débiteur, pour une dette à terme fixé, écrivez-le. Qu'un scribe l'écriture entre vous avec honnêteté ! Que nul scribe ne refuse d'écrire, selon ce que Dieu lui a enseigné ! Qu'il écrive ! Que le débiteur dicte ! Qu'il redoute son Seigneur ! Qu'il ne diminue rien de la dette, si le débiteur est fou ou faible ou incapable de dicter personnellement, que son représentant « Wali » dicte avec honnêteté ! Requérez témoignage de deux témoins pris parmi vos hommes, prenez un homme et deux femmes parmi ceux*

⁴⁷⁶ Chapitre 2, Verset 282.

que vous agréiez comme témoins : Si l'une de celle-ci est dans l'erreur, l'autre la fera se rappeler. Que les témoins ne refusent point s'ils sont appelés ! Ne répugnez point à écrire cette créance, qu'elle soit petite ou grande, jusqu'au terme ! Cela est plus équitable auprès de Dieu, plus droit pour le témoignage et plus à même de supprimer le doute [...] ».

C'est la raison pour laquelle les jurisconsultes égyptiens et jordaniens, ont pris conscience des effets nuisibles sur la stabilité de cet acte de testament pour le futur, pour que les légataires ne soient pas confrontés à des conflits pour pouvoir prouver l'existence, et la validité d'un tel testament.

C'est pourquoi, malgré la validité du « testament verbal » par la loi civile égyptienne ; on n'en trouve aucun conflit devant les tribunaux civils égyptiens⁴⁷⁷, et les tribunaux « *Chari'iques* » jordaniens⁴⁷⁸, depuis les trentaines dernières années concernant la preuve de l'existence d'un tel testament. Autrement dit, le testateur égyptien a conscience de la fragilité de cette forme de testament, c'est pourquoi il l'exclut directement de son libre choix.

Alors qu'on trouve plusieurs conflits concernant la preuve⁴⁷⁹ d'un « testament verbal » devant les tribunaux « *Chari'iques* » sunnites et chi'ites libanaises. Autrement dit, ce genre de testament persiste encore, et toujours utilisé par le testateur musulman sunnite et chi'ite libanais.

La question de preuve d'un testament verbal, s'avère comme compliquée ; car si jamais les deux témoins disparaissent ou bien meurent juste « après » ou même « avant » le décès du testateur, dans ce cas prouver l'existence d'un tel testament devient impossible.

Ainsi, la contradiction entre les paroles des témoins entraîne la nullité du testament verbal⁴⁸⁰. Dans ce cas, on a recours à un tiers, qui n'a jamais été témoin, qui sera introduit dans la sentence de preuve de l'existence d'un tel testament⁴⁸¹.

⁴⁷⁷ Les grands arrêts des tribunaux civils égyptiens :

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Civil/Cassation_Court_Civil.aspx

⁴⁷⁸ Les grands arrêts des tribunaux « *Chari'iques* » jordaniens :

<http://www.farrajlawyer.com/searchSite.php>

⁴⁷⁹ Trib. ch. Sun., 14 juin 2006, D. 135.

⁴⁸⁰ Trib. ch. Sun., 10 sept. 1986.

⁴⁸¹ Trib. ch. Ja., 11 nov. 1999, D. 140.

C'est la raison pour laquelle, la plupart des testateurs musulmans sunnites et chi'ites aient recours au juge « *Chari'ique* », en lui confiant le caractère d'un mandataire, afin d'établir son testament d'une façon plus authentique, et valable⁴⁸².

Une question importante doit-être posée. Historiquement, pourquoi « le testament verbal » a été mis à la disposition du peuple musulman ?

Tout d'abord, le seul fait que le Coran ait été transmis de manière continue pendant plusieurs siècles, implique que le peuple musulman a fait « un minimum de connaissance en matière d'écriture et de lecture ».

Ensuite, la forme olographe n'a pas été employée par les musulmans et ce fait renforce la thèse des historiens qui soutiennent que le Droit Musulman s'est largement alimenté au Droit Romano-byzantin.

En effet, les testaments en usage dans le Bas Empire Romain sont les mêmes que ceux actuellement usités par les musulmans. Certes le Droit Romain est à la base du Droit Français ; tous deux exigent des formalités rigoureuses pour la conclusion des contrats, ce qui n'est pas le cas du droit musulman ; ce dernier s'éloigne notamment du droit romain de la première période qui subordonnait la validité des contrats à la prononciation de paroles déterminées ou à l'accomplissement de gestes consacrés.

Il est vrai que certaines théories des jurisconsultes musulmans présentent une certaine analogie avec les idées jurisconsultes romains ; toutefois, il faut se garder de se laisser entraîner par quelques ressemblances toutes objectives, et de négliger les différences fondamentales.

Le Droit Romain est un droit essentiellement formaliste et c'est même en cela que réside son originalité et sa force. Au contraire, le Droit Musulman se distingue par le mépris qu'il a de la forme. Tout y est abandonné à la volonté des parties, au hasard des circonstances, à la prudence du juge. Il faut donc étudier le Droit Musulman lui-même et remonter aux principes fondamentaux qu'il pose ou plutôt qu'il suppose.

⁴⁸² Trib. ch. Sun., 25 oct. 1979, D. 1688 ; *Ibid.* 29 janv. 1985, D. 160 ; *Ibid.* 15 mars 1990, D. 255 ; *Ibid.* 24 juil. 1995, D. 1449 ; *Ibid.* 30 avr. 2011, D. 1243.

Ainsi, en Droit Musulman, la théorie des obligations n'exige pour la formation d'un contrat que l'accord des volontés des contractants. C'est l'intention des parties et non les paroles prononcées par elles qui déterminent l'étendue de leur engagement. Si par exemple, *Primus* dit à *Secundus* : « Je vous vends ma maison pour telle somme, mais je n'en toucherai pas le prix », l'opération est une donation, bien que *Primus* se soit servi du terme « je vends ».

Cette théorie de la volonté libérée de tout formalisme domine le Droit Musulman et elle a joué un rôle important dans notre matière.

Le cas de testament « nuncupatif » ou verbal en Droit Musulman illustre bien ce que nous venons de dire : c'est ce que le testateur prononce sans acte écrit qui importe et le testament qui demeure de toute façon un acte public auquel assistent deux témoins équitables « *'oudoul* ».

En outre, le testament par acte écrit a été recommandé par le Prophète comme en témoigne ce hadith rapporté par ABDALLAH : « *Un homme musulman qui possède un bien dont il veut disposer par testament n'a pas le droit d'attendre deux jours pour ses dispositions soient mises par écrit par devers lui* ».

Le Droit Musulman a pris certaines précautions pour préserver l'authenticité du testament, éviter certaines erreurs de lecture dues à des ratures, surcharges ou autres modifications, c'est ainsi que les témoins du testament sont requis si nécessaire pour en certifier l'authenticité ; ils doivent affirmer qu'il est réel et rigoureusement identique à celui qui leur a été présenté par le testateur.

Voici les versets qui indiquent tout cela :

- « *ô croyants ! Les témoignages entre vous, lorsque quelqu'un d'entre vous se trouvera à l'article de la mort et voudra faire un testament, se feront ainsi : Prenez deux personnes droites parmi vous, ou parmi d'autres (croyants) si vous êtes sur quelque point éloigné du pays et que la calamité de la mort vous surprenne ; vous les renfermerez toutes les deux après la prière, et si vous doutez encore d'elles, vous le ferez prêter le serment suivant : nous ne voudrions pas notre témoignage par quelque prix que ce soit, pas même à nos parents, et nous ne cacherons pas notre témoignage, car nous serions criminels.*

- « *S'il se trouvait que ces deux témoins se fussent rendus coupables d'une fausseté, deux autres parents, du testateur, et du nombre de ceux qui ont découvert le parjure seront substitués aux deux premiers. Ils prêteront serment*

devant Dieu en ces termes : Nous n'avancions rien d'injuste, autrement nous serions du nombre des criminels.

- « Par cette disposition il sera plus facile d'obtenir que les hommes rendent un témoignage vrai, car ils craindront qu'un autre ne soit rendu après le leur. Craignez donc Dieu et écoutez-le ; il ne dirige point les pervers ».

Par conséquent, le testament « secret » ne se trouve pas en Droit Musulman, notamment selon la doctrine « *Hanafite* » et « *Ja'afarite* ». Comment donc parler en méconnaissance de cause, et comment partant, confirmer que les juristes musulmans avaient puisé ou fait des emprunts aux droits occidentaux ?

Selon le Professeur CHEHATA⁴⁸³ précisait pour sa part que « *le contrat implique essentiellement une offre et une acceptation, donc un accord de volontés* ». Il ajoutait plus loin : « *En principe, toute formalisme est absent, les contrats sont conclus et engendrent les obligations sans besoin de solennité quelconque : gestes rituels. C'est là, l'une des caractéristiques fondamentales du droit musulman* ».

Ainsi nous pouvons dire que le Droit Musulman possède ses bases légales originales qui le rapprochent à beaucoup d'égards.

⁴⁸³ Cf. AHMAD H. p.29, CHEHATA Ch., *La théorie générale de l'obligation en droit musulman, Rite Hanafite*, p. 109 ; AL KHAFIF A., *AL TASSAROUF AL 'IRADI WA AL 'IRADA AL MOUNFARIDA*, T. 1.

Section II : Le contenu de la formule du testament

La formule chez les divers courants islamiques⁴⁸⁴ n'est que l'expression de la volonté du testateur. Elle se justifie par la saine volonté et n'échappe pas à tous les défauts de la volonté.

⁴⁸⁴ L'ordre chronologique d'apparition des 4 doctrines en droit musulman est : l'école « *Hanafite* », l'école « *Malikite* », l'école « *Shafi'ite* » et enfin l'école « *Hanbalite* ».

La formule est le seul pilier du testament chez les « *Hanafi*⁴⁸⁵ », les « *Shafi'i*⁴⁸⁶ », les « *Malikites*⁴⁸⁷ », les « *Hanbali*⁴⁸⁸ » et les « *Imami*⁴⁸⁹ » ou bien

⁴⁸⁵ L'école « *Hanafite* » : fondée par « *Abou Hanifa Annouhmane* » (80-150 A.H), cette école est apparue en Irak, à *Kufa* et s'est répandue à Bagdad. Elle a adopté les méthodes de son fondateur et celles des maîtres de cette école après lui comme « *Abou Yousof* » et « *Abou El Hassan* ». Ses fondements comprennent, en plus du Coran et de la « *Sunna* », l'« *Istihssane* », « *al 'urf* » (la coutume) et « *Kawl as-sahabi* » (les paroles des compagnons du Prophète (PBSL)). Cette école est caractérisée surtout par l'utilisation de la raison et de l'opinion : « *Ar-ra'y* ». Elle est considérée comme l'école la plus libérale car le contexte de son apparition est lié à une société très complexe avec beaucoup de nouveaux besoins. Elle est répandue de nos jours au Liban (chez la communauté musulmane Sunnite), en Égypte, en Jordanie, et en Syrie.

⁴⁸⁶ L'école « *Shafi'ite* » : elle a été fondée par « *Mohamed Ibn Idriss Ash-shafi'i* » (150-204 A.H) qui a vécu à la Mecque, puis en Iraq avant de s'installer en Égypte. Il a appris le « *fiqh* » selon l'école « *Malikite* » puis plus tard selon l'école « *Hanafite* ». Son école s'est positionnée entre l'école « *Hanafite* » qui prime l'opinion personnelle « *Ar-ra'y* », et l'école « *Malékite* » qui se base essentiellement sur la sunna. Pour les « *Shafi'ite* », la « *Sunna* » est valorisée comme source de droit et une grande importance est donnée au consensus de toute la communauté « *Ijma'* ». Cette école s'est répandue au Yémen, et dans certains pays de l'Asie comme l'Indonésie, la Malaisie et la Thaïlande.

⁴⁸⁷ L'école « *Malikite* » : elle a été fondée par « *Malik Ibn Anas* » (93-179 A.H) (le Savant de Médine comme l'a prédit le Prophète (PBSL)). Apparue à Médine, cette école met l'accent sur l'avis des compagnons du prophète et sur la pratique des médinois « *'amal ahl al madina* », ces derniers étant les descendants des compagnons du prophète. Elle donne aussi une place importante aux coutumes de la société s'ils ne contredisent pas la loi divine ainsi qu'à l'établissement des normes juridiques à partir de l'intérêt général de la société, appelé « *Al masalih al mursala* ».

L'imam « *Malik* » était réputé pour sa narration du « *Hadith* », il est considéré comme l'un des meilleurs en la matière. Cette école s'est répandue en Andalousie, au Maghreb, en Afrique subsaharienne, aux Émirats Arabes Unis, au Koweït, à Bahreïn, et au Soudan.

⁴⁸⁸ L'école « *Hanbalite* » : elle a été fondée par « *Ahmad Ibn Hanbal* » (164-241 A.H). Elle est pratiquement née du conflit qui a opposé « *Ibn Hanbal* » aux « *Mu'tazilites* » (rationalistes hellénisants passablement intolérants) et aux autorités politiques qui soutenaient alors les « *Mu'tazilites* ». La réputation d'« *Ibn Hanbal* » s'est forgée durant ces événements au cours desquels il fut persécuté et emprisonné sans jamais se renier. L'Imam « *Ibn Hanbal* » est considéré par un grand nombre d'ouléma (savants de la loi) comme un traditionaliste (homme de hadith) plutôt qu'un juriste. « *Ibn Hanbal* » n'était pas d'accord avec son maître « *Ash-shafi'i* » pour ce qui est de l'utilisation de l'opinion personnelle. Il a primé le hadith du prophète auquel il a dévoué un recueil appelé « *Al musnad* » et qui comprend environ 40.000 « *hadiths* ». Cette école adopte l'interprétation apparente (*Zahir*) du Coran et de la « *Sunna* » et rejette le raisonnement par analogie sauf dans des cas rares.

« *Ibn Hanbal* » se méfiait donc du « *Ra'y* » (opinion personnelle) et du « *Kiyas* » (analogie), car, selon lui, ils avaient ouvert la porte à l'hérésie « *Mou'tazilite* », source d'innovations pécheresses et de division de la communauté.

⁴⁸⁹ L'« *Imamisme* » est une référence à la croyance duodécimaine dans des « *Imams* » saints et infaillibles après le Prophète (PBSL).

les « *Ja'afarites*⁴⁹⁰ » trouvent que les quatre piliers du testament sont : le testateur, le légataire, le legs et la formule.

Bien qu'ils s'accordent tous sur l'importance de la formule, ils diffèrent par leur façon de l'exprimer, et aussi dans son contenu. Est-elle juste la positivité et l'« acceptation » ? La formule se complique-t-elle seulement par la prononciation ? Ou par la prononciation, le signal et l'écriture ?

Ces divergences sont dues à la dissemblance de leurs avis dans la conception du pilier et l'adaptation du testament. Est-ce un contrat ou une cadence qui s'accomplit par la volonté individuelle ?

Il y a des théologiens qui ont réduit la formule à la positivité. Pour eux c'est tout ce qui reflète le testament, parce que la formule est la réflexion apparente du testament et se réalise par la positivité du testateur.

Il y a des théologiens qui ont agrandi la formule pour englober la positivité et « l'acceptation ». L'érudit « *Al Hili* » du « *Chiisme*⁴⁹¹ *Imamite* » ou bien « *Ja'afarite* » dit la formule qui exprime la satisfaction mystique, c'est à dire, la positivité et « l'acceptation » est indispensable.

Les théologiens ont trois avis concernant le contenu de la formule :

Le premier avis, selon lequel le testament est un contrat et non un comportement individuel. L'image du contrat social ne se réalise que par la positivité et « l'acceptation » :

Chez eux la formule du testament a deux éléments, la positivité du testateur, et « l'acceptation » du légataire, « acceptation » du testateur dont l'influence paraîtra après la mort, et acceptation du légataire qui ne sera valide qu'après la mort du testateur.

Le deuxième avis, qui trouve que le testament est une cadence et non un contrat, que « l'acceptation » est son unique pilier, et que « l'acceptation » est juste une clause nécessaire. Et dans le cas du légataire juste nommé comme on l'a désigné quand on a traité le rejet et l'« acceptation » dans le testament.

⁴⁹⁰ « *Ja'fari* » est toujours utilisé pour se référer aux duodécimains. Le terme « *Ja'fari* » est utilisé à la fois pour le « *Madhhab* » et pour le « *Fiqh* » (jurisprudence). Ce terme est attribué à « *Ja'far as-Saddiq* », que les chiites considèrent comme leur 6^{ème} imam.

⁴⁹¹ Le « *Chiisme duodécimain* » « *Ithnay 'ashariyya* » désigne le groupe des chiites qui croient dans l'existence des douze imams. 90 % des chiites sont duodécimains et ils sont majoritaires parmi les écoles de la pensée chiite. Ils sont majoritaires à Bahreïn, en Iran, en Irak, et constituent la communauté musulmane majoritaire au Liban.

Le troisième avis, adopté par « *Zefr* » des « *Hanafi* », il trouve que le testament s'accomplit uniquement par la volonté du testateur. À sa mort, la propriété du legs se transmet au légataire, indépendamment de sa volonté et de son « acceptation ». La Loi égyptienne de 1946 a opté pour que l'« acceptation » seule soit la formule du testament, et que le testament s'érige juste par la volonté. Mais les deux lois ont toléré l'« acceptation » et le rejet dans certains cas, sachant que l'« acceptation » est une clause nécessaire.

§ 1- Le testament verbal et le testament écrit :

A- Le testament verbal :

Les diverses législations dans les Pays Arabes notamment en Égypte et en Jordanie ont admis ce genre de testament à l'exception de la communauté musulmane druze et les communautés chrétiennes au Liban. Ainsi, le Code civil Français n'a pas adopté le testament oral ou bien « verbal ».

Alors que le testament « écrit » dans les législations de certains pays a été mentionné d'une manière générale et plutôt introductive.

Selon l'article 256 de la Loi n. 36 de 2010 ou bien du Code de Statut Personnel Jordanien ; selon l'article 2 de la Loi Égyptienne n. 71 de 1946 ; et selon « *les textes de lois et les dispositions concernant le statut personnel et l'organisation des sectes islamiques au Liban* », c'est un code qui étudie toutes les questions de statut personnel chez les musulmans sunnite et chiite, dont ses dispositions concernant le testament suivent le « *courant Hanafite*⁴⁹² » et le « *courant Ja'afarite*⁴⁹³ ».

Selon le cas n. 1262 du « *courant Ja'afarite* », qu'un simple « signal » du testateur suffit pour établir son testament. Alors que les textes du « *courant Hanafite* » c'est-à-dire le Code de « *Qadri Pacha* » n'ont rien affirmé d'une façon explicite concernant les formes de testament, c'est pourquoi il faut avoir recours aux dispositions doctrinales de « *Abou Hanifa* » en la matière.

⁴⁹² On adopte comme base légale le « *code de Qadri Pacha* ».

⁴⁹³ On adopte comme base légale, le livre de « *Al masa'el al montakhaba* » de « *Al Sayed Abou Al Kassem Al Moussawi Al Khou'i* ».

En conclusion, toutes ces textes de lois considèrent comme valable, « le testament verbal, d'un muet, par le signal et par la pratique ».

Les moyens d'expression de la formule :

La volonté est en réalité une chose psychique, ayant des traits révélateurs qui expriment la satisfaction et montrent le choix. La prononciation, le signal clair et l'écrit la reflètent. Mais est-ce que la formule du testament se justifie par toutes ces figures ou juste par quelques-unes d'entre elles ?

« La phrase » est ce qui est primordial dans la formule, dans divers aspects, c'est qu'elle se manifeste comme expression et prononciation, ce qui rend le testament valide dans toutes les doctrines parce que c'est la plus forte réflexion pour exprimer la volonté.

Le testament pourrait se compliquer par la parole spéciale comme « j'ai légué » ou par n'importe quelle autre parole qui désigne l'intention du testateur. Ainsi elle n'utilise pas des mots comme le mariage par exemple. Chaque mot qui indique la volonté du testateur explicitement ou par écrit complique le testament, sachant qu'il n'y a pas d'indice qui permette l'adoption d'un aspect spécial pour les contrats.

La formule se justifie par la parole qui exprime la volonté même si on dit qu'elle reflète la positivité du testateur ou la positivité et l'acceptation selon quelques théologiens. Et c'est ce que la Loi Égyptienne a choisi dans la deuxième clause du testament « le testament se complique par la phrase ».

Le texte montre la véracité du testament de la part du testateur par n'importe quelle parole qui reflète la volonté du testament, comme il montre que l'« acceptation » en elle-même suffit pour rédiger le testament, parce qu'elle fait partie des actes qui se réalisent dans la loi juste par la volonté du testateur.

B- Le testament écrit :

L'écriture est un acte et non une parole, sa forme se lit par l'œil, même si elle s'incarne dans des lettres et des mots. L'origine dans l'expression est qu'elle est entendue par l'oreille, tandis que l'origine dans l'écriture est d'être lue par l'œil.

L'écriture se divise en trois parties :

- La première partie : « l'acte écrit décrété de divorce » : il a la forme d'un document ayant une préface, un sujet et une conclusion. Comme c'est le cas habituellement dans chaque époque.

L'auteur de « *Majama'a Al Anhour* » définit l'acte écrit de divorce comme source titrée. Par exemple quand on écrit au début de « un tel » à « un tel » ou écrire de « un tel » et à la fin de « un tel », selon l'habitude appliquée.

Les théologiens accréditent la véracité du testament par l'acte écrit, même quand le testateur est capable ou incapable de parler.

Les « *Zaidi* » ont adopté ce point de vue avec certains théologiens du « *Chiisme Imamite* » ou bien « *Ja'afarite* ». C'est aussi l'opinion prépondérante des « *Hanafi* » qui stipule que l'écriture ne compense pas la phrase chez celui qui est capable de la dire, à moins que le contrat soit par correspondance, c'est à dire, entre deux absents.

- La deuxième partie : « l'acte écrit non décrété de divorce », comme l'écriture sur les murs, les troncs des arbres et leurs feuilles. La formule du testament est valide chez les « *Hanafi* » et quelques « *Imamites* » par les conditions de l'intention et de la présomption.

La formule est absolument valide chez les « *Shaafi'i* », que le testateur soit capable ou incapable de parler.

- La troisième partie : « l'acte non écrit de divorce », comme écrire sur l'eau ou sur l'air. Dans cette partie, la formule du testament n'est pas valide, ainsi que pour d'autres agissements.

Quelques théologiens du « *Chiisme Imamite* » ou bien « *Ja'afarite* » trouvent que l'écriture de celui qui est capable de parler dans n'importe quelle partie de cette formule n'est pas valide.

Ceux qui vont jusqu'à la présomption par l'écriture du porte-parole, ne distinguent pas entre celui qui l'écrit lui-même ou autrui avec sa permission. Mais si autrui l'écrit sans sa permission, on obtient le verdict indiscret du testament qui se limite à la personne influente.

La Loi Égyptienne a choisi pour le testament la validité du testament du porte-parole par l'écriture sans restriction.

La deuxième clause considère que le verdict est temporaire car il est interdit d'entendre le procès s'il y a reniement ou rétraction verbale après le décès du testateur dans des événements précédant l'an 1911 après J.C⁴⁹⁴, à moins qu'il y ait des papiers exempts de suspicion et qu'on montre la véracité du procès.

Quant aux événements de l'an 1911 après J.C, on n'y entend pas de procès déclaré après le décès du testateur au moins qu'il y ait des papiers officiels ou écrits, tous rédigés par le décédé avec sa signature indiquant ce qu'on a déjà cité, ou si le testament et son reniement sont certifiés.

Quant au « signal », c'est un substitut de la parole et de l'écriture pour ceux qui ne les possèdent pas, c'est à dire le signal clair.

Il n'y a pas de désaccord entre les sectes islamiques concernant la présomption par le signal clair dans le testament pour le muet.

Les théologiens ont stipulé que le signal indiquant l'intention suffit à la positivité du testament avec l'impossibilité de parler chez le muet.

Quant à celui qui n'est pas muet, on ne peut pas considérer son signal dans le testament, même si ce signal compte dans l'impunité, la généalogie, l'Islam et la délivrance d'une consultation juridique « *Fatwa* ».

⁴⁹⁴ Ce détail a été imposé par la Loi de 1946.

§ 2- Le testament du « muet » et le « testament par la pratique » :

A- Le testament du « muet » :

Pour le testament du « muet », les théologiens se divisent autour de deux choses concernant le signal :

- La première chose concerne l'impossibilité de parler à cause d'une maladie imprévisible ou d'un problème dans la langue. Les théologiens comme les « *Shafi'i* », les « *Imamites* » ou bien « *Ja'afarites* », les « *Malikites* » et les « *Zaidi* » considèrent comme valide et sans restriction le signal de celui qui est incapable de parler à cause d'une maladie ou autre chose. Ils ne trouvent pas de différence, que l'impotence soit innée ou imprévue.

Les « *Hanbali* » trouvent ainsi que la plupart des « *Hanafi* » considèrent que l'incapacité imprévue de parler à cause d'un problème dans la langue ou d'une maladie, ne rend le testament valide par le signal que quand le cerveau et la maladie mènent à la mort, ou quand il n'y a plus d'espoir que la personne impliquée retrouve la capacité de parler.

- La deuxième chose concerne l'écriture du muet dont les « *Malikites* » et quelques « *Hanafi* » et « *Shaafi'i* » trouvent que le signal de la personne incapable de parler est valide dans la formule du legs (testament) même s'il est capable d'écrire.

Quelques « *Hanafi* », « *Imamites* » ou bien « *Ja'afarites* » et « *Shaafi'i* » trouvent que le testament du muet capable d'écrire n'est pas valide par le signal par nécessité, et parce que l'écriture est plus forte que le signal.

B- Le testament par la pratique :

- Il n'y a pas de désaccord entre les théologiens sur la nullité du testament par la pratique. Il est même impossible parce que c'est « une appropriation ajoutée jusqu'après la mort », sachant que la mort ne peut ni prendre ni donner.

La deuxième clause de la Loi Égyptienne stipule que le testament se complique par l'expression ou l'écriture si le testateur ne les possède pas, le testament se réalise par un signal clair de sa part. Et comme c'est précisé dans le *mémoire explicatif*, cette clause est nouvelle et vise à indiquer quelques jugements concernant le pilier du testament et la condition nécessaire pour sa véracité.

- Elle est utile pour deux choses :

La première chose est que le testament du parlant ne s'exécute que par l'expression et l'écriture, même si elles sont de la même importance dans la loi.

Le testament du parlant ne s'exécute jamais par le signal, selon la secte des « *Hanafi* ».

La deuxième chose concerne le muet et la personne incapable de parler, le testament ne se réalise que par l'écriture s'ils le peuvent, mais s'ils l'ignorent, le testament se réalise par un signal clair de leur part. Mais il n'est pas obligatoire pour celui qui peut écrire, de rédiger son testament par son écriture. Il suffit qu'autrui le lui rédige. Il peut le lire ou quelqu'un d'autre le lui lit, et il le signe selon la secte de l' « *Imam* » ou bien « *Ja'afari* ».

La positivité par la parole ou par l'acte désigne l'« acceptation » de l'écrit.

Les autres verdicts de cette clause sont pris par les « *Shaafi'i* » qui prônent l'égalité entre le muet et le prisonnier de sa langue, et le malade qui ne peut pas parler, comme ils ne distinguent pas le mutisme inné du mutisme imprévu.

Quant à « l'attestation de la formule » :

Les sectes s'accordent autour de l'attestation qui est pour eux admissible et non obligatoire. Mais quelques-unes, comme chez les « *Malikites* » et quelques « *Shaafi'i* » considèrent l'attestation dans le testament comme obligatoire.

Si le testateur rédige son testament et décède sans l'attestation, le testament est annulé selon eux, considérant que le testateur peut écrire mais sans avoir l'intention ou l'insistance de léguer. Ce qui implique l'absence de conditions de forme et l'attachement à la seule volonté.

« *El Sayouti* » explique cet avis adopté par certains théologiens « *Imamites* » ou bien « *Ja'afarites* » au public. Les « *Hanbali* » et « *Zaidi* » trouvent que l'attestation n'est pas obligatoire dans le testament écrit.

Ainsi si on trouve un testament rédigé par le testateur et accrédité par ses héritiers, ou par la reconnaissance de son écriture, le testament est valide après la constitution de ses piliers et de ses conditions.

La Loi Égyptienne exige qu'il y ait avec le testateur, une attestation officielle, ou la rédaction d'un acte sous seing-privé, ou légalisé par la signature du testateur ou son sceau, ou rédigé et signé par le testateur.

Ainsi si ces conditions ne sont pas respectées, le testament s'annule. Le *mémorandum* explicatif montre qu'il y a deux origines à ce verdict.

La première, la secte « *Malikite* » qui stipule que l'attestation est une condition dans les contrats des donations, considérant le testament comme une donation, qu'il y ait un contrat ou un comportement individuel.

Le tuteur peut ordonner ce qui est permis, en fonction de l'intérêt public, et quand un ordre est émis, il faut obéir. Pour quelques théologiens, son ordre est un verdict légal, car dans le testament considéré comme une donation, l'attestation peut être écrite ou orale.

Si le tuteur trouve que l'attestation est écrite, et comme c'est mentionné dans la deuxième clause, il faut que tout le monde obéisse, sinon leurs testaments seront réfutés.

Dans ce second chapitre, nous avons vu le formalisme spécifique exigé afin que le testateur puisse établir son propre testament, car il faut passer par deux étapes : l'offre et l'acceptation.

En plus, il faut prendre en considération le contenu de la formule du testament, à travers lequel nous pouvons comprendre le testament verbal et le testament écrit selon les dispositions du Droit Musulman. Ainsi, le testament du « muet » et « par la pratique » jouent un rôle essentiel dans la Loi Religieuse, alors que ses deux formes n'existent pas en Droit Civil Français.

Dans ce premier titre, nous avons vu les conditions générales de forme du testament, quant aux principes communs appliqués à ces diverses formes telles les conditions de formation d'un testament en Droit Musulman, ses sources de fondement et ses éléments constitutifs. Pour passer aux conditions d'annulation d'un tel testament selon la Loi Religieuse et « *Chari'ique* ».

Ainsi, nous avons évoqué la question d'exigence de certain formalisme pour la formation et la validité d'un tel testament. Alors selon le Droit Musulman, il faut s'assurer de trois étapes : « l'offre », « l'acceptation » et le contenu de « la formule » du testament.

Enfin, à savoir que la Loi Religieuse conserve toujours une place importante au testament verbal, au testament du « muet » et celui « par la pratique ».

Titre II : Les différentes formes du testament en Droit Musulman

Malgré l'influence des systèmes juridiques du statut personnel dans les Pays Arabes, et notamment celle du testament, par les dispositions de « *Al Chari'a* » ; nous remarquons la diversité des formes du testament adoptées en Égypte, Jordanie, et le Liban. Ces formes se différencient selon les sectes ou bien les communautés musulmanes (les « *Sunnites* » ou bien les « *Chi'ites* »), ou bien selon les Pays, comme par exemple l'importance que joue le « legs obligatoire » en Égypte et en Jordanie ; alors que nous avons jamais connu ce genre du testament chez les musulmans au Liban.

Alors que certaines autres formes spécifiques ont été adoptées par la communauté musulmane « *Druze* » au Liban, dont la Loi de 1948 a formé une originalité législative dans les Pays Arabes.

Chapitre I : Les formes spécifiques chez les musulmans

« *Sunnites* » et « *Chi'ites* »

Nous allons étudier dans ce chapitre les formes spécifiques de testament chez les musulmans « *Sunnites* » et « *Chi'ites* », qui varient selon « la nature du legs », ou bien selon « la nature du testament en lui-même ».

Ces formes n'existent pas en Droit Français.

Section I : Les formes spécifiques selon « la nature du legs »

Dans cette section, nous allons étudier le cas du léguer « le pas de porte », les droits transmis par l'héritage, le testament par le prêt au légataire, le testament aux notables de la hoirie, le testament par vente sur échantillon de la hoirie et le testament par salaires.

§ 1- Léguer le « pas-de-porte » :

Ce genre de testament spécifique accorde « un certain avantage » à son bénéficiaire.

C'est l'article 533 du « *Qadri Pacha* » qui a annoncé brièvement ce genre de testament ; alors que la Loi Jordanienne n. 36 de 2010 n'a rien mentionné concernant ce testament, donc on ait recours aux dispositions doctrinales de « *Abou Hanifa* » par application de l'article 325 de la Loi Jordanienne n. 36 de 2010.

Par contre, le Droit Égyptien a traité ce genre de testament d'une façon claire et très bien détaillée⁴⁹⁵.

C'est quand le legs pieux a besoin d'un bâtiment ou autre chose, et qu'une personne se présente pour assurer les frais et les dépenser au nom du legs pieux grâce à des banques qui facilitent sa mission en lui assurant le droit permanent de résider.

Ainsi l'argent offert pour le legs pieux est considéré comme pas-de-porte et assure à la personne déjà citée un droit stable de résider pour un loyer nommé « exclusif » même s'il l'abandonne et si autrui le loue.

La condition pas-de-porte stipule que la demeure soit un legs pieux d'une mosquée et que cette mosquée ait besoin d'être bâtie, ou de lampes, ou de frais pour le pratiquant des cultes religieux.

Celui qui les pratique en assurant les frais, se présente en premier, ainsi il a la priorité d'avoir exclusivement le bail.

§ 2- Les droits transmis par l'héritage :

Ce genre de testament accorde aussi « un certain avantage » à son bénéficiaire. Ainsi, ce type du testament a été annoncé brièvement par l'article 533 du « *Qadri Pacha* » ; a été très bien détaillé par le Droit Égyptien. Par contre, la Loi Jordanienne n. 36 de 2010 n'a rien mentionné concernant ce type du testament.

Ces droits sont plusieurs comme les droits d'arroser les plantes et les bêtes de somme, le droit de passage...

La loi a permis ces droits dans l'article 11 de la Loi Égyptienne de 1946 où on trouve que le testament est valide par le pas-de-porte et par les droits de la transmission de l'héritage, comme celui de profiter du bail après la mort du locataire.

⁴⁹⁵ Ce sont l'art 50 à l'art. 63 de la Loi de 1946, qui traitent les formes de testament qui accorde « un certain avantage ».

La secte « *Shaafi'i* » ne stipule pas la résiliation du bail par la mort d'un des signataires du contrat, comme elle stipule que l'intérêt est hérité si le locataire décède avant la fin du bail, ce qui rend le testament valide.

§ 3- Le testament par le prêt au légataire :

L'article 12 de la Loi Égyptienne n. 71 de 1946 pour la loi du testament pour le verdict du legs par prêt, stipule que « *le testament se valide par le prêt au légataire d'une somme d'argent désignée, et ne s'applique sur le surplus de cette somme, et sur le tiers de la hoirie qu'avec la permission des héritiers* ».

C'est à dire, le testateur peut prêter au légataire une somme précise de son argent, sans usure. Son testament s'applique s'il est jusqu'au tiers, mais si la somme excède cette limite en prêtant le tiers de l'hoirie, le surplus dépend des héritiers qui ont le droit de refuser.

§ 4- Le testament aux notables de la hoirie :

La loi permet dans l'article 12 de la Loi Égyptienne de 1946 au testateur d'organiser sa hoirie et de la diviser entre ses héritiers selon son intérêt.

Et pour anticiper le litige entre eux après sa mort, et pour que le plus faible de ses héritiers choisisse la somme qu'il peut investir sans peine, on y trouve que le testament est valide par sa division entre les notables de la hoirie, en désignant pour chaque héritier sa part. Ainsi si la part d'un des héritiers excède ce qu'il mérite dans la hoirie, cet excès devient un testament.

C'est à dire si le testament s'accorde au legs légitime, il est considéré valide et s'applique à la mort du testateur sans avoir besoin de la permission des héritiers, mais si la somme accordée à un héritier dépasse ce qu'il mérite dans la hoirie,

cette augmentation est considérée comme un testament avec l'application du verdict du testament sur l'héritier.

La loi autorise le testament à l'héritier par le tiers, sans prendre en considération l'accord des héritiers, ce qui permet au testateur d'ajouter ce qui ne dépasse pas le tiers de la hoirie. Et si les héritiers n'acquièrent pas le surplus, ce surplus revient à la hoirie.

§ 5- Le testament par vente sur échantillon de la hoirie :

L'article 56 de la Loi Égyptienne de 1946, dispose : « *si le testament par vente sur échantillon au légataire est d'un certain prix, ou en le louant pour une durée et un prix déterminés, et si le prix ou bail sont moins que le tiers, le testament s'applique. Et si la fraude grossière ne dépasse pas le tiers, et si les héritiers refusent l'augmentation, le testament ne s'applique que si le légataire paie cette augmentation* ».

Ainsi le testament devient valide en louant un certain échantillon de la hoirie pour une durée déterminée, chaque an, ou chaque mois pour un prix déterminé.

Le testament devient valide aussi par la vente d'un échantillon au légataire pour un prix déterminé.

Si le bail ou le prix indiqués dans le testament valent un bail pareil ou un prix pareil, le testament s'applique. Mais si la somme est moins que le tiers, les gens se dupent réciproquement sur le tiers.

Mais si l'augmentation est grossière et que les gens ne se dupent pas, et si les héritiers n'obtiennent pas cette augmentation, alors le testament s'applique si le légataire paie aux héritiers cette augmentation. Mais s'il refuse de payer, il perd le bail si le testament est par le bail, et ne se vend à lui, si le testament est par la vente.

Nous pouvons dire que ce genre du testament ressemble beaucoup à « un legs avec charge ».

§ 6- Le testament par salaires :

Ni le code de « *Qadri Pacha* », ni la Loi Jordanienne n. 36 de 2010 n'ont rien mentionné concernant le « testament par salaires » ; c'est pourquoi il faut avoir recours aux dispositions doctrinales de « *Abou Hanifa* ». Par contre, la Loi de 1946 a traité ce genre de testament d'une manière beaucoup plus détaillée⁴⁹⁶.

Ce genre de testament n'a pas été reconnu par la communauté musulmane « Druze » et les chrétiens au Liban, ainsi le Code Civil n'a pas adopté ce genre de testament.

« Salaires » signifie une somme d'argent donnée dans des dates périodiques, à une personne ou des personnes ou à une certaine destination.

D'où on dit : j'ai légué à « telle personne » une somme de cent dollars mensuellement et pour toute sa vie, payez à telle mosquée de mon argent après ma mort et annuellement six cents dollars pour la réparer.

Le testament peut être provisoire et pour une durée indiquée, et peut être provisoire du vivant du légataire, ou éternel et absolu, comme il peut être pour un assistant ou un non-assistant, ou pour une certaine destination.

La loi montre les verdicts de cette figure dans les articles 65 à 70 de la Loi Égyptienne de 1946. Ainsi dans le testament par salaires éternels, on consacre de l'argent du testateur, la somme dont le rendement permet l'exécution du testament, et on ne consacre pas plus que le tiers avec la permission des héritiers.

Si la somme retirée donne un rendement qui dépasse le salaire légué, cet excès revient au légataire, mais si le rendement n'est pas suffisant, l'héritage du testateur ne risqué rien.

Et dans le testament provisoire, on retire de l'argent du testateur un échantillon dont le rendement suffit pour assurer le salaire qui garantit l'exécution du testament d'une manière qui ne nuit pas aux héritiers.

Ainsi l'échantillon retire doit valoir à peu près le tiers de la hoirie. Et si sa valeur dépasse le tiers, et si les héritiers dénie cette augmentation, on en retire ce qui

⁴⁹⁶ De l'art. 64 à l'art. 70.

vaut seulement le tiers, et le testament est appliqué grâce à cet échantillon et son rendement.

La façon d'évaluer est montrée dans l'article 65 de la Loi Égyptienne de 1946 : « *La hoirie est évaluée avec l'échantillon du salaire légué, puis la hoirie est évaluée sans l'échantillon. La différence entre les deux évaluations constitue la valeur du testament.* ».

Il n'y a pas de différence, que la durée soit longue ou courte, puis on équilibre la somme avec toute la hoirie. Si la somme est tirée de son tiers, le testament s'applique. L'exécution exige qu'on choisisse un échantillon dont le rendement suffit pour payer le salaire.

Si on trouve un échantillon pareil, on le réquisitionne pour respecter l'application du testament.

Et si la valeur de cet échantillon réquisitionné dépasse le tiers de la hoirie, et si on trouve en évaluant le testament que sa valeur dépasse le tiers de la hoirie, et si les héritiers n'obtiennent pas cette augmentation, le testament est réduit au tiers, puis le salaire est redistribué, sans prendre en considération que sa valeur vaut d'abord le tiers de la hoirie.

Par exemple : si on lègue à une mosquée dix *guinées*⁴⁹⁷ chaque mois du rendement de la hoirie, et pour vingt ans, et si les experts estiment la différence entre les deux valeurs de la hoirie avec le salaire, et sa valeur sans le salaire par (2000 *guinées*). Et si la valeur de la hoirie est de 4800 *guinées*, le testament est réduit au tiers : 1600 *guinées* ; c'est à dire, il diminue de un cinquième, ainsi le salaire mensuel diminue de un cinquième.

L'application cherche un échantillon dont le rendement mensuel est de 8 *guinées*, même si sa valeur est supérieure au tiers de la hoirie.

L'article 69 de la Loi Égyptienne de 1946 montre le verdict de la possession des héritiers du legs pieux pour appliquer le testament par salaire, ou faire le nécessaire.

C'est permis à condition que l'argent soit dans une destination qui satisfait le légataire, ou si le juge désigne tous les salaires liquides et désigne la somme consignée pour l'exécution du testament.

⁴⁹⁷ La monnaie nationale adoptée en Égypte.

Si le légataire décède avant l'épuisement de la somme consacrée, le reste est rendu aux héritiers du testateur, et le légataire perd tout droit dans la hoirie par déposition et spécification.

Il existe certains cas où l'on ait une privation du légataire du fruit du legs : Si le testateur lègue le droit d'habitation ou les revenus de sa maison, soit à perpétuité, soit à un temps indéterminé ; le légataire aura droit à l'habitation ou bien aux revenus de la maison durant toute sa vie, mais à son décès le bien restera dans la pleine propriété des héritiers du testateur.

Par contre, si le legs est fait pour un temps déterminé, le légataire en aura le bénéfice jusqu'à l'expiration de ce temps-là.

Si le testateur a légué l'usufruit pour un nombre indéterminé d'années, le bénéfice du legs ne peut pas s'entendre de plus que trois ans au maximum.

Le légataire d'un droit d'habitation ne peut louer l'immeuble. Mais, en cas de legs des produits d'une terre, le légataire aura droit à la récolte selon les conditions définies par le testateur concernant la période déterminée.

Section II : Les formes spécifiques selon « la nature du testament »

Dans cette section, nous allons étudier d'une l'originalité du « legs obligatoire » en Droit Musulman, pour le comparer avec le Droit Français.

§ 1- L'originalité du « legs obligatoire » en Droit Musulman :

Sa définition :

Pour pouvoir bien comprendre la notion du « legs obligatoire », il faut clarifier quelques points :

- Concernant les conditions pour établir un testament, le testateur doit obligatoirement posséder le bien à léguer, et qu'il soit un bien licite. Comme il ne peut pas établir un testament défendu, tel que la demande de léguer ses biens à un culte non islamique à un établissement de jeux, ou à une œuvre dont les intérêts sont contraires à l'Islam.

Mais, dans les cas où le légataire refuse d'accepter le legs, le testament se trouve annihilé et le bénéficiaire dépourvu. Comme, « *il est permis au testateur de revenir sur son testament pour le changer selon son gré* »⁴⁹⁸.

- Les limites pour établir un testament, celui qui a des héritiers ne peut tester en faveur d'autrui qu'à concurrence du tiers de sa fortune. « *Saad Ben Wakkass* » demanda au Prophète (PBSL) : « *Est-ce que je peux léguer les deux tiers de ma fortune ? Non ! dit le Prophète. Alors le tiers ? Non répondit encore le Prophète, c'est un peu trop ! Mieux laisser les héritiers dans l'aisance, que de les laisser dans le dénuement [...]* ».

⁴⁹⁸ Selon « *Omar Ibn Al Khattab* ».

Mais, il est préférable de ne pas favoriser un héritier par un legs testamentaire, même d'une partie infime par rapport aux autres, il faut au préalable l'accord des autres héritiers. Selon le Messenger d'Allah, « *Abou Houraira* » : « *Allah a attribué une part à chaque héritier. Donc, aucun legs testamentaire supplémentaire au profit d'un héritier sans le consentement des autres [...]* ».

Ainsi, le testament selon la loi musulmane ne sera mise en exécution qu'après l'acquittement des dettes du défunt ; selon le Messenger d'Allah, « *Ali Ibn Abi Taleb* » : « *Il faut s'acquitter des dettes avant l'exécution du testament* ». Pour l'exécuteur testamentaire, il n'a pas le droit d'outrepasser les ordres transmis par le testateur, il est interdit d'utiliser l'argent de la part des héritiers sans leur consentement. Le testament écrit sans témoin, il serait exécuté à la condition d'être sûr que le testateur ne s'était pas ravisé après l'avoir rédigé.

Avant d'aborder la question du « testament obligatoire », il faut comprendre un point important exigé par les législations musulmanes, qui est « la quotité disponible ».

C'est la portion de ses biens dont un testateur peut disposer. En règle générale, cette quotité est invariable et a été fixé comme on l'a déjà vu « au tiers » de la « *Tarika* » ou l'ensemble des biens et valeurs laissés par le défunt.

Les jurisconsultes « *Sunnites* » appliquent ce principe qu'ils tirent du « *Hadith* » suivant : « *SAAD a dit : J'étais malade ; Le Prophète vint me voir : ô Envoyé du Dieu, lui dis-je, faire des vœux pour que Dieu ne me fasse pas revenir en arrière* ».

Le Prophète (PBSL) dit : « *Peut-être que Dieu te guérira et qu'il se servira de toi pour être utile aux gens. Je dis : Je voudrais faire un testament, et je n'ai qu'une fille. Je veux léguer la moitié de mes biens. « - La moitié c'est beaucoup » dit le Prophète. « Pour le tiers ? » Repris-je. « - Pour le tiers, soit ! Et le tiers c'est beaucoup, ou (suivant une variante) c'est grand ». Il dit : « Dès lors, les gens ont testé pour le tiers ; c'est leur est permis. » ».*

Mais les jurisconsultes « *Ja'afarites* » estiment que le testateur peut disposer d'une partie ou de l'ensemble de ses biens sans aucune limitation.

D'autres pensent avec les « *Ja'afarites* » que le testateur reste libre de disposer entièrement de son bien. Pourtant, il n'y a pas d'argument pour ceux qui préconisent que la quotité du legs dépasse le tiers.

Par contre, on peut citer d'autres traditions favorables à la réduction de la quotité disponible à moins du tiers des biens laissés par le testateur après sa mort ; selon IBN ABBAS : « *Il serait bon que les gens se réduisissent au quart, puisque l'Envoyé de Dieu a dit : Le tiers, et le tiers c'est beaucoup* »⁴⁹⁹.

On a rapporté aussi qu'ABOU BAKER et ALI BEN ABI TALEB ont recommandé de ne léguer que le cinquième de la succession. Ce fut également l'avis d'OMAR qui avait été consulté par un homme âgé sur le testament : « *Je suis un vieillard très riche, dit cet homme, n'ayant ni ascendant ni descendant, est-ce que je peux léguer l'ensemble de mes biens ? Non, lui répondit OMAR. Mais, après un dialogue entre eux, OMAR lui permettait de tester uniquement du dixième de la succession. Puis, pour qui QATADAH : ABU BAKR légua du cinquième, OMAR du quart, quant à moi, dit-il, je préfère le cinquième* »⁵⁰⁰.

Le même point de vue est attribué à ALI IBN ABI TALEB : « *Certes le legs d'un cinquième, à mes yeux, est plus valable que celui d'un quart, et le legs d'un quart plus valable que celui d'un tiers. Celui qui a légué le tiers ne dispose plus de rien* »⁵⁰¹.

En d'autres termes, qu'est-ce que la quantité des biens dont on peut disposer ? Est-ce que tous les biens quelle que soit leur valeur peuvent faire l'objet d'un legs ? En effet IBN ABD EL-BARR dit : « *Il y avait des avis opposés sur cette question. ALI IBN ABI TALEB, dit-il, a estimé que six ou sept cent drachmes ne sont pas considérés comme des biens que l'on peut léguer. Il a fixé à mille drachmes la valeur minimum des biens que l'on pouvait léguer* ».

IBN ABBAS soutient également que l'on n'a pas droit de tester si l'on possède uniquement huit cent drachmes. AICHA a dit : « *Une femme qui a quatre enfants et trois mille drachmes ne doit rien léguer* »⁵⁰².

Toutefois, aucune école juridique n'a fixé la valeur minimale des biens dont on peut disposer par testament. Une telle estimation serait difficile parce que relative et liée à la condition et à la situation matérielle du testateur et de ses héritiers, et à la quantité des biens, car ceux-ci peuvent être plus que suffisant

⁴⁹⁹ Cf. AHMAD H., p. 41 ; PELTIER F., *Le livre des Testaments, Traduction du Cahih d'EL Bokhari*, Alger, 1909, p.14.

⁵⁰⁰ *Ibid.* IBN ROUCHD B., T. 2, p. 330; IBRAHIM A., *Charh Al Wasiya*, p.110.

⁵⁰¹ *Ibid.*, *Recueil de la loi musulmane de ZAYD BEN ALI, par G.H BOUSQUET, J. BERQUE*, art. 912.

⁵⁰² *Ibid.*, *Bidaya*, T. 2, p.330.

pour une personne, insuffisant à l'égard d'un autre ; ainsi que les héritiers peuvent être un petit nombre et très riches, ou nombreux et très pauvres ou simplement aisés.

Il convient de mentionner ce qu'a prévu le Droit Français en cette matière, dans les articles 912 et suivants du Code Civil. Conformément à ces articles, le Droit Français permet formellement au testateur de disposer de plus du tiers de la succession dans certains cas par lui précisés.

- La question du « testament obligatoire » et des enfants du fils décédé avant son propre père. Il s'agit là du problème du fils (qui a des enfants) qui meurt du vivant de son père, et le dernier meurt par la suite. Les oncles et les tantes paternels héritent de leur père, alors que les petits-enfants (du fils déjà décédé) n'héritent rien du tout.

En réalité, du point de vue du Droit Successoral, cela est parfaitement légal. Les petits enfants n'héritent pas de leur grand-père du moment que les enfants de ce dernier sont encore vivants, le droit successoral s'érige en effet sur des règles précises ; ainsi les parents les plus proches excluent les parents les plus éloignés dans l'ordre des successibles. Ici, le père meurt alors qu'il a des enfants et des petits enfants. Dans ce cas les enfants héritent, alors que les petits enfants n'héritent pas car les enfants sont placés avant les petits-enfants dans l'ordre successoral. Les premiers sont des parents de premier degré alors que les seconds sont des parents de deuxième degré.

De même, si une personne décède alors qu'elle a des frères germains et des frères consanguins, seuls les frères germains héritent. Pourquoi ? Parce que les frères germains sont plus proches du défunt, ils ont en commun avec lui, un père et une mère, alors que les frères consanguins n'ont en commun avec le défunt que le père. Le parent le plus proche passe donc en premier dans l'ordre successoral et exclut ceux qui sont après lui.

En conséquence, les petits enfants n'héritent pas de leur grand-père, car leurs oncles les excluent. Mais, cela signifie-t-il que les petits enfants sortent les mains vides de la succession ? À ce niveau, la législation islamique fournit plusieurs solutions au problème.

Le grand-père aurait dû accorder un legs à ses petits-enfants, ce legs est considéré comme obligatoire et imprescriptible chez certains juristes du « *Salaf*

⁵⁰³». Ils estiment en effet qu'une personne est tenue de faire un legs à ses proches ou à des fondations caritatives, en particulier, lorsque ces proches sont des proches parents qui n'ont néanmoins pas droit à la succession. L'unique condition pour que le legs soit valable est que le bénéficiaire ne soit pas un héritier.

Le Prophète (PBSL) a dit : « Dieu a donné son dû à chacun, [...] en conséquence, pas de legs pour l'héritier ». Dès lors que Dieu a révélé le verset de la succession, il n'était plus possible de faire un legs à un héritier. Le legs ne concerne que celui qui n'hérite pas, c'est par exemple le cas déjà signalé du petit-fils, en présence du fils. Le legs est ici obligatoire, comme précisé dans le Coran : « On vous a prescrit, quand la mort est proche de l'un de vous et que vous laissez des biens, de faire un testament en règle en faveur de vos père et mère et de vos proches parents. C'est un devoir pour les pieux [...] »⁵⁰⁴.

Le mot « prescrire » indique le caractère obligatoire du legs et insiste sur lui. On retrouve ainsi ce mot dans les versets 183⁵⁰⁵, 178⁵⁰⁶ et 216⁵⁰⁷ de Sourate « La Vache » « *Al Baqara* ».

Ici, Dieu a prescrit à toute personne laissant derrière elle un bien, si petit soit-il de faire un legs à ceux, parmi ses proches, qui n'ont pas droit à l'héritage ; c'est à partir de là que certains juristes du « *Salaf* » en ont déduit que le legs est obligatoire. D'autres juristes ont été d'avis que le legs est recommandé, mais non obligatoire.

De ce fait, il devenait obligatoire pour le grand-père de céder un legs à ses petits-enfants, c'est-à-dire de très proches parents, et qu'ils sont de surcroît nécessiteux et orphelins, pauvres et dénués, ils auraient dû appeler l'attention du grand-père qui lui aurait cédé un quelconque bien, pourvu que la valeur de ce bien ne dépasse pas le tiers de la totalité de sa fortune.

En effet, dans la Législation Islamique, le legs ne peut dépasser le tiers de la succession, en se basant sur le « *Hadith* » consensuel du Prophète (PBSL) rapporté par « *Saad Ben Wakkas* » : « ... Le tiers, et le tiers c'est déjà beaucoup

⁵⁰³ Le « *Salaf* » désigne les pieux prédécesseurs, et plus particulièrement les trois premières générations de musulmans.

⁵⁰⁴ Sourate « La Vache » « *Al Baqara* », verset 180.

⁵⁰⁵ « Ô les croyants ! On vous a prescrit le Jeune comme on l'a prescrit à ceux d'avant vous ».

⁵⁰⁶ « Ô les croyants ! On vous a prescrit le talion au sujet des tués ».

⁵⁰⁷ « Le combat vous a prescrit alors qu'il vous est détestable ».

!... ». Certains Pays Arabes se sont inspirés de ce « *Hadith* » pour établir une loi de statut personnel appelée « loi du testament obligatoire ».

On retient de cette loi qu'elle impose au grand-père d'écrire un testament en faveur de ses petits-enfants non héritiers, et de leur accorder un legs dont la valeur s'élève à la part de leur père, à condition que cette part ne dépasse pas le tiers de la valeur de la succession.

La Législation Islamique remédie à cette situation grâce à une autre disposition, lorsque les oncles se sont partagés la succession de leur père, ils auraient dû en céder quelque chose à leur neveu, tel qu'explicité par le Coran, dans Sourate « *An Nissa* » « *les femmes* » dans le verset relatif à la succession : « *Et lorsque les proches parents, les orphelins, les nécessiteux assistent au partage, offrez-leur quelque chose de l'héritage, et parlez-leur convenablement [...]* ».

Comment on doit accepter que ces orphelins assistent au partage, voient les biens se distribuer en repartant les mains vides ? Dieu a placé les proches parents en premier dans le verset car ils sont plus dignes que quiconque de bénéficier d'une part de la succession.

Qu'en sera-t-il alors si ces proches parents sont des neveux orphelins ? Les oncles auraient donc dû céder, par un accord commun, quelque chose à ses enfants de sorte qu'ils puissent subvenir à leurs besoins, et cela d'autant plus avéré que la succession laissée par le grand parent est grande. Si le grand parent a négligé cet aspect, les oncles auraient dû pallier à ce manquement et donner à leurs neveux, qui sont leurs plus proches parents, une part laissée en héritage.

Sa Nature juridique :

Parmi les Lois Positives qui ont traité ce sujet, il y a le Droit Égyptien et le Droit Jordanien actuel qui a institué ce genre de « legs obligatoire » ou bien « nécessaire ».

Alors que le « *code ottomane de la famille* » n'a rien mentionné sur ce genre de testament, c'est pourquoi il faut retourner aux dispositions de « *Abou Hanifa* » donc selon le « *code de Qadri Pacha* ».

Ainsi, ni la Loi de 1948 pour les musulmans druzes, ni la Loi de 1959 pour les non-musulmans au Liban, n'ont tenu compte de ce genre de testament.

Comme on l'a déjà mentionné, cette institution signifie que le testateur meurt en même temps que son fils, à la survivance de petits enfants issus de ce dernier. Ces descendants doivent bénéficier, dans la limite du tiers disponible d'un legs obligatoire.

Le bénéficiaire ne doit pas avoir la qualité d'un héritier, et qu'il ne bénéficie pas d'une donation faite par le défunt à son profit. Ils ont droit à ce legs obligatoire, les enfants du fils de n'importe quel degré, et quel que soit leur nombre : mais l'héritier du sexe masculin reçoit la double de la part d'un autre héritier du sexe féminin.

Ainsi, dans le cas déjà envisagé, l'ascendant exclut son propre descendant, pas le descendant d'un autre ascendant, donc chaque descendant prend seulement la part de son ascendant.

Si le défunt a légué de son vivant, des biens d'une valeur supérieure à celle de la part à laquelle les bénéficiaires pourraient prétendre au titre du legs obligatoire. Ce surplus est considéré comme un testament facultatif.

Par contre, s'il s'agit des biens dont la valeur est inférieure à celle de la part à laquelle les bénéficiaires pourraient prétendre au titre du legs obligatoire : dans ce cas il faut compléter le legs pour qu'il ne soit plus inférieur à cette part.

Mais si le défunt n'a fait bénéficier du legs que certaines personnes dont leur droit au legs obligatoire est bien imposé par la loi. Ces personnes-là ont droit à demander leur part déterminée au legs obligatoire.

En Égypte et en Jordanie, le legs obligatoire vient en priorité sur tous les autres legs, car comme on l'a déjà prouvé, si le défunt a négligé certains bénéficiaires du legs obligatoire, ces derniers auront à agir sur leur tiers conservé de la succession. Autrement dit, ce sont les autres legs non obligatoires qui doivent compléter la part réservée aux bénéficiaires du legs obligatoire, et le reste de la succession sera distribué entre les autres légataires par contribution.

Par ailleurs, le legs obligatoire a pour but d'éviter certaines injustices dont peuvent faire l'objet les petits-fils dont le père est décédé avant ou en même temps que le grand père. De cette façon, le législateur Égyptien a comblé la lacune sans toutefois faire échec à la théorie de l'éviction en Droit Musulman.

Le testament obligatoire est d'après les jurisconsultes musulmans, une obligation imposée par la « *Chari'a* », soit la Loi Musulmane. C'est un moyen

par lequel, le fidèle rachète les obligations manquées de son vivant comme la prière, jeûne, aumône⁵⁰⁸.

Mais les textes des législations des Pays Musulmans définissent cette institution, comme étant la disposition légale par laquelle on doit léguer en faveur de ses petits-enfants, la part de leur père ou de leur mère prédécédés, à condition que la quote-part qui va leur être attribuée, ne dépasse pas le tiers de la succession.

Il ressort de ces définitions, que celle proposée par la doctrine classique musulmane, est plus extensive, car elle englobe le rachat des devoirs manqués du vivant du fidèle musulman. La seconde définition, limite le testament obligatoire, à l'attribution d'une quote-part de la succession aux proches parents non héritiers d'un *de cuius*, notamment les petits enfants d'un fils prédécédé.

Il s'ensuit que la définition faite par les législateurs contient cinq éléments :

- 1- Il est une disposition au profit des parents non-héritiers, notamment les descendants du fils ou de la fille prédécédés.
- 2- Les effets du testament obligatoire, ne se réalisent qu'après la mort du testateur.
- 3- Il est imposé par la « *Chari'a* ».
- 4- Le juge supplée à la volonté du défunt, si celui-ci n'a pas testé au profit de ses proches parents non héritiers.
- 5- La part qui sera attribuée aux proches parents non héritiers, sera égale à celle que devrait recevoir leur ascendant dans la succession, et ce dans la limite du tiers disponible⁵⁰⁹.

Ce « legs obligatoire » fut promulgué comme on le voit, après la seconde guerre mondiale (en 1946), ce qui porte à croire que les nombreux morts en raison de cette guerre avaient soulevé beaucoup de problèmes familiaux lesquels exigeaient des solutions urgentes et justes. Là, la jurisprudence devait intervenir pour trouver des solutions aux nouvelles situations tout en apportant une atténuation, un adoucissement aux malheurs sociaux causés par les troubles de guerre. Mais, les

⁵⁰⁸ Cf. AHMAD Hamad, pp. 299-301.

⁵⁰⁹ C. cass. civ. Égypt. 1 mars 1985, D. 540/s.51.

notes explicatives de cette législation ne font encore aucune mention relative à cette situation.

Les dispositions du chapitre VI de la législation Égyptienne consacré aux legs obligatoires sont exposées en ces termes :

Article 76 : « *Si le de cuius ne lègue pas aux descendants de son enfant décédé de son vivant, ou décédé en même temps que lui ou présumé tel la part qui serait revenue à cet enfant dans la succession du de cuius si l'enfant avait survécu. Ces descendants auront droit obligatoirement à un legs légal à cette part jusqu'à concurrence du tiers de la succession⁵¹⁰, pourvu qu'ils ne soient pas héritiers et qu'ils n'aient point reçu du de cuius par toute autre disposition à titre gratuit, une part égale à celle qui leur est due. Si les descendants ont reçu une part inférieure à celle de leur auteur, ils auront droit au complément à titre de legs obligatoire.*

Ce legs est dû à la première lignée des enfants des filles, ainsi qu'aux descendants des fils à quelque degré qu'ils appartiennent, pourvu qu'ils ne se retiennent au de cuius que par des personnes de sexe masculin. Dans ce dernier cas, chaque ascendant exclura ses descendants mais non ceux des autres ; la part de chaque ascendant sera répartie entre ses descendants à quelque degré qu'ils appartiennent, conformément aux règles relatives aux successions, au même titre que si son ou ses ascendants, qui le relie au de cuius, étaient décédés après le dernier et si les décès de ces ascendants avaient bien eu lieu dans l'ordre de leurs lignées ».

Article 77 : « *Si le legs est inférieur à cette part, il faut le compléter, s'il lui est supérieur, l'excédent est supérieur, l'excédent est subordonné à l'accord des héritiers. Si le de cuius a testé au profit de certains d'entre eux seulement, les autres ont droit au legs obligatoire dans la mesure de leur part déterminée comme il a été dit ci-dessus. Tout cela se compte sur le reste du tiers, mais si ce reste est inférieur, alors il faut le compléter avec ce qui est désigné par le testament volontaire ».*

Article 78 : « *Le legs obligatoire prime les autres legs⁵¹¹. Si le de cuius n'a pas testé au profit de ceux qui ont droit à un legs obligatoire, et a testé au profit d'autres légataires, chacun des avants-droit au legs obligatoire prélèvera le montant de sa part sur le restant de tiers si ce restant suffit ; sinon il le*

⁵¹⁰ C. cass. civ. Égypt. n.43-1/s.27.

⁵¹¹ H. Trib. Sh. Égypt. n. 24/194 ; C. cass. 1 mars 1985, déc. 540/51.

prélèvera tant sur ce restant, que sur les montants légués au profit d'autres légataires ».

Article 79 : *« Quant aux cas mentionnés dans leurs articles ci-dessus, le reste du tiers après le legs obligatoire doit être partagé entre les légataires du legs volontaire au marc le franc, conformément aux règles générales du legs ».*

La Loi Jordanienne n. 36 de 2010, dans son article 279 a défini le testament obligatoire d'une façon moins détaillée :

« A- Si le de cujus ne lègue pas aux descendants de son enfant décédé de son vivant, ou décédé en même temps que lui ou présumé tel la part qui serait revenue à cet enfant dans la succession du de cujus si l'enfant avait survécu.

B- Ces descendants auront droit obligatoirement à un legs légal à cette part jusqu'à concurrence du tiers de la succession, pourvu qu'ils ne soient pas héritiers et qu'ils n'aient point reçu du de cujus par toute autre disposition à titre gratuit, une part égale à celle qui leur est due. Si les descendants ont reçu une part inférieure à celle de leur auteur, ils auront droit au complément à titre de legs obligatoire.

C- Ce legs est dû aux descendants des fils à quelque degré qu'ils appartiennent. ».

On remarque la différence entre le legs obligatoire en Égypte et en Jordanie, figure entre le point C de l'article 279 de la loi de 2010, où ce legs est dû uniquement aux descendants des fils à quelque degré qu'ils appartiennent ; alors que selon la Loi de 1946 selon le second paragraphe de l'article 76, *« ce legs est dû à la première lignée des enfants des filles, ainsi qu'aux descendants des fils à quelque degré qu'ils appartiennent [...] ».*

§ 2-La comparaison du « legs obligatoire » avec le Droit Français:

En Droit Français, la technique de la représentation successorale établie en dérogation de l'application de la règle de la proximité de la parenté résout, en effet, les problèmes des petits-enfants du *de cuius*.

Voici en quels termes le Code Civil régleme la technique de la représentation :

« La représentation est une fiction juridique qui a pour effet d'appeler à la succession les représentants aux droits du représenté. »⁵¹².

« La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante.

Elle est admise dans tous les cas, soit que les enfants du défunt concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfants du défunt étant morts avant lui, les descendants desdits enfants se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux.⁵¹³».

« La représentation n'a pas lieu en faveur des ascendants ; le plus proche, dans chacune des deux lignes, exclut toujours le plus éloigné.⁵¹⁴».

« En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des enfants et descendants de frères ou sœurs du défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou tantes, soit que tous les frères et sœurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inégaux.⁵¹⁵».

« Dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère par souche, comme si le représenté venait à la succession ; s'il y a lieu, il s'opère par subdivision de souche. À l'intérieur d'une souche ou d'une subdivision de souche, le partage se fait par tête.⁵¹⁶».

« On représente les prédécédés, on ne représente les renonçants que dans les successions dévolues en ligne directe ou collatérale [...]»⁵¹⁷.

⁵¹² Selon l'art. 751 CCF.

⁵¹³ Selon l'art. 752 CCF.

⁵¹⁴ Selon l'art. 752.1 CCF.

⁵¹⁵ Selon l'art. 752.2 CCF.

⁵¹⁶ Selon l'art. 753 CCF.

⁵¹⁷ Selon l'art. 754.1 CCF.

« *La représentation est admise en faveur des enfants et descendants de l'indigne, encore que celui-ci soit vivant à l'ouverture de la succession [...] ⁵¹⁸* ».

En application de cette règle de la proximité de la parenté, lorsque le défunt est mort à la survivance, par exemple d'un enfant ou de petits-enfants issus d'un autre enfant prédécédé, ces derniers devraient être purement et simplement exclus par leur oncle ou tante (on doit bien savoir que la tante dans la loi successorale musulmane n'exclut pas du tout son neveu ni sa nièce).

En sorte que, blessés dans leur affection par une destinée cruelle, les petits-enfants se trouveraient, par surcroît, privés plus tard, de la partie des biens de leur aïeul qu'ils eussent normalement recueillie, si leur auteur avait survécu au *de cuius*, au lieu d'être prématurément ravi à leur affection.

C'est à ce coup de sort que le Code civil Français a entendu parer, en permettant aux descendants de successible prédécédé et de concert avec des successibles d'autres souches, de venir prendre, dans l'héritage, l'émolument de leur auteur y aurait puisé en cas de survie. Les descendants prennent la place de leur auteur, ils le représentent en quelque sorte ; d'où le nom de « représentation successorale donné à cette technique ».

⁵¹⁸ Selon l'art. 755.1 CCF.

Les diverses formes du testament adoptées par les musulmans « *Sunnites* » et « *Chi'ites* » en Égypte, Jordanie, et le Liban, varient selon « la nature du legs » ou bien selon « la nature du testament ».

Nous remarquons que ces formes du testament possèdent une certaine originalité qui reste toujours spécifique et unique au Droit Musulman.

Maintenant, nous allons passer aux diverses formes du testament qui ont été adoptées par les musulmans « *Druzes* » au Liban.

Chapitre II : Les formes du testament chez les musulmans **« Druzes » au Liban**

Ce chapitre doit comporter trois sections. La première section sera destinée pour étudier les formes générales du testament ; puis passer aux formes spéciales dans une seconde section ; et enfin étudier les formes exceptionnelles.

Comme nous avons déjà vu, ce sont les dispositions de la Loi libanaise de 1948 pour la communauté musulmane « Druze » est celle qui sera applicable en la matière.

Cette loi autorise cinq types de testaments : Le testament normal, ordinaire, ou bien olographe, le testament enregistré ou authentique, le testament fait dans un pays étranger, le testament fait par un mandataire et le testament occulte ou bien mystique. Ainsi, quatre formes exceptionnelles du testament viennent s'ajouter à ses cinq types qui sont le testament à condition suspensive, à condition résolutoire ; le testament révocatoire et le testament nul.

Selon la Loi de 1948, ces conditions de formes ne sont pas substantielles, « *vu qu'on se base sur la volonté du testateur pour décider la validité ou bien la nullité de testament*⁵¹⁹ ».

Selon la Loi de 1948, le testament verbal en revanche est nul et sans effet, ce qui est contraire à l'avis des rites « *Hanafites* » et « *Ja'afarites* ».

⁵¹⁹ C. 1^{ère} Inst. Rel. Dr., D. 16/ 1972.

Section I : Les formes générales

Ces formes sont le testament olographe et le testament authentique.

§ 1- Le testament olographe (normal ou ordinaire) :

D'après l'article 158 de la Loi de 1948, le testateur a le choix de légaliser et d'enregistrer le testament de son vivant devant le juge du rite ou bien ce qu'on appelle « *Cheikh El Akl* ».

Conformément à la définition fournie par ce texte aux effets du testament authentique et ceux du testament ordinaire, on peut conclure que le testateur Druze a la possibilité de rédiger son testament lui-même ; ce qui est le cas du testament olographe, ou d'en charger une tierce personne à condition que celle-ci se conforme totalement aux recommandations du testateur.

Autrement dit, le contenu du testament doit révéler la volonté du testateur et non celle de quelqu'un d'autre.

D'où la première différence avec le testament olographe en Droit Français, d'où une condition fondamentale pour la validité d'un tel testament qui devrait être écrit entièrement de la main du testateur ; un sol mot écrit d'une main étrangère entraîne la nullité du testament. Encore plus, de grands conflits plusieurs survenir devant les tribunaux civils pour prouver « l'écriture du testateur ».

Or la Loi de 1948 a été plus en ce point, car elle a accepté que ce testament soit rédigé par une tierce personne.

À savoir qu' « *un testament authentique est exécutoire de plein droit sans décision de justice, alors qu'un testament ordinaire ou bien non authentique ne devient exécutoire qu'après une décision judiciaire* »⁵²⁰.

Alors que selon l'article 970 du Code Civil, le testament olographe n'est soumis à aucune formalité : il n'est pas nécessaire de le faire enregistrer puisqu'il n'aura d'existence qu'à la mort du testateur. À ce moment il devra être déposé chez un notaire, qui aura pour tâche d'établir sur le champ un procès-verbal d'ouverture et de description accompagnée d'une copie figurée du testament sera après enregistrement adressée au greffe du tribunal de grande instance⁵²¹.

En outre, selon l'article 162, ce testament doit être signé par le testateur, le cas échéant, c'est le rédacteur et deux témoins au moins qui doivent le signaler. Notons à cet égard qu'en application du principe de la liberté du legs et en absence de règles formelles sans lesquelles la validité du testament risque d'être compromise, l'exigence de la signature du testateur ou du rédacteur s'il y a lieu, et des deux témoins ne constitue qu'une sorte de garantie ou de caution de la validité de testament.

Alors qu'en Droit Français, il faut que le testament olographe soit signé exclusivement par le testateur.

Selon la jurisprudence musulmane « *Druze* », il suffit que le testament soit manuscrit, signé par le testateur ou par son rédacteur, car tout dépend de la volonté du testateur. Dans les deux cas, les tribunaux recourent à la preuve testimoniale pour décider de la validité du testament.

La question de la signature du testateur peut poser un problème devant les tribunaux religieux, selon un arrêt rendu le 3 mars 1982⁵²² par la Cour de cassation Religieuse Druze que « *le paraphe à la fin du testament se diffère des lettres utilisées lors de la rédaction [...]* ».

- Quant à l'exécution du testament olographe :

L'article 158 énonce que le testament authentique peut être exécuté sans avoir besoin d'une décision judiciaire.

⁵²⁰ CA Rel. Dr., D. 213/1972 ; D. 200/1972 et D. 138/1970.

⁵²¹ Selon l'art. 1007 CCF.

⁵²² D. 432/1982.

En revanche, un testament olographe ou bien non authentique ne peut devenir exécutoire qu'après ne soit rendue une décision judiciaire attestant sa validité.

Autrement dit, un testament enregistré authentique n'a pas besoin d'une décision judiciaire puisque sa législation et son enregistrement sont intervenus devant une autorité compétente, qu'il s'agisse d'un juge ou bien ce qu'on appelle « *Cheikh El Akl* » qui donne au testament un caractère judiciaire et constitue de ce fait un document officiel exécutable.

Cela fait l'objet de l'article 159 de la Loi de 1948, dans lequel on oblige les légataires ou l'un d'eux à saisir le juge afin qu'il prononce la validité de testament dans un délai de deux ans après le décès du testateur. À défaut, le testament devient caduc et les légataires seront déchus de leur droit de réclamer l'exécution du testament.

Toutefois, cet article ne s'applique pas aux cas du mineur qui n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans, encore « *pour l'absent, qui est une personne reconnue par sa disparition dans un lieu inconnu, et ce qu'il soit vivant ou décédé*⁵²³ » ; et pour le dément qui est une personne reconnue incapable en raison d'une démence mentale ou physique.

De ce fait, il est impossible d'exercer son droit à la validation du testament dans le délai légal, c'est-à-dire « de deux ans ». Il faut noter par ailleurs que le délai légal de deux ans prévu pour exercer ce droit est un délai qui n'est pas tout le temps respecté, puisque l'article précité épargne le cas de l'absent, le mineur et le dément.

En outre, ce délai ne court plus, une fois qu'un acte de procédure ait été accompli par le ou les légataires, qui en accomplissant cet acte démontrent leur volonté d'exécuter le testament.

Par ailleurs, on peut se poser la question de savoir si l'article 159 s'applique-t-il aux testaments existants avant la promulgation de la Loi du 24 février 1948, autrement dit s'il y a un effet rétroactif ?

La Cour de Cassation « *Druze* », dans un arrêt rendu en 1981⁵²⁴ a décidé que la dite loi n'est pas rétroactive, c'est pourquoi ses effets ne peuvent pas s'appliquer aux testaments intervenus avant sa promulgation.

⁵²³ GESPAR E., *Le testament*, p. 57.

⁵²⁴ D. 397/1981.

Ce principe de non rétroactivité a été contesté par les doctrines religieuses, par le fait que le Droit du Statut Personnel de 1948 est un droit réglementaire se préoccupant plus de la forme que du fond, et par suite possède un effet immédiat notamment dans le cas où les lois antérieures sont contraires aux principes et aux règles générales, ou en cas d'absence de décisions judiciaires confirmatives.

- Le sort d'un testament déchu à la fin du terme légal et la possibilité d'annuler ou éviter cette déchéance avec l'approbation des héritiers.

On a déjà noté que le testament olographe ne peut être validé qu'avec un jugement attestant cette validité dans le délai de deux ans du décès du testateur par le ou les légataires. En absence d'un tel jugement, le droit de revendiquer le bénéfice du testament devient caduque et possible de déchéance.

On a précisé également que le délai de deux ans constitue un délai qui n'est pas tout le temps respecté. Autrement dit en l'absence d'un tel jugement dans le délai de deux ans du décès du testateur, le testament devient passible de déchéance uniquement dans le cas où les héritiers contestent sa validité et son exécution pour ces raisons de délai.

Dans ce cas, la succession sera distribuée entre les héritiers selon « *Al Farida* » islamique. Toutefois, on peut se poser la question de savoir s'il serait possible d'éviter la déchéance d'un testament avec l'approbation des héritiers.

Il faut dire que le législateur Druze en édictant les dispositions de l'article 159 avait l'intention de réprimer les légataires qui n'exercent pas leur droit d'exiger l'exécution du testament en leur retirant le bénéfice de la succession qui sera distribué entre les héritiers légitimes.

Cependant, si ces héritiers admettent l'exécution d'un testament non validé par une décision judiciaire, ils ont le droit en tant que propriétaire de la succession. Ils sont libres de disposer de leurs biens selon la jurisprudence occidentale, notamment française adoptent la même position en se fondant sur les mêmes principes. Mais qu'en est-il du cas où les héritiers ne sont pas unanimes sur le fait d'admettre la validité d'un testament de deux ans et en absence d'un jugement ? On peut dire dans ce cas, la déchéance ne concerne que la partie de la succession appartenant aux héritiers refusant l'exécution du testament.

- La règle relative au testament perdu :

Comme on l'a déjà précisé le testament olographe est celui qui a été rédigé à la main du testateur ou par un tiers choisi par lui, signé par l'un des deux, et par au moins deux témoins. Ce type de testament du fait de l'absence d'authenticité risque d'être perdu avec les autres papiers personnels du testateur, cachés par la personne à qui le testateur a confié le document, volé ou même détruit.

Dans ce cas on peut s'interroger sur la solution à trouver. Sera-t-il possible de chercher à prouver son contenu en recourant à des témoins qui auraient pu avoir connaissance du la dite testament ? Sur quoi peut-on se baser juridiquement pour adopter une solution ?

Tout d'abord, il sera évident d'évoquer les solutions adoptées par les lois positives occidentales et certaines autres législations, libanaises, arabes et étrangères :

Selon l'alinéa 5 de l'article 257 du NCPC Libanais, la preuve testimoniale est autorisée quel que soit le montant en question dans les cas de perte du document écrit pour une raison indépendante de la volonté du défendeur.

Le Droit Égyptien a déjà précisé dans son préambule de projet de loi, des dispositifs concernant la perte d'un document : « *Il appartient au demandeur de prouver que la perte du document en question est due à une force majeure ou à un cas fortuit* ». En outre il doit prouver l'existence du document et de son contenu. De même, il doit respecter les conditions formelles exigées par la loi, pour la validité d'un tel document, afin de recourir à la preuve testimoniale.

Ainsi, la doctrine égyptienne, dans l'un de ses commentaires a précisé que le demandeur doit prouver par tous moyens l'existence préalable d'un document écrit ; qui remplisse les conditions formelles exigées par la loi et signé par la partie défenderesse.

De ce fait, on peut conclure que la perte d'un document peut être prouvée par les témoins. Mais au cas où, cette perte est due à une force majeure, ou d'un cas fortuit tel qu'un incendie, un vol, une destruction, le demandeur doit prouver tout d'abord la surveillance de l'évènement majeur qui a causé la perte du testament ; puis l'existence préalable du testament ; le respect des conditions formelles du fond et de forme exigées pour la rédaction d'un testament ; et le contenu du testament.

La preuve sera plus facile à apporter lorsqu'il s'agit d'un légataire qui dispose d'un commencement de preuve écrite. Enfin, à défaut d'une force majeure, ou bien d'un cas fortuit, il sera impossible de recourir à la preuve testimoniale en raison des risques que cela peut emporter.

- La règle relative au projet d'un testament « le brouillon » :

Il peut arriver que dans certains cas, le testateur veut écrire un projet de testament (un papier) ou un brouillon (un papier) sans le signer, ni le dater et que ce dernier décède après un certain temps.

Quelle sera la valeur de ce papier-là ? Selon la jurisprudence religieuse, et dans un arrêt de 1974⁵²⁵, rendu par la Cour de cassation Religieuse Druze : « [...] *ce projet ne constitue pas un testament au sens juridique, étant donné qu'il n'a pas été achevé par le testateur, vu qu'il a été ni daté, ni signé ; donc rectifiable et modifiable, car il ne révèle pas obligatoirement de la volonté définitive du testateur* ».

- La règle relative à un testament fait par correspondance :

Il arrive souvent qu'une personne envoie une lettre (un courrier) à une autre personne dans laquelle elle révèle sa volonté de léguer tout ou une partie de sa succession à cette dernière ou bien à une tierce personne physique ou morale. Donc, est ce genre de lettre peut être considéré comme un testament valable ?

Selon le « *Sheikh EL AWAR* », cela dépend de la personne qui a envoyé le courrier, est-ce vraiment elle est sérieuse ou pas, et cela dépend également des termes utilisés par l'expéditeur, s'il s'agit des termes significatifs ou pas. Car cet acte peut être expliqué ou compris d'une façon différente, comme si l'expéditeur a juste voulu faire un compliment. C'est au juge de considérer cas par cas la validité ou la nullité d'un tel testament.

⁵²⁵ D. 267/1974.

§ 2- Le testament authentique :

Selon l'article 162 de la Loi de 1948 pour la communauté musulmane « Druze », le juge « *Cheikh El Akl* »⁵²⁶ enregistre le testament dans son registre spécial en présence au moins « de deux témoins », c'est-à-dire « il recopie les termes du testateur qui se trouvent normalement sur une feuille rédigée personnellement par ce dernier ».

On note à ce point-là, d'une part une première différence avec Droit Français⁵²⁷, où le testament authentique « *sera reçu par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins* » ; alors que selon la loi de 1948 c'est le juge religieux qui le fait, c'est-à-dire « un homme de religion » appelé chez la communauté musulmane « Druze » par « *Cheikh El Akl* ».

En Droit Français, le testament authentique sera « dicté » par le testateur au notaire, sans que ce dernier soit tenu de reproduire textuellement les paroles prononcées par le testateur, mais il suffit de traduire le sens de la volonté du testateur. Alors que selon les dispositions de l'article 162 de la Loi de 1948, le juge recopie les termes du testateur qui se trouve déjà rédigés personnellement sur un papier par le testateur lui-même.

D'autre part, on remarque que la Loi de 1948 n'a pas mentionné la qualité des témoins : seront-ils considérés comme « des témoins instrumentaires » selon le Droit Français, ou bien « des témoins certificateurs » selon la Loi de 1959 ? Ainsi rien n'a été mentionné sur les conditions requises dans la personne du témoin, comme par exemple qu'il sait signer, n'être ni sourd, ni aveugles, etc.

Ensuite, les témoins et le testateur doivent signer le registre spécial en présence du juge. Ce dernier va légaliser, signer et tamponner cette page du registre. À la fin de ces formalités d'enregistrement et de légalisation, le testateur garde une copie de son testament, qui doit être signée par les deux témoins et le juge ; comme tamponnée et légalisée par ce dernier.

Une autre caractéristique du testament authentique dans la Loi de 1948, que le testateur, après que son testament sera copié dans le registre spécial des dernières volontés, doit garder une copie de son testament. Encore plus, le

⁵²⁶ C'est la nomination d'un « homme de religion » chez la communauté musulmane Druze.

⁵²⁷ Selon l'art. 971 CCF.

tampon comme signe de légalisation de l'acte de testament donne plus d'originalité à ce testament en différence avec le Droit civil Français.

Rien n'a été signalé par la Loi de 1948 concernant la langue selon laquelle on doit rédiger ce testament.

Ainsi, les articles 158 et 163 viennent ajouter à l'article 162, des détails concernant les formalités de légalisation d'un testament authentique.

Selon l'article 158 : « [...] *le juge après qu'il soit assuré de l'identité et la capacité juridique du testateur ordonne l'enregistrement du testament dans son registre spécial ...et qui soit daté et numéroté [...]* ».

Par ailleurs, selon l'article 163 lorsqu'on est devant « un testateur illettré », le juge doit lire le testament devant le testateur avant d'effectuer les formalités d'enregistrement et de légalisations, pour exprimer son accord, ensuite le testateur pose son empreinte en présence de deux témoins. Dans ce cas-là, le juge doit préciser dans son registre qu'il s'agit d'un testateur illettré, et que le testament a été lu et approuvé par ce dernier.

Le fait que « *le juge n'a pas lu le testament au testateur illettré, n'entraîne pas la nullité absolue du testament, surtout en absence d'un texte de loi spécifique en la matière*⁵²⁸ ». Un autre point de divergence avec le Droit Français, où le testament authentique devrait être relu par le notaire au testateur, peu importe qu'il soit « illettré » ou pas, sous peine de sa nullité et qui le signe au même temps par le notaire et les témoins.

Ces formalités qui ressemblent au Droit Français, possèdent comme avantage d'épargner les légataires de tout risque de perte, de vol ou de destruction, car ces derniers peuvent facilement en avoir une copie auprès du tribunal où se sont passées les formalités d'enregistrement et de légalisation.

Le testament authentique devient exécutable après le décès du testateur, sans avoir besoin d'une décision judiciaire attestant sa validité.

⁵²⁸ C. 1^{ère} Inst. Relig. Dr., D. 166/1970.

Section II : Les formes spécifiques

Ces formes sont plusieurs : le testament fait dans un pays étranger, le testament fait par un mandataire, et le testament occulte ou mystique.

§ 1- Le testament fait dans un pays étranger :

L'article 161 de la Loi de 1948 dispose : « *si le testateur se trouve dans un pays étranger, il doit légaliser son testament auprès des autorités compétentes de ce pays* ».

Mais ce testament ne devient plus exécutable au Liban qu'après avoir acquis la formule exécutoire donnée par le juge « *Cheikh El Akl* » selon les prescriptions requises pour l'exécution des jugements rendus par des tribunaux étrangers exécutoires sur le territoire libanais.

Autrement dit, le testateur résidant dans un pays étranger peut légaliser son testament auprès des autorités compétentes de ce pays en matière d'enregistrement et de légalisation du testament.

Ce testament est considéré comme celui fait au Liban, cependant il ne devient exécutable qu'après avoir la forme exécutoire du juge « *Cheikh El Akl* » concerné au Liban, et selon les conditions requises pour l'exécution des décisions étrangères sur le territoire libanais.

Alors que la Loi de 1959 dans son article 54 alinéa 2 a admis cette forme de testament : « *Le testament fait par un Libanais à l'étranger est rédigé et homologué conformément aux règles prescrites par la présente loi, ou aux règles du pays où il est fait concernant l'homologation des actes authentiques* ».

Cette disposition accorde au testateur le choix entre sa loi et la loi étrangère, à condition toutefois d'observer les règles relatives à l'homologation des actes authentiques.

§ 2- Le testament fait par un mandataire :

Selon l'article 160 de la Loi de 1948, le juge « *Cheikh El Akl* » peut mandater un homme de religion pour faire légaliser le testament, ensuite le mandataire doit soumettre ce testament au juge pour pouvoir l'enregistrer à la demande du testateur. Autrement dit, le testateur peut demander au juge (*Cheikh El Akl*) de mandater l'un des hommes de religion « *Cheikh* » de faire légaliser et enregistrer son testament.

On ne trouve pas ce genre de testament en Droit Français.

Mais, comment cela peut s'appliquer en pratique ?

Le testateur dont son état de santé ne lui permet pas de comparaître personnellement devant le juge, formule une demande écrite pour effectuer les formalités d'enregistrement et de légalisation de son testament.

Dans cette demande, « *le testateur demande au juge de mandater l'un des hommes de religion « Cheikh » pour effectuer les formalités requises⁵²⁹* ». À savoir que cette demande doit être accompagnée d'un certificat médical. Par suite, le mandataire doit se déplacer jusqu'au testateur pour rédiger le testament ; sinon le légaliser directement si le testament a été déjà rédigé par le testateur lui-même. Toutefois, dans les deux cas, le mandataire doit soumettre le testament au juge pour l'enregistrer à la demande du testateur. Le testament doit être signé par le testateur et par au moins deux témoins.

Une fois, les formalités d'enregistrement accomplies par le mandataire, le testament aura la valeur d'un testament authentique, et s'exécute après le décès du testateur sans avoir besoin d'une décision judiciaire attestant sa validité. Mais, dans le cas où le testateur ne demande pas au mandataire d'enregistrer son testament, ce testament aura la valeur d'un testament olographe ordinaire qui a besoin d'une décision judiciaire après le testateur dans les délais prévus par la loi. À défaut, il devient caduc et le droit des légataires est déchu.

Notons que les formalités de la législation effectuée par un homme de religion en tant que mandataire constituent une preuve irréfutable de la validité du testament

⁵²⁹ NASR M. et TAKIYIDDIN H., *AL WASIYA WAL MIRASS 'INDA AL MOUWAHIDIN AL DOUROUZ*, éd. 1983, p.58.

et de son contenu. Toutefois, elle ne donne à ce testament aucune forme officielle tant qu'il n'a pas été enregistré et légalisé par le juge « *Cheikh El Akl* ».

Le mandat du mandataire peut être rédigé par le maire ; « *à condition qu'un mandat spécial au nom de la personne mandataire soit signalé expressément dans le contrat de mandat*⁵³⁰ ».

Encore plus, un arrêt rendu le 23 juillet 1980 par la Cour de cassation Religieuse Druze⁵³¹, a accepté le fait que le testateur ait mandaté un greffier du tribunal (qui est un employé public) pour rédiger son testament, qui n'est pas en fait un homme de religion comme la loi précise, « [...] *ce genre de mandat ne constitue pas une violation aux formalités requises pour la validité du testament [...] car c'est la seule volonté du testateur qui fait du testament un acte valable [...]* ».

La signature du mandataire sur le registre spécial « *est une condition imposée par la loi, sous peine de nullité du testament*⁵³² ».

§ 3- Le testament occulte ou mystique :

Selon l'article 164 de la Loi de 1948, le testateur possède le choix de laisser son testament occulte, à condition de le conserver dans une enveloppe tamponnée et scellée par cire rouge en présence du juge « *Cheikh El Akl* ».

Cette enveloppe sera signée par le juge lui-même et par quatre témoins. Ensuite, le juge doit dresser un procès-verbal à cette occasion et placer le testament dans un registre spécial (registre des testaments) et donne une copie légalisée de ce testament au testateur. À savoir que l'enveloppe sera gardée par le juge.

Ce texte donne le droit au testateur druze de garder en secret le contenu de son testament, et cela se fait souvent quand le testateur comparaît devant le juge muni de son testament olographe rédigé par lui-même, ou bien par une tierce personne à sa demande.

⁵³⁰ CA Rel. Dr., D. n.200/1972.

⁵³¹ D. 382/1980.

⁵³² *Ibid.*

Le testateur demande au juge de garder son testament secret, méconnu dans une enveloppe scellée après l'avoir tamponnée et signée par le testateur et les « quatre témoins ».

Le nombre de témoins forme une différence concernant le testament mystique en droit français, où l'on exige la présence de « deux témoins ».

Toutes les signatures doivent figurer sur le dos de l'enveloppe qui contient le testament occulte.

Une fois le testateur décédé, le juge ouvre l'enveloppe en présence des légataires qui doivent assister à la lecture du testament par le juge. Dans le cas où le juge ne connaît pas les légataires, celui-ci convoque les héritiers légitimes du testateur pour défaire l'enveloppe devant eux et lire le testament.

Par ailleurs, l'article 165 impose au juge d'enregistrer le testament occulte sur un registre spécial, d'y garder l'original et de donner une copie légalisée aux personnes concernées. De cette façon, le testament occulte aura la valeur d'un testament authentique et n'aura pas besoin d'une décision judiciaire attestant sa validité.

Ainsi l'article 166 autorise le testateur à récupérer son testament occulte afin de le modifier ou même de l'annuler. Dans ce cas, le juge doit dresser un procès-verbal, qu'il doit le signer avec le testateur et les témoins. Ces témoins ne doivent pas être obligatoirement les mêmes héritiers qui ont déjà signé le testament la première fois.

Enfin, il faut noter que le testateur a le droit à tout moment de récupérer son testament occulte pour le modifier, et même l'annuler en le remplaçant par un nouveau testament occulte ou bien par tout autre genre de testament.

Section III : Les formes exceptionnelles

Ces formes sont le testament à condition suspensive, à condition résolutoire, révocatoire, et caduc.

§ 1- Le testament à condition suspensive :

Un testament à condition suspensive signifie que le droit du légataire ne devient exigible qu'une fois que cette condition est réalisée. Cette condition met en œuvre l'effet rétroactif du testament. Cela signifie que le droit du testateur existe ou susceptible d'exister au moment du décès du testateur.

On peut prendre l'exemple du testateur qui fait un legs au profit d'un légataire, en imposant une certaine condition comme par exemple : « *pour pouvoir exécuter ce testament, il faut que le légataire retourne à son pays d'origine, durant une période déterminée* » ; ou bien encore « *le légataire n'aurait pas sa part du testament, sauf si elle sera divorcée* »⁵³³.

Il faut que le légataire exécute cette condition, pour qu'il s'approprie l'objet du legs après le décès du testateur.

§ 2- Le testament à condition résolutoire :

Alors que la condition résolutoire signifie que le testateur impose une condition qui ne sera pas liée à la personne du légataire, mais à une tierce personne. Comme par exemple le testateur qui impose la condition selon laquelle le légataire ne peut

⁵³³ CA Rel. Dr., D. 14/2016.

pas devenir le propriétaire du legs à la mort du testateur, que si le frère germain de ce dernier ne retournerait définitivement (et pas une simple visite circonstancielle ou bien temporaire) à son pays d'origine durant trois ans.

Et encore plus, « *le légataire ne devient pas propriétaire de la chose jugée, et par suite ne peut pas la transmettre à ses héritiers ; car ce legs devient la propriété d'une tierce personne (sa mère ou bien ses frères) à la mort du légataire* »⁵³⁴.

L'interprétation du testament chez la communauté musulmane « *Druze* », pose toujours un important problème devant les tribunaux religieux⁵³⁵, surtout quand le testateur utilise des termes flous, ou bien imprécis pour désigner tel ou tel autre objet du legs, comme par exemple le terme « *Al Hakoura* »⁵³⁶, pour désigner une portion d'un terrain, qui n'est pas du tout localisée.

Ainsi, cette question d'interprétation, ou bien la présence de certains testaments pas rédigés d'une façon précise et fixe a poussé certains héritiers à falsifier certains documents officiels, afin de détourner le testament en leur faveur⁵³⁷.

§ 3- Le testament révocatoire :

L'inefficacité du testament ou des dispositions qu'il contient résulte de plusieurs causes.

L'une de ces causes est « la nullité », ou bien la sanction lors de la violation des règles de forme ou de fond propre aux libéralités ou spéciales aux legs.

L'autre cause concernant le « legs obligatoire » déjà étudiée, assure la protection des héritiers réservataires qui peuvent demander la réduction des legs dans la mesure où la quotité disponible est dépassée.

⁵³⁴ *Ibid.*

⁵³⁵ *Ibid.* D. 41/2016.

⁵³⁶ *Ibid.* D. 5/2016.

⁵³⁷ *Ibid.* D. 24/2016.

Ainsi, comme on l'a déjà vu, le testament est un acte gratuit ; c'est pourquoi la plupart des lois positives comme la loi Libanaise et Française, ainsi que tous les rites musulmans sunnites, chi'ites, et druzes « autorisent le testateur à annuler ou à révoquer totalement ou partiellement son testament »⁵³⁸.

Selon la doctrine « *Hanafite* » énoncée par le « *code de Qadri Pacha* » :

« *Le testateur peut révoquer une partie ou bien la totalité de son testament et le modifier à son gré ; ce dernier intervient pour changer le nom de la chose jugée, ou modifier son caractère substantiel et encore plus orienter l'usage auquel elle était initialement destinée. Il peut décider d'augmenter la valeur de la chose jugée comme par exemple il l'adjoint par voie d'accession à une autre chose [...]* ».

Si jamais le testateur ; après avoir établi son testament ; a vendu un des legs signalés dans le testament, cela signifie d'une façon explicite son intention de révoquer partiellement son testament⁵³⁹.

Avant d'étudier les effets de la violation des règles de fond, qui sont dus l'annulation et la révocation du testament, et qui entraîne la nullité du testament, il faut mettre en œuvre un point essentiel dans notre recherche.

Quel sera le ressort du testament en droit musulman, s'il y a eu violation des règles de forme ?

Comme on l'a déjà vu et montrer qu'une telle violation en Droit Français et selon la loi de 1959, entraîne la nullité du testament. Alors que selon les divers rites musulmans, une telle atteinte aux formes n'aura aucun effet sur la validité du testament. Seule la violation des règles de fond entraîne une telle nullité.

Les législateurs civils libanais, égyptiens, jordaniens, français, et religieux pour les musulmans de différents rites, tiennent à préciser que « la notion de testament » reste un acte dont toutes les prérogatives sont réservées exclusivement au testateur. En conséquence, « *le testateur reste « le maître » de ses choix testamentaires jusqu'à sa mort, et dans ses choix de changement, toute modification lui est accessible partiellement ou totalement* »⁵⁴⁰.

⁵³⁸ *Ibid.* D. 5/2016.

⁵³⁹ *Ibid.*

⁵⁴⁰ Cf. AL AWAR S., pp.72-73.

D'une part, la doctrine libanaise⁵⁴¹ a approuvé la possibilité de cette annulation, par le fait que si lors de simples négociations commerciales, il est autorisé au négociateur de revenir sur son engagement, comment pouvait-il en être quand il s'agit d'un don ou bien d'une donation.

Ainsi, la jurisprudence religieuse « *chari'ique* » a mis en œuvre la question de révocation du testament, « à tout moment par le testateur », jusqu'à ce que le juge religieux insiste à l'insérer d'une façon claire et précise, parmi les clauses du testament⁵⁴².

L'article 153 de la Loi de 1948 pour la communauté musulmane Druze, a approuvé le fait que « *Le testateur a le droit de révoquer tout ou bien une partie de son testament [...] Il peut également le modifier ou le rectifier librement* ».

Cela signifie que le testateur druze a le droit de modifier ou bien d'annuler son testament par un nouveau autre testament. Selon un arrêt rendu par la Cour de cassation Religieuse Druze du 27 novembre 1969⁵⁴³ : « [...] *Le nouveau testament peut être du même type que l'ancien ou totalement différent* ».

D'autre part, les articles 18 et 19 de la Loi Égyptienne de 1946, l'article 258 de la loi jordanienne de 2010 ont défini les conditions selon lesquelles on peut accepter la révocation d'un testament, et l'article 70 et 73⁵⁴⁴ de la Loi de 1959 pour les non musulmans au Liban.

Les différents rites musulmans tels le « *Hanafite* » en Jordanie et en Égypte et le « *Ja'afarite* » au Liban ; les non musulmans au Liban et le Droit civil Français, se sont mis d'accord sur la possibilité que le testateur peut révoquer totalement ou partiellement un testament déjà établi.

Ainsi que ce dernier pourrait le faire verbalement ou par un certain acte comme la réalisation d'une vente. Mais, pour confirmer cette décision devant une juridiction quelconque, il est impératif d'apporter une preuve de la révocation, si celle-ci est verbale, elle exige la présence de témoins et si elle est établie par acte, elle nécessite la production de ce document.

⁵⁴¹ GESPAR E., *Les testaments, les donations et les successions*, pp.35, 65, 164.

⁵⁴² C. Cass. Rel. Sun., 2012.

⁵⁴³ D. 118/1969.

⁵⁴⁴ Cet article a défini les cas selon lesquels on accepte la révocation du testament.

Mais, si le testateur a établi deux testaments, et si les termes du deuxième testament est différent sont différents de la portée du premier testament :

Les législateurs religieux « *Sunnites* » et « *Chi'ites* » ont considéré d'office que le testament postérieur à un autre, est seul valide et annule tout autre écrit antérieur.

Là, une autre question peut être posée : au cas où le testateur procéderait à la modification totale ou partielle de la forme du bien à léguer, comme par exemple aliéner un bien d'habitation enregistré sous un nom propre et le faire passer à une société juridique ?!

Dans ce cas, il y a eu une modification formelle de la situation, la doctrine libanaise⁵⁴⁵ considère que « *tout acte de cette nature est tout simplement une révocation totale des termes du premier testament. Cela veut dire que la modification de la forme modifie systématiquement le fond [...]* ».

Là, il faut vraiment chercher la vraie intention du testateur : Est-il de bonne ou bien de mauvaise foi ?

S'il s'agit par exemple d'un bien immobilier résidentiel légué par un acte testamentaire notarié, mais ultérieurement s'est produit des circonstances extérieures à la volonté du testateur, comme par exemple des circonstances légales qui obligent le testateur à changer la forme de la propriété qui passe d'un simple bien à une société. Le pouvoir de décision n'est plus entre les mains du testateur, malgré sa bonne foi de ne pas vraiment révoquer le testament initial.

Seule la vente totale ou partielle d'un legs peut être considérée comme un acte de révocation totale ou partielle d'un testament établi.

En cas de litige devant les tribunaux concernant ce genre de révocation, la question de la confirmation ou bien de la contestation de la bonne foi du testateur, doit être considérée comme un point délicat à trancher pour éviter de perdre les droits des « ayants droits ».

Comme le testateur possède la capacité de tester, donc il peut révoquer ses dispositions testamentaires à tout moment. Cette révocation peut être expresse ou tacite⁵⁴⁶ :

⁵⁴⁵ Cf. GESPAR E., pp.36-48.

⁵⁴⁶ Cf. HAMAD A., p.55.

La révocation est expresse lorsqu'elle résulte d'un acte ou d'une déclaration du testateur, soit par toute disposition marquant la révocation.

La révocation est tacite lorsque le testateur indique par ses actes l'intention de ne pas maintenir le legs. Ce peut-être la confection d'un autre testament dont il est prouvé qu'il est postérieur, ce peut-être tout acte du testateur emportant disposition du bien légué, ou modification ou altération de son caractère ou de sa substance.

Si la révocation expresse ne soulève aucune difficulté, et est admise par l'ensemble des jurisconsultes musulmans dans la mesure où l'intention du testateur de révoquer sa « *Wassiya* » ou testament est évidente, la révocation tacite, pour peu que l'intention du testateur n'apparaisse pas clairement et qu'il faille la déceler, couvre certaines situations qui sont à l'origine de certaines divergences entre les écoles de Droit Musulman classique.

Certaines écoles veulent restreindre la portée de la révocation tacite alors que d'autres, au contraire veulent l'étendre.

Les « *Malikites* » qui représentent la tendance restrictive, ne retiennent que les actes émanant du testateur et qui tendent à la consommation de l'objet du testament, ou de sa modification totale, et les actes juridiques qui font sortir l'objet de la « *Wassiya* » du patrimoine du testateur à condition que cet objet ne soit pas récupéré par la suite.

Ils rejettent également la révocation tacite en cas de confusion de l'objet de la « *Wassiya* » ou testament avec d'autres biens, ou d'actes qui entraînent une plus-value de l'objet lui-même du testament ou de transformation de l'objet par lui-même, sans intervention d'un agent extérieur.

Parmi les partisans de la tendance large, nous trouvons les « *Hanafites* », les « *Shafi'ites* », les « *Hanbalites* ». Pour eux, la révocation découlera de tout acte juridique. Pour eux, la révocation découlera de tout acte juridique qui fera perdre au testateur sa qualité de propriété de l'objet du testament, ou de tout acte juridique qui implique la disparition de cet objet par voie de consommation.

Il en est de même lorsque l'objet du testament comporte une plus-value qui ne saurait en être détachée et sans laquelle il ne peut être délivré. Ils estiment que la révocation tacite peut aussi se produire par une modification profonde de l'objet du testament, de sa nature ou de ses qualités, que cette modification soit le fait du testateur lui-même ou le fait d'une tierce personne.

Les « *Shafi'ites* » et les « *Hanbalites* » sont encore beaucoup plus large que les « *Hanafites* » puisqu'ils estiment que le fait que l'objet du testament soit proposé

à la vente ou offert à titre de donation, ou constitué en gage constitue une cause de révocation tacite du testament.

Les « *Malikites* » en limitant les actes ou les faits juridiques entraînant la révocation tacite du testament, entendent par-là encourager les dispositions à titre gratuit et de ce fait les bonnes œuvres.

§ 4- Le testament caduc :

D'une manière générale, un acte est « caduc » ou bien « nul »⁵⁴⁷ signifie que cet acte était régulier et valable lors de son édicition, de sa création, mais qu'il a perdu ses effets juridiques ultérieurement en raison de la survenance de certaines circonstances ou de certains faits l'empêchant d'être exécuté.

L'anéantissement s'opère de plein droit du seul fait de la défaillance de la condition à laquelle il était soumis. La caducité résulte donc, soit d'une condition qui était présente à l'origine mais qui vient à disparaître ultérieurement, soit de la sanction d'une négligence lorsqu'il incombait à une personne de réaliser une condition.

Elle se distingue aussi de l'annulation, de la résolution, de la résiliation, de la nullité d'un acte juridique en ce sens qu'elle ne sanctionne pas un vice entachant dès l'origine la validité de l'acte, mais sanctionne une carence ultérieure entamant l'acte dans sa perfection ou l'empêchant d'être efficace. La caducité n'est donc pas rétroactive et ne joue que pour l'avenir.

Selon le Code Civil, comme on l'a déjà vu dans la première partie de notre étude, le testament est caduc si le légataire meurt avant le testateur⁵⁴⁸. Ainsi, le legs est caduc en cas de destruction de la chose léguée du vivant du testateur⁵⁴⁹.

⁵⁴⁷ Le terme vient du latin *caducus*, du verbe *cadere*, qui signifie tomber.

⁵⁴⁸ Art. 1039 CCF.

⁵⁴⁹ Art. 1040 CCF.

Au Liban, on applique les dispositions⁵⁵⁰ du « *Code de Qadri Pacha* » pour les communautés musulmanes « *Sunnite* » et « *Ja'afarite* » ; les articles 14, 15 et 16 de la Loi Égyptienne de 1946, selon l'article 272 de loi jordanienne de 2010 et l'article 75 de la Loi des successions et des testaments de 1959 pour les communautés chrétiennes au Liban.

- Selon le rite « *Hanafite* » c'est-à-dire ce qui a été adopté par la Loi Égyptienne de 1946, par la Loi Jordanienne de 2010 et par les dispositions du « *Code de Qadri Pacha* » qui s'applique d'une part sur la communauté « *Sunnite* » au Liban et qui complète d'autre part les dispositions légales de la Loi Égyptienne de 1946 et la Loi Jordanienne de 2010. L'annulation du testament s'exerce dans les cas suivants :

- 1- Si l'objet du testament fait partie des interdits proclamés par la législation musulmane.
- 2- Si le testateur a proclamé explicitement l'annulation du testament.
- 3- Si le légataire décède avant le testateur.
- 4- Si l'objet du legs a été détérioré.
- 5- Si le testateur est pris par une quelconque forme de folie.

Les « *Hanafites* » distinguent entre deux genres de folie : la folie totale et la folie partielle.

Si le testateur est atteint d'une folie totale, même après la rédaction de son testament : son testament est considéré comme nul, et encore plus de nullité absolue. Alors, si le testateur est atteint d'une folie partielle, son testament reste valable.

Selon les « *Malikites* » et les « *Hanbalites* », si le testateur au moment où il prend la décision d'organiser sa testament, il faut s'assurer qu'à ce moment-là, il était saint d'esprit, et dispose de toutes ses facultés mentales. Son testament reste valable malgré toute éventuelle atteinte de folie qui s'impose postérieurement.

- Selon le rite « *Ja'afarite* », le testament peut être annulé dans les cas suivants :

- 1- Si l'objet du testament est contraire aux principes de la législation musulmane.

⁵⁵⁰ Notamment dans les art. 531, 535, 539, 543, 544, et 546 du « *code de Qadri Pacha* ».

- 2- Si le testament provient d'un mineur.
- 3- Si le testament est organisé par une personne déclarée comme folle.
- 4- Si le testateur revient explicitement sur les termes de son testament.
- 5- Si le bien légué est détérioré.

Contrairement aux « *Sunnites* », les « *Ja'afarites* » considèrent que l'atteinte par la folie après l'organisation du testament, ne doit en aucun cas annuler sa validité.

- Selon les musulmans « *Druzes* », le testament ne devient nul que dans les cas suivants :

- 1- Si le testament émane d'un mineur.
- 2- Si le testateur revient sur les termes de son testament.
- 3- Si le testament émane d'un fou.
- 4- En cas d'annulation implicite ou explicite.
- 5- Si l'objet de testament est contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public.
- 6- Par la destruction et la perte de l'objet du legs :
- 7- Il existe néanmoins plusieurs cas particuliers, où le testament sera annulé d'office :
 - Premier cas : le testateur établi un testament avant son mariage, ensuite il se marie et a eu des enfants.
 - Deuxième cas : le testateur établi un testament avant son mariage, ensuite il se marie sans avoir des enfants.
 - Troisième cas : si le testateur se marie et établit son testament avant d'avoir des enfants.
 - Quatrième cas : si le testateur établit son testament après son mariage et sans avoir des enfants.

Tous ces cas déjà précités, annulent le testament, selon l'article 157 de la Loi de 1948 et par suite « *l'héritage ou bien la succession sera réparti entre les héritiers selon les règles de la législation religieuse musulmane Sunnite, selon le rite Hanafite⁵⁵¹* ».

⁵⁵¹ Selon l'art. 168 de la Loi de 1948.

La problématique posée par la folie tardive du testateur :

Les législateurs religieux « *Sunnites* » estiment que l'apparition de n'importe quelle forme de folie après l'établissement d'un testament, est suffisante pour l'annuler.

Quant aux musulmans « *Chi'ites* » et « *Druzes* », considèrent que l'apparition de n'importe quelle forme de folie après l'établissement d'un testament ne suffit pas pour l'annuler, car « *la vraie intention du testateur a été exprimée dès le premier moment où il a rédigé son testament, c'est-à-dire quand il était en possession de toutes ses facultés mentales*⁵⁵² ».

Les causes de la nullité du testament⁵⁵³, elles peuvent être dues, soit au testateur, soit au *de cuius*, soit à la chose léguée.

Les causes de nullité dues au testateur sont de trois sortes : son aliénation, sa minorité, ou l'absence de liberté (esclave).

- Quant à l'aliénation du testateur, il y a unanimité dans la doctrine musulmane pour dire que l'aliénation permanente du testateur est une cause de nullité des actes testamentaires, mais il y a une divergence entre eux comme on l'a déjà vu si le testateur, sain d'esprit au moment de l'établissement de l'acte devient fou plus tard. Pour les « *Hanafites* », le testament est nul ; alors que pour les « *Ja'afarites* » il reste valable.

La solution la plus logique sera de prendre en considération le moment où l'acte a été conclu pour déterminer s'il y a lieu de prononcer la nullité du testament ou non. Si l'aliénation intervient au moment où le testateur établit l'acte, celui-ci doit-être déclaré nul. Par contre si le testateur est atteint après, son acte est valable. Dans les deux cas, la validité ou la nullité du testament dépend de la situation juridique du testateur au moment où il a exprimé sa volonté.

- La minorité du testateur est une cause de nullité du testament, du moins c'est ce que considèrent les jurisconsultes de l'école « *Hanafite* », « *Hanbalite* » et « *Ja'afarite* ».

⁵⁵² Cf. Al AWAR S., pp. 75, 76, 77, 93.

⁵⁵³ Cf. HAMAD A., pp. 60- 81.

Alors que les « *Malikites* » et les « *Shafi'ites* » admettent la validité des testaments émanant des mineurs à condition toutefois que ceux-ci doués de discernement. Ils tirent la source de cette solution, d'un « *Hadith* » du Prophète qui à ce propos, n'a fait aucune distinction entre les majeurs et les mineurs qui peuvent tester jusqu'à concurrence du tiers de leurs biens.

De plus, le croyant, aussi bien mineur que majeur a besoin de la grâce divine en accomplissant des actions pieuses.

Les causes de nullité dues au légataire sont au nombre de quatre. Le testament est nul, si le légataire est en même héritier, s'il est l'auteur d'un assassinat sur la personne du testateur, s'il n'a pas d'existence matérielle ou s'il n'est pas désigné dans l'acte du disposant.

- Le légataire est un héritier :

L'héritier ne cumule pas en Droit Musulman ce titre avec celui de légataire, parce que si l'on a droit à la succession, il est injuste de recueillir autre chose par le testament. De plus, cela peut être à l'origine de conflits entre les héritiers et peut porter atteinte à la cohésion familiale.

La question se pose de savoir à partir quel moment on peut le considérer comme héritier dans ce cas-là. Un parent héritier ne sera considéré comme tel qu'après la mort du testateur et non au jour de l'élaboration du testament, car celui-ci est un acte à cause de mort. Ce n'est qu'après la mort du disposant que l'on jugera la qualité du *de cuius*, que l'on décidera de la validité ou de la nullité du testament fait en sa faveur.

Ainsi, est tenu comme valable le testament fait au profit d'une femme étrangère, mais si ultérieurement cette femme devient l'épouse, et plus tard la veuve du disposant, elle perd le bénéfice du testament en raison de sa qualité d'héritière.

Les juristes musulmans se sont penchés surtout sur le cas des héritiers qui refusent de ratifier un testament au profit de l'un d'entre eux, et admettent son invalidité. Mais des divergences apparaissent dès lors que la ratification a lieu. Les « *Hanbalites* » et les « *Shafi'ites* » se prononcent pour la nullité d'un tel acte.

Cependant, la majorité des courants musulmans est favorable à la validité des dispositions testamentaires faites au profit d'un héritier et ratifiées par ses cohéritiers. À l'extrême, une position doctrinale attribuée aux « *Ja'afarites* », mais contestée, approuve le testament fait à un héritier avec ou sans ratification des autres successibles.

La cause de cette divergence tient à deux conceptions différentes de l'empêchement de bénéficiaire d'un testament dû à la qualité d'héritier du *de cuius*. Si l'on considère que l'empêchement est dû uniquement à l'existence d'autres cohéritiers, leur ratification valide l'acte. Si l'on tient compte des obligations imposées par les textes sacrés qui sont à l'origine de cette interdiction, l'empêchement est absolu, et la ratifications des héritiers est inefficace.

- L'atteinte à la vie du testateur par le *de cuius* :

En Droit Musulman, le meurtrier du testateur ne peut bénéficier d'un testament fait en sa faveur par ce dernier. Par son meurtre le *de cuius* a voulu s'approprier un bien de manière illégale.

L'annulation dans ce cas doit être de rigueur, sinon cela ouvrirait la voie à la multiplication des meurtres en vue de précipiter l'échéance des testaments ; par la même occasion en assisterait à la réticence des testateurs par peur d'être assassinés.

Les « *Hanafites* », les « *Ja'afarites* » déclarent le meurtrier déchu du bénéfice du testament. Les « *Malikites* », les « *Shafi'ites* », et les « *Hanbalites* » ont une opinion différente par la question.

D'après l'Imam « *Malik* » : « *Le meurtre du testateur par son de cuius n'annule pas le testament. Et ceci, parce que d'une part, les arguments sur lesquels on s'appuie pour justifier le testament ne font aucune différence entre le fidèle musulman et l'assassin. D'autre part, le testament est un moyen d'acquisition de la propriété ; or le meurtre n'est pas un empêchement pour acquérir la propriété* ».

Pour « *Al Rafi' i* », grand juriste « *Shafi'ite* » : « « *Al Shafi'i* » a en cette matière deux opinions : la première annule le testament parce que le testament ressemble à l'héritage, et celui-ci est empêché par le meurtre du *de cuius*. La deuxième opinion le valide ; le legs étant un acte translatif de propriété après l'acceptation du légataire, il y a là une ressemblance avec la vente ».

L'Imam « *Ahmad Ibn Hanbal* » a sur la même question trois points de vue : tout d'abord, il permet la validité du testament fait au profit du meurtrier du testateur en constatant que la donation entre vifs est valable même quand le donataire a tué le donateur.

Ensuite, il préconise la nullité en partant de l'idée que le testament et l'héritage ne sont dévolus qu'après la mort du *de cuius*. Comme l'interdiction d'héritier est de règle pour le meurtrier du *de cuius*, elle frappe également le meurtrier au

testateur. Enfin, il considère deux situations différentes si le testataire a blessé le testateur avant que celui-ci ne teste en sa faveur, le testament reste valable même si la mort survient après ; par contre, s'il le blesse seulement après l'établissement du testament à son bénéficiaire, l'empêchement s'impose.

- L'existence du *de cuius* :

En principe, en Droit Musulman, l'inexistence du *de cuius* est une cause de nullité du testament parce qu'elle signifie l'impossibilité de son exécution. Ce cas vise essentiellement le testament fait au profit d'un enfant à naître.

La doctrine musulmane admet dans son ensemble la possibilité pour un enfant à naître de recueillir un testament fait en sa faveur, mais dans les modalités d'application de cette règle certaines restrictions sont observées. Ainsi, les « *Hanafites* » hostiles au testament fait pour un *de cuius* inexistant, admettent que le fœtus né six mois après l'époque de l'établissement du testament peut bénéficier de ses dispositions. Par contre, si l'enfant naît au-delà de six mois après l'élaboration du testament, même vivant, il ne peut en bénéficier.

La même opinion est partagée par les « *Shafi'ites* », avec cette nuance concernant la situation de la mère de l'enfant à naître :

« Si celui-ci est né six mois ou plus après la rédaction du testament, d'une mère qui est sous l'autorité de son mari ou maître, le testament sera nul. Mais, s'il est né d'une mère répudiée ou veuve avant l'existence des dispositions testamentaires en sa faveur, deux thèses s'affrontent dont la plus forte admet la validité d'un tel testament, à condition que le fœtus naisse dans une période ne dépassant que quatre ans après le jour de l'établissement de l'acte ».

Les « *Hanbalites* », quant à eux, en partageant les précédentes positions doctrinales, font preuve d'une grande souplesse.

Pour eux, *« le testament est valable si le fœtus est né d'une mère qui est sous l'autorité de son mari ou de son maître, même s'ils sont prisonniers ou captifs ».*

L'opinion des auteurs « *Ja'afarites* » va dans le même sens que la précédente. Les « *Malikites* » permettent de tester pour les descendants futurs en présentant l'exemple suivant : « Si quelqu'un dit : j'ai testé en faveur de ceux qui naîtront, son testament serait valide, soit pour les conçus actuels, soit pour ceux qui viendront plus tard ».

- Le caractère personnel du testament :

Le testament ayant un caractère strictement personnel, devient caduc lorsque le *de cuius* ne survit pas au testateur.

La représentation n'étant pas possible en matière testamentaire, en Droit Musulman, les héritiers du légataire ne sont pas habilités à le représenter pour recueillir le testateur s'il meurt avant le légataire.

Ceci cadre bien avec le principe général qui veut que le testateur ne dispose que pour après sa mort, jusque-là la chose léguée demeure dans son patrimoine. Il peut donc maintenir ou révoquer son testament ou y apporter des modifications.

La doctrine juridique musulmane a trouvé un palliatif ici comme ailleurs pour corriger la lacune que constitue l'absence de la représentation en matière successorale et testamentaire. C'est pourquoi, le testament ne sera pas caduc lorsque la volonté du disposant d'inclure les héritiers du légataire dans le legs, résulte clairement de la formule ou de l'ensemble des articles du testament.

Ainsi, on présume que le testateur qui teste au profit d'une personne qu'il sait décédée, a voulu faire bénéficier les héritiers du *de cuius* de ses dispositions.

La doctrine juridique des différents rites musulmans s'accorde sur cette analyse, exception faite de deux opinions qui vont franchement à l'encontre du principe du non représentation. Elles sont rattachées l'une à « *Al Hassan Al- Basri* », et l'autre à « *Ata* »⁵⁵⁴.

Le premier dit :

« *Si le testateur meurt avant le de cuius, le testament sera attribué aux enfants du bénéficiaire* ».

Le second dit :

« *Si le testateur a connu la mort du de cuius, le testament est maintenu et ira au bénéfice de ses héritiers, à condition que le disposant ne change pas ses dispositions. Le légataire étant mort avant l'annulation du testament, ses héritiers ont le droit de le représenter* ».

- L'indétermination du *de cuius* :

⁵⁵⁴ Tous deux ont vécu au II siècle de l'hégire, et font partie des grands savants de l'époque.

Le testament est caduc lorsque le légataire n'est pas expressément désigné. C'est le cas d'un testament fait au profit d'un homme, d'une femme ou de tout le monde, sans précision du nom ou de la qualité du bénéficiaire.

Puisque le testament est un acte juridique, il exige la détermination des parties concernées, sinon son exécution deviendra impossible.

Les « *Malikites* », les « *Shafi'ites* », les « *Hanbalites* », et les « *Ja'afarites* » sont partisans de la nullité en cas d'indétermination du bénéficiaire du testament car l'invalidité dépend d'après eux du principe général qui postule que toute disposition testamentaire est à écarter quand il y a impossibilité de l'exécuter.

La position des juristes « *Hanafites* » appelle certaines précisions, car il y a des divergences entre eux à ce propos. C'est ainsi que l'auteur d'« *AL FATAWA* »⁵⁵⁵ dit :

« Quant au testament fait au profit des orphelins d'une personne désignée, s'ils sont numériquement moins nombreux, le contenu du testament est considéré comme une propriété commune ; ils doivent en partager l'intégralité. Au cas où ils sont très nombreux, le testament sera attribué uniquement aux plus pauvres d'entre eux ».

« *Abou Youssouf* » et « *Al Chaybani* »⁵⁵⁶ préconisent chacun un critère différent pour effectuer le partage entre les bénéficiaires. Compte tenu de la règle précédente, « *Al Chaybani* » estime que le nombre de cent permet de délimiter les bénéficiaires, au-delà on choisit les plus démunis. Certains juristes « *Hanafites* » ont préféré l'adoption de cette solution pour sa précision.

« *Abou Youssouf* » présente un autre critère pour délimiter les bénéficiaires en disant que, « *Si les légataires doivent être délimités par le recours à l'écriture ou au calcul, ils seront considérés comme ne pouvant pas être délimités. Ce qui n'a besoin ni d'écrit, ni de calcul peut être numériquement délimité.* ».

D'autre part l'auteur du « *Radd- Ul- Muhtar* »⁵⁵⁷ dit à ce propos : « *Il faut désigner le testataire en le nommant ou en le qualifiant (par exemple : un pauvre) ; si l'on dit : j'ai testé au profit d'u tel ou d'une telle sans aucune précision, le testament est nul, car son bénéficiaire est indéterminé ; c'est du moins l'avis d'« Abou Hanifa ».* « *Al Chaybani* » par contre, valide ce testament si l'exécuteur testamentaire a droit suivant la volonté du disposant à nommer le dispositive, car cela écarte l'incertitude. ».

⁵⁵⁵ Cf. HAMAD A., p. 74; cf. *Ibn- Abdin, Rada-Ul-Muhtar*, T.5, p. 672.

⁵⁵⁶ Cf. HAMAD A., p. 75; cf. Ahmad Ibn- Ibrahim, *Charh-Ul- Wasiyyah*, pp. 69 et suiv.

⁵⁵⁷ *Ibid.*

Les causes de nullité dues à la chose léguée, si la chose léguée est considérée comme n'ayant ni d'existence sûre, ni de valeur, le testament est nul. Il en va de même si la chose léguée n'est pas entre les mains du testateur au moment où il établit son acte.

- L'existence de la chose léguée :

Il faut envisager le terme « existence » sous deux aspects, l'existence matérielle de la chose, et son existence vis-à-vis de la loi. En effet, la chose illicite, ou ayant une origine illégale ne peut faire l'objet d'un acte juridique.

En principe, en Droit Musulman, l'objet des actes juridiques doit être déterminé. En matière testamentaire, l'objet doit satisfaire certaines conditions : celle qui nous intéresse maintenant est son existence. Cet objet peut être un bien ou un droit de jouissance (un usufruit par exemple). Il est nécessaire pour qu'il puisse faire l'objet d'un testament, qu'il existe le jour du décès du testateur.

Suivant cet enseignement, les « *Hanafites* » admettent la validité du testament ayant pour objet, des choses futures. Ainsi, celui qui teste les fruits de ses palmiers pour une période d'un an, ou pour plusieurs années, verra son testament validé car, les fruits inexistant à l'époque où il a exprimé ses dispositions peuvent voir le jour durant sa vie, et en tous cas au moment de son décès.

Mais ces mêmes juristes invalident le testament ayant pour objet le produit des brebis (lait, laine), ce dernier peut en effet, ne peut exister pendant la vie du testateur, et encore moins après sa mort.

À savoir que les auteurs musulmans n'expliquent pas cette contradiction. Néanmoins, on peut l'expliquer par l'aléa plus grand que présente le produit des brebis par rapport à celui des palmiers. Signalons qu'en principe, en Droit Musulman, l'objet des actes juridiques doit être exempt d'aléa. Si en matière testamentaire cette restriction n'existe pas, c'est d'une part à cause de son caractère particulier (obligation religieuse), et de l'encouragement qu'elle suscite de la part des juristes, et d'autre part en raison des circonstances exceptionnelles où se trouve parfois le testateur. Il arrive qu'il annonce verbalement ses dernières volontés au dernier moment de sa vie, pour racheter ses péchés, d'où l'assouplissement de la rigueur des juristes.

Il n'y a pas de texte formel chez les « *Malikites* » concernant la question. Cependant, par analogie les legs faits en faveur de personnes indéterminées sont valables. De plus, on peut tester le service d'un esclave pendant un an.

Pour les « *Shafi'ites* » la validité est de règle⁵⁵⁸ : « *L'opinion choisie par nous est celle qui admet la validité du testament ; le testament ayant pour objet un usufruit est acceptable, bien que l'usufruit n'existe pas au moment du testament.* ».

Les « *Hanbalites* » envisagent la validité du testament d'une chose future, dans la mesure où, disent-ils, son existence est probable. Ainsi, les enfants à concevoir d'un esclavage, ou les produits d'un palmier, peuvent faire l'objet d'un testament⁵⁵⁹.

De même, le legs peut consister en un bien dont la livraison et l'approbation sont difficiles à réaliser, c'est le cas par exemple, du testament dont l'objet est un esclave en fuite dans un lieu inconnu.

Pour les jurisconsultes « *Ja'afarites* », « *la chose léguée peut être inexistante au moment où le disposant exprime sa volonté il suffit que son existence soit possible dans l'avenir* »⁵⁶⁰.

Ainsi, la doctrine « *Hanafite* » est seule à prononcer dans certains cas la nullité du testament ayant pour objet une chose inexistante ou future, les autres doctrines le valident dans tous les cas.

La chose léguée doit avoir une valeur matérielle estimable.

Les juristes « *Hanafites* » annulent le testament dont l'objet n'a pas de valeur, ou dont la possession est prohibée par la religion⁵⁶¹.

Respectant ces dispositions, les « *Malikites* »⁵⁶² annulent « *le testament portant sur le vin vendu par un musulman ou pour lui* ».

Les « *Shafi'ites* » dans le même ordre d'idées, interdisant le vin, le porc et le chien sans valeur, comme objet du testament⁵⁶³.

Les « *Hanbalites* » annulent pourtant le testament portant sur des choses nuisibles aux musulmans : le vin, les bestiaux trouvés morts sans être égorgés, le porc et les mauvais animaux⁵⁶⁴.

⁵⁵⁸ Cf. HAMAD A., p. 78; Cf. *Al- Rawdah*, T.6, p.117.

⁵⁵⁹ *Ibid.* Cf. *Charh Ghayat- Ul- Muntaha*, T.4, p. 489.

⁵⁶⁰ *Ibid.* Cf. *Al- Lum'ah*, T.2, p.49.

⁵⁶¹ *Ibid.* Cf. *Al- Durr Al – Mukhtar*, T.5, p.637.

⁵⁶² *Ibid.* Cf. *Al- Charh Al – Saghir*, T.2, p.465.

⁵⁶³ *Ibid.* Cf. *Al- Rawdah*, T.6, p.118.

⁵⁶⁴ *Ibid.* Cf. *Charh Ghayat- Ul- Muntaha*, T.4, p. 489.

Enfin, les « *Ja'afarites* »⁵⁶⁵ prévoient la prohibition de tout ce qui est interdit par la religion, comme objet du testament.

Comme on l'a déjà prouvé, les législations des pays arabes n'ont pas mentionné que « *le non- respect des conditions de formes pour l'établissement d'un testament, aura comme effet la nullité de testament* ».

⁵⁶⁵ *Ibid.* Cf. *Al-Mullah*, T.9, art. 1754.

Les musulmans « *Druzes* » au Liban ont adopté des formes du testament semblables à celles adoptées en Droit Français, mais surtout avec quelques petites nuances à signaler.

D'une part, la Loi de 1948 ne s'avère pas trop descriptive en la matière comme la Loi Civile Française, et d'autre part cette Loi dite de 1948 a conservé une place à quelques formes du testament qui lui restent spécifiques.

Nous avons consacré le second titre de notre recherche pour étudier en détails les différentes du testament chez les musulmans « *Sunnites* » et « *Chi'ites* » au Liban, en Égypte et en Jordanie.

Ces formes s'étaient divisées en deux catégories de formes spéciales du testament, que ce soit selon « la nature du legs », où nous avons évoqué le testament par le prêt au légataire, le testament aux notables de la hoirie, par vente sur échantillon de la hoirie...

Et, selon « la nature du testament », où nous avons évoqué parlé de l'originalité du « legs obligatoire » en Droit Musulman, en le comparant avec le Droit Français.

Ensuite, nous avons vu les formes spécifiques du testament adoptés par la communauté musulmane « *Druze* » au Liban, dont la Loi de 1948 présente plusieurs convergences avec la Loi Civil Française quant à l'adoption du testament olographe, authentique, et mystique, en laissant toujours une place importante aux formes spécifiques de forme du testament telles le testament fait par un mandataire ou bien fait dans un pays étranger.

Conclusion de la Partie II :

Cette seconde partie de notre recherche a été consacrée à l'étude des formes du testament selon la Loi Religieuse, et plus spécifiquement selon le Droit Musulman, adoptées en Égypte, en Jordanie et les musulmans au Liban.

D'une part, nous avons évoqué les principes communs à ces diverses formes du testament quant à ses conditions de formation, ses sources, et ses éléments constitutifs de ce fondement, pour voir après les conditions d'annulation de ce testament selon le Droit Musulman, et les effets d'une telle annulation.

Puis nous avons passé aux exigences d'un certain formalisme spécifique par la formation d'un tel testament, dont il faut passer par plusieurs étapes : l'offre, l'acceptation, l'offre et le contenu de la formule du testament.

Le Droit Musulman accorde toujours une valeur juridique au testament verbal, au testament au « muet » et « par la pratique ».

Enfin, nous avons étudié les diverses formes adoptées chez les musulmans « *Sunnites* » et « *Chi'ites* », dont ses formes se trouvent entachées des formes adoptées par le Droit Français ; et celles adoptées par les musulmans « *Druzes* » au Liban, dont la plupart de ses formes sont communes avec celles du Droit Français.

La Conclusion

Plusieurs critiques peuvent être formulées à l'encontre du Droit Musulman, en ce qui concerne la loi successorale et le testament, surtout à propos de plusieurs questions⁵⁶⁶ :

Tout d'abord, en ce qui concerne la liberté du testateur, les testaments ne jouent en Droit Musulman qu'un rôle bien restreint, contrairement par exemple, à ce qui a lieu dans les pays qui sont, ou qui furent, soumis au Droit Romain, puis au Droit Anglo-Saxon.

En effet, la quotité disponible est toujours du tiers seulement, et on ne peut même pas renoncer à la qualité d'héritier pour devenir légataire. Ce qui fait que dans la plupart des Pays Musulmans, le testament a été remplacé par ce qu'on appelle, le « *Habous* »⁵⁶⁷ de la famille⁵⁶⁸ ou bien le « *Waqf* »⁵⁶⁹.

Cette institution, ainsi souvent détournée de son but primitif, a permis aux intéressés de recouvrer en réalité, une sorte de liberté testamentaire à peu près sans limite, dans les cas nombreux, où le *de cuius* vient modifier la dévolution de ces biens entre ses descendants.

Quant à l'obligation du légataire, l'Islam n'admet ni l'institution d'héritier, ni la transmission du patrimoine tout entier par le moyen du legs universel. Tandis que la succession *ab intestat* est une transmission universelle ou à titre universel puis qu'elle porte en Droit Français sur l'ensemble du patrimoine ou sur une

⁵⁶⁶ *Op. cit.* HAMAD A., p.82.

⁵⁶⁷ En droit musulman, les « *Habous* » sont un type de législation relative à la propriété foncière. Ils peuvent être classifiés en trois types : publics, privés ou mixtes. Le terme « *Habous* » est essentiellement utilisé dans le Maghreb.

⁵⁶⁸ On raconte dans un « *Hadith* » qu'« *Omar ibn al-Khattab* » aurait demandé au Prophète « *Mohamed* » (PBSL) ce qu'il pouvait faire de sa terre pour être agréable à « *Allah* ». Le prophète lui aurait répondu ceci : « *Immobilise la de façon à ce qu'elle ne puisse être ni vendue, ni donnée, ni transmise en héritage et distribues-en les revenus aux pauvres* ». « *Omar* » suivit ce conseil et déclara que la terre dont il s'agit ne pourrait faire l'objet, à l'avenir, ni d'une vente ni d'une donation. Elle ne pourrait pas être transmise non plus en héritage et que ses revenus seraient employés à secourir les pauvres, les voyageurs et les hôtes.

⁵⁶⁹ Le « *Waqf* » ou bien ce qu'on appelle « *biens de main-morte* », ils désignent un bien foncier ou immobilier couvert par les « *Habous* » et inaliénable : il ne peut être vendu ou échangé. Le fondateur bénéficie de l'usufruit du bien durant sa vie. À sa mort, son pouvoir économique est conservé intact au sein du groupe familial auquel il appartient. Lorsque la lignée des bénéficiaires vient à s'éteindre, le bien est affecté à des œuvres charitables ou pieuses que le fondateur a toujours pris soin de désigner dans l'acte constitutif. Le bien rentre ainsi dans la catégorie des « *Habous* » publics. Le but d'immobiliser le statut juridique d'un bien est de pérenniser le capital au sein du groupe familial et donc la hiérarchie sociale de la famille.

fraction du patrimoine du défunt, elle porte en Droit Musulman sur tout l'actif ou sur une partie de l'actif.

La succession testamentaire est tantôt une transmission universelle ou à titre universel, lorsque le légataire a droit à tous les biens ou à une partie des biens du testateur, tantôt une transmission à titre particulier, lorsque le légataire n'a droit qu'à un ou plusieurs biens déterminés. Or, il est sans intérêt de faire cette transmission en Droit Musulman, où le légataire n'a jamais cette obligation.

Concernant la qualification du testament, le testament en Droit Musulman, n'est pas seulement comme il l'est dans la plupart des législations modernes, et notamment en Droit Français, un mode d'appropriation des biens d'une personne décédée ; il est aussi un acte de valeur religieuse, un acte de bienfaisance envers les parents nécessiteux et les pauvres.

Par ces dispositions, le testateur peut en effet racheter des obligations religieuses auxquelles il a manqué de son vivant (prière, jeûne, aumône). Dans ce cas, les legs sont adressés à Dieu. Il peut aussi faire, ou continuer à faire la charité après sa mort, en laissant ses biens et mosquées, à des établissements de bienfaisance, ou aux pauvres.

Enfin, quant à la forme du testament, en Droit Musulman le testament n'est pas un acte solennel ; il n'est soumis à aucune forme particulière. Le testateur peut exprimer sa volonté, soit par la parole, soit par l'écriture, soit même, s'il ne peut parler ou écrire, par des signes intelligibles.

En Droit Français, au contraire, le testament est un acte solennel. La volonté du testateur doit être exprimée dans les formes prescrites et déterminées par la loi. Ces formes requises non pas seulement pour la preuve du testament *ad probationem*, mais pour sa validité même *ad validitatem*. En cas d'inobservation, le testament est nul d'une nullité absolue pour vice de forme.

Les critiques que nous venons de signaler, et qui intéressent le testament en Droit Musulman, ne tiennent pas compte du fait indéniable que le système juridique musulman a essayé d'éviter, telles les complications pratiques qui peuvent naître pour les justiciables lors de l'application de certaines institutions.

Le Droit Musulman conserve sa propre particularité et originalité, et reste toujours inchangeable car sa source sacrée. Faire une projection des concepts

juridiques européens sur les versets du « Coran », est un fait de toucher au « Tabou ».

C'est vrai que le Code Civil, a traité la question de « la forme de testament » d'une manière bien détaillée et descriptive ; mais ceci n'exclut pas l'hypothèse de la présence de certains inconvénients :

- L'inconvénient du testament authentique⁵⁷⁰ est de constituer un faible risque de divulgation dans la mesure où les deux témoins qui assistent le notaire ne sont pas tenus au secret professionnel. Ce risque est levé s'il est rédigé par deux notaires.

En outre, il comporte les frais de rédaction dus au notaire, qui sont prévus même si le testament est révoqué par la suite. Mais il ne sera pas nécessaire de se soumettre aux formalités de l'envoi en possession.

En revanche, rédigé par un notaire, le testateur évite tous ses risques d'erreur. L'acte aura la force probante de tout acte authentique. Enfin, il peut être consenti par toute personne blessée ou malade qui est dans l'impossibilité d'écrire, même par un aveugle⁵⁷¹.

- Concernant le testament mystique⁵⁷², à raison de la complexité des formalités à accomplir et de la rareté des gens qui ne savent ni lire ni écrire, cette forme de testament est quasi-totale désuétude.

- Concernant le testament international⁵⁷³, la Convention de Washington n'a pas abordé les règles de fond, notamment la révocabilité, ce qui fait douter certains auteurs du succès du testament international.

- Concernant le testament olographe⁵⁷⁴, en pratique ce genre de testament est à juste raison le plus utilisé. Il sauvegarde le secret absolu, même à l'égard du bénéficiaire éventuel, il permet aussi les changements de dispositions et, selon

⁵⁷⁰ Cf. RIONDET E., et SEDILLOT H., pp. 148-149.

⁵⁷¹ Cass. Req. 23 mai 1888, D. 1888, 1, 469 ; Cass. civ. 1^{ère}, 6 mai 1957, JCP 1957, II, 10057, note ANCEL.

⁵⁷² Cf. RIONDET E., et SEDILLOT H., p. 149.

⁵⁷³ *Ibid.* p. 151.

⁵⁷⁴ *Ibid.* pp. 146-147.

les circonstances, les changements de volonté. Il est en effet possible de le modifier à tout moment, de le jeter, de le détruire, d'en faire un autre.

Enfin, il ne coûte rien, si ce n'est qu'une feuille de papier et un peu d'encre.

Pour modifier sans révoquer, il suffit d'ajouter un codicille, c'est-à-dire une disposition nouvelle. Mais ce codicille devra être, comme le testament lui-même, écrit en entier de la main du testateur, revêtu de sa signature et mentionner la date.

Au titre de ses inconvénients, notons en premier lieu sa vulnérabilité. Il peut être détruit par exemple, dans un incendie ou ne pas être retrouvé parmi les papiers personnels du défunt. Il peut également être mal ou imparfaitement rédigé par le testateur qui n'aura pas su s'entourer de conseils pertinents et donc être une source de litiges.

Tout aussi grave de conséquences, l'héritier peut le faire disparaître. Mais il est facile d'y remédier en le faisant en plusieurs exemplaires placés à des endroits différents ou remis à des personnes diverses, ou encore en faisant des copies non signées et en déposant l'original chez un notaire. Cette dernière solution permet de conserver soigneusement le testament. Dans ce cas, il communiquera l'existence du testament auprès du Fichier central des dispositions de dernières volontés (FCDDV)⁵⁷⁵. Ainsi, après le décès, les héritiers pourront connaître l'existence du testament et le nom du notaire chez qui il a été déposé facilitant ainsi grandement l'effectivité des volontés du testateur.

En cas de dépôt chez un notaire, celui-ci ne percevra en principe que des honoraires de formalités et de frais, pour la mention au Fichier central des testaments d'Aix-en-Provence, sauf si le testateur ne désire faire cette mention. Quant aux autres honoraires⁵⁷⁶, ne seront perçus qu'au décès.

Comme nous l'avons déjà vu, aujourd'hui les musulmans dans la plupart des Pays Arabes à l'exception du Liban excluent l'hypothèse d'établir un testament « verbal » ; pour qu'ils soient à l'abri de toutes les difficultés qui peuvent survenir lors de la preuve de l'existence d'un tel testament.

⁵⁷⁵ Le FCDDV de « Venelles » assure la conservation de plus de 11 millions de dossiers.

⁵⁷⁶ Ce sont les honoraires de garde, et les honoraires de procès-verbal d'ouverture et de description du testament.

La question de testament en Égypte et en Jordanie s'avère plus facile à être cernée, car la présence d'une « loi unique » en matière de statut personnel qui s'applique à tout le peuple.

Alors que la pluralité des communautés au Liban ; qui aurait comme effet la présence de plusieurs lois en matière de statut personnel ; fait de ce pays une exception juridique.

On peut alors se poser la question suivante : Est-ce possible de proposer « une Loi Unique Civile » en matière de statut personnel qui s'applique à toutes les communautés libanaises ⁵⁷⁷?

Tous les problèmes qui se posent ou peuvent se poser au niveau mondial en ce qui concerne les rapports entre « Droit et Religion » sont concentrés au Liban avec leur complexité, leur harmonie, leur confrontation et les perspectives plus ou moins opérationnelles de règlement.

Pays « mosaïque » pour ceux que la complexité déroute sans y voir toute la fertilité de l'imagination juridique et constitutionnelle libanaise ou, au contraire, gestion rationnelle et pragmatique du pluralisme religieux dans une géopolitique défavorable et un contexte régional théocratique.

Le cas du Liban est à la fois complexe et stimulant ⁵⁷⁸, parce qu'il couvre tout le champ d'action du « Droit » dans le domaine de la « Religion » au point qu'il peut être considéré comme un condensé en miniature de tous les rapports possibles entre « Droit et Religion ».

Gérer le religieux dans un État de droit constitue un problème complexe. Gérer un religieux pluriel dans une société multiconmunautaire et en conformité avec les normes des Droits de l'Homme constitue un problème encore plus complexe.

Tel est le cas, probablement unique au monde, du Liban, nation formée de dix-neuf communautés légalement reconnues et où l'aménagement des libertés religieuses et des droits qui en dérivent peut être considéré comme un modèle normatif à maints égards ou, au contraire, comme anachronique, non viable, une mosaïque sans cesse à recomposer.

Comment concilier aujourd'hui « Religion et Démocratie », « Droit et Religion », afin de contribuer à la paix sociale et civile, à une époque où les guerres entre États sont révolues et auxquelles se substituent des guerres internes, dites « Civiles » ?

⁵⁷⁷ Cf. CHOU Bassi Gh., pp. 495-500.

⁵⁷⁸ *Ibid.*, pp. 34-36.

L'antycléricalisme, tout comme la prétention de réduire le religieux au fort intérieur, ne répondent plus à une problématique « politico-religieuse » conflictuelle et qui se pose pour au moins la moitié de la population du globe, et notamment dans les Pays Arabes.

Face à une telle situation, il y aurait deux réponses faciles et toutes prêtes :

La première consiste à dire que la solution réside dans « la laïcité », sans préciser ce qu'on comprend par ce vocable dans une société comme le Liban où le religieux implique, outre la foi, des composantes culturelles et des enjeux de pouvoir.

La seconde réponse, devenue un slogan dans le débat politique libanais, consiste à préconiser « la suppression du confessionnalisme politique ». Le président « *Charles Hérou* » écrivait dans *Le Jour*, le 18 août 1945, avec profondeur et ironie : « Je supprime le confessionnalisme, tu supprimes le confessionnalisme, il supprime le confessionnalisme... nous supprimerons le confessionnalisme... ». Pas de changement dans cette conjugaison en l'an 2017.

La preuve de l'ambiguïté de la notion est que le nouvel article 95 de la Constitution Libanaise amendée en 1990 prévoit la création d'un comité national pour la mise au point d'un programme et des étapes pour « l'abolition du confessionnalisme ». Dans l'alinéa précédent du même article, il s'agit de l'abolition du « confessionnalisme politique ».

Plus que quinze ans déjà et le comité n'a pas été formé, sans doute par crainte de résurgence de conflits où les perplexités conceptuelles des intellectuels se mêlent à des enjeux de pouvoir des politiques.

L'intérêt de la recherche comparative sur le Liban est qu'il faut partir de l'esprit des lois et non de catégories juridiques souvent polluées par l'usage, par des traditions dominantes ou des théories ethnocentristes.

La question des rapports qu'entretiennent le « Droit Religieux de la famille » et les « Droits Fondamentaux » n'a jamais été abordée par les auteurs de droit libanais. Ce silence en lui-même n'a rien de surprenant.

Poser la question de savoir si les « Droits Religieux » sont conformes aux « Droits Fondamentaux », c'est risquer inévitablement une appréciation critique sur la teneur des « Droits Religieux », or cette appréciation critique demeure étrangement absente du débat relatif au statut personnel.

Elle bute en tout cas immédiatement dans le système juridique libanais sur une série d'obstacles sociologiques et juridiques :

D'un point de vue sociologique, on pourrait dire que le discours sur le statut personnel reste prisonnier d'un certain nombre de « tabous ». Il ne paraît pas excessif d'affirmer que le statut personnel libanais bénéficie d'une véritable immunité, non seulement auprès de la communauté des juristes, mais aussi auprès de « la Société Civile Libanaise ».

Bien sûr la question de la laïcisation du statut personnel revient régulièrement sur le devant de la scène, mais ce que l'on dénonce à travers cette revendication c'est surtout « le monopole de l'autorité religieuse dans l'élaboration et l'application du statut personnel ».

En revanche, la question de savoir si le « Droit Religieux de la famille » correspond aux aspirations des libanais, celle de savoir s'il est le reflet fidèle de l'évolution de la « Société Civile Libanaise » n'est jamais directement envisagée. Les raisons de cette immunité demeurent mystérieuses :

- On serait d'abord tenté de la justifier par le caractère sacré des « Droits Religieux » qui les rendrait « intouchables », « immuables », hors de la portée des justiciables.

Au fond, on retrouverait ici l'idée développée par certains selon laquelle la loi divine n'est pas tenue de donner ses raisons, elle est parce que « les dieux » l'ont faite. Elle ne se discute pas, elle s'impose, elle est une œuvre d'autorité.

Mais cette explication, qui comporte certainement sa part de vérité, n'est pas pleinement convaincante et se trouve en tout cas partiellement démentie par les exemples du Droit Comparé. Là où elle est intervenue, dans les systèmes juridiques occidentaux comme dans les systèmes de Droit Musulman, par exemple, la Tunisie, la laïcisation du Droit de la Famille a été précédée d'une réflexion critique sur les « Droits Religieux » qui montre en tout cas que le caractère immuable de la loi religieuse n'est peut-être pas aussi absolu qu'on le prétend.

Il reste cependant que, dans tous ces États, la laïcisation n'a pu s'opérer que parce que la majorité de la population relevait d'une religion identique, ce qui explique que la revendication d'une évolution du statut personnel ait pu intervenir sans que la population civile n'ait l'impression de trahir d'une manière ou d'une autre son appartenance communautaire.

Et précisément, si cette réflexion critique sur le contenu même du statut personnel demeure absente dans le système juridique libanais, c'est moins en raison de l'origine religieuse des règles du droit de la famille qu'en raison du pluralisme communautaire qui domine la société libanaise.

Ce pluralisme communautaire a certainement contribué à figer le Droit de la Famille, à le condamner à un immobilisme rigide pour deux séries de raisons :

- la première réside dans le fait qu'on ne se permettra jamais de porter un avis quelconque, publiquement ou officiellement en tout cas, sur le statut personnel d'une communauté qui n'est pas la sienne.

Il y a là une exigence de respect mutuel, et ce respect mutuel est d'autant plus poussé qu'il cache un parti pris moins avouable et beaucoup plus lourd de conséquences. C'est l'idée que toute réflexion critique est ici gratuite ou inutile, inutile parce qu'après tout le statut personnel d'une communauté donnée n'intéresse que les personnes qui relèvent de cette communauté.

- Ce profile alors en filigrane l'idée partagée par la majorité des libanais, toutes confessions confondues, selon laquelle les relations familiales interconfessionnelles ne doivent constituer qu'un accident de parcours.

Mais si l'on ne se permet pas de critiquer le statut personnel de l'autre, on ne critique pas non plus son propre statut personnel devant l'autre. La démarche serait perçue comme une trahison publique de la communauté : le linge sale se lave en famille, et à proprement parler, on ne le lave jamais.

Le pluralisme communautaire en rendant « tabou » la réflexion critique sur le statut personnel a tenu durablement les droits fondamentaux à l'écart du Droit de la Famille. Beaucoup se réjouiront sans doute d'une telle constatation et feront observer que la promotion des droits fondamentaux dans le Droit de la Famille n'a pas que des vertus.

Les autorités religieuses citent volontiers en exemple les systèmes juridiques européens où l'avènement des droits individuels a conduit à l'éclatement de la cellule familiale.

Une méfiance certaine à l'égard des droits fondamentaux tend à s'imposer et cette méfiance s'articule généralement autour de deux propositions :

- La première est que les « Droits Fondamentaux » : c'est l'égalité de l'homme et de la femme, l'égalité des filiations légitime et naturelle, qui constituent

certainement un facteur de fragilisation de la famille, car ça va heurter aux esprits « des sociétés à prédominance masculine ».

- La seconde est que ces « Droits Fondamentaux » sont nécessairement véhiculés par la laïcisation du statut personnel.

De là, l'idée que la laïcisation porte en elle nécessairement les germes d'un éclatement de la cellule familiale, d'une perte des valeurs et des repères, et que le Droit Religieux est seul à même de garantir la solidité des structures familiales.

Il n'est pas certain pourtant que ce discours, qui continue de s'imposer lors de toute tentative de réforme du statut personnel, ne procède pas de certains postulats dont le bien-fondé peut se discuter.

Il n'est pas certain que l'on n'est pas en train de substituer à l'absolutisme des « Droits Fondamentaux », qui prévalent à l'heure actuelle dans les sociétés européennes, une diabolisation de ces droits qui s'avère au moins toute aussi dangereuse pour le Droit de la Famille.

Se prévaloir aveuglément de l'exemple des sociétés européennes pour déduire que toute réforme du statut personnel libanais et, plus loin, toute prise en considération des « Droits Fondamentaux » dans le domaine du droit de la famille, conduirait au chaos le plus absolu, c'est franchir allègrement certaines étapes du raisonnement et condamner le statut personnel libanais à un immobilisme prolongé.

Cet immobilisme pourrait d'ailleurs sembler irréversible si, précisément, la prise en considération des « Droits Fondamentaux » par le Conseil Constitutionnel ne venait pas modifier un peu les termes du débat au moins d'un point de vue juridique.

De ce fait, les « Droits Fondamentaux » qui sont inscrits dans la Constitution et dans les instruments internationaux engageant l'Etat Libanais, s'appliquent à l'ensemble des libanais toutes confessions confondues, et ils pourraient dès lors constituer à la fois un formidable facteur d'unification et, à tout le moins, un instrument d'évolution du statut personnel.

Il reste néanmoins que la pénétration des « Droits Fondamentaux » dans le Droit Libanais de la Famille n'en finit pas de soulever des difficultés. Elle soulève d'abord une question préalable :

Comment des « Droits d'origine Religieuse » peuvent-ils être confrontés à des « Droits Fondamentaux » qui sont « d'origine Laïque » ? L'écart n'est sans doute pas si grand et il se concentre sur quelques questions !

BIBLIOGRAPHIE :

Bibliographies en langue française :

I- Ouvrages :

- 1- AUBRY et RAU, tome 5, n. 668.
- 2- BAZ J., *Le droit foncier libanais*, Librairie du Liban, 1968.
- 3- BASILE, P., *Statut personnel et compétence judiciaire des communautés confessionnelles au Liban*, 1983.
- 4- BEAUCOUP E., *Forme et désolennisation du testament olographe*.
- 5- BAUDRY, LACANTINERIE et COLIN, tome 6, n. 1931.
- 6- CARDAHI P., *Les contrats*, n. 459-460.
- 7- COLIN et CAPITANT, tome 3, n.1780.
- 8- CARBONNIER J., *Droit civil*, Thémis, tome 2, 2000.
- 9- FLOUR et PANSIER, *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz Action, 2008/2009.
- 10- FRANCON. A., *La distinction de la libéralité et de la charge d'une libéralité*, Defrénois, 1954.
- 11- FLOUR J., *Sur une notion nouvelle de l'authenticité*, Defrénois, 1972.
- 12- ELIARD F., BROCHARD R., *Le testament*, Droit notarial, édition Ellipses, 2013.
- 13- GUEVEL D., *Succession et libéralité*, 2004.
- 14- GRIMALDI M., *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz action, 5^e 2015-2016.
- 15- LEFEBVRE F., *Testament et legs*, édition Francis LEFEBVRE, 2009.
- 16- MALAURIE Ph., AYNES L., *Les successions, les libéralités*, Cujas, 1998
- 17- MAZEAUD H., J., L., CHABAS Fr., *Leçons de droit civil*, 5^{ème} édition, tome 4, 2^{ème} volume, Montchrestien, 1999.

- 18- NAJJAR I., *Les transmissions à titre gratuit : Les libéralités*, Librairie du Liban, 1999.
- 19- NAJJAR I., *Théorie générale des libéralités, testaments-donations*, Dalloz, 1995.
- 20- PLANIOL M., RIPERT G., *Traité élémentaire du droit civil*, Paris, 1938.
- 21- RIONDET. E., SEDILLOT. H., *Transmission du patrimoine, Testament, donations, autres mécanismes ; 15^{ème} édition* Delmas, Paris.
- 22- TERRE Fr., LEQUETTE Y., *Droit civil, les successions, les libéralités*, Dalloz, 1988.
- 23- TOULEMON, *L'évolution de la jurisprudence en matière de testament olographe*, 1969.
- 24- WAYNEL J-P, FLOUR J., *La forme du testament olographe et le maintien de ces formes jusqu'au décès du testateur*, Paris, 1966.
- 25- La JCP de la Cour de Cassation Civile, CA et 1^{ère} instance Libanaise, pour les communautés Chrétiennes, édition Hatem.
- 26- La JCP de la Cour Cassation Civile 1^{ère}, et la CA, édition Dalloz ; Gazette du palais ; et Bulletin civil.
- 27- La Loi du 23 juin 1959, pour les communautés chrétiennes au Liban.
- 28- Décret Libanais n.71-941 du 26 novembre 1971.
- 29- Décret Libanais n.99-1088 du 15 décembre 1999.
- 30- Répertoire de Droit Civil, tome 5.

II- Articles de revue et d'internet :

- 1- BLEUCHOT Hervé, *Droit musulman*, éd. Puam, 2000 :
<http://books.openedition.org/puam/979>
- 2- NAJJAR Ibrahim, *Formation et évolution des droits successoraux au Proche-Orient (Aperçu introductif)*, *Revue internationale de droit comparé*, 1979, Vol. 31 N. 4. : http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1979_num_31_4_3500

- 3- La Loi de statut personnel jordanienne spéciale - des non musulmans n. 28/2014 : <http://www.m.ahewar.org/s.asp?aid=434002&r=0>
- 4- La Loi de statut personnel jordanienne n. 36/2010 : <http://www.farrajlawyer.com/viewTopic.php?topicId=153>
- 5- La Loi de statut personnel égyptien n. 71 de 1946 : <http://mohamedbamby.blogspot.com/2012/03/71-1946.html>
- 6- Les grands arrêts des tribunaux civils égyptiens : http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Civil/Cassation_Court_Civil.asp
- 7- Les grands arrêts des tribunaux « Chari'iques » jordaniens : <http://www.farrajlawyer.com/searchSite.php>
- 8- Monia Ben Jémia- D&Q, n. 9/2009 - Professeur à l'Université de Tunis : http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2009_n9/02_mono-02_M_BenJemia.pdf
- 9- Avocats PICOVISCHI, article publié le 1/07/2016 sur le lien suivant : <http://www.heritage-succession.com/article-le-testament-conjonctif-est-il-valide-en-france.html>

III- Thèses et mémoires :

- 1- AHMAD Hamad, Thèse sur le testament obligatoire en droit musulman, étude comparative, Thèse à Paris II, 1978.
- 2- CASSIN, Des Libéralités avec charges et des fondations en droit français, DES de droit privé, 1938-1939.
- 3- CHOUBASSI Ghayass, Thèse sur les libéralités ordinaires d'après leur forme en Droits Français et Libanais, univ. Strasbourg, 2010.
- 4- HERVE M., Thèse sur la forme du testament en droit romain et en droit français, univ. Poitiers, 1873.

Bibliographies en langue arabe :

- 1- AL JOUNDI Ahmed, *MABADE'E AL KADA'A FI AL AHWAL AL SHAKHSIYA*.
- 2- ABOU EL AYNAYNN Badrann, *KWANNIN EL AHWAL AL SHAKHSIYA FI MASSER- AL WASSIYA- 1937*.
- 3- ABED AL WATTAB M.; *MAWSSOU'AT AL HAWAL ALSHAKHSSIYA*.
- 4- Dr. ABOU AL SAOUD Ramadan ; *AL WASIT FI SHAREH AL AHWAL AL SHAKHSSIYA LI GHEIR AL MOUSLIMIN* (étude comparée entre le droit libanais et égyptien), édition DAR AL JAMIHIYA, Égypte, 1986.
- 5- AL SHRAYTI A.A.M, *AL WASSAYA WAL AWKAFF WAL-MAWARISS FI AL SHARI'A AL ISLAMIYA*.
- 6- Cheikh AL DARYANN A.E, *FIK'H AL WASSIYA FI AL MAZAHEB AL ISLAMIYA WAL KAWANIN AL ARABIA*, édition DAR AL NAHDA AL ARABIYA, 2009.
- 7- HUSSEIN Ahmed Farrag et IMAMM Mohammed Kamal El Dinn ; *NIZAM AL ERESS WAL WASSAYA WAL AWKAFF FI AL FOKOH AL ISLAMI-* Manshourat Al Halabi Al Houkoukiya (Beyrouth - Liban), 2002.
- 8- KAYSS F.N., *MAJMOU'ATE IJTIHADAT AL MAHAKEM AL MAZHABIAH AL DOURZIYA*, 1968-1972.
- 9- MAHMASSANI Sobhi ; *AL MABADE'E AL SHAR'IYA WAL KANOUNIYA FI AL HAJER WAL NAFKAT WAL MAWARISS WAL WASSIYA FI AL MAZHAB AL HANAFI WAL TASHRIH AL LOUBNANI*, Dar El Elem Lel Malayin, 1959.
- 10- MOGHNIYA M.J, *AL AHWAL AL SHAKHSSIYA*, édition DAR EL 'ELEM LIL MALAYINN.
- 11- MOGHNIYA M.J, *AL AHWAL AL SHAKHSSIYA 'ALA AL MAZAHIB AL KHAMSSA*.
- 12- NASR M., TAKIYIDDIN H., *AL WASIYA WAL MIRASS 'INDA AL MOUWAHIDIN AL DOUROUZ*, édition 1983.
- 13- NASR M., *AL MOUWAHIDOUN AL DOUROUZ FI AL ISLAM*.
- 14- NASSIF E., *AL WASSAYA*, Vol. 1, Beyrouth, 2004.

- 15- SHAMESS EL DINN Afif, *AL MOSANNAFF FI QADAYA AL WASSIYA WAL 'ERESS WAL AHWAL AL SHAKHSSIYA*, Beyrouth, 1996.
- 16- SHAMESS EL DINN, Mohamed Mehdi, *AL 'OLMANIA, éd. AL MARKAZ AL ISLAMI LI AL DIRASSAT WAL ABHASSA*, Beyrouth, 1980.
- 17- TALABA A., *MAJMOU'AT AL MABADE' AL KANOUNIYA AL LATI KARRARATHA MAHKAMATT AL NAKEDD*, Égypte, 1991.
- 18- TALABA A., *NAMAZEG AL 'OUKOUDD WAL TASAROFATT AL KANOUNIYA*.
- 19- YAGHI Akram, *AL WAJIZ FI AHKAM AL WASSIYA WAL ERESS*, édition ZEIN, Liban, 2013.
- 20- Le « Code ottoman de la famille » ou bien la Loi du 8 « *Muharram* » 1336 du 25 octobre 1917.
- 21- Le « Droit musulman de statut personnel et des successions suivant le rite hanafite » ; dit « Code de Qadri Pacha ».
- 22- La Revue Juridique Libanaise.
- 23- La JCP KASANDRE Libanaise.
- 24- Les volumes de JCP BAZ Libanaise.
- 25- Les volumes des Grandes Décisions Libanaises.
- 26- Les volumes AL 'ADEL Libanaises.
- 27- Les volumes HATEM Libanaises.
- 28- Les JCP et les arrêts de la Cour d'appel Druze (1960-2016).
- 29- Les JCP de la Cour d'appel Sunnite (2000-2016).
- 30- Les JCP de la Cour d'appel Ja'afarite.
- 31- Formulaires du tribunal religieux pour la communauté musulmane Druze.

INDEX

Les numéros renvoient aux numéros des pages

A

Acceptation 302,304

Additions 146

Aux notables de la hoirie 333

À condition révocatoire 366

À condition suspensive 365

Authentique 99,359

D

Date 154,199,220

Dépôt 183

Dictée 115

F

Fait dans un pays étranger 217,361

Fait par un mandataire 362

FCDDV 57,100

Formule 314

I

Incapacité 102,283

C

Caduc 371

Capacité 102,103,283

Clergé chrétien 252

Clôture 209

Conjonctif 57

Contestation 84

E

Écriture 136,199,220

Endroits isolés 247

Étranger 217

H

L'héritage 332

L

Legs obligatoire 338,348

M

Maritime 241

Militaire 228

Mystique 196

Muet 112,321

O

Occulte 363

Offre 302

Olographe 131,353

R

Rabbins-Liban 255

Révocation 67

V

Verbal 54,317

N

Notaire 91,99,106

P

Par la pratique 321

Par salaires 335

Par vente sur

échantillon

de la hoirie 334

Pas-de-porte 331

Prêt au légataire 333

Procès-verbal 187

Privilégiés 227

S

Signature 170,199,220

Suscription 210

Table des matières :

Liste des abréviations et des sigles.....	9
Sommaire.....	12
Introduction.....	19
Partie I : La forme du testament selon la Loi Civile.....	41
Introduction de la Partie I.....	43
Titre I : Les conditions générales de forme du testament.....	49
Introduction du Titre I.....	51
Chapitre I : Les principes communs aux différentes formes de tester.....	54
Section I : L'exigence de certaines restrictions à la formation d'un testament.....	54
§ 1- La prohibition du testament verbal.....	54
§ 2- La prohibition du testament conjonctif.....	57
Section II : La sanction à l'inobservation des règles de forme.....	65
§ 1- L'exigence d'un certain formalisme.....	65
§ 2- Le testament révocatoire.....	67

A- La révocation volontaire.....	69
B- La révocation judiciaire.....	76
Conclusion du Chapitre I.....	79
Chapitre II : L'exigence d'un certain formalisme spécifique.....	81
Section I : L'importance de cette pluralité de choix du testament.....	81
§ 1- La différence entre ces diverses formes du testament.....	81
§ 2- Les contestations liées aux diverses formes du testament.....	84
Section II : Les formalités postérieures à la rédaction du testament.....	87
§ 1- Les formalités avant et après le décès.....	87
§ 2- Les formalités liées au notaire.....	91
Conclusion du Chapitre II.....	92
Conclusion du Titre I.....	93
Titre II : Les différentes formes du testament.....	95
Chapitre I : Le testament authentique.....	99
Section I : Notion générale.....	99
§ 1- Les acteurs du testament authentique.....	105
§ 2- Le formalisme requis par le testament authentique.....	115
Section II : La force probante.....	126
§ 1- Les sanctions quant à l'inobservation de certaines conditions exigées par la loi.....	126

Conclusion du Chapitre I.....	129
Chapitre II : Le testament olographe.....	131
Section I : Les conditions de validité.....	132
§ 1- L'écriture.....	136
§ 2- La date.....	154
§ 3- La signature.....	170
Section II : Les dispositions complémentaires.....	183
§ 1- La sauvegarde du testament olographe.....	183
§ 2- La force probante du testament olographe.....	186
§ 3- Les sanctions en cas de contravention de loi.....	190
Conclusion du Chapitre II.....	194
Chapitre III : Le testament mystique.....	196
Section I : Les conditions de validité du testament mystique.....	196
§ 1- Définition.....	196
§ 2- L'écriture, la date, la signature et la sauvegarde.....	199
§ 3- L'élaboration du projet du testament.....	204
Section II : L'authentification du testament mystique.....	209
§ 1- La clôture du testament mystique.....	209
§ 2- L'acte de suscription.....	210
Conclusion du Chapitre III.....	212

Chapitre IV : Le testament international.....	214
Section I : La finalité du testament international.....	214
§ 1- Les sources du testament international.....	214
§2- Sa combinaison avec les autres formes du testament.....	215
§ 3- Le testament fait par un étranger au Liban, et par un libanais à l'étranger.....	217
Section II : Les conditions de validité.....	220
§ 1- L'écriture, la signature et la date.....	220
§ 2- La conservation du testament international et attestation du notaire.....	222
§ 3- Les sanctions des dispositions de la loi uniforme.....	224
Conclusion du Chapitre IV.....	225
Chapitre V : Les testaments privilégiés ou bien exceptionnels.....	227
Section I : Les formes du testament en période d'épidémie.....	228
§ 1- Le testament militaire.....	228
§ 2- Le testament maritime.....	241
§ 3- Le testament des endroits isolés.....	247
Section II : Les formes du testament des membres du clergé chrétien et des rabbins au Liban.....	251
§ 1- Le testament des membres du clergé chrétien.....	252
§ 2- Le testament des rabbins.....	255
Conclusion du chapitre V.....	256

Conclusion du Titre II.....	257
Conclusion de la Partie I.....	258
Partie II : La forme du testament selon la Loi Religieuse.....	261
Introduction de la Partie II.....	263
Titre I : Les conditions générales de forme du testament.....	273
Introduction du Titre I.....	275
Chapitre I : Les principes communs aux diverses formes du testament.....	277
Section I : Les conditions de formation d'un testament en Droit Musulman.....	277
§ 1- Les sources de fondement.....	277
§ 2- Les éléments constitutifs.....	281
Section II : Les conditions d'annulation d'un testament en Droit Musulman.....	294
Section III : Les effets du testament en Droit Musulman.....	297
Conclusion du Chapitre I.....	300
Chapitre II : L'exigence d'un certain formalisme spécifique.....	302
Section I : L'offre et l'acceptation du testament.....	302
§ 1- Le moment de l'acceptation.....	304
§ 2- Les difficultés survenues.....	307

Section II : Le contenu de la formule du testament.....	314
§ 1- Le testament verbal et le testament écrit.....	317
§ 2- Le testament du « muet » et le « testament par la pratique ».....	321
Conclusion du Chapitre II.....	324
Conclusion du Titre I.....	325
Titre II : Les différentes formes du testament en Droit Musulman.....	327
Introduction du Titre II.....	329
Chapitre I : Les formes spécifiques du testament chez les musulmans « <i>Sunnites</i> » et « <i>Chi'ites</i> ».....	331
Section I : Les formes spéciales selon « la nature du legs ».....	331
§ 1- Léguer « le pas de porte ».....	331
§ 2- Les droits transmis par l'héritage.....	332
§ 3- Le testament par le prêt au légataire.....	333
§ 4- Le testament aux notables de la hoirie.....	333
§ 5- Le testament par vente sur échantillon de la hoirie.....	334
§ 6- Le testament par salaires.....	335
Section II : Les formes spéciales selon « la nature du testament ».....	338
§1- L'originalité du « legs obligatoire » en Droit Musulman.....	338
§2- La comparaison du « legs obligatoire » avec le Droit Français.....	348
Conclusion du Chapitre I.....	350

Chapitre II : Les formes du testament chez les musulmans « <i>Druzes</i> » au Liban.....	352
Section I : Les formes générales.....	353
§ 1- Le testament olographe.....	353
§ 2- Le testament authentique.....	359
Section II : Les formes spécifiques.....	361
§ 1- Le testament fait dans un pays étranger.....	361
§ 2- Le testament fait par un mandataire.....	362
§ 3- Le testament occulte ou mystique.....	363
Section III : Les formes exceptionnelles.....	365
§ 1- Le testament à condition suspensive.....	365
§ 2- Le testament à condition résolutoire.....	365
§ 3- Le testament révocatoire.....	366
§ 4- Le testament caduc.....	371
Conclusion du chapitre II.....	383
Conclusion du Titre II.....	384
Conclusion de la Partie II.....	385
Conclusion.....	389
Bibliographie.....	401
Index.....	407
Table des matières.....	410

