

N° 383

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1985-1986

Annexe au procès-verbal de la séance du 21 mai 1986.

PROPOSITION DE LOI

modifiant l'article 968 du code civil
interdisant les testaments conjonctifs,

PRÉSENTÉE

Par M. Guy ROBERT,

Sénateur.

(Renvoyée à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

L'article 968 du code civil inséré dans la section des règles générales prohibe la forme testamentaire communément désignée sous le vocable de « testament conjonctif ».

« *Art. 968.* — Un 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. »

Alors que rien dans l'ancien droit n'interdisait une telle pratique, une ordonnance de 1735 prohibait en principe les testaments conjonctifs mais en autorisait le maintien pour les partages d'ascendants et les donations mutuelles entre époux à cause de mort.

Plus rigoureux, les rédacteurs du code civil interdirent d'une manière absolue tous les testaments conjonctifs en sanctionnant par une nullité totale tout manquement à l'interdiction édictée.

Quelles raisons ont pu guider les législateurs de 1804 ? Un des rédacteurs du code civil, Bigot de Preameneu, les résumait en ces termes :

« Permettre de le révoquer (le testament conjonctif), c'est violer la foi de la réciprocité ; le déclarer irrecevable, c'est changer la nature du testament qui, dans ce cas, n'est plus réellement un acte de dernière volonté. Il fallait interdire une forme incompatible soit avec la bonne foi, soit avec la nature des testaments. »

Comment cette disposition rigoureuse a-t-elle évolué au cours de près de deux siècles d'application pratique ? Peu à peu, le caractère trop rigoureux de ces dispositions ne tarda pas à apparaître, rigueur que la jurisprudence puis le législateur s'efforcèrent de tempérer.

Tout d'abord, par une série d'arrêtés concordants, la Cour de cassation a limité la portée de la prohibition. Elle a, par exemple, admis la validité de deux testaments rédigés sur la même feuille lorsque chacun d'eux forme un tout se suffisant à lui-même (Cass. 3 février 1973) ou la validité de deux testaments écrits, l'un au recto, l'autre au verso, d'une même feuille (Cass. 21 juillet 1859).

ou encore la validité de deux testaments rédigés le même jour et dans les mêmes termes sur des papiers différents (Cass. civ. 2 mai 1842) ou encore deux testaments écrits sur la même face d'une feuille avec un simple trait de séparation (cour d'appel Dijon, 29 juillet 1870).

Des cours d'appel ou des tribunaux civils ont même validé des testaments qui contenaient l'acceptation du légataire assortie de la promesse d'en exécuter les dispositions (Paris, 23 novembre 1873 ; Poitiers, 22 novembre 1898).

Le législateur lui-même a été amené à corriger la trop grande rigueur du texte napoléonien.

Une première loi, celle du 7 février 1938 modifiant l'article 1097 du code civil avait admis la possibilité, à l'occasion des donations partage, de stipuler au profit de l'ascendant donateur ou du survivant un usufruit ou des prestations en nature. La loi du 6 novembre 1963 a généralisé cette faculté et par là même encore réduit le champ d'application de l'article 968 du code civil.

La doctrine s'est interrogée sur la nécessité de maintenir ou d'abroger l'interdiction. Elle semble en dernier lieu assez unanime pour admettre les testaments conjonctifs.

En 1896, MM. Baudry, Lacantinerie et Colin penchaient pour le maintien de l'interdiction afin « de sauvegarder la révocabilité des testaments ». Ces auteurs appelaient à l'appui de leur thèse l'interdiction systématique de donation entre époux de l'article 1097 abrogé depuis par le législateur de 1963.

En 1933, MM. Planiol et Ripert déclaraient que « la justification selon laquelle chaque testateur n'oserait faire disparaître son testament qui ferait disparaître celui d'autrui, est très discutable ».

Plus près de nous, M. de Juglart, dans son manuel de droit civil, estimait qu'il serait souhaitable que le législateur lève l'interdiction du testament conjonctif, opinion partagée par des commentateurs d'arrêt, tel P. Dagoi (Sous-Cass. civ. du 21 avril 1971).

Le garde des sceaux, consulté par voie de question écrite (*J.O.* Sénat, 13 décembre 1979), tout en admettant les inconvénients de l'interdiction du testament conjonctif, annonce que celle-ci doit être maintenue jusqu'à l'étude plus complète du problème général des libéralités qui sera abordé dans le cadre de la réforme du droit successoral.

Que reste-t-il de la prohibition des testaments conjonctifs ? Peu de chose, sinon une rigueur excessive à l'égard des légataires de personnes qui, de bonne foi, ont pu, en méconnaissance de l'interdiction légale, établir un testament olographe conjonctif.

La réforme des régimes matrimoniaux rendant légal le régime de la communauté réduite aux acquêts, la fréquence des acquisitions

patrimoniales en commun incite les époux à prendre des dispositions concertées pour assurer la dévolution des biens communs en cas de décès.

Les initiés auront, quant à eux, pris l'élémentaire précaution, même et surtout si leur intention était d'établir une donation réciproque et mutuelle ou une donation commune en faveur d'un tiers, d'établir ou de faire établir par un notaire des testaments distincts sur des documents séparés. Ainsi, les formes sont respectées et les testaments validés même si au fond l'interdiction de l'article 968 avait manifestement et volontairement été méconnue.

Dans cette hypothèse chacun des testateurs n'est pas tenu par les engagements qui ont présidé à l'établissement des testaments conjonctifs de fait sinon de droit ; il peut donc, par un testament ultérieur, annuler les promesses qu'il a pu faire.

*
* *

Au problème ci-dessus évoqué, quelle solution peut être apportée qui puisse satisfaire la double nécessité rappelée par les rédacteurs du code civil : conserver la faculté de révocation des testamentaires et tenir les engagements résultant des dispositions arrêtées en commun dans des testaments conjonctifs ?

Nous avons pensé que les testaments conjonctifs pouvaient être autorisés mais que leur validité ne serait effective que dans la mesure où l'un des testateurs n'aurait pas apporté de modifications ultérieures aux dispositions arrêtées en commun.

Ainsi donc, les personnes pourraient de bonne foi établir conjointement des dispositions testamentaires. Si l'un des signataires renie ses engagements, il déliera automatiquement le ou les autres cosignataires de leurs engagements.

En conséquence nous vous demandons d'adopter la proposition de loi suivante.

PROPOSITION DE LOI

Article premier.

L'article 968 du code civil est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 968. — Un testament fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle sera nul si l'un des testateurs apporte par un testament ultérieur des modifications aux dispositions arrêtées en commun. »

Art. 2.

Les dispositions de la présente loi sont applicables aux successions non réglées définitivement à la date de sa promulgation.