

Le testament établi devant notaire est un acte authentique que l'on peut croire infaillible en raison de son formalisme. Il doit en effet respecter des règles bien particulières qu'un aidant doit connaître. Pour autant, il n'est pas exempt de toute contestation ni même de tout soupçon. Mise au point sur cet acte souvent méconnu.

L'exigence de témoins

Le testament authentique est notamment obligatoire lorsque le testateur ne sait pas écrire ou s'il n'est plus en état physique d'écrire (personnes âgées, handicapées ou malades), situation à laquelle l'aidant peut être fréquemment confronté.

Il est également obligatoire lorsque le testateur veut priver son conjoint survivant de son droit viager sur le logement de la famille, ou lorsqu'il veut reconnaître un enfant naturel dont l'existence avait été dissimulée.

Il est établi par acte authentique, soit devant deux notaires, soit devant un seul notaire mais deux témoins. Ces témoins ne devront pas être des clercs du notaire, mais être des majeurs qui ne sont pas bénéficiaires de ce testament de manière directe ou indirecte et n'appartiennent pas non plus à la famille de son bénéficiaire. Il est signé par le testateur lui-même, par les témoins, et le(s) notaire(s).

L'exigence d'une dictée

Le notaire rédige le testament lui-même, soit à la main, soit mécaniquement. Pour autant, il ne peut le faire que sous la dictée du testateur, les témoins ou le second notaire étant présents pour attester du respect de cette règle obligatoire. La mention en est d'ailleurs faite en fin de testament.

En conséquence, il est interdit au notaire de préparer à l'avance un texte dactylographié de ce testament, même avec l'accord du testateur et même si ce dernier acquiesce de vive voix en écoutant la lecture de ce texte. Exprimer ou énoncer verbalement les volontés du défunt ne suffit donc pas.

Les contestations possibles

Contrairement aux idées reçues, le testament authentique peut être contesté à plus d'un titre :

- Le non respect des conditions obligatoires : si le testament n'a pas été rédigé sous la

dictée du testateur, si aucune lecture du testament n'a été faite au testateur, ou s'il n'en fait pas été fait mention expresse dans l'acte ;

- L'insanité d'esprit : si le consentement du testateur est vicié par l'erreur, le dol ou la violence, spécialement s'il n'est pas sain d'esprit en raison de l'état mental ou même physique du testateur ;
- L'atteinte à la réserve héréditaire : si les droits des enfants et du conjoint survivant ne sont pas respectés ;
- L'expertise judiciaire : si le certificat médical attestant des capacités du testateur, et joint au testament authentique, a été établi de manière complaisante et qu'une expertise médicale le démontre ;
- La responsabilité civile professionnelle du notaire : s'il est démontré que le notaire a commis des fautes, délibérées ou non, lors de l'établissement de ce testament authentique ;
- L'inscription de faux en écriture publique : si l'acte authentique lui-même s'avère être un faux, dans le cadre d'une procédure pénale, et si la volonté libre et certaine du défunt était insuffisante.

En dépit des apparences, le testament authentique présente ainsi une fragilité intrinsèque.

A l'inverse, le testament olographe (qui est écrit, daté et signé de la main du défunt lui-même) présente des avantages non négligeables. Au lieu de contenir l'écriture du notaire, il contient l'écriture du défunt lui-même. En cas d'expertise graphologique, l'identification de cette écriture demeure possible et sera plus aisée que la simple signature apposée sur un testament authentique en fin d'acte.

L'aidant devra ainsi veiller à la manière la plus appropriée pour l'aidé d'établir son testament, laquelle dépendra notamment de son état physique ou mental. Il ne devra pas se fier simplement à la signature d'un notaire ni au certificat d'un médecin, ces deux professionnels pouvant eux mêmes être les otages d'une machination qui les dépasse. Si l'aidé n'a pas d'héritier direct, certains bénéficiaires débordent en effet d'imagination et de talents.