

au sexe ou à la parenté, il faudrait être beaucoup plus difficile pour la couvrir par la commune erreur (1). Ici, le notaire peut mieux éclairer sa religion. Il y a d'ailleurs des apparences extérieures qui peuvent le frapper dans le cas de majorité putative, ou dans le cas de surprise sur le sexe.

Peu importerait que le témoin se fût dit majeur. Si pareille déclaration pouvait être une excuse, elle deviendrait de style et servirait à éluder la loi (2).

Cependant nous ne voudrions pas dire d'une manière absolue que l'erreur commune ne saurait, dans aucun cas, servir d'excuse pour couvrir la nullité résultant du défaut d'âge ou de la parenté. Il peut se présenter des circonstances exceptionnelles qui ont pu raisonnablement accréditer l'opinion que le témoin était majeur, et l'on ne voit pas pourquoi dans un tel cas on porterait le trouble dans les dernières dispositions du père de famille. C'est ce qui a déterminé la cour d'Aix (3) à maintenir un testament dans les circonstances suivantes :

Un testament avait été reçu en présence de témoins, par un notaire de l'arrondissement de Toulon. Au nombre des témoins de ce testament, figurait un sieur Recoux, alors âgé de vingt et un ans moins trente-trois jours, mais généralement considéré comme beaucoup plus âgé. Dans la circonstance dont il s'agit, Recoux avait déclaré ses qualités et sa filiation avec une entière bonne foi qui l'avait fait accepter pour majeur par les diverses parties intéressées, par le notaire, par les témoins et les autres personnes présentes, sans la moindre opposition et même sans le moindre doute. Du reste, étranger à la commune où il était établi depuis quelque

(1) Toullier, t. V, n° 407.

(2) Arrêt de Turin, du 17 février 1806 (Devill., 2, 2, 117. *J. Palais*, t. V, p. 194).

(3) Aix, 30 juillet 1838 (*J. Palais*, 1839, 1, 367).

temps comme cordonnier patenté, il avait été appelé plusieurs fois déjà à assister, comme témoin instrumentaire, à une série d'actes publics, au nombre de vingt au moins, reçus par un autre notaire de la commune; postérieurement à ce testament et avant sa majorité, il avait encore signé d'autres actes notariés au su et au vu d'une population nombreuse.

Le testament fut attaqué pour cause d'incapacité de ce témoin : mais ces circonstances constituaient évidemment une notoriété publique bien constante; elles étaient trop significatives pour qu'il fût possible de refuser à cette cause l'application du bénéfice de l'erreur commune. Aussi, l'on comprend que, dans cette espèce particulière, la cour d'Aix se soit décidée pour la validité du testament.

## SECTION II.

### DES RÈGLES PARTICULIÈRES SUR LA FORME DE CERTAINS TESTAMENTS.

#### ARTICLE 981.

Les testaments des militaires et des individus employés dans les armées pourront, en quelque pays que ce soit, être reçus par un chef de bataillon ou d'escadron, ou par tout autre officier d'un grade supérieur, en présence de deux témoins, ou par deux commissaires des guerres, ou par un de ces commissaires en présence de deux témoins.

#### SOMMAIRE.

1689. Du testament militaire en droit romain.

4690. Du testament militaire dans l'ancien droit français.  
 4691. Jurisprudence des pays de droit écrit sur le testament militaire.  
 4692. Jurisprudence des pays coutumiers.  
 4693. Suite.  
 4694. Disposition de l'ordonnance de 1735 sur les testaments militaires.  
 4695. Formalités prescrites par l'art. 984.  
 4696. Ceux qui sont employés dans les armées jouissent de la faveur de tester militairement.  
 4697. Du même privilège accordé en droit romain, dans certaines circonstances, aux simples citoyens.  
 4698. L'ordonnance et le Code n'ont point reproduit, sur ce point, la disposition du droit romain.  
 4699. Affaire du testament du comte de Mercy-Argenteau.

## COMMENTAIRE.

1689. Dès avant la loi des Douze Tables (1), le droit romain avait introduit une forme de tester particulière aux soldats.

Le soldat, en effet, pouvait faire son testament *in procinctu*, ou, comme le disent les Institutes et Théophile, d'une manière assez bizarre (2), *testamentum procinctum* (3). Au moment où le soldat était appelé à l'armée et allait quitter Rome (4), ou même lorsque, placé sous les drapeaux, il marchait à une expédition ou prenait part à une bataille (5),

(1) Plutarque, *Vie de Coriolan*, n° 44. Heineccius, *Antiq. rom.*, l. 2, t. X, XI, XII, §§ 4 et 3. Hugo, *Histoire du droit romain*, période 4, sect. 2, § 407.

(2) Heineccius, *loc. cit.*, § 4. Hugo, *loc. cit.*

(3) *Instit.*, *De testam. ordin.* Théophile, *Paraphrase des Instit.*, *De test. ordin.*

(4) Hugo, *loc. cit.*

(5) Velleius Paterculus, l. 2, § 5 : « ... *Facientibusque omnibus in procinctu testamenta velut ad mortem eundum foret.* »

il pouvait, revêtu de son habit de guerre (1), et en présence de trois ou quatre témoins, déclarer ses dernières volontés (2).

Cette manière de tester, appropriée à l'état de guerre, était environnée de solennités augurales et religieuses (3). Elle était tombée en désuétude du temps de Cicéron (4), peut-être à cause de la négligence des patriciens à conserver dans les armées les rites sacrés (5).

Mais durant les guerres civiles et du temps d'Auguste, on se détermina à rendre aux militaires les privilèges anciennement attachés aux testaments *in procinctu*. Car il était de l'intérêt des chefs de faction et des empereurs, d'inviter au service par beaucoup de privilèges. Jules César fut le premier (6) à rétablir cette faveur, qu'un de nos grands publicistes appelle cajolerie (7).

Il fut imité plus tard par Titus, Domitien, Nerva, et enfin par Trajan, qui lui donna toute la latitude possible pour flatter son armée (8).

(1) *Procinctus*, selon Théophile, *loc. cit.*, signifie : vêtu de l'habit de guerre. *Procinctus est enim*, dit Caius (comm., 2, § 104), *expeditus et armatus exercitus*. Voy. notre Préface.

(2) Plutarque, *loc. cit.*, n° 44. Heineccius, *loc. cit.*, § 3.

(3) Cicéron, *De natura deorum*, l. 2, ch. 3, t. XXX, p. 150 (édit. Pankoucke).

(4) Cicéron, *loc. cit.* : « ... *Ex quo in procinctu testamenta perierunt.* » On voit, en effet, dans les *Commentaires* de César (*De bello gallico*, 4, 39) et dans Florus (III, 40), à propos d'une expédition de César contre les Germains, les soldats tester dans la forme ordinaire, au milieu des dangers et de l'effroi de la guerre. — Il paraîtrait cependant que le testament *in procinctu* était encore en vigueur du vivant de Caton l'Ancien (Cicéron, *De oratore*, 4, 43). Junge *Instit.*, *loc. cit.* Hugo, *loc. cit.*, période 2, sect. 2, § 242.

(5) Heineccius, *loc. cit.*, § 46.

(6) Ulpian, l. 4, D., *De testam. milit.* Maynard, l. 5, q. 92, n° 8.

(7) Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, l. 27, ch. 4, note 8.

(8) Ulpian, *loc. cit.*, D., *De testam. milit.* Caius, comm. 2, § 409. *Instit.*, *De testam. milit.*, § 4. Heineccius, *loc. cit.*, § 46. Pothier, *Pand.*, t. II, p. 224, n° 4. Gibbon, t. IV, p. 500 : « Julien l'Apostat fit, avant de mourir, » son testament militaire. »

On admettait alors que le soldat pouvait tester militairement en toute occasion (1). Mais plusieurs constitutions (2), notamment une constitution de Justinien, limitèrent ce privilège des soldats au temps des expéditions : « *Cum in expeditionibus occupati sunt* (3). » On verra plus tard ce qu'il faut entendre par expédition (4).

Il résulte de ces innovations impériales que le testament militaire, émané le plus souvent de personnes simples et ignorantes du droit public et civil (5), n'emprunta aucune forme du droit civil, qu'il entra dans le domaine du droit des gens, et qu'il se soutint par la nue volonté du disposant : « *Sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris... ut quomodo testati fuissent rata esset eorum voluntas* (6). »

La loi 15 du Code donne un exemple remarquable de l'étendue de ce privilège : « *Si quid in vagina an clypeo litteris sanguine suo rutilantibus adnotaverint, aut in pulvere inscripserint gladio suo, ipso tempore quo in praelio vitae sortem derelinquunt, hujusmodi voluntatem stabilem esse oportet* (7). »

(1) Paraphrase des Instit., par Théophile, *De milit. testam., Proœmium*. Ulpien, *loc. cit.* Heineccius, *loc. cit.*, § 16 *in fine*.

(2) Antonin, l. 4, C., *De testam. milit.* Constantin, l. 45, *eod. titul.*

(3) Justinien, l. 17, C., *De testam. milit.* Institut., *Proœmium, De milit. testam.* : « ... *Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel suis œdibus degunt, minime ad vindicandum tale privilegium adjuvantur.* » Pothier, *Pand., loc. cit.*, n° 25.

(4) *Infra*, n° 4701 et suiv.

(5) « *Ob nimiam imperitiam,* » dit Justinien aux Instit. : « ... *Propter simplicitatem militarem,* » dit Antonin au Code, l. 3, *De testam. milit.* Voy. cependant Heineccius, *loc. cit.*, § 3.

(6) Formule du mandat impérial, rapporté par Ulpien, l. 4, D., *De testam. milit.* Pothier, *Pand.*, t. II, p. 224, n° 4. Voy. Cujas sur le tit. du C., *De testam. milit.*

(7) Constantin, l. 45, C., *De testam. milit.* Pothier, *Pand., loc. cit.*, p. 226, n° 42.

Ainsi, un soldat avait valablement disposé de ses biens, pourvu que sa volonté fût prouvée ou par une écriture quelconque, ou par la déposition de deux témoins appelés par lui pour entendre ses dernières dispositions (1).

Ce n'était pas seulement sur les formes qu'on s'était relâché en faveur du soldat des solennités du droit civil; c'était encore sur plusieurs règles tenant aux solennités intérieures des testaments paganiques et aux subtilités du droit.

Ainsi, le testament militaire valait quoique les enfants fussent préterits (2).

Ainsi, l'institution d'héritier n'y était pas nécessaire (3).

Ainsi, on ne lui appliquait pas la règle qu'on ne pouvait décéder *partim testatus, partim intestatus* (4).

Ainsi, le soldat pouvait décéder avec un ou plusieurs testaments, quoique, suivant les règles du droit civil, un même individu ne pût décéder avec plusieurs testaments (5).

Ainsi, il pouvait instituer toutes sortes de personnes, même celles avec lesquelles il n'avait pas la faction du testament (6).

Ainsi, son testament n'était pas rompu par l'agnation de ses héritiers siens, et ne pouvait être attaqué par la plainte d'inofficiosité (7), et il pouvait faire des legs au delà de ce que permettait la loi Falcidie (8).

(1) Furgole, ch. 2, sect. 2, n° 27.

(2) Ulpien, l. 7, D., *De testam. milit.* Pothier, *Pand., loc. cit.*, p. 227, n° 42. Doneau, *Comm.*, l. 6, c. 28, n° 9.

(3) Pothier, *Pand., loc. cit.*

(4) Ulpien, l. 6, D., *De testam. milit.* Cujas sur la l. 7 de Pomponius, D., *De reg. juris.*

(5) Paul, l. 36, § 4, *De testam. milit.* Pothier, *Pand., loc. cit.*, n° 27.

(6) Ulpien, l. 43, § 2, D., *De testam. milit.* Pothier, *loc. cit.*, p. 225.

(7) Ulpien, l. 7, D., *De testam. milit.* Marcellus, l. 8, D., *De testam. milit.* Marcellus, l. 29, § *ultim.*, D., *De testam. milit.*

(8) Caius, l. 47, § 4 *in fine*, D., *De testam. milit.* Heineccius, Institut., t. II, p. 492, 494. Doneau, *loc. cit.*, nos 9 et 40.

Mais ces privilèges exorbitants, accordés au soldat, cessaient de plein droit un an après qu'il avait quitté les drapeaux. Aussi, le testament militaire était révoqué et annulé si le testateur ne décédait pas dans l'année de son renvoi dans ses foyers ; après ce temps, il rentrait sous l'empire du droit commun (1).

1690. L'usage du testament militaire fut admis et fréquemment pratiqué (2) dans notre ancien droit français ; longtemps il fut valable sans écriture, de même qu'en droit romain.

Froissard (3) a conservé un exemple assez curieux d'un testament militaire verbalement fait en 1588. C'est le testament de Geoffroy Teste-Noire, capitaine breton, qui tenait pour le parti anglais dans les guerres entre la France et l'Angleterre. Assiégé dans le château du Mont-Ventadour, en Auvergne, Teste-Noire fut grièvement blessé dans une attaque faite par les chevaliers et écuyers d'Auvergne et de Limousin. Se sentant alors en danger de mort, Teste-Noire fait approcher près de son lit trente de ses plus fidèles compagnons d'armes ; il leur montre du doigt un coffre qui contient 50,000 fr., dont il veut ordonner et disposer, puis après leur avoir fait promettre d'accomplir loyalement son testament, il s'exprime ainsi :

« Tout premier, je laisse à la chapelle de Saint-Georges, » qui sied au clos de céans, pour les réfections, dix mille » cinq cents francs.

(1) Paul, l. 38, D., *De testam. milit.* Pothier, *Pand.*, loc. cit., p. 230, n° 35. Doneau, *Comm.*, lib. 6, t. XXVIII, n° 47. Cujas sur le C., *De testam. milit.* Voy. *infra*, n° 4704, art. 984.

(2) Brillou, v° *Testament*, n° 39. Il y a des édits d'Henri III, de 1576 et de 1577, qui décident que les testaments militaires faits pendant les troubles de la Ligue seront valables (Brodeau sur *Louet*, lettre T, somm. 8, n° 5).

(3) Livre 3 de ses *Chroniques*, ch. 432 (édit. Buchon).

» En après à ma mie, qui loyaument m'a servi, deux » mille cinq cents francs.  
 » Et puis à Alain Roux, votre capitaine, quatre mille » francs.  
 » Et à Pierre Roux, son frère, deux mille francs.  
 » Et à mes varlets de chambre, cinq cents francs.  
 » A mes officiers, mille et cinq cents francs.  
 » *Item* le plus je laisse et ordonne ainsi que je vous dirai.  
 » Vous êtes, comme il me semble, tous trente compagnons » d'un fait et d'une entreprise; et devez être frères, et d'une » alliance sans débat et riotte, ni estrif avoir entre vous. Tout » ce que je vous ai dit, vous trouverez en l'arche. Si dépar- » tez entre vous trente le surplus bellement; et, si vous ne » pouvez être d'accord et que le diable se touaille entre vous, » véez là une hache bonne et forte, et bien taillant, et rom- » pez l'arche; puis ne ait, qui ne pourra. »

Le grand coutumier de France (1), composé vers l'an 1409, établit aussi qu'à cette époque les testaments militaires étaient en usage.

Ces testaments, faits de vive voix et sans formalités, étaient alors approuvés et reçus, dit Maynard (2), dans toutes les cours souveraines du royaume. Et c'est ce que confirme Dumoulin (3), qui enseigne que les testaments militaires pouvaient avoir lieu sans solennité et valaient *sine scriptura*.

1691. Mais depuis lors, l'ordonnance d'Orléans de l'année 1560 (4) ayant ordonné que les testaments fussent signés des testateurs, et l'ordonnance de Moulins de l'année 1566 (5) ayant rejeté la preuve par témoins des choses qui excèdent

(1) Livre 2, ch. 40.

(2) L. 5, ch. 93, n° 5.

(3) Art. 43 du ch. 33 de la *Cout. de Nivernais*.

(4) Art. 83.

(5) Art. 54.

100 livres, on se demanda si les testaments militaires pouvaient désormais être dispensés de la solennité de l'écriture.

Là-dessus il s'établit une grande divergence dans la jurisprudence.

Dans les pays de droit écrit on continua de juger, en général (1), que les formalités de l'écriture n'étaient pas nécessaires pour la validité du testament. Maynard (2) dit l'avoir vu souvent juger au parlement de Toulouse et notamment à la deuxième chambre des requêtes, en l'année 1580, pour un testament d'un soldat qui n'avait fait que le déclarer à ses compagnons, au moment d'aller à l'assaut de Puylaurens, où incontinent après il périt sur la brèche.

Louet (3) rapporte aussi un arrêt rendu aux grands jours de Clermont, le 22 novembre 1582, qui reçut une fille à faire preuve par témoins du testament militaire de son père.

Et Bretonnier (4), qui approuve cette jurisprudence, fait observer que ce serait abolir l'usage des testaments militaires que d'exiger un écrit. « Quelle apparence, dit-il, qu'un soldat qui va au combat ou à l'assaut, ait le temps de faire son testament ? Aussi, ajoute-t-il, cela n'est pas nécessaire, et quand un soldat ou un officier est blessé à mort, il déclare sa volonté en présence de ceux qui sont proche de lui, lesquels vont ensuite devant le prévôt de l'armée ou devant l'un des notaires en faire dresser l'acte (5). »

(1) Bretonnier sur *Henrys*, 5, 4, 37, n° 12.

(2) Liv. 5, c. 93, n° 11, 12, 13. Voy. aussi liv. 5, c. 47, n° 6.

(3) Louet, v° *Testam. milit.*, somm. 7. Junge les arrêts rapportés par Bernard-Autonne sur *Bordeaux*, art. 64. Papon, l. 20, t. 1, art. 8. Cambolas, liv. 5, ch. 37.

(4) Observations sur *Henrys*, l. 5, c. 4, quest. 37, n° 43.

(5) Bretonnier, *loc. cit.*, assure avoir vu plusieurs testaments militaires de cette façon, et en outre celui du sieur comte d'Albou, qui fut tué en 1702 dans la guerre d'Italie.

Il n'est pas sans intérêt de voir comment, en pareil cas, les choses se pas-

1692. Mais il en était autrement dans les pays coutumiers (1), surtout dans ceux qui étaient sous la juridiction du parlement de Paris. Malgré l'autorité de Coquille (2), ce parlement, depuis l'ordonnance de Moulins, condamnait tous les testaments nuncupatifs (3), n'admettant pas même d'exception en faveur des militaires (4).

Le Bret (5) rapporte en effet que, sur ses conclusions, en l'audience de la grand'chambre du parlement de Paris, il fut rendu, au mois de juin 1619, un arrêt qui déclara nul, comme ayant été fait sans écrit, le testament du sieur Landry, capitaine, qui avait été tué au siège de Soissons.

C'est pourquoi Henrys (6), quoique écrivant en pays de droit écrit, mais dans une province soumise au parlement

saient, et nous croyons devoir rapporter ici la déclaration du major du régiment de carabiniers auquel le comte d'Albou appartenait.

« A Monsieur le Grand Prévôt de l'armée en Italie.

» Sur ce que nous avons appris que messire Claude d'Albou, capitaine  
 » des carabiniers de la brigade d'Aubeterre, aurait été blessé à l'escorte des  
 » fourrages, le 30 juin dernier, à la tête d'une troupe de carabiniers qu'il  
 » commandait, et qu'avant de mourir il avait déclaré sa dernière volonté en  
 » présence de plusieurs personnes, par laquelle il dispose de tous ses biens;  
 » et comme, en ma qualité de major des carabiniers, il est de mon devoir  
 » de mettre en sûreté les effets des officiers après leur mort et de faire mettre  
 » en règle les dernières volontés, je m'adresse à vous, Monsieur, pour  
 » vous prier d'entendre les personnes qui étaient présentes lors de la  
 » mort dudit seigneur d'Albou, qui sont dépositaires de ses dernières vo-  
 » lontés, etc... »

A la suite de cette pièce se trouve le procès-verbal des dépositions des témoins sur les dernières volontés du seigneur d'Albou.

Il n'apparaît pas, du reste, que la validité de ce testament ait été contestée.

(1) Basnage sur *Normandie*, art. 413, p. 201, col. 2.

(2) Sur *Nivernais*, t. XXXIII, art. 43.

(3) 20 décembre 1576; 6 juin 1594; 40 décembre 1598.

(4) Brodeau sur *Louet*, lettre T, somm. 8, n° 4.

*Décisions*, l. 3, ch. 4.

L. 5, ch. 37.

de Paris, pensait que si la disposition n'était que verbale et nuncupative, la preuve n'en pouvait plus être reçue depuis l'ordonnance de Moulins. Quelle que fût la faveur dont jouissait le testament militaire, rien ne pouvait couvrir, selon lui, le défaut d'écriture.

1695. Toutefois on admettait que le testament d'un militaire pouvait être dispensé des solennités ordinaires (1). Ainsi, par arrêt du 19 mai 1592, un testament fait par un officier en la coutume de Sens ne laissa pas que d'être confirmé, bien que la solennité prescrite par cette coutume n'eût pas été observée (2).

De même aussi, un testament mutuel que s'étaient fait deux officiers d'artillerie au siège de Dôle, fut déclaré valable sur les conclusions de M. l'avocat général Talon (3). Basnage cite un arrêt du parlement de Rouen, du 6 avril 1628, qui valida le testament d'un militaire en expédition, reçu par un cordelier en présence de deux soldats, et non signé du testateur (4).

1694. L'ordonnance de 1735 a mis fin à ces divergences; elle a exigé que toute disposition testamentaire fût écrite, et il n'a plus été permis aux militaires de tester de vive voix. L'art. 27 prescrivit, sur le testament de cette classe de personnes, des dispositions sur lesquelles l'art. 981 a été en partie calqué.

1695. Les formalités dont parle l'art. 981 sont extrêmement simples et ne peuvent donner lieu à de grandes difficultés.

Le notaire est remplacé par un chef de bataillon ou d'escadron, ou tout autre officier supérieur, ou par un commis-

(1) Brodeau sur Louet, lettre T, somm. 8, n° 4.

(2) Louet, loc. cit., n° 4. Ricard, part. 4, n° 1633.

(3) Brodeau sur Louet, loc. cit., n° 3. Ricard, loc. cit.

(4) Sur Normandie, art. 443, p. 204, col. 4.

saire des guerres, aujourd'hui sous-intendant militaire. Deux témoins doivent les assister, ou même deux commissaires des guerres peuvent instrumenter sans témoins (1).

Quant à la signature du testateur et des témoins, nous en parlerons tout à l'heure dans le commentaire de l'article 998 (2).

1696. Cette faveur de tester militairement n'est accordée qu'à des militaires ou à ceux qui sont employés dans les armées (3). Cette dernière catégorie comprend les chirurgiens militaires (4), les aumôniers, tous le corps de l'intendance, les munitionnaires et fournisseurs, les vivandiers et vivandières, les valets, etc., etc., en un mot tout ce qui est inscrit sur les contrôles de l'armée (ou, comme dit Ulpian, *in numeros relati*) (5), et même ceux qui, sans être inscrits sur les contrôles, remplissent à l'armée un office quelconque qui les fasse assimiler aux militaires.

1697. Dans le droit romain on allait plus loin, et l'on permettait à de simples citoyens *pagani* (6) de tester militairement dans certaines circonstances exceptionnelles (7); par exemple, si un président de la province ou tout autre magistrat civil se trouvait exposé aux périls de la guerre, il jouissait, à cause du danger seul qui le menaçait, des mêmes privilèges que les soldats dont il partageait les vicissitu-

(1) Voy. encore *Infra*, n° 1700, art. 982.

(2) Nos 1729 et suiv.

(3) Texte de l'art. 981.

(4) Arrêt du parlement de Dijon, du 40 décembre 1657, rapporté par Taisand sur Bourgogne, 7, 4, 49.

(5) L. 42, D., *De testam. milit.*

(6) Suétone, *Vie d'Auguste*, 27; *Vie de Galba*, 29. Plin le Jeune, l. 8, *epist.* 25; l. 10, *epist.* 17.

(7) Heineccius, *Elem. juris*, l. 2, t. XI, §§ 505 et 506; et *Antiq. romain.*, l. 2, t. X, XI, XII, § 47.

des (1). Il en était de même de toute autre personne civile, quelle qu'elle fût, que le danger enveloppait (2).

Mais ce privilège ne produisait son effet et le testament n'était valable qu'autant que le testateur mourait en pays ennemi (*in hostico*) (3). Que s'il échappait au péril, le testament s'écroulait et devait être refait (4).

Du reste, il faut remarquer ici que ces personnes civiles recevaient leur capacité des circonstances périlleuses dont elles étaient environnées, et que, bien différentes du soldat, elles n'auraient pu tester dans une garnison, dans une station, en un mot, loin de l'ennemi (5).

1698. Ces distinctions n'ont été reproduites ni dans l'ordonnance de 1755, ni dans l'art. 981. Et, en aucun cas, les personnes purement civiles et étrangères à l'armée dont s'occupaient les lois romaines n'ont été admises à tester *jure militari*.

Quant aux personnes qui se trouvent à la suite des armées à cause de leur emploi, lors même qu'elles ne seraient point portées sur les cadres (6), elles jouissent, d'après l'ordonnance et d'après le Code, des mêmes privilèges que le soldat lorsqu'il s'agit de tester. C'est là une classe de personnes qui a été assimilée aux soldats, et il n'est point nécessaire, pour la validité de leur testament *jure militari*, que ceux qui en font partie soient enveloppés dans un danger pressant et y succombent.

L'art. 981 du Code Napoléon dit : « Les individus em-

(1) Ulpian, l. 4, D., *De bon. possess. ex testam. milit.* Ulpian, l. 44, D., *De testam. milit.*

(2) Ulpian, *loc. cit.*

(3) Cujas, *Recitationes solemnes, in titulo 13, lib. 37, Dig.*

(4) Cujas, *loc. cit.*

(5) *Infra*, n° 1701.

(6) N° 1696.

» ployés dans les armées, » et ne distingue pas s'il s'agit des individus portés ou non sur les cadres.

L'ordonnance de 1755 conduit à la même interprétation, avec des termes plus explicites. L'art. 51 est ainsi conçu :

« Ceux qui n'étant ni officiers, ni engagés dans les troupes, » se trouvent à la suite de nos armées ou chez les ennemis, » soit à cause de leurs emplois ou fonctions, soit pour le service qu'ils rendent à nos officiers, soit à l'occasion de la » fourniture des vivres et munitions de nos troupes, pour- » ront faire leurs dernières dispositions dans la forme portée » par les art. 27, 28, 29, et dans les cas marqués par » l'art. 50. »

Évidemment cette disposition n'est que le développement de ce que le Code a entendu dire par ces mots : « Les testaments des individus employés dans les armées..... »

1699. C'est, du reste, ce qu'on peut inférer d'un arrêt de la cour de Liège, du 29 prairial an XII (1). Il s'agissait du testament du comte Mercy-Argenteau, ministre plénipotentiaire d'Autriche, attaché à l'armée pour traiter, suivant les circonstances, avec les parties belligérantes. Ce testament avait été fait militairement à Bruxelles, le 6 mars 1794, à trente lieues du théâtre de la guerre, et le testateur était mort à Londres, le 25 août de la même année. Comme, par cet acte, M. de Mercy-Argenteau disposait de biens situés en France, il fut attaqué devant la cour de Liège par les héritiers maternels du défunt, qui lui reprochaient de manquer des conditions nécessaires pour la validité du testament militaire. « Il n'émanait pas, disaient-ils, d'un militaire, et il avait été » fait dans une ville tranquille et loin du théâtre des hostilités. »

(1) Merlin, *Répert.*, v° *Testament*, t. XIII, p. 719.

Mais le testament fut maintenu (1), parce qu'il fut reconnu que M. de Mercy avait été adjoint par son souverain à ses armées en expédition, pour conduire les négociations que les circonstances auraient pu faire naître relativement à la paix ou à la guerre. Il est vrai que la cause était subordonnée à l'application du droit belge; mais les lois particulières à la Belgique contenaient des dispositions semblables à celles de l'ordonnance et du Code (2).

## ARTICLE 982.

Ils pourront encore, si le testateur est malade ou blessé, être reçus par l'officier de santé en chef, assisté du commandant militaire chargé de la police de l'hospice.

## SOMMAIRE.

1700. Du cas où le testateur est malade ou blessé.

## COMMENTAIRE.

1700. Dans le cas où le testateur est malade ou blessé, la loi offre encore plus de facilité pour tester. Outre les personnes précédemment désignées, l'officier de santé en chef, assisté du commandant militaire chargé de la police de l'hospice, pourra recevoir son testament (3).

Cet article, quoique ne parlant que de l'hospice, s'applique à plus forte raison au malade qui est à l'ambulance (4). Dans ce cas, c'est l'officier chargé de commander le détachement près de cette ambulance qui assistera l'officier de santé.

(1) Le pourvoi a été rejeté par arrêt de la cour de cassat., du 28 ventôse an XIII (Merlin, *loc. cit.*, p. 738).

(2) Voy. le plaidoyer de M. Merlin, *loc. cit.*, p. 723, col. 4.

(3) Voy. l'art. 27 de l'ord. de 1735, où cet article a été pris.

(4) Jourdan au conseil d'Etat (Loché, t. XI, p. 236).

## ARTICLE 983.

Les dispositions des articles ci-dessus n'auront lieu qu'en faveur de ceux qui seront en expédition militaire, ou en quartier, ou en garnison hors du territoire français, ou prisonniers chez l'ennemi; sans que ceux qui seront en quartier ou en garnison dans l'intérieur puissent 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.

## SOMMAIRE.

1701. Qu'entendait-on, en droit romain, par expédition militaire?  
 1702. D'après l'ordonnance et le Code, pour pouvoir tester militairement, il faut se trouver sur un territoire étranger, ou être renfermé dans une place assiégée.  
 1703. *Quid* si, la place étant assiégée, il y avait suspension d'hostilités?

## COMMENTAIRE.

1701. Nous avons dit (1) que, d'après la constitution de Justinien (2), c'est seulement pendant qu'ils étaient occupés aux expéditions que les soldats pouvaient tester *jure militari*. Mais qu'entendait-on en droit romain par expédition militaire? Fallait-il être nécessairement en bataille rangée? Les commentateurs ont éclairci ce point par leurs recherches et leurs discussions. Il en résulte deux choses: 1° que l'expé-

(1) N° 4689.

(2) L. 17, C., *De testam.*