



# M É M O I R E

POUR la demoiselle SALONNIER D'AVRILLI,  
Intimée;

CONTRE le sieur SALLONNIER DE TAMNAY,  
son frere, Appellant;

EN présence du sieur DE MONTIFAUT & de dame  
SALLONNIER, son épouse, Intimés.

**L'**INTÉRÊT peut quelquefois diviser les familles : mais il est rare que l'intérêt se permette des recherches aussi peu raisonnables que celles dont s'occupe le sieur de Tamnay, pour porter le trouble dans la sienne.

C'est en vain que les Loix se sont empressées d'assurer l'irrévocabilité des testamens qui ont reçu leur exécution ; c'est en vain qu'elles font à l'héritier un devoir religieux des premiers sentimens de respect qu'il a montré pour les dernières volontés de son pere, ou de son parent ; le sieur de Tamnay prétend se délier de cet engagement sacré. Il attaque, au bout de dix ans, le testament d'un oncle dont il a respecté les dispositions pendant plusieurs années de majorité ; il dispute à ses propres sœurs une libéralité dont il s'est plu, dans un autre tems, à les laisser jouir & à les faire jouir lui-même.

Sa réclamation est d'autant plus extraordinaire, qu'il l'a fondée sur une prétendue forclusion coutumière qui n'existe pas, & qu'il l'éleve au préjudice d'un rappel qui auroit fait cesser la forclusion, quand elle seroit réelle; en sorte que les demandes du sieur de Tamnay, fussent-elles recevables, seroient à tous égards mal fondées.

Frappés singulièrement de la fin de non-recevoir, les premiers Juges l'ont prise pour motif de décision; on verra qu'en effet, ce motif a dû suffire pour les déterminer, & que seul il doit assurer la confirmation de leur Jugement.

### F A I T S.

Le sieur Sallonier d'Avrilli, décédé en l'année 1760, a laissé cinq enfans; savoir, trois fils; le sieur d'Avrilli, fils aîné, qui depuis a pris le nom de Tamnay; le sieur de Montviel, & le sieur de Marigni; & deux filles, la demoiselle d'Avrilli & la dame de Montifaut.

Ces enfans avoient deux oncles paternels survivans leur père. L'un étoit le sieur Salonnier, Procureur du Roi au Bailliage de Saint-Pierre-le-Moutier; l'autre le sieur Abbé Salonnier de Faye, Chanoine de Nevers.

Le premier des deux oncles est décédé au mois de Mai 1772, après avoir disposé de sa succession par un testament dont la clause, qui donne lieu à la contestation, est ainsi conçue :

« Je veux que le surplus de mes biens, meubles & immeubles, après que ce qui est dit ci-dessus sera prélevé, soit  
 » partagé en deux portions égales; l'une pour mon frere,  
 » & l'autre pour mes neveux & nieces d'Avrilli, lesquelles je  
 » rappelle à ma succession, nonobstant la forclusion ».

Pour l'intelligence de ce *rappel*, il faut savoir que l'art. 14 du chap. 34 de la Coutume de Nivernois, prononce contre les sœurs, au profit des frères, en succession collatérale, une forclusion, laquelle bien entendue ne doit avoir lieu que dans le cas où les frères & sœurs viennent *jure suo* à la succession, & qui cesse, lorsqu'ils ont besoin du secours de la représentation du père commun, pour concourir avec un oncle, ou pour exclure une tante ou les enfans d'une tante, parce qu'alors ce n'est point un privilège personnel que les enfans exercent, c'est le privilège de leur père commun, qui se divise également entr'eux.

Ainsi, les deux nièces n'avoient pas besoin du *rappel*, puisqu'elles se trouvoient avec leurs frères dans le cas de la représentation. Mais comme quelques-uns rejettent cette distinction, toute fondée qu'elle soit sur le texte même de la Coutume, & prétendent que la forclusion est indéfinie & s'applique à tous les cas, le sieur Sallonier a voulu sauver à ses nièces toute espèce de difficulté, en les rappelant par une disposition précise.

Cette disposition étoit trop juste pour être susceptible de contradiction : aussi n'en a-t-elle éprouvé aucune pendant dix ans : le testament a reçu pendant ce tems sa pleine exécution, & voici de quelle manière.

Le seul immeuble de la succession consistoit dans la Terre de Faye, propre au défunt. Les Parties en ont joui par portions distinctes, selon la division réglée par le testament ; en sorte que le sieur Abbé de Faye, frère du défunt, recevoit chaque année du Fermier la moitié des fermages sur ses quittances ; à l'égard de l'autre moitié, comme le sieur de Marigni, l'un des trois frères, est décédé peu de jours après le testateur,

& que les deux freres étoient seuls les héritiers, à l'exclusion de leurs sœurs, cette moitié a été perçue, sçavoir, trois cinquiemes par les sieurs de Tamnai & de Montviel, & les deux autres cinquiemes, par la demoiselle Davrilli & la demoiselle de Montifaut.

Cette maniere de jouir d'où résulroit chaque année un nouvel acte d'acquiescement au testament, s'est continuée volontairement depuis 1772 jusqu'en 1781. A la vérité, les deux freres étoient encore mineurs, seulement émancipés lors des premieres années de cette jouissance; mais ils n'ont pas tardé à devenir majeurs: le sieur de Tamnay l'étoit en 1775, & le sieur de Montviel dès avant 1779. Libres au moment de leur majorité de désavouer ce qu'ils avoient permis étant mineurs, ne se trouvant liés par aucun acte, soit de délivrance de legs, soit de partage provisoire, ils n'ont usé de leur liberté que pour donner au testament le dernier sceau d'irrévocabilité. Ils ont continué à reconnoitre leurs deux sœurs pour propriétaires de chacune un cinquieme dans la moitié de la Terre de Faye, en les laissant jouir distinctement de ce cinquieme, & même en donnant pour elles au Fermier quittance de leur portion.

Le sieur Abbé de Faye est décédé en 1780; il avoit, par son testament, légué à la demoiselle d'Avrilli & à la dame de Montifaut, ses biens meubles & effets mobiliers, ses acquêts & tous ses héritages bordeliars; mais elles étoient libres d'opter entre ce legs & leur portion héréditaire, car elles se trouvoient encore héritieres de cet oncle avec leurs freres, attendu qu'elles concourroient avec eux par représentation du pere commun, pour exclure d'autres neveux du défunt, enfans d'une sœur, & que la forclusion ne peut avoir lieu dans ce cas.

Cependant, quoique la portion héréditaire leur soit plus avantageuse au moins de 60,000 livres, on prétend que dans le cours de l'inventaire fait après le décès du sieur Abbé de Faye, elles ont fait différens actes d'acceptation du legs & de renonciation à la succession. Nous n'avons point à examiner ici, si ces actes sont de nature à les lier irrévocablement. Il nous suffit d'observer pour la demoiselle d'Avrilli, la seule dont la défense nous soit confiée, qu'elle n'est devenue majeure que depuis cet inventaire, & qu'elle se réserve formellement de prendre, quand elle le jugera à propos, la qualité d'héritière du sieur Abbé de Faye, & de se pourvoir contre les actes qui pourroient avoir porté quelque atteinte à ses droits.

Sous la sauve-garde de ces réserves, elle veut & elle doit se borner, quant à présent, à repousser l'injuste attaque que lui livre le sieur de Tamnay, son frere, au sujet du testament du premier oncle décédé, celui du sieur Sallonier, Procureur du Roi.

Ce testament, exécuté comme on vient de voir, par les deux freres en pleine majorité, n'étoit pas susceptible de donner lieu dans la famille à des débats ultérieurs. L'union la plus parfaite y régnoit. Tout s'étoit passé jusques-là dans la meilleure intelligence; mais ce n'étoit de la part du sieur Tamnay qu'une fausse paix. Il méditoit depuis long-temps de la troubler.

Il s'étoit persuadé que ses deux sœurs étoient exclues par la Coutume, de la succession du sieur Sallonier, Procureur du Roi, que cet oncle n'avoit pas eu droit de les rappeler, que le rappel ne pouvoit valoir que comme legs de la portion disponible dans la moitié de la Terre de Faye, & que cette portion disponible n'étant que du quint, elle n'avoient

droit ensemble qu'au quint de la moitié, au lieu des deux cinquièmes dont il les laissoit jouir.

Tant que l'Abbé de Faye a vécu, le sieur de Tamnay, intéressé à se montrer respectueux pour les volontés de ses oncles, n'a pas osé faire éclore cette prétention. Il a pensé qu'alors il étoit utile pour lui-même d'exécuter le testament. Mais à peine s'est-il vu dégagé de cette retenue, qu'il s'est cru permis de tout entreprendre.

Il a déterminé le sieur de Montviel à adopter ses projets; mais depuis il a traité de tous ses droits héréditaires, tant dans les successions paternelles & maternelles, que dans les collatérales, en sorte que le sieur de Tamnay est réellement le seul adversaire de la demoiselle Davrilli & de la dame de Montifaut.

La demande qu'il a formée contre elles au Bailliage de Nevers, le 16 Mars 1781; est ainsi conçue:

« Pour voir dire que comme légataire du feu sieur Sal-  
 » lonnier, par le moyen du rappel fait en leur faveur, lequel  
 » ne pourroit valoir que comme legs, distraction seroit  
 » faite au profit de la demoiselle d'Avrilli & de la dame  
 » de Montifaut de deux vingtièmes ou un dixième au total  
 » de la Terre de Faye, par Experts, &c....; & au cas que la  
 » distraction & séparation ne puissent se faire commodément,  
 » que licitation de la totalité de la Terre sera faite entre les  
 » Parties, & que le prix de l'adjudication sera partagé entre  
 » elles dans les susdites proportions ».

On voit que, par cette demande, le sieur de Tamnay, & le sieur de Montviel se supposoient seuls propriétaires de la moitié de la Terre de Faye, qui se trouvoit dans la succession du sieur Abbé de Faye, & qu'ils ne prétendoient admettre leurs deux sœurs, au partage de cette Terre, que pour chacune un dixième dans l'autre moitié. Les deux sœurs n'ont point entrepris de combattre la première supposition, elles se font contentées

de faire, à cet égard, réserve de leurs droits dans la succession du sieur Abbé de Faye; mais, forcées de se défendre sur la réduction du legs qui leur avoit été fait par le sieur Sallonier, Procureur du Roi, de chacune un cinquieme dans l'autre moitié, elles ont soutenu que ce legs n'étoit point réductible, & elles se sont fondées sur trois moyens décisifs.

Le premier, que le testateur ne leur avoit légué que ce qui leur appartenoit déjà, à titre d'héritières.

Le second, que fussent-elles exclues de la succession, le rappel seroit valable, & leur donneroit tous les droits héréditaires.

Le troisieme, qu'en supposant enfin le rappel inadmissible dans le principe, il ne pouvoit plus être contesté, puisque le testament avoit reçu sa pleine exécution, & qu'elles étoient en possession.

Dans cet état, il est intervenu, sur productions respectives, le 6 Août 1782, une Sentence qui prononce en ces termes.

« Ayant égard que le testament du sieur Jacques Sallonier  
 » a eu son exécution, suivant qu'il résulte des quittances pro-  
 » duites au procès, nous avons déclaré la demoiselle Davrilli  
 » & la dame de Montifaut, légataires, chacune d'un dixieme  
 » de la Terre de Faye; en conséquence, ordonnons qu'il  
 » sera fait une masse de la totalité de la succession dudit S<sup>r</sup> Sa-  
 » lonnier, tant mobiliere qu'immobiliere, pour être partagée  
 » en deux portions égales; dont une sera attribuée à la  
 » succession du sieur Sallonier de Faye son frere, sauf à  
 » être subdivisé ensuite, ainsi qu'il appartiendra, entre ses  
 » représentans; & l'autre, divisée en cinq portions égales,  
 » dont trois seront attribuées aux sieurs Sallonier Davrilli  
 » & de Montviel; savoir, deux de leur chef, & la troisieme,

» comme heritiers du feu sieur Salonnier de Marigni leur frere ;  
 » & des deux autres, l'une à la dame de Montifaut, l'autre  
 » à la demoiselle Davrilli ; pour à quoi parvenir, les Parties  
 » seront tenues de convenir d'Experts, &c. Pour le par-  
 » tage fait dans lescdites proportions, être les lots tirés au  
 » fort, & chacune des Parties envoyée en possession de  
 » celui qui lui fera échu ».

C'est ainsi que l'injuste prétention du sieur de Tamnay se trouve déjà proscrire par les premiers Juges. Aigri par ce mauvais succès, son humeur processive s'est allumée de plus en plus ; tout est devenu pour lui matière à débats, à procès ; il se plaît à les multiplier, & semble s'y nourrir du plaisir de tourmenter ses sœurs, & de dévorer leur patrimoine.

Quoiqu'elles eussent pour elles, & l'exécution du testament, & l'autorité de la Sentence, & la possession appuyée de tous les titres, le sieur de Tamnay n'en a pas moins osé arrêter les revenus de leur portion de la Terre de Faye, & il a fallu un Arrêt précis pour les rédimier de cette incroyable vexation.

Il provoquoit, dans le même tems, la vente prématurée des futaies immenses qui couvrent la Terre de Faye, & qui en font la principale valeur, dans la vue de détériorer la Terre, d'écarter tous les acquéreurs, lors de la licitation, & de s'en assurer l'adjudication à vil prix, au préjudice de ses sœurs, qui possèdent de trop foibles portions dans cette Terre, pour être en état de balancer ses projets. Mais la justice de la Cour en a prévenu l'effet par un autre Arrêt, rendu en la première Chambre des Enquêtes, qui a rejeté la demande du sieur de Tamnay.

Dans le même tems encore, la dame de Montifaut de-  
 mande

mande, devant les Juges de Nevers, le partage définitif des successions des pere & mere, qui n'avoient été arrêtés que provisoirement, pendant la minorité des cinq enfans. Après bien des débats, le sieur de Tamnay est forcé d'y consentir; mais il n'y consent, que pour s'ouvrir un champ plus vaste à de nouvelles procédures.

Lui-même veut qu'attendu la résolution du partage provisoire, les capitaux de rente qui avoient été placés dans les lots respectifs, soient, en attendant le partage définitif, possédés en commun, & sur ce fondement, il exige sa portion des capitaux qui sont remboursés à ses deux sœurs; on ne dispute point, on la lui paye. Il reçoit, à son tour, le remboursement d'une rente qui se trouvoit dans son lot: par reciprocité de droit, ses deux sœurs lui demandent leur part; il refuse, il faut plaider, & sa résistance ne cede qu'aux poursuites qu'il met dans la nécessité de faire, en vertu d'une Sentence des Requêtes du Palais, qui le condamnoit à payer.

De quelle multitude d'incidens ce partage ne lui fournit-il pas le prétexte! Dans l'aveugle transport qui l'arme contre sa famille, la mémoire de ses pere & mere n'est pas même respectée. Ils ont administré de leur vivant, pendant quelques années, une Terre dont un parent lui avoit fait donation; lui-même a, dans le cours de son émancipation, arrêté le compte des revenus, écrit de sa propre main les deux doubles qui en fixent le reliquat. Il revient, après plus de dix années de majorité, contre cet acte; il prend des lettres de rescision; il soutient que les baux faits par ses pere & mere ne peuvent servir de base au compte des fruits, que ces baux sont frauduleux, qu'il est à croire que ses pere & mere ont sçu se procurer des pots de vin considérables, & il ne craint pas de

souiller, par ces absurdes calomnies, la mémoire de ceux qui devroient être les plus chers objets de sa vénération.

C'est au milieu de ces contestations, sans cesse renaissantes, que la demoiselle d'Avrilli se trouve forcée de poursuivre la conservation du patrimoine que le sieur de Tamnay paroît avoir entrepris de lui faire consumer en procès.

Retirée dans un Cloître, elle se flattoit d'y couler des jours aussi paisibles que l'azile qu'elle s'est choisi, & elle s'y voit agitée & poursuivie par les débats tumultueux dont son propre frere se plaît à tourmenter sa famille ! Elle croyoit n'avoir qu'à y jouir tranquillement de l'héritage de ses peres, & elle se trouve forcée de le défendre contre les attaques multiples de celui qu'elle avoit droit d'en regarder comme le premier protecteur !

Elle détourne les yeux de ces détails affligeans. Mais pouvoit-elle se dispenser de faire connoître à ses Juges tous les motifs de la triste nécessité qui l'amene en ce moment devant eux ? Convient-il qu'ils ignorent que par-tout attaquée, par-tout se défendant, le procès qui leur est soumis n'est qu'une branche des injustes combinaisons qu'un frere égaré par ses calculs intéressés, a formées pour la ruine & le désastre de ses sœurs ?

Sur l'appel interjetté par le sieur de Tamnay de la Sentence dont on vient de rendre compte, il a conçu l'idée la plus bizarre, une idée digne de tous ses autres procédés. Il a prétendu faire déchoir la demoiselle d'Avrilli des droits qu'elle ne réclame point quant à présent, mais qu'elle peut réclamer pendant les dix premières années de sa majorité, en qualité d'héritière, pour un quart, du sieur Abbé de Faye, son oncle.

Il s'est fait un grief contre la Sentence, de ce qu'elle ne

Juge point que la demoiselle d'Avrilli ne peut prendre cette qualité d'héritière, comme si les premiers Juges avoient pu la débouter d'une demande qu'elle n'a point formée, ou lui interdire une action que la loi lui conserve pendant un tems déterminé.

Ce qu'il reproche si ridiculement aux premiers Juges de n'avoir pas fait, il prétend plus ridiculement encore mettre la Cour dans la nécessité de le faire; & voici l'expédient qu'il a imaginé.

La dame de Montifaut, décidée à former pour elle-même l'action sur laquelle la demoiselle d'Avrilli se contente de réserver les droits, a obtenu, le 27 Juillet 1784, des lettres de rescision contre les acquiescemens qu'elle ou son mari peuvent avoir donnés au testament du sieur Abbé de Faye; puis elle a demandé contre le sieur de Tamnay son frere, au Bailliage de Nevers, l'entérinement de ces lettres, & à être admise à partage, pour un quart, dans la succession du sieur Abbé de Faye.

Le sieur de Tamnay a fait évoquer cette demande en la Cour, & l'a fait appointer & joindre au procès. En même tems il a fait assigner la demoiselle d'Avrilli en déclaration d'Arrêt commun, sur cet objet qui ne l'intéresse aucunement, & auquel elle déclare ne vouloir prendre aucune part.

L'effet que le sieur de Tamnay se promet de cette demande en déclaration d'Arrêt commun est, dit-il, de faire juger avec la demoiselle d'Avrilli, la prétention de la dame de Montifaut, afin de n'avoir pas un second procès à essuyer de sa part pour raison du même fait; & il croit parvenir à ce but en concluant contre la demoiselle d'Avrilli, à ce que le testament du sieur Abbé de Faye soit exécuté, ainsi que les différens actes & Arrêts de la Cour, par lesquels il suppose que

la demoifelle d'Avrilli a consenti l'exécution de ce testament.

Nos réflexions fur cette procédure feront infiniment fimples.

On n'a droit d'appeller en déclaration d'Arrêt commun que celui contre lequel l'Arrêt doit faire loi, & qu'on peut obliger de prendre part à la demande fur laquelle il doit ftatuer, foit pour l'établir, foit pour y défendre.

On ne peut demander l'exécution des actes & des Arrêts, que lorsqu'ils font attaqués, & vis-à-vis de celui qui les attaque. Les actes & les Arrêts s'exécutent de droit contre ceux qu'ils obligent, tant qu'ils n'en contestent pas l'exécution.

Or, la demoifelle d'Avrilli ne fournit aucun de ces deux prétextes aux nouvelles demandes qu'il plaît à fon frere de diriger contr'elle.

En premier lieu, on ne peut l'obliger de prendre part à la demande de la dame de Montifaut, de l'établir ou d'y défendre; ce point est incontestable; leurs droits font diftinéts & personnels; elles ne font point tenues de fe les faire valoir refpectivement.

L'Arrêt qui prononcera fur la demande de la dame de Montifaut, ne peut jamais, dès-lors, faire loi contre la demoifelle d'Avrilli. S'il admet la demande de la dame de Montifaut, il affurera fans doute le succès de celle que la demoifelle d'Avrilli a droit & fe réfserve de former en fon nom; mais en fupposant qu'il la rejettât, il ne feroit aucun obstacle à l'exercice de cette réfserve.

En effet, on oppofe à la dame de Montifaut de prétendus acquiefcemens par elle donnés au testament du fieur Abbé de Faye; elle s'est pourvue par lettres de rescifion. On prétend que la demoifelle d'Arvilli est liée par de pareils acquiefcemens; elle peut fe pourvoir auffi par lettres de rescifion. Mais quand les lettres de rescifion obtenues par la dame de Mon-

tifaut seroient rejetées, il n'en résultera jamais que celles que la demoiselle d'Arvilli a la faculté de prendre deviendroient inadmissibles. La demoiselle d'Arvilli a pour elle cette circonstance décisive & particulière, que l'acte d'acceptation qu'on lui oppose du legs de l'Abbé de Faye, a été passé pendant sa minorité. Les faits qui lui sont personnels n'ont rien de commun avec ceux qui sont personnels à la dame de Montifaut. Donc l'Arrêt qui condamneroit la dame de Montifaut, laisseroit subsister tous les droits de la demoiselle d'Arvilli; donc il est absurde d'appeler la demoiselle d'Arvilli en déclaration d'Arrêt commun, sur la demande de la dame de Montifaut.

En second lieu, la demoiselle d'Arvilli n'attaque en aucune manière ni les actes, ni les Arrêts par lesquels on prétend qu'elle s'est reconnue simple légataire de l'Abbé de Faye. Elle ne forme aucunes demandes qui tendent à en contrarier l'exécution. C'est donc une nouvelle absurdité de demander contre elle que ces actes & Arrêts soient exécutés. Les actes & les Arrêts, nous le répétons, s'exécutent de droit, tant que leur exécution n'est pas contestée.

Quel pourroit être le but de cette demande frustratoire? D'empêcher la demoiselle d'Arvilli de se pourvoir, lorsqu'elle le jugera à propos, contre ces actes? C'est bien en vain que le sieur de Tamnay s'en flatteroit. Tout mineur a dix ans du jour de sa majorité pour réclamer contre les actes qu'il a soufferts à son préjudice. Ce bénéfice qu'il tient de la Loi ne peut lui être enlevé; on ne peut le forcer d'en user quand il ne veut pas, & plutôt qu'il ne veut. C'est au sieur de Tamnay, qui paroît craindre la réclamation de la demoiselle sa sœur, d'attendre pour y défendre le moment où il lui plaira de la présenter aux Tribunaux. Quand il pourroit faire ordonner l'exécution des actes & des Arrêts qui lient à ses yeux la demoiselle

felle d'Avrilli, il ne donneroit aucune force nouvelle à ce lien ; les actes n'en acquerreroient ni plus de poids, ni plus d'effet qu'ils n'en ont par eux-mêmes. La demoiselle d'Avrilli auroit toujours & le même droit, & la même liberté de les attaquer dans le tems utile. La demande en déclaration d'Arrêt commun, & toutes les conclusions accessoi-res, sont donc dépourvues d'objet, purement frustratoires, & dès-lors absolument non recevables.

Ceci posé, le procès conserve vis-à-vis de la demoiselle d'Avrilli, toute la simplicité qu'il avoit devant les premiers Juges. Il y s'agit uniquement pour elle de sçavoir si le legs que lui a fait le sieur Salonnier, Procureur du Roi, d'un quint dans la moitié de la Terre de Faye, est, ou n'est pas réductible.

Nous ne répondrons point au grief que le sieur de Tamnay se fait contre la Sentence, de ce qu'après avoir ordonné le partage en nature par Experts, elle n'ajoute point que la Terre sera licitée, dans le cas où les Experts jugeroient ce partage impossible. Cette disposition est la conséquence nécessaire de celle qui ordonne le partage par Experts ; il est évident que si les Experts décident que le partage est impossible, la licitation devient indispensable, & la demoiselle d'Avrilli ne l'a jamais contestée, dans ce cas, ni en la Cour, ni devant les premiers Juges.

Cette puérile critique écartée, venons à la question qui doit nous occuper uniquement. Le legs est-il réductible ?

#### M O Y E N S.

Trois moyens principaux concourent à établir que le sieur de Tamnay n'est ni recevable, ni fondé dans la réduction

qu'il demande, du legs fait à ses deux sœurs par le sieur Salonnier, Procureur du Roi.

Le premier se tire de ce que ce legs ne leur attribue que ce qui leur appartenait déjà comme héritières de leur oncle.

Le second est fondé sur le rappel, dont l'effet a dû être de leur donner portion d'héritières, dans la succession, en les en supposant exclues par la Coutume.

Le troisième résulte de l'exécution que le testament a reçue; circonstance qui décide seule & qui élève une fin de non-recevoir insurmontable contre la prétention du sieur de Tamnay.

Le premier de ces moyens embrasse une question importante, dont l'objet est de déterminer quels sont les cas où la forclusion prononcée par la Coutume de Nevers contre les sœurs au profit des frères, en succession collatérale, doit recevoir son application. Cette question ayant été traitée dans toute son étendue par le défenseur des sieur & dame de Montifaut, nous n'en reprendrons point ici la discussion, & nous nous bornerons à établir les deux autres moyens, fondés sur le rappel & sur l'exécution donnée au testament.

§. I<sup>er</sup>. *Le rappel a dû valoir per modum successionis.*

La règle à suivre, pour déterminer l'effet du rappel, est aussi juste que simple. On examine si la personne en faveur de laquelle il est fait, seroit héritière, ou seroit exclue par le droit commun. Au premier cas, il vaut *per modum successionis*, parce qu'il ne fait que ramener les choses à l'ordre général. Au second cas, & par le même principe, il ne peut valoir que comme legs.

C'est par cette regle que se trouve fixé l'effet du rappel *intra terminos juris*, & de celui *extra terminos juris*, dans les Coutumes qui rejettent la représentation. Il est de principe constant que le premier vaut toujours pour portion héréditaire, & le second seulement par forme de legs; & quelle en est la raison? c'est que le premier ramene à l'exécution du droit commun, au lieu que l'autre dérogeroit à l'ordre général.

Ainsi pour connoître quel doit être, dans l'espece, l'effet du rappel prononcé par l'oncle en faveur de ses nieces, dans le cas où on les jugeroit exclues de sa succession par la Coutume, il ne s'agit donc que d'examiner si ce rappel établit un ordre de succession conforme, ou contraire au droit commun.

On ne peut nier que de droit commun, des nieces viennent à la succession de leurs oncles, concurremment avec leurs freres, par représentation du pere commun. On fera forcé de convenir aussi que la forclusion qu'on suppose prononcée contr'elles, par la Coutume de Nivernois, seroit, en la supposant réelle, une disposition extraordinaire, absolument opposée au droit commun. Il est donc évident que le rappel qui seroit cesser cette prétendue forclusion, ne seroit que replacer les nieces dans les termes du droit commun, & que par conséquent c'est la qualité d'héritieres, & non de simples légataires, qu'il doit nécessairement leur conférer.

On prétendra sans doute que le rappel ne peut détruire l'exclusion précise prononcée par une Coutume, que la volonté de l'homme n'a pas le pouvoir d'empêcher l'exécution de la Loi, & qu'il doit être aussi peu permis de rappeler les filles aux successions dont elles sont forcloses par la Coutume de Nivernois, qu'il le seroit de les rappeler à la succession des fiefs, dans les Coutumes qui les en excluent.

Cette

Cette objection disparoît à la plus simple réflexion. Si la volonté de l'homme ne pouvoit jamais faire cesser les exclusions coutumieres, il faudroit effacer du droit le terme de *rapel*. Il ne vaudroit jamais que comme legs, lors même qu'il seroit fait *intra terminos juris*. La prohibition des Coutumes qui rejettent en termes exprès, telles que Senlis, Clermont, Artois, Lille, Tournai, &c. la représentation en collatérale, n'est-elle pas en effet une exclusion légale & précise des neveux & nieces, qui sans cette exclusion, viendroient à la succession de leurs oncles & tantes? Cependant ils peuvent être rappelés, nonobstant cette exclusion légale, & le rappel les fait héritiers. Donc les exclusions coutumieres ne sont pas de leur nature absolues; donc elles peuvent céder à la volonté de l'homme.

Dans quels cas l'homme a-t-il ce pouvoir? C'est ici qu'on est forcé de rentrer dans nos principes. Il l'a toutes les fois que l'exclusion qu'il efface est désavouée par le droit commun. Alors la Loi générale, cherchant toujours à reprendre son empire, lui permet de détruire la Loi d'exception, la Loi particuliere, qui s'opposoit à son pouvoir.

Si le rappel des filles à la succession des fiefs, ne peut avoir lieu au préjudice des Coutumes qui les en excluent, c'est que les biens féodaux ont leurs principes particuliers. Ils forment pour ainsi dire une classe de succession à part, dans laquelle toutes les Coutumes se réunissent pour avantager plus ou moins les mâles au préjudice des filles. C'est par suite, par extension de cet esprit général, que beaucoup de Coutumes prononcent contre les filles une exclusion totale des biens nobles, en succession collatérale. Telle est la Coutume de Paris, telles sont celles de Meaux, Sens,

Senlis, Clermont, Troyes, Vitry, Reims, Blois, Orléans, & une infinité d'autres; enfin, elles sont en si grand nombre, qu'elles forment à cet égard un droit commun, d'où il résulte que la volonté de l'homme ne peut faire cesser cette exclusion, puisqu'elle n'a de pouvoir que pour rétablir les choses dans l'ordre du droit commun.

Mais il n'en est pas ainsi de la forclusion que la Coutume de Nevers prononce, en certain cas, contre les filles, de tous biens indistinctement, dans les successions collatérales. Cette forclusion particulière à la Coutume de Nivernois, est certainement bien plus opposée encore au droit commun, que l'exclusion prononcée par les Coutumes, qui interdisent expressément la représentation *intra terminos juris*. Or dans ces Coutumes exclusives de la représentation, le rappel est considéré comme levant l'obstacle qu'elles opposent à celui qui, de droit commun, devrait être héritier, comme rendant licite ce que ces Coutumes défendent, & ce que les autres Coutumes permettent. Le rappel dans la Coutume de Nivernois, au profit des sœurs forcloses par leurs frères, ne peut donc, à plus forte raison, être considéré autrement. Il ne fait aussi que lever l'obstacle particulier opposé par cette Coutume, à l'exercice du droit commun; il n'opère en un mot, qu'un retour au droit commun, dont la Coutume de Nevers s'écarte en ce point, d'une manière exorbitante.

C'est ainsi que dans les Coutumes qui excluent les filles dotées de la succession des pères & mères, le rappel est cependant permis, à moins que par une disposition précise, ces Coutumes ne prohibent le rappel lui-même, lorsque le droit successif n'a pas été réservé par le contrat de mariage,

& il en existe plusieurs de cette espece, telle que celle d'Auvergne, article 29 du chapitre 12, & celle de Bourbonnois, article 311.

Nous n'ignorons pas que quelques Auteurs trompés par cette prohibition de rappel, particuliere à ces Coutumes, ont mis en principe général que les filles dotées, lorsqu'elles sont exclues par la Coutume, ne pouvoient être rappellées par aucun acte postérieur à leur premier contrat de mariage, & que le rappel ne valoit, en ce cas, que *per modum legati*. Mais c'est une erreur évidente, qui consiste à confondre les Coutumes qui ne défendent point le rappel, avec celles qui l'interdisent expressément, & à appliquer aux unes, la conséquence d'une disposition particuliere aux autres.

Le Brun s'éleve contre cette erreur, dans son *Traité des Successions*, Liv. 3, Chap. 10, Sect. prem. Il y établit, n°. 10. que suivant les principes du rappel, celui de la fille dotée exclue par la Coutume, doit valoir *per modum successionis*, & voici la principale raison qu'il en donne. « Outre, » que le rappel d'une fille dotée se faisant toujours *intra terminos juris*, doit faire une héritiere, puisque le rappel » d'une niece dans la Coutume de Senlis en fait bien une; » car la prohibition qui éloigne la niece dans une Coutume » où il n'y a point de représentation en collatérale, est » aussi forte & aussi expresse, que celle qui prive une fille » dotée de la succession ».

« Aussi, ajoute-t-il, quoique l'article 24 du tit. 23 de la » Coutume de Nivernois, dise que la fille dotée est excluse, » s'il n'y a convention au contraire par le contrat de mariage, » néanmoins parce que la Coutume n'ajoute pas que l'on ne » peut faire que de simples legs par un acte postérieur au con-

» trat de mariage, M<sup>e</sup> Guy Coquille a estimé que le rappel fait  
 » par un acte postérieur, faisoit venir la fille *per modum*  
 » *successionis*, n'apportant qu'une seule exception à son opi-  
 » nion, qui est au cas que le frere auroit contribué du sien  
 » à la dot de sa sœur, parce qu'alors il seroit vrai de dire  
 » qu'il auroit acheté cette exclusion & cette part de sa sœur  
 » en la succession future du pere & de la mere. [Enfin, M<sup>e</sup>  
 » Tiraqueau, en son *Traité le mort saisit le vif*, déclar. 8,  
 » nomb. 2 & 4, est d'avis que la fille ainsi rappelée, vient  
 » *ab intestat, remoto scilicet per id testamentum atque sublato,*  
 » *obstaculo quod ei ad successionem oberat, scilicet pacto, vel*  
 » *STATUTO* ».

Les suffrages de Coquille & de Tiraqueau se réunissent, comme on voit, à celui de Lebrun, pour confirmer les principes que nous avons établis. Ces principes sont aussi simples qu'incontestables ; ils ont pour base la faveur du retour au droit commun, qui permet de faire cesser toute exclusion qui lui est opposée, toutes les fois que la Coutume qui prononce cette exclusion, n'a pas été jusqu'à interdire le rappel.

Or, la Coutume de Nivernois, en prononçant la forclusion des sœurs au profit des freres, en certains cas, n'a point défendu le rappel. Dès-lors le rappel doit être permis. Cette Coutume s'est écartée du droit commun par sa disposition exclusive, mais elle s'y est conformée, en laissant au pouvoir de l'homme l'exercice du moyen que la loi lui accorde pour la faire cesser.

Ajoutons enfin à ces principes, à ces autorités, la décision très-précise d'un de nos plus judicieux Auteurs, qui tranche nettement la question, dans notre espece & pour le genre de

forclusion dont il s'agit ici ; c'est Lacombe , dans son Recueil de Jurisprudence , au mot *Exclusion*.

« Il y a , dit cet Auteur , des Coutumes où en collatérale » entre nobles , les mâles excluent les femelles dans les biens , » soit nobles , soit roturiers. Il y en a d'autres , où le frere for- » clot la sœur dans les immeubles , comme Nivernois ; & où en » collatérale représentation n'a lieu ès meubles. Dans tous ces » cas , à l'exception de l'exclusion des femelles par les mâles » dans les biens nobles , le rappel vaut *PER MODUM SUC-* » *CESSIONIS* , parce qu'il ne fait que rétablir les choses au droit » commun & général , tant de Droit écrit que coutumier ; ce qui » est le seul fondement de la distinction du rappel per modum » *successionis* , ou per modum legati ».

Ainsi l'avis des meilleurs Auteurs se réunit ici , & leur opinion n'étant d'ailleurs que la conséquence de principes incontestables , il ne peut être permis de douter que le rappel fait par le sieur Salonnier de ses deux nieces , auroit fait cesser la forclusion , en supposant qu'elles fussent dans le cas de la forclusion , & que par conséquent elles ont eu droit de prendre dans la Terre de Faye , en vertu de ce rappel , la portion dont leurs freres les ont laissé jouir.

Mais peu importe qu'en ordonnant ce rappel le sieur Salonnier ait ou n'ait pas excédé son pouvoir. Sa volonté se trouve exécutée , & dès-lors , la Loi s'empresse elle-même de la consacrer , & ne permet plus de la critiquer & d'en réduire les effets ; c'est ce qui nous reste à établir.

§. II. *L'exécution que le testament a reçue rend le legs inattaquable.*

Chacun est libre en général de renoncer au droit qui lui est

acquis. La Loi fixe les droits , mais ne contraint point à les exercer. On peut donc exécuter librement l'acte dont on seroit le plus fondé à se plaindre ; & lorsqu'il est une fois ratifié par cette exécution , on n'est plus recevable à l'attaquer.

C'est sur tout à l'égard des testamens que ce principe reçoit l'application la plus rigoureuse. Les testamens sont des Loix que des peres , des oncles , ou des proches dictent à leur famille : ceux à qui cette Loi est dictée ne peuvent donc s'en plaindre , après qu'ils l'ont volontairement approuvée. Cette libre soumission ayant pour principe la piété filiale , la tendresse du sang , le respect dû à la mémoire de ceux dont on a respecté la personne , & tous les sentimens les plus chers à la nature , elle devient nécessairement sacrée & irrévocable aux yeux de la Loi.

Aussi le Droit Romain & notre Jurisprudence Françoisse , se réunissent-ils pour consacrer de la maniere la plus absolue les testamens approuvés par l'héritier , quelque préjudice qu'il souffre de leurs dispositions. Ce respect des Loix pour la volonté des Testateurs est si grand , qu'elles interdisent même la querelle d'inofficiofité à l'enfant qui n'est pas rempli de sa légitime , lorsqu'il a exécuté le testament.

Ce n'est pas même une approbation expresse & écrite qu'elles exigent. Elles se contentent de tout acte indirect , suffisant pour manifester dans l'héritier l'intention de se soumettre à la volonté du Testateur.

Entre une multitude de textes qui consacrent ces maximes dans le Code & dans le Digeste , nous nous bornons à en citer deux des plus remarquables.

*Si hæreditatem , ab hæredibus institutis , exheredati emerunt vel res singulas , scientes eos hæredes esse , aut conduxerunt prædia , aliatve quid simile fecerunt , vel solverunt hæredi quod tes-*

tatori debebant, *judicium defuncti adgnoscerent videntur & à querelâ excluduntur*, Leg. 23, Dig. de inoff. test.

*Qui autem agnovit judicium defuncti eo quod debitum paternum, pro hæreditariâ parte persolvit, vel alio legitimo modo satisfecit, etiamsi minus quam ei debebatur relictum est, si is major viginti quinque annis est, accusare ut inofficiosam voluntatem patris quam approbavit, non potest.* Leg. 8, Cod. de inoff. testam.

Si l'on consulte ensuite nos meilleurs Auteurs, on y trouve les mêmes principes développés dans toute leur force.

« Lorsqu'il s'agit de la légitime, dit Ricard ( *Traité des donations, part. 3, chap. 8, sect. 3, n°. 916* ) si les enfans donnent leur consentement au testament de leur pere par leur silence, ceux qui sont appelés après eux n'ont pas droit de s'en plaindre, attendu que la querelle d'inofficiosité étant personnelle, si ceux qu'elle regarde y renoncent expressément ou tacitement, elle se consume en leurs personnes, se pouvant dire que leur pere les a suffisamment satisfaits, puisqu'ils sont demeurés contents de sa volonté ».

A la section 5 du même chap. n°. 989, il décide encore « que la considération de ce que les enfans ont reconnu le Jugement du défunt, & approuvé les dispositions qu'il a faites, est une fin de non-recevoir & un moyen pour les exclure de la querelle d'inofficiosité ».

Au chap. 12, n°. 1553, il ajoute, en général, « que le consentement prêté par l'héritier, le rend non-recevable à contester la disposition du défunt. La raison de cette résolution résulte, dit-il, de ce que, dans l'exécution d'une donation ou d'un testament, quoiqu'invalidé en solennité, ou excessif en qualité, il ne laisse pas de s'y rencontrer une obligation naturelle qui résulte de la volonté du défunt, que

» l'héritier reconnoît par son approbation ; & ce qui étoit  
 » capable d'arrêter l'effet de cette volonté, n'est qu'un em-  
 » pêchement civil, introduit en faveur de l'héritier seulement,  
 » auquel il peut par conséquent renoncer, ainsi qu'il fait  
 » par son consentement ».

Et, quant à la nature des actes nécessaires pour former ce consentement, le même Auteur s'explique, n°. 1557, en ces termes remarquables : « non-seulement le consentement  
 » exprès que le testament & la donation soient exécutés,  
 » empêche que celui qui l'a prêté, ne puisse plus les débattre,  
 » mais il en est aussi exclus, s'il leur a donné son approbation  
 » indirectement & par quelque moyen que ce soit, comme s'il  
 » a demandé ou reçu le legs qui est fait en sa faveur par le  
 » même testament. Ce sont les especes de la plupart des loix  
 » que nous avons citées tant en ce chapitre, qu'en celui de  
 » la légitime ; & même la loi *si proponas* 23, §. *si hæreditatem*,  
 » ff. *de inoff. test.* veut que, si celui qui avoit intérêt de  
 » combattre le testament, a acheté de celui qui en a pris le  
 » profit, les choses qu'il en a reçues, ou s'il les a prises à  
 » ferme, ou qu'il lui ait payé ce qu'il devoit au défunt, que  
 » toutes ces particularités soient autant de moyens pour  
 » l'empêcher de pouvoir plus contester le testament ».

Tous les Auteurs exposent les mêmes maximes : on les trouve dans Lebrun, traité des Success. liv. 2, chap. 3, sect. 1<sup>re</sup>. n°. 36 ; dans Brodeau sur Louet, lettre 5, somm. 6, où il rapporte plusieurs Arrêts qui les ont consacrées ; mais il est d'autant plus inutile de multiplier les citations, que l'Adversaire lui-même est forcé de rendre hommage à la vérité de ces principes.

Il ne s'agit donc que d'en faire l'application.

Que

Que s'est-il passé après le décès du sieur Sallonier, mort en 1772 ?

La terre de Faye formoit, comme nous l'avons dit, le seul immeuble de sa succession; mais il faut observer de plus que cette terre étoit garnie de bestiaux appartenans au testateur, & qui formoient dans sa succession un objet purement mobilier.

Aux termes du testament, cette terre devoit appartenir pour moitié au sieur Abbé de Faye, frere du testateur, & l'autre moitié à ses cinq neveux & nieces, par portions égales, c'est-à-dire, pour chacun un cinquieme.

Au contraire; suivant la prétention actuelle du sieur de Tamnai, le rappel des deux nieces étant réductible à ce qui étoit disponible dans la moitié de la terre, elles n'auroient dû jouir que d'un seul quint de cette moitié; mais aussi la moitié des bestiaux qui la garnissoient, leur auroit appartenu en totalité, comme objet entièrement disponible.

Qu'a-t-on fait? A-t-on tenu compte aux deux sœurs de la moitié de la valeur des bestiaux? Il n'en a jamais été question. Les a-t-on réduites à la jouissance d'un seul quint de la moitié du fonds entr'elles deux? Pas davantage. On s'est renfermé purement & simplement dans la disposition du testament. La terre est restée indivise; chacune des Parties a joui distinctement de la portion dont la propriété lui étoit assignée par le testament; l'Abbé de Faye, pour moitié; chacun des freres & sœurs, pour un cinquieme dans l'autre moitié, & chacun sur ses quittances distinctes & séparées.

Ce fait n'a pas besoin de preuve; il est avoué par le sieur de Tamnai; mais, indépendamment de cet aveu, on a produit au procès les quittances données au Fermier depuis 1779.

Parmi ces quittances, il en est deux principalement remarquables.

L'une est du 23 Septembre 1780, émanée du sieur Davrilli, aujourd'hui le sieur de Tamnai. La terre étoit alors affermée 4000 liv. payables à raison de 2000 liv. tous les six mois. Le cinquième revenant à la demoiselle Davrilli dans la moitié de ces 2000 liv. étoit par conséquent de 200 liv. & le sieur de Tamnai qui, à son cinquième, réunissoit la moitié de la portion d'un de ses frères décédé, avoit droit de recevoir 300 liv. La quittance se trouve en effet conforme à ce résultat. Le sieur de Tamnai la donne tant pour lui que pour la demoiselle Davrilli, sa sœur, & pour les six mois échus au 11 Mai 1780, & voici comme il s'explique : « Je Souffigné reconnois » avoir reçu... 500 l. pour le terme de ladite ferme, échu » le 11 Mai dernier; *savoir, 300 liv. pour ma part, & les » deux autres cents livres pour la part de mademoiselle Davrilli, ma sœur ».*

L'autre quittance est encore l'ouvrage du sieur de Tamnai. Le sieur Abbé de Faye n'étoit plus, & les deux frères, au moyen de son testament, venoient de réunir la jouissance de sa moitié à celle des trois cinquièmes qu'ils avoient déjà dans l'autre moitié. C'est dans cette position que le sieur de Tamnai compte avec le Fermier de la totalité des six mois échus le 11 Novembre 1780; il fixe le débet du Fermier, déduction faite des vingtièmes & réparations, à 1539 liv. 11 s. puis faisant la répartition de cette somme entre les co-propriétaires, il s'explique en ces termes, écrits de sa main : *il revient à chacune de mes sœurs, pour leurs dixièmes (au total), la somme de 154 livres, & le restant est à partager entre Monviel & moi.*

Ensuite le sieur de Tamnai donne une quittance ainsi conçue :

« Je Souffigné reconnois avoir reçu.... *la portion de mon*  
 » *frere, celle de ma sœur, Mademoiselle Davrilli, & la mienne.*  
 » A Nevers, ce 4 Janvier 1781 ».

C'est ainsi que les Parties ont joui depuis 1772, & le sieur de Tamnai étoit majeur dès 1775.

Est-il possible de méconnoître dans le fait d'une jouissance ainsi distribuée, l'exécution la plus expresse du testament ? Il suffit aux yeux de la Loi d'une approbation indirecte ; *non-seulement*, dit Ricard, *le consentement exprès empêche que celui qui l'a prêté ne puisse plus débattre le testament ; mais il en est aussi exclus, s'il lui a donné son approbation indirectement, & par quelque maniere que ce soit ; or, nous avons ici non pas des faits indirects, mais l'acte le plus précis & le plus absolu.*

Un héritier ne peut jamais en effet consentir plus formellement l'exécution d'un testament, que lorsqu'il transmet au légataire la possession de la chose léguée. Or, voilà ce qu'ont fait les freres de la demoiselle Davrilli ; voilà ce qu'a fait singulièrement le sieur de Tamnay ; il a laissé joiir la demoiselle sa sœur du cinquieme dans la moitié, que lui avoir donné le testateur ; il l'a mise lui-même en possession de ce cinquieme, en jouissant par indivis avec elle ; il a renouvelé chaque année cette tradition de fait, plus forte que tous les actes de délivrance ; il l'a renouvelée & confirmée pendant sept années de majorité ; il a approuvé par écrit sa possession, & le titre de sa possession, en recevant pour elle, en reconnoissant que le cinquieme qu'il recevoit pour elle, étoit *la part de sa sœur, la portion de sa sœur, & qu'il n'avoit aucun droit sur cette portion.*

Et qu'il ne dise pas, comme il n'a pas craint de l'avancer dans ses écrits, qu'il n'avoit alors aucune connoissance du tes-

tament. Comment auroit-il pu l'ignorer, lui qui vivoit sur les lieux, qui géroit ses affaires, & qui convient page 90 de ses griefs, que l'Abbé de Faye suivit à la lettre le testament du sieur Salonnier son frere, & qui prétend n'avoir fait que céder à ses impressions? D'ailleurs, dans son propre systême, il est impossible qu'il n'ait pas connu le testament. Ses sœurs, qu'il soutient forcloses, par la Coutume, de toute part dans la succession, n'auroient eu, sans ce testament, aucun droit à ses yeux aux revenus de la Terre de Faye. C'est donc en vertu du testament qu'il les a laissées jouir; leur possession ne pouvant dans ses idées être relative qu'au testament, c'est le testament qu'il a voulu exécuter, en souffrant & approuvant cette possession.

Qu'il n'excipe pas non plus de l'ignorance où il prétend avoir été jusqu'au décès de l'Abbé de Faye, de la Loi municipale qui, selon lui, doit exclure ses sœurs de la succession. L'ignorance de droit n'est dans nos mœurs ni une excuse, ni un moyen; chacun est censé connoître la Loi qui l'intéresse. Mais comment le sieur de Tamnai auroit-il pu l'ignorer? N'avoit-il pas dès 1772 recueilli, à l'exclusion de ses sœurs, la succession du sieur de Marigni son frere? Or, la Loi, en vertu de laquelle il a exclu ses deux sœurs de cette succession, est précisément la même dont il veut abuser, pour anéantir le rappel porté dans le testament de son oncle. Il connoissoit donc bien cette Loi en 1779 & 1780, il la connoissoit depuis long-tems lorsqu'il exécutoit le testament si formellement, & en pleine majorité; & puisqu'il connoissoit la Loi, c'est donc, encore une fois, le testament qui, dans son opinion, devoit être le seul titre de ses sœurs.

Mais, dit le sieur de Tamnay, ces faits de jouissance ne peuvent être considérés comme une approbation du testament.

Une jouissance provisoire, une jouissance commune ne forme point un moyen entre associés. Lorsqu'il s'agit de faire le partage, chacun des associés se rend compte de ce qu'il a touché, & l'imputation se fait sur la masse entière.

C'est raisonner comme s'il s'agissoit d'une société confuse, dans laquelle chaque associé eût perçu provisoirement, sur une masse commune, des à comptes indéfinis, en attendant le partage. Mais il n'existe ici rien de confus, rien de provisoire.

D'abord la possession n'a point été confuse; au contraire, elle a toujours eu lieu par portions fixes & distinctes, & ces portions sont précisément celles fixées par le testament. Quand on possède par indivis, on possède suivant des portions déterminées par le titre de propriété; la possession est donc l'exécution du titre de propriété, lorsque chaque co-propriétaire perçoit distinctement la part que ce titre lui assigne.

En second lieu, des copropriétaires, qui reçoivent chaque année la portion appartenante à chacun d'eux dans le fermage d'une Terre indivise, exercent très-définitivement leurs droits; cette manière de jouir ne présente rien de provisoire. Les Parties n'ont souscrit ni partage provisionnel, ni acte quelconque, par lequel elles aient laissé leurs droits en suspens & fait des arrangemens provisoires. Le testament est le seul titre qui existe entre elles. C'est donc nécessairement à ce testament que se réfère la jouissance que les deux sœurs ont eue, & que les deux frères ont consentie.

Ainsi, nulle approbation ne peut être plus formelle, plus absolue. C'est le testament que le sieur de Tamnai a entendu exécuter, puisqu'à ses yeux ses sœurs ne pouvoient avoir d'autre titre, puisqu'il n'étoit lié vis-à-vis d'elles par aucun autre acte.

Convaincu qu'il ne pouvoit rien opposer de solide à des faits aussi décisifs, le sieur de Tamnai a cru pouvoir effacer l'engagement qui en résulte avec des Lettres de rescision. Il en a obtenu, depuis l'appel, sous son nom & sous celui du sieur de Montviel dont il exerce les droits, & il en demande l'entérinement.

Jamais demande plus dérisoire n'a été présentée à la Justice. Comment le sieur de Tamnay a-t-il pu se persuader que l'exécution faite d'un testament en majorité, fût un acte sujet à restitution ?

Il étoit mineur, ainsi que son frere, dit-il, lorsque leur oncle est décédé en 1772 ; il est vrai ; mais il ne l'étoit plus en 1775 ; le sieur de Montviel ne l'étoit plus lorsqu'ils ont tous donné, en 1779 & depuis, les quittances que nous rapportons. Nous ne leur opposons pas le fait de la jouissance qui a eu lieu pendant leur minorité, mais ce qu'ils ont voulu, ce qu'ils ont écrit, consenti, approuvé en pleine majorité.

Mais, ajoute-t-il, tout ce qui s'est passé en majorité n'est que la suite, la conséquence nécessaire de ce qui a été fait en minorité ; & il s'appuie ici, mais bien mal-à-propos, d'une distinction de droit très-connue.

On distingue les actes qui, n'étant que commencés en minorité, reçoivent leur perfection en majorité, d'avec ceux qui sont parfaits, au moment même où ils ont été sousscrits par le mineur.

La restitution ne peut avoir lieu contre les premiers, parce que le mineur, tant qu'il n'est point engagé par un acte parfait & obligatoire, est libre au moment où il devient majeur de ne se point lier ; & s'il le fait, ce ne peut être que comme majeur, & par conséquent sans espoir de retour.

Par exemple , s'il a vendu étant mineur , & qu'il ratifie en majorité , il ne peut être restitué , parce que l'acte de vente n'étoit qu'un contrat commencé , qui ne l'obligeoit point à cause de son incapacité , & que ce contrat n'est devenu parfait que par la ratification qu'il en a faite comme majeur.

Au contraire , lorsque l'acte est parfait , au tems même de la minorité , tout ce qui se fait en majorité par suite de cet acte ne forme point obstacle à la restitution ; car alors cet acte oblige le mineur jusqu'à ce qu'il l'ait fait rescinder ; il doit donc s'y conformer tant qu'il ne l'attaque point. Par conséquent tout ce qu'il fait par suite de cet acte , est un effet nécessaire de la cause première , & ne peut pas plus lui préjudicier que l'acte lui-même , contre lequel il peut se pourvoir pendant les dix premières années de sa majorité. Ainsi lorsque le mineur achete un immeuble , la perception qu'il fait des fruits , en majorité , ne l'empêche pas de se faire restituer s'il est lésé ; de même les actes d'héritier qu'il continue étant majeur , par suite de l'acceptation qu'il a faite d'une succession en minorité , ne peuvent nuire au droit qu'il a de revenir contre son acceptation.

« La regle générale , dit Lacombe en expliquant cette » distinction , au mot *restitution en entier* , sect. 2 , n°. 17 , » la regle générale est que quand un mineur ratifie en majorité , ce qu'il a fait en minorité , il n'est point restitué , » parce que par cette ratification , il est censé avoir renoncé » à la restitution en entier , & avoir remis son action.

» L'exception est lorsque ce qui a été fait en majorité , » n'a été fait que par une suite & conséquence de ce qui avoit » été fait en minorité , & par une espece de nécessité. Par » exemple , quand un mineur qui s'étoit immiscé dans l'hé- » rédité du pere , étant devenu majeur , a exigé de quel-

» ques débiteurs ce qu'ils doivent, ou a continué d'admini-  
 » nistrer les biens, en ce cas *initio inspecto*, comme il est dit  
 » en la Loi 3, §. 2; ff. *de minor.* il y a lieu à la restitution,  
 » parce que ce mineur devenu majeur, n'est pas censé avoir  
 » exigé les dettes & continué l'administration pour ratifier  
 » son immixtion, mais par une espece de nécessité, attendu  
 » que celui qui est en possession réelle d'une hérédité, est  
 » tenu des pertes qui arrivent pendant sa gestion ».

On aura peine à croire, sans doute, que des principes qui condamnent aussi formellement notre Adversaire, soient précisément ceux qu'il a la mal-adresse d'invoquer. Comment pourroit-il en effet les appliquer en sa faveur? S'étoit-il lié pendant sa minorité par quelque acte qui l'obligeât jusqu'à restitution, à laisser jouir ses sœurs de la portion qu'elles ont constamment possédée? Non, il n'en existe d'aucune espece; il n'y a eu ni acte de délivrance de legs, ni partage provisionnel, ni acte quelconque souscrit entre les Parties. Le sieur de Tamnai étoit donc parfaitement libre au moment de sa majorité.

Dira-t-il que la jouissance faite par ses sœurs de chacune un quint pendant qu'il étoit mineur, lui a imposé l'obligation nécessaire de les laisser jouir de la même portion, depuis qu'il est devenu majeur? L'absurdité seroit palpable. Il n'y a certainement aucune suite, aucune connexité nécessaire entre la perception des fermages d'une année, & celle des fermages d'une autre année.

Ces jouissances annuelles forment autant de faits distincts, isolés & indépendans les uns des autres.

De ce que les deux sœurs auroient touché, pendant la minorité de leurs freres, une plus forte part que celle qui leur appartenoit dans les fruits, il n'en pouvoit jamais résul-

ter que les freres fussent obligés de leur laisser recevoir la même portion, lorsqu'ils ont été majeurs.

Le sieur de Tamnai pouvoit donc dès la premiere année de sa majorité refuser un quint dans les fruits, à chacune de ses sœurs, & désapprouver le testament, s'il en avoit eu le droit.

Il le devoit, s'il eut voulu se conserver une action, parce qu'il ne pouvoit plus avoir de tolérance indifférente.

En faisant tout le contraire, il a donc voulu approuver le testament qui étoit la cause & le titre de leur possession.

S'il n'étoit pas tenu de les laisser jouir de chacune un quint, bien moins encore l'étoit-il de reconnoître par écrit, que ce quint étoit *la part, la portion* qui leur appartenoit.

En un mot nulle relation, nulle suite, nulle conséquence d'un fait à l'autre. La volonté des freres étoit absolument libre au moment de leur majorité; elle n'étoit gênée par aucun lien, par aucun acte, par aucun engagement.

Les faits, les écrits qui ont été le produit de cette volonté forment donc l'approbation la plus expresse du testament.

La demande en entérinement des lettres de rescision est donc dérisoire. Des majeurs ne peuvent jamais se faire restituer contre les actes d'approbation & de ratification qu'ils ont donné en majorité.

Dans quelle circonstance ce principe fut-il jamais plus rigoureusement applicable, puisqu'il s'agit ici d'un testament; acte sacré aux yeux de la Loi, lorsqu'il est approuvé même indirectement; acte d'autant plus favorable dans l'espece, que tout son objet est d'établir entre les freres & sœurs qui l'ont exécuté, l'ordre d'une égalité naturelle, & conforme au droit commun de toutes les Coutumes?

C'est donc en vain que le sieur de Tamnai prétend se retracter. Il a démenti d'avance le langage qu'il tient aujourd'hui.

d'hui. La Justice ne peut admettre le retour peu réfléchi que l'intérêt lui suggere. Elle s'en tient aux sentimens qu'il a librement manifesté pendant si long-temps. Il a dédaigné de disputer avec la volonté de son oncle ; il a voulu honorer sa mémoire en respectant ses dispositions ; il n'y a vu qu'une sage distribution dont il eut trouvé honteux de contester le modique bénéfice à ses propres sœurs. Pourquoi faut-il que des sentimens aussi louables aient pu s'effacer de son cœur , & que ce soit aux Tribunaux à l'instruire que l'engagement qui en a été le fruit, doit être pour toujours sacré à ses yeux ?

*Monseigneur DE GARS DE COURCELLE , Rapporteur.*

M<sup>e</sup> DELACROIX DE FRAINVILLE, Avocat.

TRIPIER, Procureur.

---

A PARIS, chez P. G. SIMON & H. N. NYON, Imprimeurs  
du Parlement, rue Mignon, 1785.