



# MEMOIRE

POUR Messire JEAN-JOSEPH-PIERRE SALLONNIER,  
Chevalier, Seigneur de Tannay, Grand Bailli d'Epée  
du Nivernois au Bailliage Royal de Saint-Pierre-le-  
Moutier; & Messire FRANÇOIS SALLONNIER, Chevalier,  
Seigneur de Montviel, Lieutenant des Gardes de la porte  
du Roi, Appellans.

CONTRE le Sieur GIRARD DE MONTIFAULT,  
Ecuyer, & Dame MARIE-ROSALIE SALLONNIER,  
son Epouse; & Demoiselle CLAUDE-GENEVIEVE  
SALLONNIER D'AVRILLY, Intimés.

LES loix romaines accordoient aux testateurs une liberté  
sans bornes. Elles ne distinguoient ni les meubles, ni les  
acquêts, ni les propres; chaque citoyen étoit le maître



absolu des biens qu'il possédoit ; il pouvoit en disposer à son gré , pourvu qu'il n'eût point d'héritier en ligne directe. Nos mœurs sont différentes. Les loix françoises ne nous ont pas laissé ce pouvoir illimité qui convenoit assez à des républicains amoureux jusqu'à l'excès de leur liberté , & jaloux d'étendre leur domination au-delà du tombeau. Elles ne nous ont pas non plus enchaînés comme des esclaves : elles ont voulu prévenir les caprices , qui sont une suite de la foiblesse humaine ; elles ont cherché à concilier les droits de la liberté avec les sentimens qui doivent nous attacher à ceux qui ont avec nous une origine commune ; elles nous permettent de disposer des biens qui nous sont personnels , qui sont le fruit de notre industrie , ou qui viennent de la libéralité de nos amis. Mais elles ont frappé d'une espece de substitution légale la plus grande partie de ceux que nous avons trouvés dans la succession de nos parens : ils ne nous ont coûté aucuns soins ; nous ne les devons qu'au hasard , qui a une qualité étrangere , pour ainsi dire , à notre être ; & nos loix n'ont pas cru être injustes en voulant qu'ils appartenissent après nous , suivant l'ordre des successions , aux parens de ceux qui nous les ont transmis. Telle est l'origine de l'établissement des propres.

Nos loix ont été faites par des princes , par des peuples guerriers , avides de gloire , dont le but étoit de conserver , d'étendre un empire acquis au prix de leur sang. Ce sont les mâles qui maintiennent la splendeur de l'état ; c'est par cette raison que toutes nos coutumes les ont favorisés dans la succession des fiefs , qui n'étoient autrefois qu'un bénéfice à vie , qu'une récompense militaire. Quelques-unes n'ont point considéré la nature des biens ; elles ont exclu les fe-



melles des rotures comme des fiefs. Toutes ont eu des motifs légitimes : nous devons les respecter , nous devons les suivre , & nous interdire les déclamations inutiles.

La coutume du Nivernois a des dispositions communes avec toutes nos autres coutumes ; elle en a aussi de particulières. Elle ne permet de disposer par testament , que des meubles , acquêts , conquêts , & de la cinquième partie des propres. Elle défend d'instituer des héritiers , & veut que malgré l'institution , la succession appartienne à l'héritier habile à succéder. Un testateur ne peut , par conséquent , faire que des legs ; il ne peut priver ses héritiers légitimes que des meubles , acquêts , conquêts , & de la cinquième partie des propres. Les héritiers légitimes ne sont pas toujours les plus proches parens du testateur ; ce ne sont pas indistinctement les parens au même degré ; ce sont ceux que la loi a désignés , dans quelque degré de parenté qu'ils se trouvent avec le défunt. Si dans certains cas elle prononce l'exclusion des filles en faveur des mâles , les mâles sont les seuls héritiers légitimes ; les filles ne sont que des étrangers , relativement à la succession ; le testateur ne peut pas les rendre héritières , ne peut pas leur donner plus qu'à un étranger ; & si les dispositions du testament ne sont pas conformes à la loi , elles doivent être réduites.

Le sieur Sallonnier de Faye , procureur du Roi de Saint-Pierre-le-Moutier , a fait un testament le 26 février 1772. Il veut que sa succession soit partagée en deux portions égales ; l'une pour son frère , & l'autre pour ses neveux & nièces d'Avrilly , *lesquelles* , dit-il , *je rappelle à ma succession , nonobstant la forclusion*. Il reconnoît , par cette disposition , que ses nièces étoient exclues par leurs frères , & si elles



en convenoient elles-mêmes , il n'y auroit pas de question. Le testament devoit être réduit conformément aux articles 1 & 10 du chapitre 33 , qui défendent d'instituer des héritiers , & ne permettent de disposer que de la cinquieme partie des propres. Mais la dame de Montifault & la demoiselle d'Avrilly prétendent qu'elles ne sont pas exclues par leurs freres ; c'est la premiere question , la question principale que nous avons à traiter. En Nivernois , les sœurs sont-elles exclues par leurs freres de la succession d'un oncle commun ? Nous la discuterons dans la premiere partie de nos moyens ; nous examinerons en même tems les autres questions relatives à la succession du sieur de Faye , procureur du Roi.

La moitié de la terre de Faye s'est trouvée dans la succession du sieur Sallonnier , procureur du Roi ; l'autre moitié fait partie de la succession du sieur de Faye , chanoine de Nevers , son frere , qui est décédé après avoir fait un testament , dont l'exécution a été consentie par toutes les parties intéressées : ces deux moitiés font partie de successions échues & à partager aujourd'hui. Doit-on liquider en même tems les droits des héritiers & des légataires , sur la totalité de la terre ; ou doit-on , au contraire , faire deux opérations évidemment inutiles & préjudiciables à toutes les parties ? Nous traiterons cette question étrange dans la seconde partie de nos moyens.

## P R E M I E R E P A R T I E.

*Questions relatives à la succession du sieur de Faye , Procureur du Roi au Bailliage de Saint-Pierre-le-Moutier.*

DEPUIS près de trois cents ans l'article 14 du Chapi-



tre 34 des successions de la coutume de Nivernois a paru extrêmement clair ; depuis près de trois cents ans il est pratiqué d'une maniere uniforme ; depuis près de trois cents ans les jurisconsultes ont pensé , les habitans de la province ont cru , le bailliage de Nevers a jugé , & le parlement a décidé , que la sœur étoit excluse par le frere de toutes les successions qui s'ouvroient dans les degrés de représentation , de la succession , soit d'un frere , soit d'un oncle. Le dernier arrêt est du 15 janvier 1780. Il a été rendu en la seconde chambre des Enquêtes , *consultis classibus* , en faveur du sieur Bourgier , contre sa sœur , dans la succession du sieur Bourgier , chanoine de Tannay , leur oncle commun. La dernière sentence a été rendue par le bailliage de Nevers , en 1784 , en faveur du sieur de Sainte-Marie , contre la dame de Theillat sa sœur , tous deux enfans d'une sœur , dans la succession du sieur Flamen leur oncle.

Tout-à-coup une révolution s'opere. Le sieur de Montifault paroît pour dissiper le nuage épais dont il prétend que la vérité a toujours été couverte : il soutient que ce qui a paru clair depuis trois siècles , n'est qu'obscurité ; que les peuples se sont trompés ; que les jurisconsultes anciens & modernes ne nous ont enseigné que des principes erronés ; que les magistrats eux-mêmes , égarés par de fausses lueurs , ont consacré le mensonge. Il nous apprend que les loix ne doivent plus être exécutées telles qu'elles sont , qu'on peut les changer & ajouter à leur texte. Mais le sieur de Montifault est intéressé à une révolution aussi étonnante. Ne feroit-ce pas lui qui se fait illusion , qui se laisse égarer par de fausses lueurs , qui prend les ténèbres pour la lumière , qui se trompe en voulant détruire un usage respectable par



son ancienneté, par l'opinion des jurisconsultes passés & présens, par la croyance de tout le peuple qui le suit, par l'autorité des jugemens & des arrêts qui en ont dans tous les tems ordonné l'exécution? Ce problème, si c'en est un, doit être résolu par les dispositions de la coutume.

L'article 13 du chapitre 34 des successions contient une disposition conforme au droit Romain & au droit commun de la France; il admet la représentation en succession collatérale jusqu'aux enfans des freres inclusivement.

L'article 14 du même chapitre contient une exception à l'article précédent: il est le siege de la difficulté; il faut le rapporter en entier.

« En succession collatérale, le frere forclot sa sœur.

» Et aussi les enfans soit mâles ou femelles forclouent leur tante, sœur de leur pere; & les enfans descendans d'elle, soit mâles ou femelles, à savoir, forclouent leur dite tante des immeubles, & non pas des meubles qui appartiennent à leur dite tante, comme plus prochaine de la chair du défunt.

» Et quant aux enfans d'elle décédée, lors du trépas d'icelui défunt, ils sont forclos par leurs cousins ou cousines descendans du frere, tant des meubles que des immeubles, comme représentrans leur pere.

» Et en toutes autres successions collatérales sera gardé & observé le droit commun.»

Cet article est imprimé dans le coutumier général, comme nous venons de le rapporter, excepté que dans la troisième partie, au lieu de lire que les enfans de la sœur décédée sont forclos par leurs cousins ou cousines; on lit, par leurs cousins & cousines. Cette observation, qui seroit inutile dans



toute autre circonstance, devient nécessaire dans la cause ; parce que le sieur de Montifault fait une foule de petites objections qui ne sont fondées que sur cette particule &. Elles sont détruites par le vrai texte de la coutume, ainsi qu'il est certifié par le substitut du procureur-général de la chambre des comptes de Nevers, qui a vérifié le texte sur la minute.

Voilà l'article 14 du chapitre 34 des successions séparé des autres dispositions de la coutume qui pourroient servir à démontrer qu'il est inconcevable qu'on ait tenté de lui donner un sens différent de celui qu'il présente. Il contient quatre dispositions toutes infiniment claires.

Première disposition. *En succession collatérale, le frere forclot sa sœur.*

Il y a des choses si évidentes, qu'il est impossible de les expliquer sans affoiblir les vérités qu'elles présentent. La disposition que nous venons de transcrire peut être placée dans cette classe. La succession d'un frere ou d'une sœur est une succession collatérale. La coutume veut qu'en succession collatérale, la sœur soit excluse par son frere ; donc dans la succession d'un frere ou d'une sœur, le frere forclot sa sœur. La succession d'un oncle ou d'une tante est une succession collatérale. La coutume veut que dans une succession collatérale, la sœur soit excluse par son frere ; donc le frere forclot sa sœur dans la succession d'un oncle ou d'une tante, comme dans la succession d'un frere & d'une sœur, puisque l'une & l'autre succession est une succession collatérale, & que la coutume veut que la sœur soit excluse par le frere dans les successions collatérales en général.

Cette interprétation, comme on voit, n'offre rien de plus précis que le texte même de la coutume ; car comment



dire plus clairement que dans tous les cas où elle admet la forclusion, que toutes les fois qu'une succession s'ouvre dans les degrés de représentation, que dans la succession, soit d'un frere ou d'une sœur, soit d'un oncle ou d'une tante, la sœur est excluse par son frere, que ne l'ont dit les rédacteurs de la coutume, en employant ces expressions énergiques : *En succession collatérale, le frere forclot sa sœur*. Elles sont absolues, elles sont générales, elles renferment toutes les successions collatérales, tous les cas où la forclusion est admise. Or, c'est un principe que nous ne pouvons pas distinguer, lorsque la loi ne distingue pas : *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Il faut y être forcé, il faut avoir un besoin pressant de contrarier, pour dire avec le sieur de Montifault, que la premiere disposition de l'article 14 est obscure; qu'elle n'est que relative, & que les mots *succession collatérale*, qui dans tous les tems ont exprimé les successions soit d'un frere, soit d'un oncle, ne doivent s'entendre aujourd'hui que de la succession d'un frere; c'est une bizarrerie, c'est un bouleversement d'idées dont sans doute on n'a jamais eu d'exemples.

Ainsi, il faut dire, il faut penser avec la coutume, que le frere exclut sa sœur dans tous les cas où la forclusion est admise, c'est-à-dire, dans les degrés de représentation, dans la succession d'un frere, dans la succession d'un oncle, en un mot, qu'en *succession collatérale le frere forclot sa sœur*; car il faut toujours en revenir au texte qui est plus clair que toutes les explications qu'on pourroit lui donner. Examinons maintenant les autres dispositions de l'article 14, & voyons si elles détruisent le sens que présente la premiere.

Seconde disposition. « Et aussi les enfans, soit mâles

» ou



» ou femelles ; forcloent leur tante , sœur de leur pere ;  
» & les enfans descendans d'elle , soit mâles ou femelles ,  
» à savoir , forcloent leurdite tante des immeubles , &  
» non pas des meubles qui appartiennent à leurdite  
» tante , comme plus prochaine de la chair du défunt. »

Cette seconde disposition n'est pas moins claire que la premiere , elle n'est pas moins complete ; elle l'explique , en étendant à des parens plus éloignés le privilège donné au frere contre sa sœur ; elle veut que les enfans de ce frere , soit mâles , soit femelles , excluent leur tante , sœur de leur pere , quoiqu'elle soit plus prochaine de la chair du défunt. La coutume emploie des expressions qui ne laissent aucun doute. *Les enfans , soit mâles ou femelles , forcloent leur tante.* Elles se rapportent à la premiere disposition , qu'il étoit inutile de répéter. C'est comme si elle avoit dit : Les enfans mâles d'un mâle forcloront leur tante & les enfans de cette tante , & s'il n'y a point d'enfans mâles , les femelles descendantes d'un mâle forcloront leur tante & ses enfans ; mais , dans tous les cas , s'il existe des mâles & des femelles dans une même souche , les sœurs seront exclues par leurs freres , parce qu'en *succession collatérale* , le frere forclot sa sœur toutes les fois qu'il se trouve en concurrence avec elle. Il seroit contradictoire , il seroit ridicule qu'un frere eût le droit d'exclure sa tante , qui est plus proche que lui du défunt , & qu'il n'eût pas le droit d'exclure sa sœur , qui se trouve en degré égal.

Cette disposition a lieu , dans la coutume de Paris , à l'égard des fiefs. En *succession collatérale* , le mâle exclut la femelle. Dans l'une & dans l'autre coutume , la représentation a lieu tant en faveur des mâles qu'en faveur des fe-



nelles. Un oncle meurt, laissant des neveux & des nieces d'une même branche & un frere. On fait d'abord un premier partage entre les neveux & nieces, comme représentant leur pere & le frere du défunt; ensuite on fait un second partage entre les neveux & nieces, & dans cette subdivision le frere exclut sa sœur des fiefs, quoique la sœur ait, comme lui, le droit de représentation. Cet usage est précisément celui que l'on observe dans la coutume de Nivernois, celui qui nous est indiqué par les deux premières dispositions de l'article 14. Suivant la première, en succession collatérale, le frere forclot sa sœur: voilà la loi générale. Si la succession collatérale est celle d'un oncle ou d'une tante, non-seulement le frere forclot sa sœur lorsqu'il se trouve en concurrence avec elle; mais les fils d'un frere excluent leur tante, quoique plus proche du défunt; & s'il n'y a que des filles, elles jouissent de tous les privilèges de leur pere, & elles excluent leur tante en vertu de la représentation qui leur est accordée par l'article 13, & qui peut alors être exercée sans aucun obstacle.

La même disposition dit, que les enfans d'un frere forcloient leur tante, *sœur de leur pere*, & les enfans descendans d'elle, des immeubles seulement, & non pas des meubles, qui lui appartiennent, comme plus prochaine de la chair du défunt.

La nouvelle coutume les a ajoutés, pour remplir le but qu'elle s'étoit proposé de borner aux degrés de la représentation, la forclusion qui étoit indéfinie avant la réduction de l'année 1534.

L'article 9 du chapitre 7 de l'ancienne coutume portoit: *En succession collatérale, le mâle forclot la femelle en pareil degré.* Suivant cette disposition, à quelque degré que des héritiers fussent parens du défunt, le mâle excluait la fe-



melle. La nouvelle coutume a restreint cette généralité aux freres à l'égard des sœurs; elle a voulu, comme l'ancienne, que la sœur fût excluse par le frere, toutes les fois qu'ils se trouveroient en concurrence. L'ancienne coutume disoit : *Le mâle forclot la femelle*; & le mâle excluait la femelle toutes les fois qu'il se trouvoit en concurrence avec elle. La nouvelle coutume dit : *Le frere forclot la sœur*. Cette disposition est conçue de la même maniere que celle de l'ancienne coutume; elle doit être entendue, elle doit être exécutée de même. Le frere doit par conséquent forclorre la sœur toutes les fois qu'ils se trouvent en concurrence; de même que, suivant l'ancienne coutume, le mâle excluait la femelle toutes les fois qu'ils avoient droit à une même succession.

Mais la nouvelle coutume a ajouté que les enfans du frere, soit mâles ou femelles, excluroient leur tante, sœur de leur pere, des immeubles seulement, & non pas des meubles, qui lui appartiennent, comme plus prochaine de la chair du défunt. Ces mots, *sœur de leur pere, plus prochaine de la chair du défunt*, remplissent les vues des rédacteurs. Ils nous apprennent qu'il ne suffit pas que ceux qui viennent à une succession soient fils ou filles d'un frere en général, pour forclorre les femelles; mais qu'ils doivent être fils ou filles d'un frere du défunt, parce qu'elle restreint la forclusion aux degrés de la représentation.

On peut rendre cette vérité sensible par un exemple. Un pere a eu trois enfans, deux fils & une fille; l'un des fils a lui-même des enfans, & décède; l'autre fils décède aussi, mais sans enfans; ses neveux, fils du frere décédé, sont dans les degrés de représentation, ils excluent leur



tante des immeubles. Voilà le cas prévu par la coutume.

Mais un homme meurt; il laisse une cousine au troisieme degré, & des cousins au quatrieme. Les cousins sont enfans d'un frere, & par conséquent neveux de la cousine du défunt au troisieme degré. Dans ce cas, ils n'excluront pas leur tante de la succession, parce qu'ils ne sont pas dans les degrés de la représentation, parce qu'ils ne sont point enfans d'un frere du défunt.

Voilà ce que la coutume a voulu dire, ce qu'elle a dit. La seconde disposition de l'article 14, n'a rien de contraire à la premiere, dans laquelle on n'a pas employé les mêmes termes, dans laquelle on n'a pas dit que le frere du défunt excluroit sa sœur; mais en général le frere forclot sa sœur, parce qu'il auroit été souverainement ridicule d'ordonner qu'un neveu pourroit exclure sa tante, plus proche que lui d'un degré du défunt, & ne pourroit pas exclure sa sœur qui est au même degré. Il faut prendre la loi telle qu'elle est; tout devient clair, & elle n'a pas besoin d'interprétation.

Ainsi la seconde disposition de l'article 14 forme seul un sens complet, un sens raisonnable; loin d'obscurcir la premiere disposition, elle la rendroit plus claire, s'il étoit possible de s'expliquer avec plus de précision que ne l'ont fait les rédacteurs.

Troisieme disposition. « Et quant aux enfans d'elle, »  
 « décédée lors du trépas d'icelui défunt, ils sont forelos »  
 « par leurs cousins ou cousines, tant des meubles que des »  
 « immeubles, comme représentant leur pere. »

Cette troisieme disposition est la suite de la seconde: elle est conçue dans les mêmes termes, parce qu'elle tend au



même but, parce qu'elle veut borner la forclusion aux degrés de représentation. On n'y trouve pas, comme dans la première, des termes généraux, absolus. Les expressions dont se servent les rédacteurs, sont relatives à l'objet qu'ils se proposent. Des cousins peuvent ne pas être dans les degrés de représentation. Dans ce cas, la coutume ne veut pas qu'ils puissent forclorre leurs cousines; & elle dit que les enfans de la tante sont forclos par leurs cousins, *ou* cousines, *comme représentant leur pere.*

Ces derniers mots sont précieux. Ce n'est pas par les cousins & cousines, indistinctement & conjointement, que les enfans de la tante sont exclus; c'est par les cousins *ou* cousines; par les cousins, s'il existe des mâles, & à défaut de mâles, par les femelles descendantes d'un frere. La troisième disposition de l'article 14, n'est donc pas moins claire, pas moins précise que la seconde. Elles concourent toutes deux à prouver, que la première ne peut pas avoir d'autre sens que celui que nous lui avons donné, que celui qu'elle présente naturellement.

Quatrième disposition. « Et en toutes autres successions » collatérales sera gardé & observé le droit commun. »

En rapprochant cette disposition des trois précédentes, il n'est pas possible de n'en pas saisir le sens, de ne pas connoître l'esprit de la coutume. Son objet étoit de renfermer la forclusion dans les degrés de la représentation, de restreindre aux freres, à l'égard des sœurs, la généralité de l'ancien article. Elle a dit en conséquence, que le frere excluait sa sœur, lorsqu'il se trouvoit en concurrence avec elle, dans le cas où la forclusion est admise. Pour ne pas laisser de doutes, elle a employé des expressions générales,



absolues; en succession collatérale, le frere forclot sa sœur; la tante, sœur du défunt, est excluse par les enfans du frere, mâles ou femelles; les enfans descendans de la tante sont exclus par les cousins ou cousines descendans du frere.

L'article 14 de la nouvelle coutume a été substitué à l'article 9 du chapitre 7 de l'ancienne. Celui-ci admettoit la forclusion dans tous les cas où les mâles se trouvoient en concurrence avec les femelles, soit dans les degrés de représentation, soit hors des degrés de représentation: celui-là l'a réduite aux degrés de représentation; il a voulu que la sœur fût excluse par le frere, toutes les fois que la succession s'ouvriroit dans les degrés de représentation, & que les enfans des sœurs ne fussent forclos par leurs cousins ou cousines, que lorsqu'ils seroient enfans de freres & sœurs du défunt, c'est-à-dire dans les degrés de représentation; c'est comme si la coutume avoit dit: *La forclusion ne sera plus indéfinie, elle n'aura lieu que dans les degrés de représentation; dans ce cas, le frere forclora toujours sa sœur, & les enfans du frere, savoir, les mâles s'il y en a, & les femelles, à défaut de mâles, forcloront leur tante des immeubles seulement, & les enfans de leur tante, des meubles & des immeubles.*

Qu'on lise, qu'on relise, qu'on examine, qu'on approfondisse l'article 14, tel qu'il est, sans en rien retrancher, & sans y rien ajouter, on n'y trouvera jamais que ce que nous venons de dire. C'est le seul sens naturel que présente la premiere disposition, c'est le seul que présentent ses dispositions combinées, c'est le seul qu'on puisse admettre en s'attachant à l'esprit de la coutume, qui montre par-tout une faveur singuliere pour les mâles. On la trouve sur-tout marquée d'une maniere particuliere dans l'article 16 du même



chapitre, dont les dispositions sont presque semblables à celles de l'article 14. Il veut qu'en succession l'un de l'autre, les freres germains soient préférés aux freres utérins & paternels, pour les meubles & conquêts, & que les femmes & descendans des femmes, ne succèdent qu'à défaut de mâles. Si l'article 14. laissoit quelques doutes, ils seroient levés par l'article 16. Il regle, comme l'article 14, une succession dans les degrés de représentation, & il veut que les femmes ne puissent succéder qu'à défaut des mâles. La lettre de la coutume est claire, son esprit est connu; en succession collatérale & dans les degrés de représentation, les femmes ne peuvent succéder qu'à défaut de mâles. Le frere doit donc forclorre sa sœur, toutes les fois que dans les degrés de représentation il se trouve en concurrence avec elle.

C'est ainsi que l'a pensé le judicieux Coquille, neveu de M. Bourgoïn, conseiller en la cour, l'un des commissaires qui ont présidé à la rédaction de la coutume de Nivernois, & qui a écrit peu de tems après.

Dans son commentaire sur l'article 14 du chapitre 34, il dit: « L'ancienne coutume étoit, qu'en succession collatérale le mâle forclooit la femme en pareil degré. Cette nouvelle coutume a restreint la généralité aux freres à l'égard des sœurs. »

Il ne s'exprime pas moins clairement dans la question 241, dont plusieurs passages sont rapportés page 2 & 3 de la consultation imprimée du sieur de Montifault. Il établit que la forclusion doit seulement avoir lieu dans les degrés de représentation, *c'est-à-dire quand le défunt a délaissé ses freres & sœurs; & suivant cette opinion, continue-t-il, les avocats de notre tems ont conseillé, & les Juges ont jugé.*



Il conclut ainsi. « Donc il est bienféant de dire que  
 » cette exclusion de *la sœur par son frere* est seulement ès  
 » termes de représentation, c'est-à-dire, quand ce sont freres  
 » & sœurs, & enfans de freres & sœurs du défunt.

Cette opinion a par elle-même le plus grand poids; mais elle acquiert, pour ainsi dire, la force de la loi, quand on observe que Coquille, qui rapporte l'opinion de tous les avocats qui vivoient alors, écrivoit environ vingt ans après la rédaction de la coutume, dans un tems par conséquent où il étoit impossible d'en méconnoître le sens & l'esprit.

Les jurisconsultes qui sont venus depuis Coquille, n'ont pas eu une opinion différente; Brodeau, Berroyer & les autres annotateurs du Coutumier général, ont pensé que le frere excluait sa sœur dans la succession d'un oncle & d'une tante, comme dans la succession d'un frere ou d'une sœur.

Cet avis est aussi celui des jurisconsultes actuels de la province de Nivernois. Telle est en particulier la façon de penser de M<sup>e</sup>. Blandin, auquel le sieur de Montifault, page 8 de sa consultation imprimée, donne des éloges mérités; telle est la façon de penser de M<sup>es</sup>. Parmentier, Archambault, Marandat, tous connus par leurs lumieres, & qui ont donné des consultations dans une autre cause, en faveur du frere contre la sœur, tous deux enfans d'une sœur, & par conséquent dans une espece bien moins favorable que la nôtre: on peut donc dire que cette opinion est soutenue par la généralité des jurisconsultes, qu'elle est admise par acclamation.

A ce premier témoignage, ajoutons celui des juges de



La Province, qui par une longue habitude doivent le mieux connoître l'esprit de leur coutume.

Par sentence du 2 juin 1618, ils ont jugé la question de la forclusion, en faveur de Louis de la Chassaigne, contre Françoise de la Chassaigne sa sœur, dans la succession de Françoise Nige leur tante commune.

Ils ont jugé la même question en faveur des freres contre leurs sœurs, soit qu'ils vinssent de leur chef, ou par représentation, par plusieurs autres sentences dont les auteurs du coutumier général font mention.

Ils l'ont jugée le 6 septembre 1720, en faveur des sieurs Duverne, seigneurs de Jailly, contre les demoiselles Duverne leurs sœurs, dans la succession d'Eustache Duverne leur oncle commun.

Enfin, ils viennent de la juger en 1784, en faveur du sieur Rapine de Sainte-Marie, contre la Dame de Theillat sa sœur, tous deux enfans d'une sœur dans la succession du sieur Flamen leur oncle maternel.

Ces jugemens tous uniformes doivent être regardés comme autant d'actes de notoriété, qui attestent l'usage invariable de la province de Nivernois, & qui en assurent l'exécution pour la suite.

L'opinion des jurisconsultes, celle des juges de la province, ont été adoptées, maintenues & consacrées dans tous les tems par les arrêts de la cour.

Les annotateurs du coutumier général en rapportent plusieurs qui sont uniformes.

On en trouve un premier du 8 février 1620, qui confirme la sentence du bailliage de Nevers, du 2 juin 1618.

On en trouve un second du 30 décembre 1627, aussi con-



firmatif d'une sentence du bailliage de Nevers, en faveur de Jean Sacré, contre Perrette Sacré sa sœur dans la succession de leur oncle; il fut rendu conformément aux conclusions de M. l'avocat général Talon, & la cour ordonna qu'il seroit lu au siege du Duché de Nivernois; de sorte que c'est un arrêt de réglemeut.

La jurisprudence n'a pas varié depuis cette époque. Brillou, dans son dictionnaire des arrêts, au mot succession, rapporte un troisieme arrêt. Il s'exprime ainsi.

« Les articles 13 & 14 de la coutume de Nivernois éta-  
 » blissent une forclusion entre le frere & la sœur dans les  
 » successions de la ligne collatérale. Jugé par arrêt rendu  
 » en la quatrieme chambre des enquêtes du parlement de  
 » Paris, au rapport de M. Ferrand, par arrêt du 15 juin  
 » 1695, confirmatif des sentences du bailliage & pairie de  
 » Nevers, que le frere issu de la sœur, pouvoit forclorre sa  
 » propre sœur dans la succession de leur oncle commun.

On en trouve un quatrieme du 14 Mars 1713, rendu en la premiere chambre des enquêtes, au rapport de M. Fournier de Montagny, en faveur du marquis de la Tournelle, contre la comtesse du Breuil sa sœur.

On en trouve un cinquieme du 24 juin 1724, confirmatif de la sentence du 6 septembre 1720.

Enfin, par un fixieme arrêt du 15 janvier 1780, rendu en la seconde chambre des enquêtes, *consultis classibus*, la cour a jugé que le sieur Bourgier excluait ses sœurs de la succession du sieur Bourgier leur oncle, Chanoine de Tannay. Ainsi, jamais il n'y a eu deux opinions sur le sens de l'art. 14 du titre 34 de la Coutume de Nivernois. Dans tous les tems, il a paru extrêmement clair, dans tous les tems il a été en-



tendu comme nous l'entendons aujourd'hui ; dans tous les tems il a été exécuté comme nous demandons qu'il soit exécuté ; dans tous les tems les jurisconsultes ont pensé, le bailliage de Nevers & la cour ont jugé que dans les successions collatérales, soit d'un frere ou d'une sœur, soit d'un oncle ou d'une tante, soit que les héritiers vinssent de leur chef ou non, la sœur étoit excluse par le frere dans les degrés de représentation. Dans tous les tems, les opinions ont donc été d'accord avec la lettre & avec l'esprit de la loi. Le sieur de Montifault parviendrait-il à renverser un usage établi sur les bases les plus solides, l'usage le plus ancien, le plus respectable, le plus constamment suivi ?

On est étonné quand on jette les yeux sur les moyens qu'il emploie, pour prouver que pendant trois siècles, les peuples, les jurisconsultes, les magistrats ont vécu dans l'erreur.

Il fait d'abord une très-longue dissertation sur la célèbre dispute d'Azon & d'Accurse son disciple. Azon soutenoit qu'en ligne collatérale les neveux de diverses branches venant de leur chef à la succession d'un oncle, devoient succéder par têtes ; & Accurse soutenoit au contraire qu'ils devoient succéder par fouches. Le parlement, par un arrêté de 1526, a décidé la question, & a adopté l'opinion d'Azon. Le sieur de Montifault prétend que dans la coutume de Nivernois on suit l'opinion d'Accurse.

Nous convenons que nous n'appercevons pas la connexité de cette vieille querelle avec notre question. Car des freres peuvent forclorre leur sœur, soit qu'ils succèdent par têtes, soit qu'ils succèdent par fouches. C'est ainsi que dans la coutume de Paris des neveux venant par représentation à



la succession de leur oncle, & succédant par conséquent par fouches, ne laissent pas d'exclure leurs sœurs des fiefs qui sont échus à la branche entière. C'est ainsi que M<sup>e</sup>. Blaudin, dont on invoque le témoignage pour prouver que dans la coutume de Nivernois, les neveux venant de leur chef à la succession d'un oncle, succèdent par fouches, pense néanmoins que dans la succession d'un oncle, le frère forclot sa sœur. C'est ainsi enfin que l'ont jugé cette foule de sentences & d'arrêts que nous avons rapportés. Il est donc évident que la dispute d'Azon & d'Accurse est absolument étrangère à notre cause, & qu'il faut l'écarter pour toujours.

Le sieur de Montifault, après avoir long-tems erré dans une terre étrangère, aborde enfin l'article 14 du chapitre 34 de la coutume de Nivernois dont il auroit dû s'occuper uniquement; bientôt il l'abandonne & parle des autres articles, il y revient ensuite; il l'abandonne encore; il le tourmente dans tous les sens; il semble le craindre; il semble vouloir s'en emparer par ruse. Il parvient enfin à le présenter d'une manière favorable; mais c'est en le changeant, en disant ce que la coutume n'a pas dit, en substituant une loi nouvelle à celle qui existe. Nous en avons déjà rapporté les termes.

*En succession collatérale, le frère forclot sa sœur.*

Rien n'est plus clair, rien n'est plus précis que cette disposition. Quand on la répéteroit mille fois, on ne verroit jamais que ce qu'ont vu tous les jurisconsultes, tous les magistrats. La succession d'un oncle est une succession collatérale; en succession collatérale, le frère forclot sa sœur; donc le frère forclot sa sœur dans la succession d'un oncle. Cet argument est aussi clair que pressant, qu'invincible.

Vous vous trompez, dit le sieur de Montifault, & je vais le démontrer mathématiquement. Les rédacteurs de la cou-



tume n'entendoient pas bien le françois ; l'article est mal fait : au lieu de lire , en succession collatérale , le frere forclot sa sœur , disposition inintelligible , il faut dire , en succession collatérale , le frere *du défunt* forclot sa sœur ; car la coutume parle du défunt dans les deux dispositions du même article qui borne la forclusion aux degrés de la représentation , & dans l'article précédent , qui fixe l'étendue de la représentation. Il raisonne ensuite , d'après l'article qu'il vient de faire naître , de la dispute d'Azon & d'Accurse , & dit : En succession collatérale , le frere *du défunt* forclot sa sœur : la coutume se borne là. Donc ce n'est que dans la succession d'un frere , que le frere forclot sa sœur ; donc le frere ne forclot pas sa sœur dans la succession d'un oncle ; donc tous les jurisconsultes , tous les juges , tous les magistrats qui ont existé depuis trois siècles ont tort , & c'est moi seul qui ai raison.

D'abord , le moyen employé par le sieur de Montifault peut lui être opposé avec le plus grand avantage. Les rédacteurs se sont servi du mot *défunt* dans l'article 13 ; ils s'en sont servi dans les deux dernières dispositions de l'article 14 , & ils ne l'ont pas employé dans la première , quoiqu'ils le connussent parfaitement. Ils ont donc eu une intention différente : c'est la seule conséquence raisonnable qu'on en puisse tirer , parce qu'il leur étoit aussi facile de l'employer dans la première disposition que dans les autres , parce qu'on ne peut pas supposer que les magistrats , chargés de la réformation de la coutume du Nivernois , fussent des ignorans qui n'entendoient pas ce qu'ils écrivoient. L'observation du sieur de Montifault ne peut servir qu'à détruire son incroyable système.



En second lieu , on trouve dans la coutume la raison pour laquelle les rédacteurs ont employé le mot *défunt* , dans l'article 13 & dans deux dispositions de l'article 14 : dans l'article 13 , ils établissent le droit de représentation en collatérale ; ils le bornent , comme la loi romaine , aux enfans des freres du *défunt* : ils ont donc dû nécessairement employer le mot *défunt* , parce que c'étoit le seul qui pût faire connoître clairement leur intention. Il en est de même des deux dispositions de l'article 14 , dont abuse le sieur de Montifault : elles restreignent , aux degrés de représentation , la forclusion qui étoit illimitée dans l'ancienne coutume. La représentation a lieu jusqu'aux enfans des freres du *défunt* : les rédacteurs ont donc encore dû se servir du mot *défunt*.

Mais il n'en est pas de même de la premiere disposition de l'article 14. Les rédacteurs pouvoient sans doute fixer , à la succession d'un frere ou d'une sœur , la forclusion établie en faveur du frere contre la sœur ; ils pouvoient aussi vouloir qu'elle eût lieu dans la succession d'un oncle ou d'une tante. Comme ils étoient entièrement libres , il faut voir ce qu'ils ont dit , pour savoir ce qu'ils ont voulu ; or ils ont dit , en termes généraux , absolus : *En succession collatérale , le frere forclot sa sœur*. Il faut en conclure qu'ils ont voulu que la sœur fût excluse par le frere , dans les successions collatérales en général , dans la succession d'un oncle qui est une succession collatérale , comme dans celle d'un frere. Ils n'ont pas dit , en succession collatérale , le frere *du défunt* forclot sa sœur ; c'est qu'ils n'ont pas voulu que la forclusion établie en faveur du frere contre sa sœur , fût bornée à la succession d'un frere ; car , s'ils avoient eu cette intention , ils auroient fait une disposition inintelligible & ridicule :



inintelligible , parce que ces mots , en succession collatérale ; le frere forclot sa sœur , n'ont jamais voulu dire , en succession de frere ou de sœur seulement , le frere forclot sa sœur : ridicule , parce qu'il seroit inconcevable qu'un neveu eût le droit d'exclure sa tante , plus proche que lui d'un degré du défunt , & n'eût pas le droit d'exclure sa sœur qui est en pareil degré. C'est ainsi que l'on s'égare , quand on ne prend pour guide que son propre intérêt : c'est ainsi que l'on marche d'erreurs en erreurs , quand on abandonne le flambeau de la loi , pour se livrer à l'esprit de système.

Enfin , si le texte de la premiere disposition de l'article 14 étoit obscur , son vrai sens seroit expliqué par les autres dispositions du même article , qui disent que les enfans de la sœur sont exclus par leurs cousins ou cousines descendans du frere , & par conséquent par les cousines , dans le cas seulement où il n'y a pas de cousins : il seroit expliqué par l'article 16 , qui dit en termes formels , que les femelles ne succedent qu'à défaut des mâles : il seroit expliqué par le rapprochement de la nouvelle coutume & de l'ancienne. On voit que l'ancienne admettoit la forclusion dans tous les cas , & que la nouvelle l'a restreinte aux degrés de représentation , en laissant subsister dans ces degrés le droit qui étoit accordé par l'ancienne à tous les mâles indéfiniment. Enfin , si le texte de la premiere disposition étoit obscur , il seroit assez expliqué par la maniere dont il a été interprété & exécuté dans tous les tems. *Suprema legum interpretis consuetudo*. Il faut donc écarter tous les raisonnemens du sieur de Montifault.

Les autorités qu'il appelle à son secours n'ont pas plus de poids. Il produit un acte de notoriété , donné par les



officiers du bailliage de Nevers, le 18 décembre 1779; mais il est étranger à notre question. Il atteste seulement que la forclusion n'a lieu que dans les degrés de représentation, & il ne les a pas empêchés, quand la question s'est présentée & la dernière fois, en 1784, de juger que la sœur étoit excluse, par son frere, de la succession de son oncle.

Le sieur de Montifault produit une consultation du 28 août 1692, qui paroît signée de M<sup>e</sup>. Gentil, avocat de Nevers. Ce prétendu avocat est inconnu, sa signature ne l'est pas moins : une pareille autorité ne mérite pas une plus ample réfutation.

Le sieur de Montifault produit encore plusieurs sentences du bailliage de Nevers, & plusieurs arrêts qui ont jugé que dans la coutume du Nivernois, la forclusion n'avoit pas lieu hors des degrés de représentation. Nous croyons, avec le sieur de Montifault, que ce principe est vrai; mais nous ne voyons pas comment on peut l'appliquer à notre espece.

Enfin le sieur de Montifault nous oppose une sentence du bailliage de Saint Pierre-le-Moutier, qu'il date du 22 décembre 1684, & qui a jugé, dit-il, que dans la succession d'une tante, les neveux & nieces, freres & sœurs entr'eux, devoient succéder conjointement.

Le peu de précision avec laquelle cette sentence est rapportée, ne nous a pas permis de la découvrir : ainsi on doit la rejeter de la cause. Il y a lieu de croire qu'elle n'a pas plus de rapport à notre question que tous les autres jugemens qu'on a cités. Le testament qui donne lieu à la contestation, fournit, sur ce point, la présomption la plus forte. Le sieur de Faye rappelle ses nieces à sa succession, *nonobstant la forclusion* : il reconnoissoit par conséquent que la forclusion avoit



avoit lieu dans la succession d'un oncle ; & la place qu'il occupoit ne permet pas de douter que son opinion ne fût celle de son siège.

Mais quand la sentence de 1684 existeroit , elle prouveroit que les juges de Saint-Pierre-le-Moutier se sont trompés : on ne pourroit jamais la mettre en parallele avec cette foule de décisions respectables qui ont maintenu , dans tous les tems , l'usage de la province ; & il faut encore écarter une autorité aussi foible , dans les circonstances où nous nous trouvons.

C'est donc un point démontré , & par le texte de l'article 14 du chapitre 34 de la coutume de Nivernois , & par l'usage le plus constant , & par l'opinion de tous les jurisconsultes , & par la jurisprudence la plus uniforme , que , dans cette province , le frere exclut sa sœur , soit de la succession d'un frere ou d'une sœur , soit de la succession d'un oncle ou d'une tante.

Ainsi , quand un oncle laisse des neveux & des nieces , freres & sœurs entr'eux , les nieces sont étrangères à la succession ; elles n'ont pas plus de droit que ceux qui ne sont pas parens du défunt. Le testateur ne peut leur léguer que les mêmes biens dont la coutume lui permet de disposer en faveur des étrangers. Mais l'article 1<sup>er</sup> du chapitre 33 , réserve à l'héritier les quatre quintes des propres. Les sieurs de Tamnay & de Montviel , seuls héritiers de la moitié de la terre de Faye , doivent par conséquent en avoir les quatre cinquiemes. Leur oncle ne pouvoit disposer que d'un cinquieme de cette moitié ; il a disposé de deux cinquiemes : il est évident que son testament doit être réduit à un cinquieme , dont la coutume permet seulement de disposer.



La demoiselle d'Avrilly a le même intérêt que le sieur de Montifault ; il semble qu'ils auroient dû avoir une défense commune : cette forme naturelle auroit évité des longueurs & des frais. Ils ont pensé autrement ; ils ont adopté chacun un système particulier. Le sieur de Montifault a traité le fond de la question ; nous avons discuté ses moyens. La demoiselle d'Avrilly n'en parle pas : elle a cru qu'il seroit moins pénible d'écarter ses freres, en leur opposant une fin de non-recevoir qui a été adoptée par les premiers juges, avant que les sieurs de Tamnay & de Montviel eussent obtenu des lettres de rescision. Elle prétend qu'ils sont non-recevables à attaquer le testament de leur oncle, sous le prétexte qu'ils l'ont exécuté, en donnant des quittances dans lesquelles il n'est pas question de ce testament : voici l'extrait de ses moyens.

La loi qui nomme l'héritier, qui détermine la nature & la quotité des biens qu'on ne peut lui enlever, n'est faite que pour lui : il peut en réclamer l'exécution ; mais il est le maître de renoncer aux avantages qu'elle lui accorde. *Potest quisque juri suo renunciare.* Il est le maître de consentir à l'exécution du testament qui le dépouille d'une partie des biens que la coutume lui déferoit ; & quand il a donné ce consentement, il ne peut plus revenir sur ses pas : elle cite plusieurs loix du digeste & du code, qui établissent ce principe. *Illud est notissimum*, dit la loi 10, ff. de inoff. testam. *Eum qui legatum perceperit non rectè de inofficioso testamento dicturum.* La loi 23 ajoute : *Si hæreditatem ab hæredibus institutis exhæredati emerunt, vel res singulas scientes eos hæredes esse, vel conduxerunt prædia aliudve quid simile fuerunt vel solverunt hæredi quod testatori debebant ;*



*judicium defuncti agnoscere videntur & à querela excluduntur.*  
 La loi 8. cod. s'exprime ainsi : *Qui autem agnovit judicium defuncti eo quod debitum paternum pro hæreditaria 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 probavit, non potest.* La loi 35, §. 3, ajoute : *Quæ omnis functio suas radices extendat non solum ad filium vel filiam, sed etiam ad omnes personas quæ de inofficioso querelam contra mortuorum ultima elogia possunt movere.*

Plusieurs autres loix contiennent les mêmes dispositions.

Le Brun, traité des successions, dit qu'il estime qu'un pere ayant légué quelque chose à son fils, à la charge de ne pouvoir demander davantage, même pour sa légitime, & le fils ayant accepté le legs, il n'est pas recevable à demander le paiement de sa légitime, pourvu qu'il fût majeur lors de cette acceptation de legs.

Ricard, traité des donations; Brodeau, sur Louet, & tous les autres auteurs ont adopté cette opinion, qui a été consacrée par un grand nombre d'arrêts.

Or, suivant la demoiselle d'Avrilly, ses freres ont consenti à l'exécution du testament du sieur de Faye. Ils sont par conséquent non-recevables à l'attaquer aujourd'hui,

Les principes établis par la demoiselle d'Avrilly sont vrais; mais elle en abuse, & en tire de fausses conséquences. La loi 10, ff. de inoff. testam. veut que celui qui a perçu le legs qui lui a été fait par le testateur, ne puisse plus se plaindre du testament. La loi 23 dit, que ceux qui sont exhéredés, & qui ont acheté la totalité ou une partie de l'hérédité, ne peuvent plus attaquer la volonté du défunt.



s'ils savoient qu'ils étoient héritiers lorsqu'ils ont fait ces actes. La loi 8 au code s'exprime de la même manière.

Ce n'est donc pas assez d'avoir accepté un legs, ce n'est pas assez d'avoir touché des revenus d'une succession, pour n'avoir plus le droit d'attaquer un testament; il faut que l'on ait su que l'on étoit héritier; il faut que l'on ait su qu'il existoit un testament, parce qu'on ne peut opposer à personne un acte qui n'a pour base que l'erreur; parce qu'un consentement, pour être valable, doit être émané d'une volonté libre, & qu'on ne peut avoir de volonté lorsqu'on ne connoît pas l'acte que l'on semble avoir exécuté.

Ces principes sont dictés par la raison, ils sont écrits dans nos loix, ils le sont dans celles que nous oppose la demoiselle d'Avrilly; ils ont une application directe à la cause.

Le sieur Salonnier de Faye décède. Le sieur abbé de Faye, son frere, curateur de ses neveux & nieces, régit seul les biens de la succession, qui est restée indivise jusqu'à sa mort. Il ne leur parle pas du testament, qu'ils n'ont connu qu'au moment où il leur a été opposé par leurs sœurs. Il fixe leur portion dans les revenus de la terre de Faye. Ils jouissent en conséquence sur la parole de leur oncle, sans avoir jamais connu le testament du sieur de Faye; ils donnent des quittances dans lesquelles ils disent: *J'ai reçu la portion, le cinquieme qui m'appartient*; mais dans aucun acte ils n'ont pris le titre de légataires, dans aucun ils n'ont parlé du testament du sieur de Faye; jamais ils n'ont consenti à son exécution, ni directement, ni indirectement; jamais ils n'ont demandé la délivrance de leur legs. Pour jouir de la succession du sieur de Faye, ils n'avoient besoin d'aucun autre titre que de celui qui leur étoit déferé par la loi, que du



titre d'héritier : c'est le seul qu'ils aient connu ; le seul en vertu duquel ils ont joui des revenus de la terre de Faye. Si les portions de revenu qu'ils ont touchées se trouvent les mêmes que celles qui leur avoient été léguées, c'est que le sieur Abbé de Faye, qui étoit leur curateur, qui a seul administré la succession de son frere, l'avoit ainsi réglé, sans leur donner la plus légère connoissance de leurs droits.

Quand les sieurs de Tamnay & de Montviel auroient été majeurs au moment du décès du sieur de Faye, pourroit-on leur opposer comme une fin de non-recevoir, des actes qui n'ont pour base que l'erreur ? Pourroit-on faire regarder comme un consentement à l'exécution des volontés du sieur de Faye, des quittances qu'ils ont données sans connoître son testament ? La loi répond à ces questions : Tous les actes qui ont l'erreur pour unique cause, ne peuvent pas préjudicier à ceux qui les ont faits : pour donner un consentement valable, il faut agir avec une volonté libre ; il faut nécessairement connoître les actes dont on consent l'exécution : *scientes eos hæredes esse*.

Or, les sieurs de Tamnay & de Montviel n'ont pas connu le testament du sieur de Faye ; ils n'ont donc jamais pu consentir valablement à son exécution, & l'on ne peut pas leur opposer, comme un acquiescement à ce testament, des quittances dans lesquelles il n'en est pas parlé, des quittances qu'ils ont pu donner à un autre titre qu'à celui de légataires, & qu'ils ont réellement données à titre d'héritiers : seul titre qu'ils connoissoient & que la loi leur déferoit.

Il est donc prouvé que jamais ils n'ont donné de consentement ; que jamais ils n'ont acquiescé au testament du sieur



de Faye ; qu'ils peuvent encore aujourd'hui demander qu'il soit réduit suivant les dispositions de la coutume , & qu'on leur adjuge les quatre cinquièmes des propres.

La cour a adopté ces principes dans une circonstance bien moins favorable. Le sieur Bourgier , chanoine de Tan-nay , décède ; il laisse un neveu & des nieces , frere & sœurs entre eux. La succession étoit ouverte dans la coutume de Nivernois , comme celle du sieur de Faye. Le sieur Bourgier , neveu du défunt , ignoroit qu'il avoit , suivant la coutume , le droit de forclore ses sœurs. Il partage avec elles le mobilier , & nomme des experts pour estimer les immeubles. Le sieur Bourgier étoit majeur ; l'acte qu'il avoit fait sembloit être une renonciation précise au bénéfice de la loi. Il apprend qu'il a le droit d'exclure ses sœurs : il interrompt les opérations du partage, il prétend qu'il doit avoir la succession entière. Ses sœurs le soutiennent non-recevables, parce qu'il a pu renoncer à son droit , parce qu'il l'a fait en consentant à un partage égal. Cependant , par arrêt du 15 Janvier 1780, rendu en la seconde chambre des enquêtes, *consultis classibus* , il a été envoyé en possession de la totalité de la succession , malgré le consentement qu'il avoit donné. Cet arrêt que nous avons déjà cité est d'autant plus important , qu'il a été rendu après l'examen le plus approfondi , & qu'il juge en même tems les deux questions que nous discutons.

Ainsi , quand on supposeroit que les sieurs de Tamnay & de Montviel auroient été majeurs au moment du décès du sieur de Faye , les juges du bailliage de Nevers auroient dû rejeter la fin de non-recevoir qu'on leur opposoit , parce qu'elle n'étoit fondée que sur un acquiescement imaginaire ;



parce qu'ils ne pouvoient pas consentir à l'exécution d'un acte qu'ils ne connoissoient pas.

Mais ils se trouvent dans des circonstances bien plus favorables encore. Nous pourrions supposer qu'ils ont connu le testament du sieur de Faye, qu'ils ont consenti formellement à son exécution, qu'ils ont pris la qualité de légataires & accepté la délivrance de leur legs, sans qu'ils eussent à craindre les suites de ce consentement. Pour prouver cette proposition, nous allons encore avoir recours aux loix citées par la demoiselle d'Avrilly.

Elles disent qu'on ne peut plus attaquer un testament lorsqu'on a reconnu la volonté du défunt. Mais elles n'ont lieu que contre les majeurs : un consentement donné par un mineur à l'exécution d'un testament, ne peut pas lui être opposé : *Si is major viginti-quinque annis accusare ut inofficiosam voluntatem patris quam probavit, non potest.* Le Brun dit de même, que le fils qui a accepté un legs purement & simplement, ne peut plus demander le supplément de sa légitime, *pourvu qu'il fût majeur lorsqu'il a accepté le legs.* Il faut donc que celui qui a accepté un legs, qui a consenti à l'exécution d'un testament, soit majeur, pour qu'on puisse lui opposer le consentement qu'il a donné. S'il est mineur, il peut faire anéantir ce consentement ; de même, qu'il peut faire rescinder tous les actes qui lui sont préjudiciables.

Or, le sieur de Tamnay & le sieur de Montviel étoient mineurs lorsque le sieur de Faye est décédé ; ils étoient mineurs lorsque leur curateur a consenti pour eux que leurs sœurs perçussent chacune un cinquième des revenus dans la moitié de la terre de Faye. On ne peut donc pas leur op-



poser un acquiescement qui n'est fatal & sans retour que contre ceux qui sont majeurs au moment où ils le donnent. Ainsi, en supposant que les premiers juges eussent eu raison de se laisser entraîner par le prétendu acquiescement des sieurs de Tamnay & de Montviel, les lettres de rescision qu'ils ont obtenues depuis l'appel, doivent être nécessairement entérinées.

Mais je n'argumente pas, dit la demoiselle d'Avrilly, des quittances & du consentement donnés pendant la minorité; je n'argumente que des quittances données pendant la majorité: ce sont des actes isolés, des ratifications contre lesquels il n'est pas permis de se pourvoir.

N'est-il pas évident, au contraire, que la jouissance des sieurs de Tamnay & de Montviel, continuée pendant leur majorité, ne seroit qu'une suite, qu'une conséquence, qu'une exécution nécessaire du consentement qu'ils auroient donné pendant leur minorité; & comme la loi qui veille aux intérêts des mineurs, annule tous les actes préjudiciables qu'ils ont passés, elle annule en même tems tout ce qui en est la suite. Si l'on pouvoit admettre d'autres principes; si l'on pouvoit penser que la jouissance d'un legs, d'une succession n'est pas une suite, une conséquence nécessaire de l'acceptation qui en a été faite, il faudroit déchirer l'ordonnance qui accorde aux mineurs dix années, à compter du jour de leur majorité, pour se pourvoir contre les actes qu'ils ont passés.

Supposons une rente constituée par un mineur. Dans les premières années de sa majorité, il paie les arrérages. Ces paiemens, dans le système de la demoiselle d'Avrilly, seroient des actes isolés, des approbations; & si le mineur lésé ne formoit pas sa demande en restitution dans la première  
année



année de sa majorité, il seroit non-recevable; cependant la loi lui accorde dix ans pour se pourvoir. Cette grace ne peut pas être illusoire, & elle le seroit, si l'exécution du contrat n'en étoit pas regardée comme la suite nécessaire.

Il en est de même de tous les autres actes que peut faire un mineur. Il accepte une succession. Dans les dix premières années de sa majorité, il paie des dettes, il reçoit les revenus des biens. Ces actes sont une suite nécessaire de l'acceptation, & ne peuvent pas l'empêcher de se faire restituer pendant le tems que la loi lui accorde.

Ces différentes especes sont parfaitement semblables à celle de la cause. Si on regarde la jouissance des sieurs de Tamnay & de Montviel, comme un consentement à l'exécution d'un testament qu'ils ne connoissoient pas, cette jouissance a commencé pendant la minorité; c'est pendant la minorité que l'acquiescement a été consommé. Ils ont eu dix années, à compter de leur majorité, pour se faire restituer contre ce prétendu consentement; & les actes de jouissances qu'ils ont faits pendant cet intervalle, ne pourroient pas leur être opposés sans détruire l'ordonnance faite en faveur des mineurs.

Ces principes sont établis par la loi 3, ff. de min. §. Scio. Il est ainsi conçu : *Scio etiam illud aliquando incidisse. Minor viginti-quinque annis miscuerat se paternæ hæreditati, majorque factus exegerat aliquid à debitoribus paternis, mox desiderabat restitui in integrum quo magis abstineret paternâ hæreditate. Contradicebatur ei quasi major factus comprobasset quod minori sibi placuerit. Putavimus tamen restituendum in integrum initio inspecto.*

Mornac, sur ce paragraphe, dit : *Si actus qui cum minore*



*actum est, tractum habeat perfectionemque hauriat ab eo quod majore eo factum est, restituitur in integrum initio inspecto.*

Lacombe a établi les mêmes principes. Lorsque ce qui est fait en majorité, dit-il, n'est qu'une suite & une conséquence de ce qui a été fait en minorité, il y a lieu à la restitution, *initio inspecto*.

Enfin, l'ordonnance accorde aux mineurs dix années, à compter du jour de leur majorité, pour se faire restituer contre les actes qu'ils ont passés, & on ne peut pas supposer, comme nous l'avons déjà dit, que pendant cet intervalle ils ne jouissent pas des revenus d'une succession qu'ils ont acceptée, ou du lot qui leur est échu par un partage.

Les auteurs du Journal du Palais observent qu'il faut bien faire différence entre un acte qui est commencé en minorité, & qui ne reçoit sa perfection qu'en majorité, & celui qui est accompli & parfait durant la minorité; il n'y a pas lieu, disent-ils, à la restitution contre le premier. Mais il n'en est pas de même d'une adition d'hérédité, laquelle a été accomplie par un tuteur dont le fait est celui de son pupille. Car il est certain que quand le pupille, devenu majeur, auroit fait deux cents actes d'héritier pendant les dix années de sa majorité, il en seroit restitué, parce que ces actes ne seroient considérés que comme la suite du premier. L'arrétiste ajoute que cette doctrine a été confirmée par les arrêts, & que Peleus en rapporte un dans ses questions.

Cette dissertation est faite à l'occasion d'une contestation semblable. Voici comment la question est posée : « Si un » mineur, ayant accepté, sous l'autorité du tuteur, la succe-  
 « sion de son pere, & ensuite devenu majeur, ayant donné,  
 » en qualité d'héritier, quittance du remboursement d'une



» charge d'élus supprimée, qui étoit un des effets de la  
 » succession, peut être restitué contre cette quittance, &  
 » s'il est recevable à renoncer à l'hérédité paternelle. »

On voit que cette espece ne differe en rien de la nôtre, ou plutôt qu'elle est beaucoup moins favorable, puisque le mineur, devenu majeur, avoit pris la qualité d'héritier, & que jamais les sieurs de Tamnay & de Montviel n'ont pris la qualité de légataires. Cependant, par arrêt de la cour des aides, du premier mars 1673, les lettres de rescision ont été entérinées.

La même question a été jugée en la cour, de la même maniere, par arrêt du 16 février 1679; & au grand conseil, par arrêt du 16 décembre 1780. Ces trois arrêts sont rapportés dans le Journal du Palais.

La jurisprudence est donc uniforme dans tous les tribunaux : c'est le commencement qu'il faut considérer. Quand un mineur a accepté une succession ou un legs il y a dix ans, à compter du jour de sa majorité, pour se faire restituer, les actes qu'il fait pendant ces dix années, soit en qualité d'héritier, soit en qualité de légataire, ne peuvent lui être opposés, parce qu'ils ne sont qu'une suite, qu'une conséquence d'un acte nul dans son principe; parce que la loi seroit illusoire, & n'auroit jamais d'application, si l'on pouvoit penser autrement. En supposant donc que les sieurs de Tamnay & de Montviel eussent accepté formellement pendant leur minorité le legs qui leur a été fait par leur oncle, tous les actes faits pendant les dix années de leur majorité, & relatifs à cette acceptation, ne pourroient pas empêcher leur restitution; mais il faut revenir à la vérité. Jamais ils n'ont connu le testament de leur oncle; jamais



ils n'ont consenti à son exécution ; jamais ils n'ont pris la qualité de légataires , ni pendant leur minorité , ni pendant leur majorité : les quittances qu'on leur oppose ne contiennent aucune approbation ; elles prouvent seulement qu'ils ont joui suivant la volonté de leur curateur ; sans examen , & en attendant le partage qui devoit fixer leurs droits. Ils n'auroient donc pas même besoin de lettres de rescision. Dans tous les cas , soit que l'on considère les actes de leur curateur comme un acquiescement , soit que l'on considère leur jouissance comme uniquement fondée sur l'erreur , celles qu'ils ont obtenues doivent être entérinées , ainsi que l'ont jugé les quatre arrêts que nous avons rapportés.

En vain la demoiselle d'Avrilly & le sieur de Montifault disent-ils que les sieurs de Tamnay & de Montviel devoient au moins leur offrir tous les meubles , acquêts , & les héritages bordeliers ; le sieur de Faye a voulu que la moitié de sa succession fût partagée également entre ses trois neveux & ses deux nieces. Cette disposition peut être exécutée à l'égard des meubles , s'il s'en trouve , des acquêts & des héritages bordeliers. Les sieurs de Tamnay & de Montviel ont toujours consenti qu'elles en prissent chacune un cinquième. A l'égard des propres , la disposition doit être réduite , & il n'est point dû de dédommagement sur les meubles & acquêts. La cour l'a ainsi jugé par trois arrêts célèbres ; l'un du 15 juin 1673 , rapporté dans le Journal du Palais , & rendu à l'occasion du testament de M. l'abbé de Benoîse ; le second , du 2 mars 1736 , rendu à l'occasion du testament de M. Titon , ancien procureur du Roi au bureau de la ville ; & le troisième , rendu le 9 mai 1742 ,



au rapport de M. l'abbé Langlois , en faveur du marquis de Vignacourt.

Les juges du bailliage de Nevers sont donc tombés dans l'erreur, en adjugeant à la dame de Montifault & à la demoiselle d'Avrilly, chacune un cinquième dans la moitié de la terre de Faye, sous le prétexte que le testament du sieur de Faye avoit été exécuté.

Leur sentence renferme encore plusieurs autres irrégularités relatives à la même succession.

Il s'agit, dans la contestation, du partage d'une terre. En matière de partage, la première chose qu'il faut savoir, c'est si les biens sont partageables, ou s'ils ne le sont pas : dans le dernier cas, ils doivent être licites, & le jugement doit l'ordonner. Ces principes sont fondés sur la raison & sur les dispositions de nos loix, qui veulent que personne ne puisse être forcé à rester dans l'indivision.

Les sieurs de Tamnay & de Montviel avoient demandé en cause principale, que les experts qui procéderaient à la visite & estimation de la terre de Faye, fussent tenus de déclarer si elle pouvoit être partagée ou non ; & que si elle ne pouvoit pas l'être commodément pour l'intérêt de toutes les parties, il fût ordonné qu'elle seroit licitée. Le bailliage de Nevers a rejeté cette demande.

La dame de Montifault & la demoiselle d'Avrilly, avoient conclu à ce que les sieurs de Tamnay & de Montviel fussent condamnés à remettre entre les mains des experts tous les titres de la succession du sieur de Faye, & à représenter tout le mobilier qui s'est trouvé après son décès.

Les sieurs de Tamnay & de Montviel étoient mineurs lorsque le sieur de Faye est décédé : ils sont toujours restés



dans l'indivision ; ils n'ont jamais eu entre les mains aucuns des titres de la succession ; ils sont déposés dans l'étude d'un notaire , à Nevers. Le sieur de Montifault & la demoiselle d'Avrilly le savent : les uns ne sont pas tenus plus que les autres à les représenter ; cependant les sieurs de Tamnay & de Montviel sont seuls condamnés.

A l'égard des meubles , ils ont été remis au sieur de Baudreuil , exécuteur testamentaire , & au sieur abbé de Faye , qui les ont employés à l'acquittement des legs particuliers faits par le testateur.

Une des clauses du testament du sieur abbé de Faye , porte qu'il reconnoît avoir disposé en entier du mobilier & des dettes actives dépendantes de la succession du sieur Sallonnier de Faye , son frere ; en conséquence , il décharge le sieur Vyau de Baudreuil de toute reddition de compte d'exécution testamentaire. Il ajoute qu'il y a eu un *déficit* de 200 liv. sur le legs fait aux pauvres de Saint-Pierre-le-Moutier , qu'il veut être remises au sieur de Baudreuil , sur les mémoires qu'il présentera.

Après la mort du sieur de Faye , chanoine de Nevers , le sieur de Montifault & la demoiselle d'Avrilly ont pris connoissance de son testament , & ont consenti qu'il fût exécuté selon sa forme & teneur : ils connoissoient par conséquent l'emploi qui avoit été fait des meubles du sieur de Faye ; ils savoient qu'au jour du décès de l'abbé de Faye , il n'en existoit aucun ; qu'ils n'avoient pas même été suffisans pour payer les legs particuliers. Ces réflexions simples & décisives auroient dû faire rejeter leur demande.

Les juges de Nevers ont pensé autrement : ils ont condamné les sieurs de Tamnay & de Monviel à représenter



tout le mobilier dépendant de la succession du sieur de Faye. Exposer une pareille disposition, c'est offrir en même tems les moyens qui doivent la faire détruire. La sentence du bailliage de Nevers doit donc être infirmée dans toutes les dispositions qui sont relatives à la succession du sieur de Faye, procureur du roi au bailliage de Saint-Pierre-le-Moutier.

## S E C O N D E P A R T I E.

*Questions relatives à la moitié de la terre de Faye, qui fait partie de la succession du sieur de Faye, Chanoine de Nevers.*

LA terre de Faye s'est trouvée en entier dans la succession du sieur de Faye. La moitié a appartenu au sieur de Faye, chanoine de Nevers, son frere; & l'autre moitié aux sieurs de Tamnay & de Montviel, comme héritiers des quatre cinquiemes; à la demoiselle d'Avrilly & à la dame de Montifault, comme légataires de chacune, un dixieme dans cette moitié. Tous ont joui en commun: le sieur abbé de Faye, propriétaire d'une moitié indivise est décédé; il a fait un testament, par lequel il nomme la dame de Montifault & la demoiselle d'Avrilly légataires universelles pour un quart de ses meubles, acquêts, conquêts & héritages bordeliars. Les sieurs de Tamnay & de Montviel sont ses seuls héritiers des propres, &, par conséquent, de la moitié de la terre de Faye, qui fait partie de sa succession.

Après le décès de l'abbé de Faye, le sieur de Montifault & la demoiselle d'Avrilly ont paru à la reconnoissance & à la levée des scellés; ils ont pris dans ces actes la qualité de



légataires. Ils ont paru à l'inventaire dans lequel ils ont aussi pris la qualité de légataires. A la séance du 5 Mai 1780, ils ont déclaré qu'après avoir pris connoissance du testament, ils consentoient qu'il fût exécuté selon sa forme & teneur. Le sieur de Montviel, tant en son nom que comme fondé de la procuration du sieur de Tamnay, a consenti la délivrance du legs. Le sieur de Montifault & la demoiselle d'Avrilly, pour rendre ce consentement invariable, se sont réservé d'obtenir une sentence qui leur en donneroit acte.

Ils ont été plus loin ; ils ont exécuté le testament de l'abbé de Faye ; ils ont partagé l'argenterie & les meubles, ainsi qu'on le voit dans l'inventaire à la séance du 13 Mai. Ils se sont emparés de tous les acquêts, de tous les héritages bordeliers. De leur côté, les sieurs de Tamnay & de Montviel sont entrés en possession de tous les propres ; ils en ont joui sans trouble ; ils ont même joui des revenus de la moitié de la terre de Faye, & ils n'ont éprouvé aucune contradiction.

Depuis ce tems la demoiselle d'Avrilly a reconnu dans deux requêtes du 6 Mars & du 18 Décembre 1783, qu'elle n'étoit que légataire de l'abbé de Faye ; elle a conclu à l'exécution de son testament, & les sieurs de Tamnay & de Montviel en ont demandé acte. Ainsi le contrat judiciaire est formé. Enfin, par arrêt du 10 Juillet 1784, la cour a ordonné que le testament du sieur Salonnier de Faye, chanoine de Nevers, seroit exécuté selon sa forme & teneur. En conséquence, elle a condamné la demoiselle d'Avrilly, solidairement avec les sieur & dame de Montifault, à payer annuellement à la veuve Berthelot, la rente viagère de cent cinquante livres, que l'abbé de Faye lui a léguée, à prendre  
sur



sur le legs universel. Cet arrêt a été exécuté , sans réserve , par le sieur de Montifault & par la demoiselle d'Avrilly : c'est une nouvelle approbation du testament de l'abbé de Faye.

Ainsi , en consultant l'article 14 du titre 34 de la coutume de Nivernois , dont nous avons expliqué le sens dans la première partie , le sieur de Montifault & la demoiselle d'Avrilly sont exclus , par leurs frères , de la succession de l'abbé de Faye , leur oncle. Quand ils seroient héritiers suivant la coutume , leur sort ne seroit pas moins irrévocablement fixé. Ils ont consenti , dans un acte authentique , à l'exécution de son testament ; ils ont reçu leur legs ; ils ont partagé les biens qui en font partie : ils ont été condamnés comme légataires , & ont exécuté sans réserve l'arrêt qui les a condamnés. Tout est donc terminé sans retour ; ils sont légataires ; ils ne seront jamais que légataires de l'abbé de Faye ; ils ne pourront jamais exiger que les biens qui font partie de leur legs.

Il est vrai que le sieur de Montifault a pris des lettres de rescision contre l'acquiescement qu'il a donné à l'exécution du testament de l'abbé de Faye ; mais d'abord il ne s'est pas pourvu contre l'arrêt qui l'a condamné comme légataire , ni contre le nouvel acquiescement qui résulte de l'exécution volontaire de cet arrêt ; & , par conséquent , ce seroit en vain qu'il parviendroit à détruire son premier consentement.

En second lieu , le sieur de Montifault connoissoit bien le testament de l'abbé de Faye lorsqu'il en a demandé l'exécution. L'inventaire prouve qu'il l'avoit lu : il ne niera pas qu'il ne fût en pleine majorité ; car il est âgé de plus de soixante ans. Or , il n'a pas oublié les principes qu'il a mal à-



propos invoqués contre les sieurs de Tamnay & de Montviel; sous le nom de la demoiselle d'Avrilly. *Qui agnovit judicium defuncti, etiamsi minus quam ei debebatur relictum est, si is major viginti-quinque annis est, accusare ut inofficiosam voluntatem patris quam probavit, non potest.... Quæ omnis functio suas radices extendat non-solum ad filium vel filiam, sed etiam ad omnes personas quæ de inofficioso querelam contra mortuorum ultima elogia possunt movere.*

Vingt autres loix, tant du digeste que du code, contiennent des dispositions semblables. Tous nos auteurs établissent les mêmes principes : ils ont été perpétuellement consacrés par les arrêts : on en trouve de 1582, 1635, 1642, 1652. Brodeau en rapporte plusieurs, & l'on peut dire que jamais il n'y eut de principe plus clairement établi, plus constant.

Il est donc démontré que le sieur de Montifault & la demoiselle d'Avrilly sont exclus, par la coutume, de la succession de l'abbé de Faye ; que quand ils auroient pu être ses héritiers, ils seroient aujourd'hui invinciblement non-recevables, parce qu'ils ont consenti à l'exécution de son testament, demandé la délivrance de leur legs, & disposé des biens qui le composoient. Il est donc démontré qu'ils ne peuvent jamais avoir aucune part dans la moitié de la terre de Faye, qui s'est trouvée dans la succession de l'abbé de Faye ; parce qu'étant un propre, elle n'est point comprise dans le legs universel. Il est démontré que cette moitié de la terre de Faye appartient aux sieurs de Tamnay & de Montviel seuls, en leur qualité d'héritiers.

C'est dans ces circonstances qu'ils ont demandé, tant devant les premiers juges qu'en la cour, la liquidation de



la totalité de la terre de Faye. Les raisons qui les ont déterminés sont sensibles. La totalité de la terre, dont la moitié leur appartient exclusivement, se trouve dans deux successions échues. Si elle n'est pas partageable, & qu'il y ait lieu à la licitation, il seroit impossible de trouver des personnes qui voulussent acquérir la moitié d'une terre; où, si on en trouvoit, elles n'en donneroient qu'un prix bien inférieur à sa véritable valeur. Les sieurs de Tamnay & de Montviel ont donc formé une demande avantageuse pour toutes les parties; une demande que le sieur de Montifault & la demoiselle d'Avrilly auroient dû s'empresse d'accueillir, quand ils auroient eu dans cette terre un droit égal à celui de leurs freres; quand la seconde moitié ne leur seroit échue que depuis qu'ils sont en instance en la cour sur le partage de la premiere; une demande enfin, que les magistrats admettroient dans l'un & l'autre cas: dans le premier, parce que le sieur de Montifault & la demoiselle d'Avrilly, ayant accepté leur legs, étant en possession des biens qui le composent, ayant renoncé, par conséquent, à toute espece de droits sur la seconde moitié de la terre de Faye, seroient non-recevables à critiquer les demandes que les sieurs de Tamnay & de Montviel forment à cet égard: dans le second, parce qu'en supposant que le sieur de Montifault & la demoiselle d'Avrilly eussent une portion dans la seconde moitié de la terre de Faye, le partage de cette seconde moitié seroit connexe avec le partage de la premiere moitié; parce qu'on ne pourroit partager ou vendre l'une sans l'autre, sans les dégrader toutes les deux; parce qu'il seroit avantageux, pour toutes les parties, de ne pas faire deux partages d'une terre que l'on peut partager en une seule fois; parce qu'il



seroit ridicule de faire pour la même terre qui se trouve en entier dans des successions échues, deux visites d'experts, deux estimations, de doubler enfin tous les frais.

Voilà cependant ce que le bailliage de Nevers a jugé. La sentence ordonne qu'il sera fait une masse de la totalité de la succession du sieur de Faye, pour être partagée en deux portions égales, dont une sera attribuée à la succession du sieur Abbé de Faye, sauf à être subdivisée ensuite entre ses représentans. Ainsi les premiers juges veulent que l'on fasse deux partages d'une même terre, lorsqu'il est impossible d'élever des difficultés sur la propriété de l'une des moitiés de cette terre. Ils mettent en question les droits des sieurs de Tamnay & de Montviel, quoique le sieur de Montifault & la demoiselle d'Avrilly les aient reconnus dans un acte authentique.

Nos adversaires défendent aujourd'hui cette incroyable disposition. Le moyen qu'ils emploient, c'est que la demande n'a pas été formée en cause principale.

Nous avons déjà démontré qu'ils seroient non-recevables à contester une demande formée relativement à des biens dans lesquels ils n'ont aucun droit. Nous avons démontré qu'ils seroient non-recevables, quand ils pourroient réclamer une partie de la seconde moitié de la terre de Faye, parce qu'il est avantageux, pour toutes les parties, de ne pas diminuer la valeur des biens, de ne pas doubler les opérations & les frais; parce que la demande en partage de la seconde moitié d'une terre est connexe avec la demande en partage de la première moitié, lorsque ces deux moitiés se trouvent dans des successions échues, & qu'il est par conséquent indifférent que l'une de ces demandes ait été formée ou



n'ait pas été formée en cause principale. Mais la résistance du sieur de Montifault & de la demoiselle d'Avrilly ne peut pas même être excusée par le prétexte frivole dont ils se servent. Nous en trouvons la preuve dans l'exploit original de demande.

Les sieurs de Tamnay & de Montviel y prennent la qualité de seuls héritiers, pour la moitié du sieur Salonnier de Faye, procureur du Roi au bailliage de Saint-Pierre-le-Moutier, & encore de seuls héritiers de défunt le sieur Salonnier de Faye, chanoine, qui étoit héritier, pour l'autre moitié, dudit feu sieur de Faye, son frere. Ils agissent donc, & comme héritiers du sieur de Faye, procureur du Roi, & comme héritiers du sieur abbé de Faye, chanoine : cette seconde qualité auroit été inutile, s'ils n'eussent voulu demander la liquidation que de la moitié de la terre de Faye qui se trouvoit dans la succession du sieur de Faye, procureur du Roi. L'intention évidente des sieurs de Tamnay & de Montviel étoit donc de demander la liquidation de la totalité de la terre de Faye : on n'en peut pas douter, lorsqu'on réfléchit que la moitié de cette terre leur appartenoit exclusivement, du consentement du sieur de Montifault & de la demoiselle d'Avrilly, qui n'ont rien à prétendre dans la succession du sieur de Faye, qui ont demandé l'exécution de son testament, & qui sont en possession de leur legs ; mais examinons s'ils ont rempli leurs vœux.

Ils font assigner le sieur de Montifault & la demoiselle d'Avrilly, pour voir dire que DE LA TERRE DE FAYE distraction sera faite, au profit de ladite dame de Montifault & de la demoiselle Salonnier, sa sœur & sa colégataire, de deux vingtièmes, ou un dixième AU TOTAL DE LADITE TERRE DE



FAYE, si elle est partageable ; & , dans le cas où les experts jugeroient que le partage ne pourroit pas se faire commodément , la licitation de la totalité de la terre seroit faite entre les parties , judiciairement & à l'enchere.

Les termes de la demande détruisent donc l'objection du sieur de Montifault & de la demoiselle d'Avrilly ; ils prouvent qu'elle n'est appuyée que sur un fait inexact. Les sieurs de Tamnay & de Montviel , tant en qualité d'héritiers du sieur de Faye, procureur du Roi, qu'en qualité d'héritiers du sieur Abbé de Faye, ont demandé qu'il fût attribué au sieur de Montifault & à la demoiselle d'Avrilly , deux vingtiemes ou un dixieme *au total* de la terre de Faye ; que dans le cas où elle ne pourroit pas commodément se partager , la totalité fût licitée. La demande en liquidation de la totalité de la terre de Faye , qu'ils ont formée en la cour , n'est donc pas une demande principale , une demande nouvelle. C'est jouer sur le terme , que de dire que les sieurs de Tamnay & de Montviel n'ont pas demandé devant les premiers juges que la seconde moitié de la terre de Faye fût partagée. Ils ne devoient pas demander ce partage partiel , parce que cette seconde moitié leur appartient en entier ; mais ils devoient demander le partage ou la licitation de la totalité de la terre , & c'est ce qu'ils ont fait en concluant à ce qu'il n'en appartînt qu'un dixieme *en total* au sieur de Montifault & à la demoiselle d'Avrilly , si la terre étoit partageable , & à ce qu'elle fût licitée si elle ne l'étoit pas. Cette demande étoit la conséquence nécessaire de l'acquiescement formel donné à l'exécution du testament de l'abbé de Faye : toutes les autres demandes formées en la cour n'en sont qu'un



développement ; qu'une suite nécessaire de cette première demande : elles sont donc régulières.

Une circonstance particulière rend plus inconcevable encore la résistance du sieur de Montifault & de la demoiselle d'Avrilly. Le sieur de Montifault a pris des lettres de rescision contre l'acquiescement qu'il a donné à l'exécutoin du testament de l'abbé de Faye , & a demandé le partage de sa succession. Ces demandes ont été évoquées en la cour par deux arrêts du 21 août 1784 & du 19 mars dernier. Il s'agit par conséquent de prononcer sur le partage de la succession de l'abbé de Faye , & les questions qui y sont relatives ne peuvent plus être renvoyées devant le bailliage de Nevers.

La sentence des premiers juges doit donc être infirmée , parce qu'elle a laissé dans l'indécision les droits des sieurs de Tamnay & de Montviel sur la moitié de la terre de Faye qui vient de la succession de l'abbé de Faye , quoiqu'ils eussent été reconnus par le sieur de Montifault & la demoiselle d'Avrilly , parce qu'elle a ordonné deux partages d'une même terre.

D'un autre côté , quand la demande en liquidation de la totalité de la terre de Faye n'auroit pas été formée devant les premiers juges , les sieurs de Tamnay & de Montviel auroient pu la former en la cour , parce que la seconde moitié de la terre de Faye leur appartient exclusivement ; parce qu'en supposant que le sieur de Montifault & la demoiselle d'Avrilly eussent des droits sur cette seconde moitié , le partage qui devoit en être fait , seroit connexe & essentiellement lié avec le partage de la première moitié ; parce qu'il seroit avantageux pour toutes les parties



de conserver la valeur de la terre , en ne la divisant pas ; de ne pas doubler inutilement les opérations & les frais ; enfin , parce que ces demandes sont évoquées en la cour.

La seconde disposition de la sentence du bailliage de Nevers ne peut donc pas subsister. La premiere n'est pas plus réguliere , parce qu'on ne peut opposer aucune fin de non-recevoir aux sieurs de Tamnay & de Montviel ; parce qu'ils n'ont pas pu consentir à l'exécution d'un testament qu'ils ne connoissoient pas ; parce qu'ils n'y ont jamais consenti , ni directement , ni indirectement ; parce que , dans tous les cas , ils y auroient consenti pendant leur minorité , & qu'ils devroient être restitués contre leur consentement.

*Monsieur DE GARS DE COURCELLES , Rapporteur.*

*M<sup>e</sup>. BUREAU DU COLOMBIER , Avocat.*

*DE LA COURTIE , Procureur.*

---

*De l'Imprimerie de la Veuve VALADE, rue des Noyers.*

*1785.*