

décision, soit pour donner main-levée de la défense, soit pour la maintenir, ne portait aucun préjudice au fond, et l'on pouvait intenter ensuite les actions confessoires et négatoires de servitude, pour légitimer ou faire détruire l'ouvrage commencé (1) :

Lorsque l'auteur des travaux se croyait fondé, il se hâtait d'offrir et de donner caution que, s'il succombait, il détruirait les travaux faits et à faire, et payerait des dommages et intérêts. Par ce moyen, il s'exemptait d'aller plaider devant le prêteur sur la main-levée de la défense, et il continuait ses travaux, sauf à les détruire ensuite, s'il avait agi sans droit (2).

L'interposition de cette caution avait ce résultat, que le constructeur jouissait à son tour d'un interdit pour empêcher le dénonçant de contrarier ses travaux (3).

Justinien apporta quelques changements à cette procédure par la loi dernière au Code de *novi operis nuntiatione*. Il voulut que, la dénonciation de nouvel œuvre étant faite, le juge fit son possible pour terminer le débat dans les trois mois; que, s'il ne le pouvait, il fût permis à celui qui avait commencé ou préparé son bâtiment de le parachever, après avoir donné suffisante caution de le démolir et de payer tous dommages (4).

314. La dénonciation de nouvel œuvre passa de bonne heure dans notre procédure française, mais avec des modifications qui de jour en jour sont devenues plus marquées. Voici comment s'en explique Boutiller (5), conseiller au parlement de Paris, mort

(1) Paul, l. 19, D. *loc. cit.*

(2) Ulp., l. 5, § 17, et l. 21, § 1, *loc. cit.*

(3) Voy. les lois rapportées par Pothier, n° 38.

(4) Voy. Fachin, lib. 8, cap. 48 de ses *Controverses*.

(5) L. 2, t. 32. M. Merlin, *Répert.*, v° *Dénonciation de nouvel œuvre*, et t. 15, et M. Henrion de Pansey, *Compét. des juges de paix*, ont cité cet ancien auteur.

au commencement du xv<sup>e</sup> siècle (1) : « Si sachez que » dénonciation de nouvel œuvre a lieu si tôt que » quelqu'un fait ou fait faire nouvel œuvre au préju- » dice d'autres, celui qui sent que c'est en son préju- » dice le peut défendre et dénoncer... Si sachez que » cette dénonciation est de tel effet, si tôt que celui » qui se sent troublé s'en aperçoit, il peut venir sur » le lieu où on fait et commence cette nouvelle » œuvre (2), et dire à ceux qu'il trouvera là, soit qu'ils » soient des gens de celui qui fait faire ou non, soit » que celui y soit qui l'ouvrage fait ou non, et doit » ainsi dire aux ouvriers et assistants qui là seront » trouvés : *Vous faites cy nouvel œuvre à mon préju- » dice : je vous dénonce que vous cessiez de faire et dé- » sistiez entièrement; et de ce que vous fait avez, je fais*

(1) On ne sera pas fâché de connaître la décision suivante, rendue par le pape Honorius III : « Sur la requête des cha- » noines de l'église de Sainte-Opportune de Paris, nous avons » eu connaissance que N..., citoyen de Paris, bâtissait sur un » site appartenant à leur église, malgré leurs prohibitions; » qu'ils ont porté la question devant l'official de Paris, offrant » de prouver sur-le-champ le préjudice qu'ils éprouvaient, en- » semble leur droit de propriété sur le site en question; qu'ils » ont demandé qu'il fût fait défenses à N... de continuer son » édifice, malgré son offre de donner caution de *démolition*; et » comme l'official rendit un interlocutoire pour admettre la » preuve offerte, avec injonction de suspendre les travaux en » attendant, N... en appela au tribunal ecclésiastique de Sens. » Là, l'official de Sens, ayant révoqué la sentence interlocu- » toire, admit la caution offerte par l'appelant et rejeta la preuve » articulée par les chanoines. Ceux-ci en appelèrent alors à » notre audience, requérant l'admission de leur preuve et la » défense de passer outre aux travaux. C'est pourquoi nous » vous faisons savoir que, si les faits sont tels qu'ils ont été » exposés, vous révoquiez et considérez comme nul tout ce que » vous trouverez avoir été fait depuis ce dernier appel. »

Cette décision est fondée sur ce que, d'après la constitution de Justinien, la caution n'est recevable qu'autant que l'instance ne peut se vider que dans trois mois.

(2) Voy. les lois romaines ci-dessus; c'est là leur esprit : dom- » mage à craindre, et non pas tort éprouvé.

» protestation que tout soit démolé et réparé, et que  
 » amende soit si avant que juge esgardera qu'il appar-  
 » tiendra. Et, ne le convient ja autrement faire dénon-  
 » cer à celui qui la nouvelle œuvre fait faire, si pré-  
 » sent n'y est trouvé; mais bien lui fassent les ouvriers  
 » savoir si bon lui semble; car si depuis il y était  
 » œuvré, ce serait attenté, et tomberait en peine et  
 » amende d'attentat. Et de fait, convient que l'ouvrage  
 » soit cessé du tout, jusqu'à ce que celui qui l'ouvrage  
 » fait faire, fait convenir et dénoncer par devant le juge,  
 » à savoir pourquoi il a fait cette dénonciation; et  
 » sera le feseur de l'ouvrage demandeur en ce cas, et  
 » le dénonçant possessionnaire ou possesseur de sa  
 » dénonciation, qui est grande dignité en procès (1).  
 » Alors le dénonçant, comme défendeur et posses-  
 » seur, soutiendra la dénonciation et les causes qu'il  
 » a de ce faire; mais, selon aucuns, il est de néces-  
 » sité que cette dénonciation soit faite dedans l'an  
 » que cette nouvelle œuvre est commencée, et, la  
 » cause mise en cour, le procès doit être fait en trois  
 » mois (2); sinon, le feseur de la nouvelle œuvre re-  
 » quiert, disant que le procès est apparent de durer  
 » longuement, et par ainsi, l'œuvre qui est profitable  
 » et nécessaire pouvoir aller à perdition... Le juge  
 » d'office peut et doit pourvoir à ce que l'ouvrage se  
 » parfasse, en baillant suffisante caution (3). »

On voit donc, d'après le récit de Boutillier, que la dénonciation de nouvel œuvre n'avait en vue qu'un dommage éventuel, et non un dommage consommé; partant de là, il semble que les conclusions véritables de cette action dussent être, non pas la démolition des travaux, mais leur suspension immédiate. C'est aussi d'une interruption du nouvel œuvre que parle

(1) Ce n'est pas ainsi que les choses se passaient dans le droit romain.

(2) On a vu tout à l'heure que Justinien le voulait ainsi.

(3) C'est encore là la jurisprudence justinienne.

sans cesse Boutillier; néanmoins, il laisse percer chez le dénonçant l'intention d'en demander plus tard la destruction. Mais n'y a-t-il pas là contradiction? Si les travaux sont arrêtés assez à temps pour qu'il n'y ait pas encore de dommage, sur quoi fondera-t-on la demande en démolition? Sur un tort? sur un dommage éprouvé? Il n'y en a pas d'actuel, et la cause du danger a cessé. Et cependant, là où il n'y a pas d'intérêt, il ne saurait y avoir d'action. — Quoi qu'il en soit, prenons acte de ce nouveau point de vue, qui vient s'ajouter à la dénonciation de nouvel œuvre, pour faire remarquer qu'on commençait à la mêler avec la plainte.

315. Plus tard, la procédure se perfectionna; on ne permit plus que la prohibition se fit par parole du dénonciateur, sans autorité du juge. *Unde liquet*, dit Huberus, *effectum nuntiationis, quæ verbis fit, esse absolutum* (1). On régularisa la marche de l'action, en exigeant qu'il serait donné assignation à la partie de comparaître devant le juge des lieux, pour voir dire que l'auteur des travaux ait à faire cesser l'ouvrage, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné. Le juge, parties ouïes par devant lui, décidait si la dénonciation tiendrait, ou si celui qui avait commencé à bâtir continuerait en donnant caution (2): c'était à sa prudence qu'il appartenait de juger si le défendeur pouvait être admis à donner caution pour continuer les travaux.

316. Du reste, il est un point que je dois faire remarquer, parce qu'il a de l'importance, c'est que, dans la pratique, on confondait très-souvent la dénonciation de nouvel œuvre avec la plainte, et qu'oubliant son origine et sa portée dans le droit romain, on donnait son nom à presque toutes les actions en

(1) Sur le titre *de operis novi nuntiat*, n° 10, p. 1591.

(2) Carondas, sur Boutillier. MM. Henrion et Merlin, *loc. cit.* et Huberus, *loc. cit.*

trouble, fondées sur des constructions nouvelles dont on voulait demander la démolition. Boniface m'en offre la preuve (1); il appelle indistinctement *dénonciation de nouvel œuvre, plainte de nouvelleté, statut de querelle*, des actions où il s'agissait uniquement, non de suspension de travaux, mais de comblements de fossés et de démolition de bâtiments construits. C'est aussi dans ce sens que parle Henrys, dans une espèce où il y avait des conclusions prises pour la destruction d'un moulin commencé, et la remise des lieux dans l'état où ils étaient auparavant (2).

317. Ni le Code Napoléon ni le Code de procédure ne se sont occupés de la dénonciation de nouvel œuvre. Ce silence a fait demander si cette action est exclusivement possessoire, comme l'a établi la jurisprudence de la Cour de cassation, d'après MM. Henrion de Pansey et Merlin.

M. Carré est d'avis que les lois anciennes sur la dénonciation de nouvel œuvre sont abrogées; qu'elle n'est plus admise comme action spéciale et ayant des effets qui lui soient propres; qu'elle n'est jamais qu'incidente à une action principale, soit possessoire, soit pétitoire; que c'est une simple provision qu'il faut demander au juge du fond, incidemment à la demande principale (3).

318. Aucun de ces avis ne me paraît complètement satisfaisant. Pour rectifier ce qu'il y a d'inexact dans les doctrines proposées jusqu'ici par les auteurs, je crois nécessaire d'entrer dans quelques distinctions.

Si le nouvel œuvre est fait par autrui sur mon fonds (4), nul doute que l'action que j'exercerai pour l'arrêter dans ses commencements ne soit une action

(1) Liv. 3, t. 12 et 13, ch. 1 et 2.

(2) Liv. 4, ch. 6, quest. 83, t. 2, p. 546, n° 6.

(3) *De la Compétence*, t. 1, p. 500, 501.

(4) On dit vulgairement que la dénonciation de nouvel œuvre ne s'exerce que contre celui qui fait sur son propre fonds quel-

en complainte, si je la fonde sur un trouble que j'éprouve dans la possession d'an et jour de la chose qui m'appartient. Peu importe le nom qu'on lui donne par souvenir des lois romaines; si on l'appelle *dénonciation de nouvel œuvre*, c'est pour indiquer une opposition à un trouble futur bien plus encore qu'à un trouble présent, un ouvrage à faire plutôt qu'un ouvrage consommé. Mais il n'en est pas moins vrai qu'au fond ce n'est rien autre chose qu'une demande possessoire pour nouvelleté, de même nature que celle qu'on dirigerait si l'ouvrage était terminé, et qu'il en résultât un trouble dans la jouissance du possesseur. Je crois même que, dans notre jurisprudence moderne, le défendeur ne serait pas reçu à offrir caution pour continuer les travaux. C'est ce qu'enseigne Huberus: *Scilicet*, dit-il, (*admittenda est cautio*), *quando quis aedificat in suo: neque enim me, in possessione mea, quisquam, prætextu satisfactionis, turbare potest* (1). D'après les règles ordinaires en matière de complainte, les ouvrages entrepris devraient même être démolis, et les choses remises dans leur ancien état. En un mot, je ne vois pas ici la moindre différence entre la complainte et la dénonciation de nouvel œuvre: s'il y a eu un commencement de dommage, et que j'en demande la réparation, ainsi que la remise des lieux dans leur ancien état, on aura beau donner à l'action le nom de dénonciation de nouvel œuvre, ce ne sera qu'une action en complainte; si, n'y ayant pas encore commencement de dommage, je me borne à demander que les travaux seront arrêtés, sans prendre de

ques ouvrages nuisibles au fonds voisin (*voy.*, par exemple, M. Dalloz, 1826, t. 1, 188, note 2). — Mais ce n'est pas ainsi que l'entendaient les lois romaines; on en a vu la preuve ci-dessus. Henrys rapporte aussi un cas qu'il appelle *de nouvel œuvre*, dans une espèce où le sieur de la Baume avait fait commencer un moulin sur des assablisements et graviers que le sieur de Rostain prétendait lui appartenir (liv. 4, ch. 6, quest. 84).

(1) Lib. 89, t. 1, n° 41, p. 1391.

conclusion pour le rétablissement des lieux parce qu'il n'y a rien encore d'assez avancé pour en avoir changé l'état (1), ce sera certainement alors une véritable dénonciation de nouvel œuvre, dans la pureté des lois romaines, mais ce ne sera pas moins une action pour me maintenir dans ma possession, c'est-à-dire une action possessoire de la compétence des juges de paix. L'on voit, par ces observations, combien est trop absolue la théorie de M. Carré, qui veut que l'opposition au nouvel œuvre ne se fasse jamais que par demande incidente à une action principale. Il est clair que ce que M. Carré appelle l'incident est ici le principal. Ce que je demande, c'est, au principal, l'arrêt des travaux, et je le demande comme possesseur annal. En ordonnant l'interruption de l'œuvre commencé, le juge de paix fera droit à ma demande principale, à la seule demande que je lui adresse, à la seule que j'aie intérêt de lui adresser, puisque je n'ai pas encore souffert de dommage.

Que si, au lieu de fonder ma demande sur une possession d'an et jour, qui peut me manquer quoique je sois propriétaire, je la fonde sur un droit de propriété et sur des titres, ma dénonciation de nouvel œuvre sera pétitoire, et, comme il m'importe d'empêcher d'urgence la continuation de travaux qui peuvent m'être très-préjudiciables, je m'adresserai au président du tribunal pour statuer par voie de référé, et ordonner provisoirement, et sans préjudicier au fond, la suspension du nouvel œuvre. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de Rouen du 26 avril 1826, qui peut être suivi dans les cas analogues (2). Ou bien on pourra

(1) On peut supposer, par exemple, que mon voisin a réuni les matériaux sur son fonds pour bâtir sur le mien, et qu'averti par ses préparatifs, ainsi que par un tracé qu'il a fait sur mon terrain, je prends l'initiative en lui faisant faire défense de rien construire et de réaliser son projet.

(2) *Journal du Palais*, 1827, t. 3, p. 559. Il m'a été assuré

suivre encore une autre marche, celle qu'indique M. Carré : on fera une demande pétitoire, et l'on conclura incidemment, et par provision, à la suspension des travaux. Cette procédure rentre dans la disposition des art. 134 et 537 du Code de procédure civile; elle est tout à fait légale. Conçoit-on, en effet, qu'on puisse, dans un cas pareil, s'adresser au juge de paix? Car la demande incidente sur le provisoire n'est pas fondée sur la possession, elle repose sur le droit de propriété : il ne s'agit donc pas ici d'action possessoire et de l'application des art. 5 et 23 du Code de procédure civile.

519. Et c'est maintenant le tour de MM. Merlin et Henrion de Pansey de succomber dans leur système infiniment trop absolu, qui consiste à dire que la dénonciation de nouvel œuvre est essentiellement possessoire comme la plainte. Ces deux auteurs se sont laissé tromper par le raisonnement suivant : La dénonciation de nouvel œuvre était, dans le droit romain, un interdit (1). Or, les interdits étaient des actions possessoires, d'après la définition de Cujas : *Decretat de possessione vel quasi possessione facta, quibus non perpetua possessio addicitur, sed temporaria quoad de proprietate judicatum sit* (2). Donc la dénonciation de nouvel œuvre est exclusivement une de ces actions possessoires qui ne peuvent être portées que devant les juges de paix.

Mais il n'est pas vrai que les interdits fussent toujours fondés sur la possession. C'est Cujas lui-même qui nous apprend, d'après la loi 2, § *Quodam*, D. de *Interdictis*, que les interdits pouvaient servir de rempart à la propriété : *Interdictum non tantum de posses-*

par des jurisconsultes en qui j'ai toute confiance qu'à Bordeaux cela ne fait pas le moindre doute et se pratique tous les jours ainsi. Voy. n° suivant.

(1) L. 20, §§ 1, 6, 10, 12, 13, 14, 16, 28, D. de *operi novi Nuntiat*.

(2) Sur le tit. 1, du liv. 8 du C. de Justinien.

*sione editur, vel quasi possessione, sed* ET DE PROPRIETATE INTERDUM ET DE QUASI PROPRIETATE (1).

D'ailleurs, aujourd'hui que nous ne tenons pas à la forme et au nom des actions, il est dangereux de chercher à se modeler sur les règles du droit romain, si éloigné de notre système de procédure; et c'est ce qu'avait compris un savant jurisconsulte allemand, le célèbre Huberus. Après avoir exposé la théorie du droit romain sur la dénonciation de nouvel œuvre, il termine en enseignant que, dans les usages modernes, on peut, suivant les cas, l'intenter soit par la voie possessoire, soit par la voie pétitoire : *Porro cum moribus hodiernis actionum nomina non exprimantur, hæc agendi facultas non negabitur ideò, quod quis alio modo suum jus persequi possit, actione communi dividundo, vindicatione servitutis, interdicto uti possidetis, quod vi aut clam, vel simili. POTEST QUOQUE NON MODO PETITORIÈ, SED ETIAM POSSESSORIÈ, ex omnibus illis causis, si quis, ædificando, per alium in usu juris sui turbetur, agere; idque vel solemnè interdico curiæ, vel in municipiis a magistratibus eorum, vel eorum delegatis, ei curæ quam politiam vocant præpositis* (2).

J'ai insisté sur ce point, parce que je sais que, dans la pratique, on est quelquefois embarrassé pour savoir si, lorsqu'on n'a pas la possession, on peut se pourvoir en dénonciation de nouvel œuvre devant le juge des référés, ou par demande incidente dans le cours d'une action au pétitoire. Les doctrines trop absolues de MM. Merlin et Henrion de Pansey ont singulièrement faussé les idées à cet égard. Je crois que les justes tempéraments par lesquels j'ai cherché à les modifier lèveront des scrupules mal fondés et toujours nuisibles à la célérité des affaires. D'ailleurs, l'usage confirme mon opinion : dans une foule de circonstances, j'ai vu obtenir la suspension des travaux,

(1) *Observat.*, lib. 5, cap. 17.

(2) *Lib. 39*, t. 1, n° 10, *in fine*, p. 1391.

soit par voie de référé, soit par voie de demande incidente (1). Mais, remarquons-le bien ! cette voie n'est possible qu'autant qu'on se borne à demander un simple provisoire, un simple *statu quo*. Si l'on y joignait une demande en rétablissement des lieux et en destruction des travaux, ce serait sortir de la dénonciation de nouvel œuvre : ce ne serait plus un provisoire, ce serait le fond. Il faut faire attention à ne pas confondre des choses aussi différentes. La jurisprudence des arrêts s'y est quelquefois trompée (2).

320. Supposons maintenant que les travaux dont on se plaint soient faits sur l'héritage d'autrui : les principes seront absolument les mêmes que ceux que j'ai déduits aux numéros précédents.

Y a-t-il en effet, sur le fonds du voisin, des préparatifs de travaux qui, s'ils étaient continués, me causeraient du trouble dans ma possession annale ? je peux saisir le juge de paix pour qu'il ordonne que les travaux seront arrêtés, et ce sera une action possessoire que j'intenterai. Les travaux sont-ils assez avancés pour me porter un dommage actuel ? creuse-t-on chez le voisin un cloaque dont les eaux s'infiltreront chez moi et troubleront ma possession ? a-t-on élevé à une distance moindre de six pieds de mon mur (3) des constructions qui, quoique non encore achevées, nuisent à mes jours ? je pourrai également agir au possessoire, et demander non-seulement l'interruption des travaux, mais encore leur destruction, si je suis possesseur annal ; et ce sera alors non pas une véritable dénonciation de nouvel œuvre, mais une action en complainte, avec laquelle on la confond souvent. Enfin, n'ai-je pas la possession, ou bien ma possession

(1) *Voy.* au n° 318.

(2) *Voy.* n° 321, ce que je dis d'un arrêt de Rouen.

(3) M. Duranton, t. 5, p. 361 et 540. M. Dalloz, *Servitudes*, p. 56, où l'on trouvera les arrêts à ce relatifs. M. Pardessus, p. 553, 360. *Répert.*, v° *Vue*. Desgodets, p. 268.

est-elle de celles qui ne donnent pas le possessoire (1)? Forcé alors d'agir au pétitoire et de me retrancher sur mes titres, je pourrai assigner mon adversaire devant le tribunal civil, pour obtenir la démolition des travaux, et, en attendant, je formerai une demande incidente pour en obtenir provisoirement la suspension (2); ou bien, s'il y a urgence reconnue, rien ne m'empêchera de saisir le juge des référés (3), et d'obtenir de lui une ordonnance pour interrompre les travaux jusqu'à ce que le fond soit décidé.

521. Mais je répète que cette marche n'est admissible qu'autant qu'on se borne à réclamer un *statu quo*; elle ne serait pas praticable si l'on y joignait des conclusions qui toucheraient à la possession. C'est ce que n'a pas aperçu la cour de Rouen, dans une espèce où un sieur Auzou, privé des eaux qui remplissaient son lavoir par un barrage opéré par le sieur Lemaitre sur son propre fonds, demandait, en référé, la destruction du barrage dont il s'agit. Le président du tribunal de première instance de Rouen s'était, avec raison, déclaré incompétent; mais, par arrêt du 25 avril 1826 (4), la cour déclara le référé compétem-

(1) Par exemple, Kellermann avait commencé une construction à quinze pieds de celle de Vacgemans. Celui-ci prétendit avoir une servitude *ne luminibus officiatur*, et il actionna Kellermann en dénonciation de nouvel œuvre, devant le juge de paix. La cour de cassation décida, par arrêt du 28 février 1814, que la servitude réclmée par Vacgemans étant non apparente, la possession ne donnait aucun droit; qu'il ne pouvait, par conséquent, y avoir lieu à action possessoire devant le juge de paix (Daloz, *Action possessoire*, p. 263 et 264). C'est donc au pétitoire que Vacgemans devait agir: rien n'est plus certain. Mais, au pétitoire, n'y a-t-il aucun moyen d'arrêter les travaux? Il semblerait que non, d'après l'arrêt de la cour de cassation qui dit que *l'inhibition de construire est une action possessoire*. Mais qui admettra jamais une telle doctrine?

(2) C'est la doctrine de M. Carré.

(3) Art. 806, C. de pr. civ.

(4) Palais, 1827, t. 3, p. 539.

ment porté; en conséquence elle ordonna que le nouvel œuvre serait détruit et que les eaux seraient rendues à leur libre cours. Je crois que cet arrêt contient un flagrant excès de pouvoir. En effet, la cour ne pouvait s'occuper de la contestation qu'autant que la possession eût été laissée à l'écart jusqu'à la décision du fond; or, ordonner que le barrage serait détruit, n'était-ce pas accorder, en attendant, à Auzou la possession de l'eau? N'était-ce pas juger par conséquent une question possessoire du domaine du juge de paix? La cour ne devait-elle pas se borner à ordonner que les travaux seraient arrêtés et que les choses resteraient en état?

522. Il est vrai que, d'après les faits de la cause, il paraît que les travaux du barrage étaient parachevés: le débat n'était donc pas un débat de nouvel œuvre, qui suppose toujours que les travaux ne sont que commencés et que le dommage n'est pas fait. *Adversus opera futura inductum est, non adversus preterita, hoc est adversus ea quæ nondum facta sunt, ne fiant* (1). Cette circonstance est une raison de plus pour prouver combien la cour s'est trompée sur l'étendue de sa juridiction. De deux choses l'une: ou Auzou demandait la jouissance de l'eau comme possesseur, et c'était une action possessoire ordinaire qu'il intentait, non plus pour faire suspendre les travaux, mais afin de faire détruire le barrage parachevé: il devait agir par voie de plainte (2); ou bien il procédait par la voie pétitoire, et la cour ne devait pas, par provision, faire détruire des travaux dont le sort ne pouvait dépendre que du jugement du fond. Qu'on suspende les travaux par provision, cela se conçoit; mais les faire détruire! c'est une justice passablement arbitraire.

523. En résumé, la dénonciation de nouvel œuvre,

(1) Ulp., l. 1, § 1, D. de operi novi nuntiat.

(2) Même loi.

prise dans son véritable sens, est une mesure de précaution, une simple inhibition de construire, qui tantôt se lie à la possession, tantôt à une question de propriété, et qui, suivant l'exigence des cas, peut être portée soit devant le juge du possessoire, soit devant le juge du pétitoire. Dire que par elle-même elle est essentiellement possessoire, c'est une exagération, et par conséquent une erreur; dire qu'elle n'est jamais une action possessoire, et qu'elle ne saurait être qu'un incident, soit dans le pétitoire, soit dans le possessoire, c'est également sortir de la vérité. Je crois avoir exposé avec plus de mesure les principes de la matière, et m'être tenu dans un juste milieu dont les arrêts et les auteurs se sont fréquemment écartés.

324. Et ici faisons une observation qui a échappé à la sagacité habituelle de M. Dalloz. Cet auteur, traçant une ligne de démarcation entre la plainte et la dénonciation de nouvel œuvre, limite la première aux travaux commencés sur le fonds du possesseur, et la seconde aux ouvrages entrepris sur le fonds voisin (1). Les travaux ont-ils commencé sur le fonds du possesseur? c'est une action en plainte qu'il faut diriger. Les travaux sont-ils commencés sur le fonds voisin? il ne peut y avoir lieu à plainte: la dénonciation de nouvel œuvre est seule praticable, et, s'ils sont finis, il n'y a plus qu'à se pourvoir au pétitoire. Ainsi pense M. Dalloz; mais rien ne me paraît moins exact que ce signalement des actions possessoires ordinaires et de la dénonciation de nouvel œuvre. De même qu'il peut y avoir dénonciation de nouvel œuvre pour des travaux faits sur le fonds du possesseur aussi bien que pour des travaux faits sur le fonds voisin (2), de même il peut y avoir lieu à plainte, non-seulement quand le trouble provient d'une en-

(1) 26, 1, 188.

(2) Je l'ai établi *suprà*, n° 318 et suiv.

treprise faite sur l'héritage du possesseur, mais encore quand les ouvrages nuisibles sont faits sur le fonds voisin. Il y en a une foule d'exemples dans la jurisprudence. Si vous faites sur votre fonds un barrage ou un réservoir qui me prive des eaux dont j'ai joui pendant un an, il y a trouble en cas de saisine et nouvelleté. J'aurai donc contre vous la plainte, et je pourrai faire détruire les travaux préjudiciables par lesquels vous avez attenté à ma possession (1). Qu'importe, en effet, d'où provienne le trouble! existe-t-il, oui ou non? voilà toute la question: s'il existe, la cause du trouble doit disparaître, et la possession doit me revenir intacte.

325. Quel est donc le caractère distinctif de la plainte et de la dénonciation de nouvel œuvre, caractère souvent méconnu, à la vérité, mais qui survit à toutes les erreurs? Il n'est pas dans le lieu où les travaux sont établis: il est dans leur degré d'avancement et dans la mesure du dommage qu'ils occasionnent. Si le travail, en quelque lieu qu'il soit fait et placé, occasionne un dommage positif, un trouble préjudiciable à la possession, c'est la plainte qui doit être intentée: le mot de dénonciation de nouvel œuvre, appliqué à ce cas, n'est qu'un non-sens. Mais, s'il n'y a pas encore de dommage, et qu'on se borne à demander une simple inhibition de continuer les travaux, c'est là une dénonciation de nouvel œuvre, quel que soit le lieu où ces travaux se préparent et se commencent. C'est ainsi que les Romains entendaient cette action, que nous leur avons empruntée. Que si on

(2) Arrêt de la cour de cassation du 28 avril 1829 (Dall., 29, 1, 372. Palais, 1829, t. 5, p. 260). Voy. autre arrêt semblable, 15 avril 1819 (Dalloz, *Action possessoire*, p. 240. Palais, t. 21, p. 267. Sirey, 19, 1, 489). 1<sup>er</sup> mars 1815 (Dalloz, *loc. cit.*, p. 266), et surtout 22 mai 1833 (Dall., 33, 1, 218. Sirey, 33, 1, 321), et 17 juin 1834 (Dall., 34, 1, 385. Sirey, 34, 1, 542).

C'est aussi l'avis de M. Merlin, *Quest. de droit*, supplément, v° *Dénonciation de nouvel œuvre*.

laisse parachever les travaux, et qu'il en résulte un trouble dans la possession, on aura la plainte, quand même ce serait sur le fonds d'autrui que les ouvrages seraient élevés; il ne sera pas rigoureusement nécessaire de recourir au pétitoire pour les faire détruire (1).

526. Je sais que cette opinion, que je combats chez M. Dalloz, est appuyée par cet auteur d'un arrêt de la Cour de cassation du 25 mars 1826 (2), qu'on est fort embarrassé de concilier avec les arrêts que j'ai tout à l'heure cités en note; mais les variations de cette cour sont si fréquentes (et quels sont, au surplus, les jurisconsultes qui n'ont pas varié?) (3), qu'il est bien difficile d'arriver, par son concours, à l'unité en jurisprudence.

Saulneret avait fait dans son fonds un cloaque qui filtrait dans la cave de Martin. Celui-ci intenta plainte (4), attendu qu'il était troublé dans sa jouissance par l'infiltration des eaux (5). Jugement qui condamne Saulneret à combler l'excavation, et à 50 francs de dommages et intérêts.

Sur l'appel, jugement du tribunal de Loubans, qui considère qu'il s'agit dans l'espèce d'un nouvel œuvre; mais que le juge de paix n'est compétent, pour en

(1) C'est aussi l'opinion de M. Carré, *Compét.*, t. 1, p. 501, note.

(2) *Dall.*, 26, 1, 188. *Palais*, 1826, t. 2, p. 581. *Sirey*, 26, 1, 549. Il y a un autre arrêt conforme, du 14 mars 1827 (*Dall.*, 27, 1, 172. *Sirey*, 27, 1, 585).

(3) Les variations de Cujas sont célèbres.

(4) Notez bien le mot, que je prends textuellement dans les recueils d'arrêts.

(5) On sait qu'on n'a pas le droit de construire chez soi un cloaque qui nuise au voisin; c'est pourquoi l'art. 674 exige qu'on observe une certaine distance. Et si, malgré cette précaution, les eaux s'infiltrèrent et pénétrèrent le massif des terres, il est dans l'esprit de la loi que la cause du dommage disparaisse (M. Merlin, *Répert.*, v° *Cloaque*. M. Garnier, *des Rivières*, part. 2, n° 153, p. 126).

connaître, qu'autant qu'on demande d'arrêter les ouvrages commencés; que, lorsque les travaux sont parachevés, la cause sort des attributions du juge de paix, puisqu'elle ne peut plus être décidée par un provisoire, mais bien par un jugement pétitoire sur le fond du droit; qu'ainsi le juge de paix a excédé les limites de sa compétence et prononcé sur le pétitoire.

Sur le pourvoi de Martin, il intervint un arrêt ainsi conçu (section des requêtes, M. Henrion, président):

- « Considérant qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une dénonciation de nouvel œuvre;
- » Qu'en thèse générale, cette action est de nature possessoire (1), en ce qu'elle tend à faire interdire la continuation de l'ouvrage commencé, et à faire ordonner que les choses demeurent *in statu quo*;
- » Mais attendu qu'il ne faut pas la confondre avec les autres actions possessoires, et qu'elle est caractérisée par deux différences qui lui sont propres, déterminées par le droit romain, consacrées par l'ancienne jurisprudence française, et conformes à la saine raison et au véritable esprit des lois nouvelles (2): 1° en ce que l'interdit *de novi operis nuntiatione* ne peut plus être exercé après qu'on a laissé achever le nouvel ouvrage sans s'en plaindre; 2° en ce que, si l'interdit a été exercé avant la fin de l'ouvrage, son effet se borne à en faire défendre la continuation, jusqu'à ce que le juge du pétitoire ait décidé si le propriétaire qui a commencé l'ouvrage sur son propre fonds a le droit de l'achever, ou s'il doit le détruire; question qui tient essentiellement à la propriété, et ne peut devenir l'objet d'une plainte;
- » Attendu qu'autoriser, dans ce cas, un juge de paix à faire détruire des ouvrages commencés, et à plus forte raison des ouvrages terminés, ce serait

(1) C'est là une proposition trop générale, dont j'ai démontré les vices.

(2) C'est beaucoup dire!!