

» l'investir d'une juridiction exorbitante, qui n'est
» ni dans la lettre, ni dans l'esprit des lois nou-
» velles;

• Considérant que, dans ce cas particulier, le de-
» mandeur n'a intenté son action qu'après l'ouvrage
» achevé, d'où il suit que le juge de paix ne devait
» pas l'accueillir, et que le juge a, en outre, excédé
» ses pouvoirs en ordonnant la destruction des ou-
» vrages; attendu que le jugement attaqué a réservé
» au demandeur tous ses droits au pétitoire, rejette. •

Il ne me sera pas difficile de montrer l'erreur de cet arrêt.

D'abord, remarquons une circonstance qui n'est pas sans gravité. Le tribunal de première instance et la Cour de cassation s'obstinent à appeler dénonciation de nouvel œuvre l'action de Martin: ce n'était cependant qu'une plainte que ce particulier prétendait exercer; il disait: « Je suis troublé dans la possession » annale de ma cave; je demande que le trouble » cesse. » Sont-ce là les conclusions de la dénonciation de nouvel œuvre, qui, comme le dit très-bien la Cour de cassation, se bornent à faire défendre la continuation des travaux? Non, sans doute. Pourquoi donc convertir en dénonciation de nouvel œuvre une action qui, par son titre et son objet, n'était qu'une plainte possessoire?

Est-ce parce que la cause du trouble résidait dans des travaux faits par Saulneret sur son propre fonds? Mais où a-t-on vu que cette circonstance caractérisât l'interdit *de novi operis nuntiatione*? Le droit romain, que la Cour de cassation invoque, ne dit-il pas le contraire (1)!

327. La Cour de cassation croit que lorsque le nouvel œuvre est terminé, et que par conséquent il n'y a plus lieu à la dénonciation, c'est par la voie du

(1) *Suprà*, n° 315. La Cour de cassation le dit aussi dans son arrêt du 17 juin 1854, que j'ai cité au n° 324.

pétitoire qu'il faut nécessairement se pourvoir; mais, outre qu'elle a elle-même souvent jugé le contraire, il lui eût suffi de jeter les yeux sur le titre du Digeste, *de operis novi nuntiatione*, pour se convaincre qu'elle s'égarait dans le plus faux de tous les systèmes. Voyons, par exemple, ce que dit Ulpien dans la loi 1, § 1, D., *de operis novi nuntiatione*:

Hoc edictum remediumque operis novi nuntiationis adversus futura opera inductum est, non adversus præterita, hoc est adversus ea quæ nondum facta sunt, ne fiant, c'est-à-dire que le remède de la dénonciation de nouvel œuvre n'a pas été introduit contre les ouvrages finis, mais contre les ouvrages à faire; il a pour but d'empêcher la confection de travaux qui n'existent pas encore.

Jusqu'ici la Cour de cassation est tout à fait dans le vrai.

Puis Ulpien ajoute, et c'est ici que le système de l'arrêt est pulvérisé:

Nam si quid operis fuerit factum quod fieri non debuit, cessat edictum de operis novi nuntiatione, et erit transeundum ad interdictum QUOD VI AUT CLAM FACTUM ERIT, UT RESTITUATUR; ce qui veut dire:

« Car si l'ouvrage qui ne devait pas être fait est » fini, l'édit *de operis novi nuntiatione* cesse, et il faut » recourir à l'interdit *quod vi aut clam*, pour le faire » détruire, afin que les choses soient remises dans leur » ancien état. »

Et qu'était-ce que cet interdit *quod vi aut clam*? Rien autre chose qu'une branche de notre plainte en cas de saisine et de nouvelleté; rien autre chose qu'une action possessoire pour faire disparaître les travaux faits violemment ou clandestinement pour nuire à la possession (1).

Et notez bien qu'il n'était pas nécessaire, pour légitimer l'interdit *quod vi aut clam*, que les travaux fussent

(1) Voy. le titre du Digeste, *Quod vi aut clam*.

faits sur le fonds du possesseur. *Nihil enim refert*, dit Pothier (1), *in quo loco opus factum sit, SIVE IN SUO, SIVE IN ALIENO* (2).

Ainsi donc voilà Ulpien qui, dans le cas où manque la dénonciation de nouvel œuvre, nous renvoie expressément à une action qui correspond à notre plainte; voilà ce jurisconsulte qui décide que, par cette action, on obtiendra la cessation du trouble et le rétablissement des lieux dans leur ancien état : *ut restitatur*. On conçoit difficilement dès lors que les savants magistrats qui composent la section des requêtes aient consacré le système qui était déféré à leur censure.

528. La Cour de cassation semble s'effrayer des pouvoirs que le juge de paix trouverait dans la compétence que nous réclamons pour lui; mais ces scrupules sont exagérés : le juge du possessoire n'ordonne-t-il pas tous les jours, dans les cas de plainte, la démolition des travaux faits par autrui sur le fonds du possesseur, quoique peut-être, au pétitoire, il soit facile de prouver plus tard que le possesseur avait moins de droits que l'auteur du trouble?

Au surplus, je ne tiens pas à ce que le juge de paix ait le pouvoir de faire démolir les travaux achevés; peut-être, dans l'espèce, y avait-il moyen de faire cesser l'infiltration des eaux du cloaque sans le combler, par exemple, en le cimentant de manière à ce que la propriété voisine ne souffrît pas. Mais ce que je soutiendrai toujours, c'est que le juge de paix est investi du droit d'arrêter et faire disparaître le trouble, et

(1) Sur le titre du *Digeste*, *Quod vi aut clam*, t. 3, p. 256, n° 24.

(2) On peut fortifier cette proposition (qui, du reste, ne saurait avoir de contradicteurs), par la loi 22, § 4, D. *Quod vi aut clam*.

D'ailleurs, si l'on consulte le titre du D. *de Cloacis*, on y verra que, lorsqu'un cloaque portait préjudice à autrui, on avait une action possessoire pour faire cesser ce préjudice (Ulp., l. 1, § 14, D. *de Cloacis*).

que, tout en conciliant le maintien des travaux avec les droits du possesseur, son devoir l'oblige à atteindre l'innovation dans ses causes, et à la rendre impuissante dans ses effets nuisibles à la possession annale.

Je n'ajouterai plus qu'une observation pour terminer ma critique de la décision de la Cour suprême. M. Merlin, d'accord avec moi sur la fausseté et la faiblesse des motifs de l'arrêt du 25 mars 1826, croit cependant pouvoir expliquer au fond le renvoi au pétitoire que cet arrêt prononce, en disant que, dans l'espèce, il s'agissait d'un trouble qui, comme l'incendie ou tout autre du même genre, ne peut être réprimé que par la voie d'une action en dommages et intérêts (1). Mais j'ai bien de la peine à croire qu'on puisse adopter cette officieuse justification de l'arrêt en question. Je remarque, en effet, qu'il ne s'agissait pas seulement de la réparation d'un dommage, mais de la cessation immédiate d'un trouble apporté à une possession annale, d'une maintenue dans le possessoire; or, qu'y a-t-il de commun entre ce cas et celui de la réparation du tort occasionné par un incendie? Quand on envoie le feu dans la maison de son voisin, qu'on casse ses vitres, etc., on n'entend pas exercer sur sa propriété un droit qui l'oblige à supporter toujours et à jamais de pareilles atteintes; on n'a pas la pensée de limiter à l'avenir sa possession par la répétition d'actes semblables. La question de possession est donc neutre dans de pareils démêlés; tout aboutit à des dommages et intérêts. Mais il en était autrement dans l'espèce jugée par la Cour de cassation : par l'établissement de son cloaque, Saulneret entendait enlever à son voisin la possession de sa cave telle qu'il l'avait eue auparavant; il voulait qu'à l'avenir elle restât grevée de la servitude de recevoir l'infiltration des eaux : la possession de Martin se trouvait donc affectée par une cause permanente, qui, si elle eût été longtemps souff-

(1) *Quest. de droit*, v° *Dénonciation de nouvel œuvre*, p. 59

forte, eût pu dégénérer en droit : c'était donc le cas d'une complainte possessoire, et il n'est personne qui ne sente la différence capitale qui existe entre cette hypothèse et un dommage causé par incendie (1).

529. Il y avait dans l'ancienne jurisprudence une action qui avait trait à la possession : c'est celle de *recreance*, qu'on comparait, quoiqu'à tort, à l'interdit *adipiscendæ possessionis* des Romains, qui n'a jamais été accepté en France (2).

Voici quel était son objet :

« La RECRÉANCE, dit Ferrières (3), est aussi une action possessoire, par laquelle on demande, par provision, la possession et la jouissance d'une chose, jusqu'à ce que le fond soit jugé... On se sert de ce terme plus ordinairement pour la provision d'un bénéfice qui s'adjuge à celui qui a le droit le plus apparent.

» La différence qu'il y a entre la complainte et la recreance est que la complainte ne peut être intentée que par celui qui a été en paisible jouissance ; mais recreance ou provision, ou la possession par provision, se demande par ceux qui se prétendent possesseurs de la même chose, ou même qui n'ont eu ni l'un ni l'autre la possession ; mais ils la demandent chacun à leur égard, prétendant que, comme la chose leur appartient, ils doivent aussi en avoir la possession. Ainsi, dans ce cas, chacun est demandeur et défendeur, parce que chacun doit se dire saisi.

» Posons pour exemple que deux seigneurs prétendent qu'un même héritage soit situé dans l'étendue de leur haute justice, et qu'en conséquence ils sou-

(1) On peut consulter comme analogue un arrêt de la Cour de cassat. du 29 décembre 1850 (Dall., 51, 1, 179), duquel il résulte que, si les branches s'étendaient depuis moins d'un an sur le voisin, celui-ci pourrait en obtenir l'élagage par action au possessoire.

(2) Le mot *recreance* vient de *res credita*, chose confiée.

(3) Sur Paris, t. 1, p. 1511, n° 22.

» tiennent l'un et l'autre qu'il leur appartient, ou par droit de déshérence ou de bâtardise, et qu'ils s'en soient emparés l'un et l'autre en la forme ordinaire et accoutumée : ils sont l'un et l'autre en possession, et doivent demander la recreance ou la possession par provision. »

On voit par cet exemple, que donne Ferrières, que la recreance pouvait être demandée incidemment, dans un procès au pétitoire, comme moyen d'avoir la possession de l'objet litigieux.

La recreance n'est pas incompatible avec le droit moderne ; c'est ce qu'enseignent avec raison MM. Henrion de Pansey (1) et Poncet (2). Mais voici comment ceci doit être entendu.

Un procès s'engage au possessoire, et le demandeur articule une possession d'an et jour, comme l'exige le Code de procédure civile. Mais il arrive que le défendeur excipe aussi d'une possession annale, et que les preuves des enquêtes se balancent tellement que le juge de paix hésite sur les droits respectifs.

Dans ce cas, le juge peut renvoyer les parties à se pourvoir au pétitoire et accorder la recreance, c'est-à-dire, une possession provisionnelle pendant le débat à suivre au fond, devant le tribunal qui doit en connaître (3). C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par un arrêt positif en date du 14 novembre 1852 (4). Cette recreance est adjugée à celui qui a le plus apparent droit (5). Si le recreancier perd la maintenue, il doit rendre et rétablir les fruits (6).

Mais quel est le caractère de la possession adjugée à titre de créance ? C'est ce que Pothier va nous expliquer.

(1) *Compét.*, ch. 55.

(2) *Des Actions*, p. 104, n° 68, et p. 94, n° 59.

(3) Pothier, *Possession*, n° 105.

(4) Dall., 53, 1, 1.

(5) Loisel, liv. 5, t. 4, n° 27.

(6) *Ibid.*, n° 28.

« Cette recreance n'a d'autre effet que de donner
 » à la partie à laquelle elle a été accordée le droit de
 » jouir de l'héritage contentieux pendant le procès au
 » pétitoire, à la charge d'en rendre compte à l'autre
 » partie, dans le cas auquel elle l'obtiendrait au pé-
 » titoire. Mais elle n'a pas l'effet qu'à la sentence de
 » pleine maintenue, de déclarer possesseur celui qui
 » l'a obtenue, et de le faire présumer propriétaire, sans
 » qu'il ait besoin de prouver son droit de propriété tant
 » que l'autre partie n'aura pas pleinement justifié le
 » sien. Au contraire, la sentence de simple recreance
 » laisse la possession *in incerto* : elle ne déclare point
 » possesseur celui qui l'a obtenue, et ne le dispense
 » pas par conséquent d'établir sur l'instance au péti-
 » toire le droit de propriété qu'il prétend avoir sur
 » l'héritage contentieux (1). »

350. Mais on demande si aujourd'hui, comme dans l'ancienne jurisprudence, un tribunal, saisi d'une demande pétitoire, pourrait ordonner incidemment la recreance, en attendant le jugement du fond.

M. Poncet ne le croit pas, parce que les actions possessoires sont enlevées aux juges du pétitoire, et attribuées aux juges de paix (2). Mais faisons attention que le Code de procédure n'appelle actions possessoires que celles qui résultent d'une possession d'an et jour (3), et que, dans la recreance, il s'agit, non pas d'une véritable possession, mais d'une détention provisoire qui laisse la possession incertaine, comme nous l'enseigne Pothier. Adjuger la recreance, c'est donc prendre une mesure provisionnelle qui n'empêche pas sur la juridiction des juges de paix, et je n'hésite pas à croire qu'un tribunal de première instance ou une cour d'appel pourraient, en attendant la décision définitive sur le fonds, statuer incidemment

(1) *De la possession*, n° 105.

(2) Art. 5 et 23, C. de pr. civ.

(3) Art. 32, C. de pr. civ.

sur la recreance. Il y a des cas où il est urgent de prendre des mesures pour que les intérêts de celui qui demande la possession provisoire ne périssent pas, par exemple, en matière de droits d'usage dans les forêts, et surtout de pâturage, etc. Si les titres sont assez positifs pour faire supposer qu'entre ceux qui se disputent l'usage, sans qu'aucun ait la possession (1), il y en a un qui a un droit plus certain, ce sera faire justice et rendre une décision équitable, que de l'autoriser à jouir provisoirement.

Du reste, il est un point où je pense que la jurisprudence moderne doit s'écarter de l'ancienne : c'est que, dans notre droit actuel, la recreance ne peut être demandée par action; elle ne saurait être réclamée que par une demande incidente formée sur le possessoire ou sur le pétitoire.

351. Après avoir fait connaître quelles sont les actions dont l'objet est de maintenir ou de disputer la possession, je dois montrer quels sont les caractères qu'elle doit avoir pour que ces actions triomphent devant la justice.

D'abord, le possesseur doit avoir joui une année; il doit avoir la saisine, soit qu'il s'agisse de complainte, de réintégration, ou de dénonciation de nouvel-œuvre (2). Si sa possession n'avait pas une année de durée, il ne serait pas écouté : n'ayant pas de présomption de propriété en sa faveur, il ne pourrait demander à la justice le maintien d'une position que la loi n'accorde qu'à la qualité de propriétaire présumé.

En second lieu, sa possession doit être continue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire. Nous expliquerons en détail ces con-

(1) Cela peut arriver, par exemple, entre individus qui se disputent la succession d'un habitant d'une commune qui avait des droits d'usage dans les bois d'un tiers.

(2) *Suprà*, n°s 295, 305 et 318.

ditions quand nous commenterons l'article 2229.

Ainsi, ceux qui possèdent au nom d'autrui ne peuvent intenter la complainte : c'est ce qui a souvent été jugé à l'égard du fermier (1). Mais on tient communément que l'usufruitier (2), l'emphythéote (3), peuvent se pourvoir par cette voie. On autorise cette distinction sur ce que le fermier ne jouit que pour autrui, tandis que l'usufruitier et l'emphythéote sont investis d'un démembrement de la propriété dont ils jouissent pour eux-mêmes et comme maîtres. Nous renvoyons à l'article 2229 les observations que nous avons à faire sur ce point.

352. Mais comme, d'après l'article 2230, on est toujours possesseur pour soi et à titre de propriétaire, le demandeur a tout fait lorsqu'il a prouvé qu'il a possédé pendant un an ; c'est au défendeur à prouver l'illégitimité de la possession.

Et, pour y parvenir, c'est en vain qu'il établirait qu'au regard d'un tiers la possession de celui qu'il attaque est vicieuse : il suffit qu'à son égard elle soit revêtue des caractères voulus par l'article 2229 du Code Napoléon. *Quando vi, aut clam, aut precario re- verà possidemus, sed non ab adversario* (4).

353. L'action possessoire ne peut avoir lieu que pour les choses prescriptibles ; elle n'est pas recevable pour se faire maintenir dans une possession qui est impuissante pour prescrire (5).

(1) J'examinerai la question, à l'égard du fermier, dans mon commentaire sur les art. 1725, 1726 et 1727, au titre du *Louage* ; elle est importante, et susceptible de développements. Bien des préjugés s'y sont mêlés.

(2) M. Merlin, *Répert., Inscript. hypothéc.*, § 3, n° 8, note, p. 229. M. Poncet, p. 78. M. Proudhon, t. 1, p. 21 et 22. Dalloz, *Act. possess.*, p. 258.

(3) Arrêt du 26 juin 1822 (Dalloz, *Act. possess.*, p. 255. Sirey, 22, 1, 562. *Palais*, t. 24, p. 543).

(4) *Inst.*, § 4, de *Interd.* — *Voy.* n° 571, *infra*, sur l'art. 2229.

(5) M. Poncet, n° 94. *Infra*, n° 592.

Ainsi on ne peut demander à se faire maintenir, par la voie de la complainte, dans la jouissance annuelle d'une servitude discontinuée ou non apparente ; car ces sortes de servitudes ne s'acquièrent pas par la possession. Cependant, si l'on était fondé en titre, l'action possessoire serait valablement intentée.

354. Une règle importante de cette matière, c'est qu'on ne peut cumuler le possessoire avec le pétitoire (1). Celui-là est préjudiciel à celui-ci, et, en cas de concurrence, le premier suspend nécessairement le second.

355. Mais pour développer à fond toute cette matière, ainsi que beaucoup d'autres questions qui s'y rattachent, il faudrait des détails considérables qui nous entraîneraient hors de notre sujet. Nous renvoyons aux ouvrages qui en ont traité *ex professo* (2). Nous n'avons voulu nous occuper ici que des difficultés qui tiennent à la possession même, parce qu'elles se rattachent intimement au chapitre que nous commentons, et que nous serions resté au-dessous de notre tâche, si nous n'avions pas montré la possession escortée des actions qui la protègent. Mais aller au delà, ce serait commenter le Code de procédure civile, et nous livrer à un travail qui n'est pas le nôtre.

(1) Art. 25, C. de pr. civ.

(2) M. Henrion, *Compét. des juges de paix*. M. Poncet, *des Actions*. M. Carré, *Compét.*, t. 2, p. 506 et suiv., etc., etc.