ticulier, parce qu'elle est recevable « alors même qu'il serait allégué ou établi que le terrain fait partie du domaine public » (V. *suprà*, n° 32). L'arrêt ajoute de plus, en ce qui concerne la suppression, ordonnée par le juge de paix, d'une barrière élevée par la compagnie, à l'entrée du terrain litigieux, pour en interdire l'accès au particulier « que si la voie de fait qui sert de base à la réintégrande consiste en *travaux* illégalement exécutés sur le terrain d'autrui, le juge du possessoire est nécessairement compétent pour ordonner la suppression de ces travaux ». On remarquera que les travaux dont il s'agit ici ne sont pas qualifiés de travaux *publics ;* et, en effet, il eût sans doute été excessif d'appliquer cette qualification à une simple barrière établie, non pas comme une partie intégrante de l'œuvre d'ensemble du chemin de fer, mais comme un obstacle momentané à l'accès du terrain de la part du particulier réclamant.

166. Il convient d'ajouter, en terminant l'examen de la compétence du juge du possessoire, que, de même qu'il n'a pas qualité pour interpréter les actes administratifs dont la portée est douteuse, il ne peut non plus se livrer, à l'occasion d'une instance relative à la possession, à l'interprétation d'un jugement émané du tribunal civil au pétitoire (Conf. Civ. cass. 9 avr. 1851, aff. Commune de Lambres, D. P. 51. 1. 92; Req. 13 déc. 1854, aff. Daumas, D. P. 55. 1. 58). Le premier de ces arrêts fait, d'ailleurs, justement remarquer qu'en ce cas le juge de paix doit, non pas se déclarer incompétent, mais se borner à surseoir à l'examen du possessoire jusqu'à ce que le tribunal civil ait donné lui-même l'interprétation nécessaire du jugement ambigu.

167. Il faut remarquer également que lorsque le juge du possessoire constate dans sa sentence, d'une part, que l'action intentée devant lui tendait bien à la répression d'un prétendu trouble de possession, d'autre part, que la chose ou le droit, objet du litige, ne lui paraît pas susceptible d'une possession utile, il ne doit pas repousser la demande par une déclaration d'incompétence, mais bien par un rejet au fond. S'il procède autrement, son jugement tombera nécessairement sous la censure de la cour de cassation (Comp. ce qui a été dit *suprà*, n° 160, sur l'arrêt de la chambre des requêtes du 9 avr. 1856). C'est ainsi qu'il a été jugé que l'action du riverain d'un cours d'eau, fondée sur une possession annale prétendue, et tendant, contre un autre riverain, au maintien des eaux à une hauteur que leur donnait précédemment ce dernier, au moyen du jeu et de l'abaissement de sa vanne, constitue une complainte possessoire; et que, par suite, est nul le jugement par lequel le tribunal civil annule la sentence du juge de paix qui y avait fait droit, comme *incompétemment* rendue, en s'appuyant sur des motifs qui, étant tirés de la nature de la servitude réclamée, et des circonstances de l'entreprise imputée au défendeur, se réfèrent exclusivement soit à la recevabilité, soit au bien ou mal fondé de l'action possessoire (Civ. cass. 4 janv. 1875, aff. Renaudeau, D. P. 75. 1. 11).

SECT. 9. — PRÉSÉANCE DU POSSESSOIRE SUR LE PÉTITOIRE (*Rép.* n°s 618 à 643).

168. Cette matière, qui a été traitée aux n°s 618 à 642 du *Rép.*, a donné lieu, depuis lors, à un certain nombre de décisions de la cour de cassation, qu'il y a lieu d'analyser.

169. En ce qui concerne le principe posé par l'art. 26 c. pr. civ. aux termes duquel « le demandeur au pétitoire ne sera plus recevable à agir au possessoire », il a été jugé que cette irrecevabilité est encourue alors même que l'assignation au pétitoire a été donnée devant un juge incompétent (Civ. rej. 15 nov. 1865, aff. Grenet, D. P. 66. 1. 116). Il importe peu, d'ailleurs, selon le même arrêt, que le demandeur, reconnaissant son erreur, ait déclaré devant le juge se désister, alors que ce désistement a été formellement refusé par la partie adverse, qui a demandé acte de la réserve de tous ses droits, au nombre desquels était incontestablement celui de se prévaloir de la déchéance écrite dans l'art. 26.

Que devrait-on décider si le désistement intervenait avant que l'instance ne fût liée, et se trouvait ainsi affranchie de la nécessité d'une acceptation? Certains auteurs ont pensé que la déchéance d'agir au possessoire ne serait pas encourue (V. Pigeau, *Procédure civile*, t. 2, p. 507; Carou, *Traité des actions possessoires*, n° 719; Bioche, *Traité des actions possessoires*, n° 1101). D'autres estiment, au contraire, qu'elle le serait en raison de l'esprit qui a présidé à la disposition de l'art. 26 (V. Carré, *Lois de la procédure*, n° 127; Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le code de procédure civile*, n° 49; Bélime, n° 501). Cette dernière opinion paraît fondée, et les motifs de l'arrêt précité font supposer qu'elle aurait le suffrage de la cour de cassation, car ils rappellent : « que l'exercice de l'action pétitoire implique, de la part du demandeur, renonciation à l'action possessoire ... et que c'est *du fait même de l'assignation ou de la demande* que la disposition de l'art. 26 fait résulter la présomption par elle consacrée », d'où il suit que « cette présomption est inhérente *à l'assignation* donnée devant un juge incompétent ».

Doit-on penser, par les mêmes raisons, que la déchéance subsisterait, dans le cas même où le désistement aurait été l'objet d'une acceptation pure et simple, et sans réserves? La cour de cassation ne l'admettrait sans doute pas, car, dans une espèce où l'on discutait sur la nature et la portée de l'assignation d'abord donnée par le demandeur, un motif incident d'un de ces arrêts porte : « Attendu que, pût-on voir, dans la citation du 29 sept. 1864, une demande d'une nature pétitoire, il y aurait également lieu de décider que cette action ne peut être invoquée comme une fin de non-recevoir contre l'action en complainte possessoire, puisqu'elle avait été éteinte et annulée par le consentement mutuel des parties, qui étaient convenues de soumettre à des arbitres de leur choix le différend, objet de ladite citation » (Req. 24 mars 1868, aff. Basset, D. P. 69. 1. 83). Cette doctrine paraît fondée. Du moment où la partie d'abord citée au pétitoire donne son assentiment à la renonciation du demandeur à son action, on peut considérer qu'elle consent, par là même, à ce que la citation qui manifestait cette action soit réputée inexistante et non avenue. S'il en est ainsi, cette assignation, qui est censée ne pas avoir existé, ne peut produire aucun effet, ce qui laisse, par suite, toute liberté à l'exercice de l'action possessoire.

170. Mais pour que la déchéance dont il s'agit soit encourue, il est nécessaire qu'il y ait eu une véritable demande en revendication, de la part de celui qui veut ensuite agir au possessoire. Or on ne doit pas voir une demande de cette nature dans l'acte d'une commune qui a pris fait et cause pour un de ses habitants poursuivi en dommages-intérêts, à raison d'un fait de pacage dans une forêt; alors que cette commune a simplement conclu, comme prétendant avoir des droits d'usage dans cette forêt, à ce que ce particulier fût mis hors de cause et à ce que le juge se déclarât incompétent (Civ. cass. 1er déc. 1880, aff. Perruche, D. P. 81. 1. 121). Nous avions déjà soutenu au *Rép.* n° 624, qu'une simple allégation de propriété, même faite en justice, ne suffisait pas pour entraîner la déchéance de l'art. 26. Depuis lors, et dans le même ordre d'idées, il a été jugé que l'action possessoire est recevable de la part de celui qui a d'abord formé, devant le juge de paix, une action en dommages-intérêts, à raison du préjudice causé à ses prairies par la corruption des eaux provenant d'une usine, alors même que le défendeur a soulevé, comme exception, une question de servitude, à laquelle le demandeur a répondu par de nouvelles conclusions, et sur laquelle le juge de paix s'est déclaré incompétent, ces circonstances n'étant pas de nature à faire de la demande primitive une demande pétitoire (Req. 9 nov. 1875, aff. Sonnet-Legros, D. P. 76. 1. 376).

On ne doit pas voir non plus un obstacle à l'exercice ultérieur de l'action possessoire : 1° dans une citation en conciliation à fin de bornage, non suivie d'une assignation devant le juge du pétitoire (Req. 24 mars 1868, aff. Basset, D. P. 69. 1. 83; Conf. *Rép.* n° 623); — 2° Dans une action en bornage sur laquelle le juge de paix s'est déclaré incompétent par le motif qu'elle soulevait une question de propriété, question à laquelle il n'a été donné aucune suite (Req. 7 mars 1866, aff. Dupuy, D. P. 66. 1. 381); — 3° Dans une demande adressée au juge du référé afin de nommer un séquestre, pour garder un arbre coupé sur un sol litigieux, une telle instance, nécessairement limitée à des mesures conservatoires, et sans conséquence possible sur la question de propriété, ne pouvant être qualifiée d'action pétitoire dans le sens de l'art. 26 c. pr. civ. (Même arrêt).

Mais il n'en serait plus ainsi, et la déchéance serait au contraire encourue, si, une partie ayant demandé, en référé, la visite des lieux par expert, en soutenant qu'une nouvelle clôture à substituer à l'ancienne devait être mitoyenne, le président avait renvoyé l'affaire à l'audience du tribunal, et si le demandeur avait poursuivi l'exécution de l'expertise ordonnée par les juges, parce qu'alors le tribunal s'était trouvé saisi de l'action et des prétentions du demandeur (Req. 1er févr. 1860, aff. Bourgoin, D. P. 60. 1. 125).

171. Nous avons admis au *Rép.* n°s 621, 622, 632, 794, contrairement à l'opinion de plusieurs jurisconsultes, mais d'accord avec quelques anciens arrêts de la cour de cassation, que le demandeur au pétitoire peut agir au possessoire contre le défendeur, à raison de faits nouveaux de trouble, commis par celui-ci, pendant le cours de l'instance commencée. — Il a été jugé depuis, dans le même sens, que la partie qui, troublée dans la possession d'un immeuble, a agi au pétitoire, conserve le droit d'agir au possessoire, pour des faits postérieurs à l'action pétitoire; et qu'il en est surtout ainsi quand, à l'époque des nouveaux faits, l'instance au pétitoire était devenue sans objet, par suite de la disparition de l'ouvrage qui l'avait motivée (Req. 6 août 1863, aff. Ortoli, D. P. 63. 1. 464). On doit, semble-t-il, tenir pour constant que la prohibition de l'art. 26 n'est applicable qu'au cas où les faits que le demandeur veut reprendre au possessoire sont antérieurs à l'instance pétitoire, ou sont ceux-là même sur lesquels s'appuie cette instance; c'est à ces faits seuls, en effet, que peut s'appliquer la présomption d'après laquelle celui qui agit *de plano* au pétitoire renonce, par là même, à poursuivre devant le juge du possessoire la répression du trouble qu'il a subi dans sa possession.

Il est vrai que les auteurs dont la doctrine est condamnée par ce nouvel arrêt partaient de cette idée que le demandeur, en exerçant l'action pétitoire, reconnaissait nécessairement par là même, que la possession de son adversaire était préférable à la sienne; ils étaient ainsi conduits à cette conclusion que le même demandeur n'était pas recevable à prétendre ultérieurement, au possessoire, que sa possession, reconnue par lui inopérante, avait été troublée au sens légal du mot. Cet argument ne nous avait point paru concluant. Nous avions exposé que bien d'autres circonstances peuvent expliquer le choix fait *de plano* de la voie pétitoire, et que la prohibition écrite dans l'art. 26, n'est qu'une réminiscence de l'ancien adage: *unâ electâ viâ, non datur recursus ad alteram.* Or, un arrêt de la chambre des requêtes, intervenu depuis lors, a expressément sanctionné notre opinion et décidé que l'introduction de la demande au pétitoire n'implique en aucune façon que l'on reconnaisse l'existence de la possession chez le défendeur; et cet arrêt a conclu de là que le demandeur, dans le procès pétitoire par lui engagé, pouvait, au contraire, chercher à se prévaloir de la possession à l'effet d'établir par la prescription, résultant selon lui de cette même possession suffisamment prolongée, son droit de propriété (Req. 9 juin 1852, aff. Séguin, D. P. 53. 1. 166). « Attendu, porte expressément cet arrêt, que si aux termes de l'art. 26 c. pr. civ. l'introduction d'une instance au pétitoire a pour conséquence d'empêcher celui qui l'a engagée de recourir ultérieurement à l'action possessoire, et s'il se trouve ainsi privé de l'avantage qu'il aurait eu à se défendre du trouble apporté à sa jouissance par la seule force de la possession annale, sans avoir besoin d'établir son droit de propriété par titre ou par prescription, il ne résulte néanmoins, ni du texte dudit art. 26, ni de l'ensemble des dispositions de la loi sur la matière, que cet article puisse être entendu en ce sens que la demande au pétitoire implique nécessairement, de la part du demandeur, soit un aveu tacite que la possession appartient à ses adversaires, soit une renonciation à se prévaloir lui-même de cette possession comme servant de base à la prescription. »

On lit, à la vérité, dans quelques autres arrêts (V. notamment Req. 19 avr. 1869, aff. de Wolbock, D. P. 69. 1. 324), que l'action au pétitoire est une reconnaissance implicite de la possession de l'adversaire; mais c'est là, étant donné les circonstances de fait à la suite desquelles ces arrêts étaient intervenus, beaucoup moins un argument servant de base à la décision, qu'une simple énonciation incidente échappée à la rédaction; et c'est, à notre avis, dans l'arrêt si formel du 9 juin 1852 qu'il faut chercher la véritable pensée de la cour de cassation sur ce point. — La doctrine de cet arrêt a, d'ailleurs, été confirmée par une décision récente de la chambre civile, aux termes de laquelle l'art. 26 c. pr. civ. ne doit pas être entendu en ce sens que la demande au pétitoire emporte, à elle seule, la reconnaissance par le demandeur de la possession annale du défendeur (Civ. cass. 13 juill. 1886, aff. Sabatier, D. P. 87. 1. 74).

172. En ce qui concerne le *défendeur* au pétitoire, il a été soutenu au *Rép.* n°s 630 et 631, qu'il pouvait toujours agir au possessoire, contre le demandeur, à raison d'un fait de trouble soit antérieur soit postérieur à l'introduction de l'instance pétitoire. Il n'en est empêché, en effet, ni par l'art. 26 qui ne restreint que les droits du *demandeur* au pétitoire, ni par l'art. 27 qui ne concerne que le défendeur *au possessoire*. D'autre part, on ne voit pas pourquoi l'initiative, prise par le demandeur, de porter sa revendication devant le juge de la propriété, priverait son adversaire de l'avantage de défendre sa jouissance troublée devant le juge de la possession. La cour de cassation a jugé en ce sens : 1° que le défendeur à une action pétitoire peut exercer, au cours de l'instance, une action possessoire contre le demandeur qui l'a troublé dans sa possession, le demandeur au pétitoire étant seul non recevable à agir au possessoire (Req. 19 avr. 1869, aff. de Wolbock, D. P. 69. 1. 324); — 2° Que le défendeur au pétitoire conserve toute liberté d'agir au possessoire, même pour des troubles de possession antérieurs à la demande pétitoire formée contre lui (Req. 16 déc. 1874, aff. Churchill, D. P. 75. 1. 103).

173. Il résulte, d'ailleurs, d'un arrêt de cassation, du 5 août 1845 (aff. Hadol, D. P. 45. 1. 396), que l'action possessoire à laquelle peut donner lieu un trouble commis pendant une instance pétitoire, n'est pas un incident de cette instance, et doit être portée devant le juge de paix, seul compétent pour en connaître. Cette décision est conforme à plusieurs arrêts antérieurs que nous avons cités (*Rép.* n°s 633 et suiv.), en en approuvant la doctrine.

174. Aux termes de l'art. 27 c. pr. civ. « *le défendeur au possessoire* ne pourra se pourvoir au pétitoire qu'après que l'instance de la possession aura été terminée ». Par cette disposition, la loi a voulu empêcher que la partie citée au possessoire, comme auteur d'un trouble, pût priver le demandeur du droit de faire prononcer sur la possession. Si, nonobstant la prohibition de l'art. 27, le défendeur avait introduit contre son adversaire, une instance au pétitoire, destinée nécessairement à être repoussée comme irrecevable, cette tentative ne pourrait exercer aucune influence sur le procès possessoire, qui devrait se poursuivre entre les parties, comme si aucune autre demande n'avait été intentée. Il n'y a donc pas lieu de surseoir à statuer sur l'instance possessoire, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur la demande intentée au pétitoire; c'est la première de ces actions qui reste préjudicielle et indépendante de la seconde (Conf. Civ. rej. 9 juin 1869, aff. Marché, D. P. 69. 1. 471).

Mais si le demandeur au possessoire a ainsi le droit de faire juger, sans délai, l'instance portée par lui devant le juge de la possession, en faisant abstraction de la demande pétitoire du défendeur, il ne saurait à l'inverse invoquer le fait de cette demande contre le défendeur, pour prétendre que celui-ci est déchu de la faculté de continuer à procéder dans l'instance possessoire, soit au premier degré, soit au second degré de juridiction. En essayant d'agir au pétitoire, bien qu'il fût déjà cité au possessoire, le défendeur n'a encouru aucune déchéance *quant au possessoire*. Assurément il a été admis que celui *qui a intenté* une action possessoire, et qui recourt au pétitoire, est déchu de son action possessoire. C'est là une conséquence implicite que l'on a tirée de l'art. 26 (V. *Rép.* n° 639). Mais rien de semblable ne résulte des textes ni de l'esprit de la loi, en ce qui concerne le *défendeur* à l'instance possessoire. L'art. 26 ne le concerne pas, et l'art. 27 se borne à dire que, tant que l'instance dans laquelle il défend au possessoire n'aura pas été vidée, il ne sera pas recevable à saisir du litige le juge du pétitoire. Il peut donc continuer à se défendre au possessoire, nonobstant la demande prématurée qu'il a essayé de porter devant le

juge de la propriété. Aussi a-t-il été expressément décidé par la cour de cassation que le défendeur au possessoire, qui, contrairement à l'art. 27 c. pr. civ., se pourvoit au pétitoire avant que l'instance soit terminée, n'est pas déchu du droit de revenir devant le juge de paix défendre à l'action possessoire, et notamment de soutenir l'appel par lui interjeté du jugement qui l'avait condamné, la demande au pétitoire n'emportant *déchéance de l'action possessoire* que lorsqu'elle est formée par la partie *qui a intenté cette action* (Civ. cass. 19 déc. 1859, aff. Préfet d'Alger, D. P. 60. 1. 37).

SECT. 10. — DE L'INSTRUCTION ET DU JUGEMENT DES ACTIONS POSSESSOIRES (*Rép.* nos 644 à 723).

ART. 1er. — *De l'instruction* (*Rép.* nos 644 à 675).

175. Comme on l'a vu au *Rép.* nos 664 à 666, il est de règle, en vertu de l'art. 24 c. pr. civ., que les mesures d'instruction ordonnées avant dire droit, doivent porter seulement sur le possessoire, sans toucher au fond. Mais il a été décidé à juste titre que ce principe était respecté : 1° par le jugement interlocutoire qui ordonne la preuve par témoins d'une plantation antérieure de bornes, non pour en apprécier la conséquence comme convention de bornage, mais pour en examiner l'influence comme fait matériel de dépossession volontaire de la part du demandeur (Civ. rej. 3 août 1853, aff. Sergent, D. P. 53. 1. 246) — 2° Par la décision qui ordonne de vérifier, au moyen de l'examen de l'état matériel des lieux, si un canal a été fait de main d'homme, afin d'en conclure, au cas où la nature artificielle du canal serait reconnue, que la possession de ce canal s'étendait à ses francs-bords (Civ. rej. 15 avr 1845, aff. Muzellec, D. P. 45. 1. 264), — 3° Par le jugement qui, en cas de complainte portant sur la jouissance d'un droit de passage, ordonne la vérification par expert du fait d'enclave, dans le but d'établir le caractère utile ou non de la possession invoquée (Req. 28 nov. 1866, aff. Hersent, D. P. 67. 1. 395-396); — 4° Par la décision d'avant dire droit qui prescrit une enquête à l'effet de vérifier si la servitude prétendue est continue et apparente, et est par suite susceptible d'action possessoire (Req. 5 avr. 1881, aff. Messouka, D. P. 51. 1. 440).

ART. 2. — *Du jugement* (*Rép.* nos 676 à 723).

176. Nous avons donné aux nos 684 et suiv. du *Rép.* un exposé complet des différents systèmes qui se sont produits, soit dans la doctrine, soit dans la jurisprudence, sur le point de savoir quel est en cette matière l'office du juge, et comment il doit statuer, selon le degré des preuves de possession rapportées devant lui par l'une ou l'autre des parties en cause. La doctrine qui paraît avoir prévalu est exactement résumée dans les termes suivants par MM. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 2, § 187, p. 161-162. « Le juge de paix, disent ces auteurs, doit, conformément à la règle *actore non probante reus absolvitur*, rejeter la complainte, si le demandeur ne justifie pas d'une manière suffisante, et de sa possession annale, et du trouble imputé au défendeur. — Lorsque ce dernier élève, de son côté, des prétentions à la possession réclamée par le demandeur, et que l'un et l'autre rapportent la preuve de faits possessoires, il y a lieu d'examiner avant tout si les parties n'ont pas joui sous des rapports divers de l'objet litigieux; et, en cas d'affirmative, le juge doit maintenir chacune d'elles dans sa possession respective. Il en serait ainsi, par exemple, dans le cas où l'une des parties aurait émondé les arbres, et l'autre fauché les herbes d'un terrain. — Que si les faits possessoires respectivement prouvés étaient de même nature, et qu'il ne fût pas possible de déterminer, d'après l'examen des titres et l'appréciation des circonstances de la cause, quelle est celle des deux possessions qui se trouve la mieux caractérisée ou colorée, le juge de paix devrait, en général, maintenir les deux parties dans leur possession commune. Toutefois il pourrait aussi, sans prononcer cette comaintenue, renvoyer les parties à se pourvoir au pétitoire, soit purement et simplement, soit en établissant un séquestre, ou même en accordant la récréance, c'est-à-dire la garde provisoire de l'objet litigieux à l'une ou l'autre des parties, à la charge de rendre compte des fruits, le cas échéant. — Il semble que le juge de paix serait encore autorisé à prononcer le renvoi au pétitoire, et à recourir à l'une des mesures qui viennent d'être indiquées, si les deux parties, prétendant également à la possession, avaient chacune rapporté la preuve de faits caractéristiques d'une possession exclusive, mais sans en avoir établi l'annalité. »

177. Les propositions qui précèdent se trouvent, en général, vérifiées par les décisions de la cour de cassation, rendues depuis la publication du *Répertoire*, et rapprochées de la jurisprudence antérieure.

Ainsi il a été jugé tout d'abord que, lorsque le demandeur au possessoire ne fait pas la preuve de sa possession, il doit être débouté et condamné aux dépens, alors même que le défendeur n'aurait pas non plus justifié de sa possession (Civ. rej. 22 juill. 1868, aff. Duhoux, D. P. 68. 1. 446). Toutefois, aux termes du même arrêt, si le juge a simplement renvoyé le demandeur à se pourvoir au pétitoire, en compensant les dépens, le demandeur n'est pas recevable à critiquer cette décision, qui ne lui cause aucun préjudice. Dans une autre espèce où le juge de paix avait prononcé le renvoi au pétitoire *avec séquestre*, la chambre des requêtes a également déclaré que le demandeur en complainte devait faire la preuve de la possession par lui alléguée, et qu'en présence de la déclaration négative du jugement attaqué, cette demande *pouvait être purement et simplement rejetée;* que le demandeur serait, dans tous les cas, non recevable à se pourvoir contre un jugement qui ne lui porte aucun préjudice en laissant la cause en état » (Req. 11 févr. 1857, aff. de Mainville, D. P. 57. 1. 252).

En ce qui concerne la simultanéité des actes de possession du demandeur et du défendeur, l'opinion que nous avions émise au *Rép.* n° 690, et qui est aussi celle de MM. Aubry et Rau, d'après laquelle cette copossession peut donner lieu, si les circonstances s'y prêtent, à une *comaintenue*, a été consacrée en termes formels par la chambre des requêtes. Décidé, en effet, que le juge statuant au possessoire peut maintenir simultanément les deux parties en possession du terrain litigieux, lorsque leurs modes de possession ne sont pas inconciliables; et qu'il en est ainsi, par exemple, lorsque le terrain litigieux, ouvert de tous les côtés, sert à un particulier pour les besoins de son commerce, et aux habitants de la commune, de lieu de passage et de réunion (Req. 21 avr. 1874, aff. Biaux, D. P. 74. 1. 443). Dans les cas de ce genre, pour assurer la comaintenue prononcée, il faudra que le juge ordonne la suppression des travaux qui, pratiqués par l'une des parties, s'opposeraient à l'exercice de la jouissance de l'autre. C'est là, d'ailleurs, ce qui résulte de deux arrêts de la chambre civile, des 8 déc. 1824 et 9 août 1836, cités au *Rép.* nos 692 et 693.

La cour de cassation admet également, avec MM. Aubry et Rau, t. 2, § 187, p. 161, note 62, que si le juge saisi d'une action en complainte ne peut, après instruction par enquête ou autres voies, reconnaître à laquelle des deux parties qui se disputent la possession d'un héritage appartient cette possession, les parties peuvent être renvoyées à se pourvoir au pétitoire, soit purement et simplement, soit en ordonnant le séquestre de l'objet litigieux durant le procès au pétitoire, soit en accordant pendant le même temps la *récréance* ou possession provisionnelle à l'une des parties (Civ. rej. 5 nov. 1860, aff. Bourquency, D. P. 60. 1. 490). Il a, de plus, été spécialement précisé, dans le rapport sur lequel a été rendu un arrêt ultérieur de la chambre des requêtes consacrant les mêmes règles, que non seulement la récréance pouvait être accordée lorsque les deux parties justifiaient également de leur possession, mais aussi lorsqu'aucune d'elles ne parvenait à faire complètement cette justification. « Attendu, porte l'arrêt rendu à la suite de ces observations, que lorsqu'aucune partie n'a fait la preuve de sa possession, le juge du possessoire peut, en les renvoyant à se pourvoir au pétitoire, ordonner, à titre de mesure conservatoire, ou le séquestre de la chose contentieuse, ou la récréance à celle des parties qui lui semble offrir le plus de garantie, ou avoir le titre le plus apparent; attendu que la récréance, autorisée par l'ancienne législation, n'est pas interdite par la législation actuelle; qu'elle ne crée aucune présomption en faveur de la partie à laquelle elle est accordé , et qu'elle n'a pour effet que de lui laisser la jouissance de la chose pendant le procès au pétitoire, à charge d'en rendre compte à l'autre

partie dans le cas où celle-ci serait reconnue propriétaire... » (Req. 4 déc. 1882, aff. Blandin, D. P. 83. 1. 247). — On peut joindre enfin à ces décisions l'arrêt précité de la chambre des requêtes, du 11 févr. 1857, qui déclare qu'il n'y a ni déni de justice, ni cumul du possessoire et du pétitoire, ni excès de pouvoir, de la part du juge du possessoire qui, après avoir déclaré qu'il reste sur les caractères de la possession des parties un doute sérieux, et que l'interprétation des titres peut seule éclaircir ce doute, renvoie ces parties à se pourvoir au pétitoire, et ordonne néanmoins le séquestre de la propriété litigieuse (Comp. *Rép.* nos 694 à 700).

178. Le principe qu'en matière possessoire, comme en toute autre, le juge n'est pas lié par le jugement interlocutoire qu'il a rendu, a été rappelé au *Rép.* nos 706 et suiv. Il a été jugé, depuis: 1° que la sentence par laquelle un juge de paix a admis le demandeur à prouver l'existence à son profit de la possesssion annale d'un droit de passage dans l'exercice duquel il prétendait avoir été troublé, mais sans énoncer que cette possession reposât sur un titre quelconque, est une décision purement interlocutoire; et qu'en conséquence, cette sentence ne fait pas obstacle à ce que l'action possesssoire soit ensuite écartée par le motif que le titre dont excipe le demandeur ne peut servir de base à sa possession d'une servitude discontinue, comme n'émanant pas du propriétaire du fonds servant (Civ. rej. 15 juill. 1878, aff. Trichard, D. P. 79. 1. 131); — 2° Que le juge du possessoire, après avoir, par une décision interlocutoire, chargé un juge de visiter les lieux contentieux et de faire application au terrain litigieux des titres produits, peut, dans son jugement définitif, rejeter la complainte par le motif que le demandeur n'avait eu, dans l'année avant le trouble, qu'une possession vicieuse (Req. 2 août 1875, *suprà*, n° 64).

Mais, suivant un arrêt dont la décision nous paraît bien fondée, une commune défenderesse au possessoire, contre laquelle a été revendiquée, par un particulier, la possession d'arbres plantés sur un chemin communal, prétendrait en vain, que parce qu'elle n'a pas contesté les faits allégués d'élagage et de jouissance, et qu'elle s'est bornée à soutenir que *légalement* ces arbres, comme accessoire du sol municipal, étaient possédés par elle, la sentence du juge de paix qui a accueilli ce système n'est qu'interlocutoire, comme ayant porté uniquement sur une exception ou une fin de non-recevoir. Cette sentence constitue au contraire une décision portant sur le fond de la possession, sur le point de savoir à qui cette possession devait être attribuée *hic et nunc*. D'où il suit que l'appel qui en a été relevé s'étend à toute la contestation, et que le tribunal civil saisi de cet appel avait le pouvoir, en cas d'infirmation, de déclarer non seulement que la possession invoquée devant le juge de paix était susceptible de servir de base à une action possessoire, mais encore qu'elle se trouvait suffisamment établie, et que la complainte était par suite justement fondée (Civ. rej. 7 nov. 1860, aff. Ville de Douai, D. P. 60. 1. 486).

179. Il arrive fréquemment que le jugement qui statue d'une manière définitive sur l'action possessoire et l'accueille, contient en même temps la défense, au perdant, de troubler à l'avenir l'autre partie dans sa possession. C'est là une simple formule qui n'est pas nécessaire (*Rép.* n° 713). Elle énonce une interdiction, qui n'est que la simple conséquence de la solution intervenue au possessoire; et il va de soi (Bioche, n° 1132), ainsi que l'a jugé un arrêt, qu'elle ne peut apporter aucun obstacle à l'exercice ultérieur de l'action pétitoire (Req. 10 mai 1865, aff. Commune de Novelles, D. P. 65. 1. 412).

180. Le juge de paix qui accueille une complainte, peut incontestablement prescrire les mesures d'exécution indispensables pour assurer l'efficacité de la maintenue de possession qu'il prononce. Il a été notamment jugé que la sentence possessoire qui ordonne le maintien d'une servitude, peut, sans empiétement sur le pétitoire, prescrire, relativement à l'exercice de cette servitude, des mesures *qui ne changent pas le mode* suivant lequel elle était antérieurement pratiquée; spécialement qu'elle peut, en ordonnant le maintien d'une prise d'eau, condamner le défendeur, s'il ne veut pas ouvrir lui-même la vanne au moyen de laquelle s'opère cette prise d'eau, à en remettre la clef au demandeur (Civ. rej. 17 août 1857, aff. de Graves, D. P. 57. 1. 332). Il est également admis par la jurisprudence (*Rép.* n° 120) que le juge du possessoire peut ordonner la plantation de bornes, non pour fixer définitivement la limite séparative des propriétés, mais dans le but unique d'assurer la possession paisible du demandeur (Conf. Req. 10 juin 1872, aff. Rousselin, D. P. 73. 1. 133).

Les mesures dont il s'agit peuvent aussi consister dans l'exécution de certains travaux, alors qu'ils sont nécessaires pour empêcher la continuation du trouble. Par exemple, le juge qui reconnaît que la cause du trouble à la jouissance d'eaux courantes réside dans certaines manœuvres de la vanne d'un moulin, peut prescrire une mesure propre à paralyser les effets de ces manœuvres, telle que la création d'un déversoir (Civ. rej. 24 août 1870, aff. Baudrand, D. P. 70. 1. 354). Mais il faut que cette mesure ait uniquement pour but et pour résultat de mettre opposition au trouble portant atteinte à la jouissance antérieure du demandeur; si elle procurait à ce possesseur un droit plus étendu, un avantage nouveau, il y aurait, de la part du juge du possessoire, empiètement sur le pétitoire, et sa décision serait, par suite, entachée de nullité (V. sur ce dernier point, *infrà*, sect. 11). — Comme il est, d'ailleurs, indispensable que la résistance de la partie condamnée puisse être vaincue, le juge peut toujours, au cas où elle n'exécuterait pas sur son fonds les travaux jugés indispensables, permettre à la partie gagnante de les faire exécuter (*Rép.* n° 733). Aussi a-t-il été jugé que, dans une action possessoire en détournement d'eaux, le tribunal peut autoriser le demandeur à reprendre, aux frais du défendeur et sur le fonds de celui-ci, les eaux détournées, faute par le défendeur de les rendre à leur ancien cours dans un délai déterminé (Civ. rej. 11 août 1856, aff. Charlet, D. P. 56. 1. 361).

Il est non moins certain, comme on l'a vu au *Rép.* nos 710 et 711, que le juge de paix peut également ordonner la destruction des travaux qui constituent l'entreprise du défendeur, et qui causent le trouble éprouvé par le demandeur. Il pourrait, par exemple, prescrire la suppression d'une rigole de dérivation d'un cours d'eau, sauf aux parties à faire ultérieurement régler au pétitoire leurs droits respectifs sur ce cours d'eau (Conf. Req. 18 juin 1850, aff. Delézé, D. P. 50. 1. 309). Nous avons vu *suprà*, nos 119 et 120, que le pouvoir du juge, en ce qui concerne la destruction des travaux préjudiciables à la possession reconnue fondée, s'étend à ceux qui ont été faits par un particulier, avec l'autorisation administrative, accordée dans un intérêt privé, et ne peut au contraire atteindre les travaux prescrits par l'Administration dans un intérêt public.

181. Mais si le juge du possessoire peut ordonner la suppression des travaux qui causent le trouble, est-il obligé de le faire? On peut dire, dans le sens de l'affirmative, qu'il y aurait comme un déni de justice, vis-à-vis du possesseur troublé, à ne pas ordonner *hic et nunc* la démolition de l'ouvrage portant atteinte à sa jouissance antérieure régulière et plus qu'annale. Nous avons néanmoins soutenu au *Rép.* n° 164, avec M. Bélime, qu'une certaine latitude, un certain pouvoir d'appréciation, devait être laissé au juge du possessoire; et qu'il serait trop rigoureux de lui imposer l'obligation d'ordonner une destruction immédiate, alors, par exemple, qu'il serait évident pour lui que la partie qui succombe au possessoire triomphera au pétitoire, et fera certainement reconnaître son droit au maintien de la construction dont il s'agit. — La cour de cassation nous paraît avoir, depuis lors, donné son appui à cette appréciation; elle a admis, en effet, que le juge du possessoire a le droit de ne condamner le défendeur à démolir le mur par lui construit au détriment de la possession du demandeur, et à rétablir des choses dans l'état primitif, qu'autant que ce défendeur ne se serait pas pourvu au pétitoire dans un délai déterminé (Req. 6 déc. 1871, aff. Dumoulin, D. P. 72. 1. 136). Il semble que cette décision, dans la mesure du possible, concilie tous les intérêts. Le demandeur, qui triomphe quant à la possession, est assuré que la cause du trouble disparaîtra dans un délai rapproché, si le défendeur ne se croit pas en état d'aborder le pétitoire. Et il ne saurait se plaindre du sursis qui est accordé à son adversaire pour saisir le juge du pétitoire; c'est à ce juge, en effet, qu'il appartient de trancher définitivement le litige, et la décision