

ARRÊT N° 27 du 26 mars 2013

Dossier : 060/11-CO

**CUMUL – POSSESSOIRE – PÉTITOIRE – INAPPLICABLE – HERINY NE CONCERNE QUE LA  
POSSESSION**

*« Le « heriny » consacré par l'article 218 du code des 305 articles est la possession d'un bien la possession paisible d'un immeuble exercée publiquement, à titre de propriétaire, sans équivoque et sans interruption. Il faut un acte de violence par lequel un tiers s'est emparé de l'immeuble et s'en est mis en possession. »*

J. et consorts

C/

Héritiers de feu Ts. représentés par Rn.

**RÉPUBLIQUE DE MADAGASCAR**

**AU NOM DU PEUPLE MALAGASY**

La Cour de Cassation, Chambre Civile, Commerciale et Sociale, en son audience publique ordinaire du vingt-six mars deux mille treize, tenue au palais de Justice à Anosy, a rendu l'arrêt dont la teneur suit

**LA COUR**

Après en avoir délibéré conformément à la loi :

Statuant sur le pourvoi de J., R., et Ro., tous demeurant à [adresse], ayant pour Conseils Maître Jean Donné RAKOTOZANDRY, Avocat au Barreau de Madagascar, et faisant élection de domicile en l'Étude dudit Conseil, Immeuble pharmacie Mora Antsiranana, contre l'arrêt n° 044-C rendu le 15 décembre 2010, par la Chambre Civile de la Cour d'Appel d'Antsiranana dans le différend opposant les demandeurs aux héritiers de feu Ts. représentés par Rn.;

Vu les mémoires en demande et en défense produits ;

Attendu en raison de l'indivisibilité de la cause que le pourvoi profite à Sm. autre partie à la procédure, aux côtés des demandeurs en cassation ;

Sur le premier moyen de cassation pris de l'application des articles 25 et 26 de la loi organique n° 2004-036 du 1er octobre 2004 relative à l'organisation, aux attributions, au fonctionnement et à la procédure applicable devant la Cour Suprême et les trois Cours la composant, fausse application de la loi, violation de la règle de non cumul du possessoire et du pétitoire, manque de base légale, en ce que l'arrêt attaqué a "fait entendre l'existence de "heriny" de la part des consorts J." et "en reconnaissant l'autorisation du 28 juillet 2006 comme seul document authentique au détriment de celui du 12 décembre 2006, la Cour d'Appel semble purger les rizières litigieuses de tous droits quelconque en les attribuant par ce document aux héritiers de Ts. au détriment de J. et consorts qui sont cependant des occupants de longue durée", alors que la Cour d'Appel ou bien retient le "heriny" relative à une action possessoire, ou bien tient compte de la seule autorisation du 28 juillet 2006 permettant "l'envoi en disposition" des héritiers de Ts. auquel cas l'action de ces derniers serait une action

en revendication qui relève du pétitoire ; que le cumul du possessoire et du pétitoire est inapplicable et l'arrêt attaqué manque de base légale ;

Attendu que la Cour d'Appel a articulé aux motifs de sa décision : " que dans la mesure où c'est avec la famille Ts.à Betaimboraka que le défunt T.B avait l'habitude de traiter sur les modalités du métayage d'après les pièces du dossier, c'est l'autorisation en date du 28 juillet 2006 délivrée par la même famille qui est valable au détriment de celle en date du 12 décembre 2006 issue à Ambararata et dont se prévalent les requis " ;

Attendu que le litige est né de l'existence de deux autorisations, sur la même propriété litigieuse, détenues par chacune des parties ; que ces dernières, notamment les héritiers Ts. , tentent de les utiliser pour faire valoir leur occupation ; qu'en accordant prépondérance à l'une ou l'autre de ces documents, la Cour d'Appel ne fait que rechercher les éléments constitutifs de la possession, et il n'y a pas cumul du possessoire et du pétitoire ;

Attendu qu'en statuant comme ils ont fait, les juges d'appel ne sauraient être reprochés d'aucune violation de la loi ; qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé et ne peut qu'être rejeté ;

Mais sur le deuxième moyen de cassation tiré de l'application des articles 25 et 26 de la loi organique n° 2004-036 du 1er octobre 2004 relative à l'organisation, aux attributions, au fonctionnement et à la procédure applicable devant la Cour Suprême et les trois Cours la composant, et pris de la violation de l'article 204 de la loi n° 66-003 du 2 juillet 1966 relative à la théorie générale des obligations, fausse application ou fausse interprétation de la loi, en ce que l'arrêt attaqué a articulé " que d'autre part, il n'a pas été établi que J. et consorts ont un quelconque lien juridique avec T.B, métayer dont ils reconnaissent l'occupation des lieux pendant 50 ans, que leur occupation n'ayant aucun antécédents, c'est à juste titre que les requérants les accusent de "heriny"; que le délit de "heriny" perpétré par les requis a occasionné de préjudice certain au requérants... ", alors qu'aucune circonstance n'a fait ressortir les faits ou gestes empreints de "heriny" procédant par essence d'une dépossession violente, d'autant que les demandeurs en cassation se sont comportés comme de véritables propriétaires des lieux ; que le "heriny" n'existant pas la condamnation à des dommages et intérêts viole l'article 204 de la loi ci-dessus ;

Vu les textes de loi visés au moyen ;

Attendu que la Cour d'Appel a fondé l'expulsion des consorts J. et leur condamnation à des dommages et intérêts, sur la réalité des faits de "heriny" ;

Attendu que le principe du "heriny" consacré par l'article 218 du code des 305 articles, et qui est au fond le principe juridique *spoliatus ante omnia restituendus*, ne concerne que la possession d'un bien et ne préjuge en rien de sa propriété ; qu'il suppose établie et justifiée en premier lieu, la possession paisible d'un immeuble, exercée publiquement, à titre de propriétaire, sans équivoque et sans interruption, et en second lieu, un acte de violence par lequel un tiers s'est emparé de cet immeuble et s'en est mis en possession ; que l'arrêt attaqué affirmant le fait de "heriny" de J. et consorts, n'a cependant pas recherché les éléments constitutifs de ce délit civil, par la double preuve de la possession de l'immeuble, et de ce que ses adversaires l'ont dépossédé en

commettant tel ou tel fait de violence ayant le caractère d'une véritable dépossession constitutive de "heriny";

Attendu par ailleurs que la condamnation à des dommages et intérêts découlant d'une faute engendrée par le délit de "heriny" ne repose sur aucune base légale ;

Que les juges d'appel n'ont pas donné une base légale à leur décision qui dès lors, doit être censurée.

### **PAR CES MOTIFS**

Dit que le pourvoi profite à Sm., autre partie à la procédure ;

**CASSE ET ANNULE** l'arrêt n° 044-C rendu le 15 décembre 2010, par la Chambre Civile de la Cour d'Appel d'Antsiranana ;

Renvoie la cause et les parties devant la même juridiction autrement composée ;

Ordonne la restitution de l'amende de cassation ;

Condamne les défendeurs à l'amende et aux dépens.

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de Cassation, Chambre Civile, Commerciale et Sociale, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus.

Où étaient présents :

Messieurs et Mesdames :

- RAMANANDRAIBE RANAIVO HARIVONY Bakolalao, Président de Chambre, Président ;
- RASOARIMALALA Rinah, Conseiller - Rapporteur ;
- ANDRIAMITANTSOA Harimahefa, RABETOKOTANY Marcelline, RAZAFIMANANTSOA Françoise Pompei, Conseillers, tous membres ;
- ANDRIAKAMELO Tsimandraatra, Avocat Général ;
- Me ANDRIANALISOA RAMANAMISATA Eloi, Greffier ;

La minute du présent arrêt a été signée par le Président, le Rapporteur et le Greffier.