

LE BORNAGE : UN DROIT AUX CONTOURS INCERTAINS

QUOI DE PLUS LÉGITIME QUE DE PERMETTRE À TOUT PROPRIÉTAIRE D'OBTENIR À TITRE PRÉVENTIF QUE SOIENT FIXÉES UNE FOIS POUR TOUTES LES FRONTIÈRES DE SA PROPRIÉTÉ ? TOUT N'EST POURTANT PAS SI SIMPLE.



PAR VIVIEN STREIFF,
NOTAIRE À CONDÉ-SUR-
L'ESCAUT,
PRÉSIDENT DE LA
1^{RE} COMMISSION
DU 112^E CONGRÈS DES
NOTAIRES DE FRANCE



ET CÉDRIC POMMIER,
NOTAIRE À LYON,
PRÉSIDENT ET
RAPPORTEUR DE LA
1^{RE} COMMISSION DU
112^E CONGRÈS DES
NOTAIRES DE FRANCE

L'accord de deux propriétaires voisins pour délimiter leur fonds ou l'obtention d'un jugement valant bornage n'établissent en rien l'assiette de leur droit de propriété. Il s'ensuit une réelle insécurité au détriment des propriétaires successifs que seul le recours à un bornage volontariste pourrait permettre de contourner (I). Ce principe en commande un autre, tout aussi troublant, selon lequel le bornage constitue un titre définitif opposable indépendamment de sa publication au fichier immobilier. Les effets que produit une telle opération devraient pourtant inciter à en rendre dorénavant la publication obligatoire à peine d'inopposabilité (II).

I - POUR UN BORNAGE VOLONTARISTE

Le bornage n'est pas translatif. Telle est l'inflexible position de la Cour de cassation (A) (1). Mais devant l'abondance du contentieux et le constat d'une certaine résistance opposée par les juges du fond à la fermeté de cette solution, la convention des parties ne devrait-elle pas l'emporter (B) ?

A - DE L'INFLEXIBLE JURISPRUDENCE...

L'obtention d'un titre établissant les limites physiques d'un immeuble ne suffit pas à prévenir toute action en revendication ultérieure de la part de ceux qui y ont concouru. Simple acte déclara-

ratif visant à délimiter la ligne divisoire entre deux fonds, le bornage, quoique définitif, est dépourvu de tout effet translatif de nature à figer le droit de propriété sur cette ligne (2). L'application stricte de ce principe permet à celui qui a pourtant consenti à borner sa propriété d'exercer ensuite une action en revendication au-delà des limites alors établies. En d'autres termes, un accord sur l'implantation de bornes n'implique pas un accord sur l'étendue du droit de propriété, alors même que les parties s'engageraient à s'en tenir définitivement à cette délimitation (3). À l'inverse, un demandeur à une action en revendication ne peut asseoir ses prétentions sur un bornage (4), lequel ne constitue qu'une simple présomption qui cède

NOTES

- (1) Ce principe a été déclaré conforme à l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, v. CEDH, 4 janv. 2012, aff. 148/19/08, JCP G 2012, 465, n° 1, obs. H. Périnet-Marquet.
(2) « L'accord des parties sur la délimitation des fonds n'implique pas, à lui seul, leur accord sur la propriété des parcelles litigieuses » : Cass. 3^e civ., 20 juin 1972, Bull. civ. III, n° 409 ; Cass. 3^e civ., 27 nov. 2002, n° 01-03.936, Bull. civ. III, n° 242, D. 2003, p. 2045, obs. N. Reboul-

- Maupin ; Cass. 3^e civ., 8 déc. 2004, Bull. civ. III, n° 227, Defrénois 2005, p. 1177, n° 39199, n° 46, obs. C. Atias, RD imm. 2005, p. 333, obs. J.-L. Bergel.
(3) Cass. 3^e civ., 23 mai 2013, n° 12-13.898. Commentant cette décision, M. Dubarry affirme que « l'article 1134 du Code civil commande quoi qu'il en soit de faire produire son plein effet à toute convention, fût-elle récongnitive ».
(4) Cass. 3^e civ., 10 nov. 2009, n° 08-20.951, Constr.-urb. 2010, comm. 6, par C. Sizaire.

devant la preuve mieux caractérisée par un titre de propriété ou le fait de posséder utilement (5).

Si perturbante soit-elle aux yeux du profane pour qui le bornage constitue l'exacte représentation de l'assiette de son droit, la solution n'en est pas moins solidement ancrée. La distinction repose plus fondamentalement sur l'opposition entre, d'un côté, l'action en revendication et, de l'autre, l'action en bornage. Alors que la première, ayant trait au fond du droit, est de la compétence du tribunal de grande instance, la seconde, destinée à établir les limites entre deux fonds, doit être portée devant le tribunal d'instance (6). La Cour de cassation en tire toutes les conséquences lorsqu'elle décide qu'un jugement de bornage n'a pas pour effet de trancher la question relative à la propriété et ne fait jamais obstacle à une action en revendication (7).

Faut-il pour autant aller jusqu'à interdire aux parties à l'opération de sceller un accord sur le fond du droit ?

B - ... À LA SOUPLESSE DE LA CONVENTION

Un accord sur les limites séparatives pourrait donner l'occasion aux parties d'en cristalliser les effets, de telle sorte que leur droit de propriété en épouserait définitivement les contours.

On objectera qu'un tel résultat est obtenu par la régularisation, après division, d'un acte translatif. Tel est le cas lorsque l'opération de bornage fait apparaître une discordance entre les titres et le constat sur le terrain. Mais ce serait oublier que si le titre ne suffit pas, à lui seul, à établir la preuve incontestable du droit de propriété, il ne peut, à plus forte raison, en cristalliser l'assiette physique. Comme l'attestent les directives formulées par le Conseil supérieur de l'ordre des géomètres-experts valant règles de l'art adoptées le 5 mars 2002, complétées le 27 mars 2013 (8), l'établissement de la ligne séparative de deux fonds est teinté d'empirisme. À l'examen des titres de propriété, s'ajoute celui des marques de possession, des documents cadastraux actuels et anciens, des déclarations des sachants, etc. Autant d'éléments d'appréciation que ce professionnel est appelé à hiérarchiser. Quels que soient les résultats auxquels aboutissent ses conclusions, rien ne permet néan-

moins de s'assurer qu'ils coïncideraient avec ceux que produirait un procès en revendication (9).

Les effets dont se trouve assortie une opération de bornage ne peuvent satisfaire l'obligation de garantir aux propriétaires successifs la plus grande sécurité et par là même une certaine paix sociale. Pourquoi ne pas alors offrir aux parties à un bornage le choix suivant : soit cantonner l'opération à un effet simplement déclaratif sans abdiquer le droit de revendiquer, soit l'assortir d'un effet récongnitif impliquant une renonciation préventive à toute action subséquente. La force obligatoire du contrat implique qu'il leur soit permis de prolonger le caractère définitif de la fixation des frontières de leur immeuble par un accord irrévocable sur le périmètre à l'intérieur duquel ils entendent désormais exercer souverainement et incontestablement leur droit de propriété. Une telle liberté devrait cependant être encadrée. Devant la tentation de dissimuler une opération exclusivement translative dans le but d'échapper aux droits de mutation, un seuil au-delà duquel les parties ne pourraient conférer au bornage un tel effet pourrait alors être fixé.

II - POUR UN BORNAGE PUBLIÉ À PEINE D'INOPPOSABILITÉ

Qu'il soit simplement déclaratif ou, selon nos vœux, éventuellement récon-

gnitif, le bornage constitue un acte dont la gravité (A) justifierait une publication obligatoire à peine d'inopposabilité (B).

A - UN ACTE GRAVE

N'obéissant à aucune forme particulière, le bornage constitue un titre définitif dont l'opposabilité aux propriétaires successifs tient soit à la force obligatoire des conventions lorsqu'il est amiable, soit à l'autorité de la chose jugée lorsqu'il est judiciaire. Il est d'une gravité telle qu'il implique l'accord de tous les indivisaires (10). Rien n'indique que cette solution ait été remise en cause suite à la modification de l'article 815-3 du Code civil par la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 (JO 24 juin), qui offre désormais la possibilité aux indivisaires disposant des deux tiers des droits indivis d'effectuer des actes d'administration à cette majorité. D'une part, un bornage peut constituer un acte de disposition (11) et, d'autre part, l'alinéa 3 de l'article 815-3 exige l'unanimité lorsque l'acte ne ressortit pas de « l'exploitation normale ». Bien que non translative de propriété, nous ne pensons pas qu'une opération de bornage, par son caractère définitif, puisse être assimilée à un acte d'exploitation normale de l'immeuble. On doit en conclure qu'un procès-verbal de bornage non signé par tous les indivisaires est entaché de nullité (12).

Doivent être également requis l'accord du nu-propriétaire et de l'usufruitier (13),

NOTES

- (5) Le bornage constitue un acte juridique caractérisant le *corpus* du possesseur.
(6) L'article R. 321-22, alinéa 2, du Code de l'organisation judiciaire permet toutefois au tribunal d'instance de se prononcer, par voie d'exception ou de moyen de défense, sur une question de nature immobilière pétitoire.
(7) Cass. 3^e civ., 10 nov. 2009, n° 08-20.951, précité.
(8) J.-Cl. Géomètre expert - Foncier, Fasc. 3.
(9) On remarquera que les éléments sur la foi desquels le juge fixe les limites entre deux fonds contigus sont rigoureusement les mêmes que ceux qui conduisent le tribunal de grande instance à trancher un conflit dans le cadre d'une action en revendication.
(10) La Cour de cassation considère que le bornage entre dans la catégorie des actes d'administration et de disposition, v. Cass. 3^e civ., 9 juill. 2003, n° 01-15.613, Bull. civ. III, n° 155. V. également W. Dross, Droit des biens, LGDJ, coll. « Domat droit privé », 2^e éd., 2014, n° 349 : selon l'auteur, « l'action en bornage est en effet un acte grave en ce qu'elle aboutit à fixer définitivement l'étendue de la propriété immobilière ».
(11) Il en est ainsi lorsque l'opération implique une modification de l'assiette foncière par la révélation d'une distorsion entre le constat effectué sur le terrain et les informations révélées par le titre de propriété.
(12) Engage sa responsabilité le géomètre-expert qui devait obtenir l'accord de l'ensemble des indivisaires alors que le titre de partage lui avait été remis, v. CA Bastia, 17 juin 2009.

ou encore celui du propriétaire et du preneur ayant conclu un bail réel immobilier.

Ajoutons que la règle « bornage sur bornage ne vaut », rendant impossible tout nouveau bornage d'une propriété précédemment délimitée, vient en quelque sorte amputer les prérogatives des ayants cause qu'il convient d'informer. Mais encore faut-il s'assurer du caractère définitif de la précédente opération. L'analyse de la jurisprudence révèle plusieurs exigences : que l'opération, menée à son terme, ait été acceptée en tant que bornage par les propriétaires concernés et que la limite soit déterminée de façon certaine. L'appréciation de ces conditions est en pratique bien plus complexe qu'il n'y paraît.

Si la signature d'un procès-verbal suivie de l'abornement ne pose aucune difficulté, il en va différemment lorsque l'un des éléments constitutifs d'une opération de bornage vient à manquer. L'action en bornage est irrecevable lorsqu'une délimitation antérieure a été entérinée dans les conditions de l'article 1108 de Code civil (14), dont l'appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond. C'est ici la force obligatoire de la convention de bornage qui l'emporte et se substitue aux titres. À défaut de présentation d'un procès-verbal, l'action est encore irrecevable si la présence de bornes, dont l'emplacement n'a jamais été contesté, fait présumer de l'accord des propriétaires voisins sur la limite de leur fonds (15).

Un nouveau bornage ne saurait également être exigé dans l'hypothèse où des bornes auraient disparu. Dans ce cas il appartient au géomètre-expert de rechercher simplement leur emplacement conformément au précédent procès-verbal de bornage (16). La Cour de cassation (17) estime néanmoins recevable une action en bornage moins de trente ans après un précédent bornage en raison de l'arrachage de certaines bornes ayant rendu incertaine la ligne divisoire entre deux fonds. On peine toutefois à concevoir qu'un précédent procès-verbal, auquel est annexé un plan de bornage, ne puisse permettre à un

géomètre-expert de déterminer avec précision les limites des fonds en dépit de la disparition des repères physiques (18).

B - UN ACTE SOUMIS À UN RÉGIME DE PUBLICITÉ INADAPTÉ

Dénuée de caractère translatif mais conditionnant de futurs projets d'aménagements (constructions, plantations), la fixation des limites de la propriété au moyen d'un bornage est exclue du champ d'application de l'article 28, 1°, du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 (JO 7 janv.). Confronté à la présentation d'un ancien bornage non publié et dont le titre ne rapporte pas l'existence, l'actuel propriétaire qui n'y a pas participé ne peut se retrancher derrière l'absence de publicité pour en contester le caractère obligatoire. La publicité n'a ici qu'une fonction purement informative.

Constitue-t-il alors un acte qui, par son caractère déclaratif, est soumis à publicité obligatoire selon l'article 28, 4° ? Ou est-il assimilé à une convention relative à l'exercice d'une servitude légale au sens de l'article 37, 1, 2°, relevant au contraire du régime de la publicité facultative ? La jurisprudence a adopté la seconde analyse. En définitive un procès-verbal de bornage est opposable aux parties ainsi qu'à leurs ayants droit indépendamment de sa publication facultative au fichier immobilier (19).

Les menaces que fait peser l'existence d'un ancien bornage devraient pourtant conduire à inciter au recours systématique à la publicité foncière, puisant instrument de gestion des conflits. Il s'agirait d'en rendre la publication obligatoire à peine d'inopposabilité à l'ayant cause à titre particulier qui deviendrait tiers au sens de l'article 30, 1, du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955. Ce même ayant cause n'a-t-il pas cette qualité lorsqu'une servitude constituée par titre lui est déclarée inopposable au motif qu'elle n'a pas été publiée ou, tout au moins, rappelée dans son titre (20) ? Il est indispensable que tout potentiel acquéreur puisse, dès avant la régularisation de la vente, procéder à d'élémentaires vérifications visant à s'assurer de l'identité des limites fixées par le précédent bornage avec les limites réelles de la propriété convoitée. Si tel n'était pas le cas, il ne disposerait alors que d'une action en revendication ou, bien pire encore, s'y exposerait.

À l'heure où le notariat est pleinement engagé dans l'amélioration de la qualité du service rendu par le déploiement de l'acte authentique électronique, le dépôt au rang des minutes d'un procès-verbal de bornage (21) signé sur place ne constitue plus un frein.

Acte dont la gravité est évidente, le bornage mérite bien mieux que l'ignorance. ■

NOTES

(13) Si l'usufruitier, titulaire du pouvoir d'administrer l'immeuble, peut seul signer un procès-verbal de bornage, la Cour de cassation réserve toutefois la possibilité pour le nu-propriétaire de s'y opposer, v. Cass. 3^e civ., 31 oct. 2012, JCP N 2012, n° 18, 1118, chron. H. Périnet-Marquet.

(14) Cass. 3^e civ., 5 déc. 1968, Bull. civ. III, n° 530.

(15) Cass. 3^e civ., 3 oct. 1972, Bull. civ. III, n° 485.

(16) CA Angers, 1^{er} juin 2010, n° 09/01041.

(17) Cass. 3^e civ., 4 juin 2013, n° 11-28.910.

(18) Les directives du Conseil supérieur de l'ordre des géomètres-experts obligent

en effet les professionnels à établir des documents permettant de rétablir les limites des biens fonciers si nécessaire.

(19) J.-Cl. Civil Code, art. 646, n° 71.

En ce sens, v. CA Reims, 22 mars 2006.

(20) Cass. 3^e civ., 14 déc. 2005,

n° 04-14.245, Bull. civ. III, n° 249,

RD imm. 2006, p. 128, obs. J.-L. Bergel.

(21) La publication d'un procès-verbal

de bornage suppose qu'il soit annexé

à un acte qui en constate le dépôt

au rang des minutes d'un notaire

(C. civ., art. 710-1, al. 2). La mission

de contrôle formel et du contenu

de l'acte exercée par ce dernier

est essentielle.