



**HAL**  
open science

**Bornage: la délicate distinction entre délimitation des fonds et détermination des droits sur le fonds (à propos de l'arrêt, Cour de cassation, chambre civile 3, 19 novembre 2020, 19-22.294)**

Christophe Broche

► **To cite this version:**

Christophe Broche. Bornage: la délicate distinction entre délimitation des fonds et détermination des droits sur le fonds (à propos de l'arrêt, Cour de cassation, chambre civile 3, 19 novembre 2020, 19-22.294). Defrénois, la revue du notariat, 2021. hal-04917885

**HAL Id: hal-04917885**

**<https://hal.science/hal-04917885v1>**

Submitted on 28 Jan 2025

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# Bornage : la délicate distinction entre délimitation des fonds et détermination des droits sur le fonds (à propos de l'arrêt, Cour de cassation, chambre civile 3, 19 novembre 2020, 19-22.294)

Christophe Broche

Maitre de conférences, centre de recherche en droit Antoine Favre, Université Savoie Mont Blanc

## À quoi sert le bornage ?

La question paraît simple. Pourtant, lorsqu'elle est posée par l'enseignant aux étudiants, il n'est pas rare qu'il entende la réponse suivante : « A dire qui est propriétaire de quoi ! ». La réponse est d'ailleurs peu hésitante, comme frappée du sceau de l'évidence. La vérité du droit est pourtant différente et va laisser perplexe notre étudiant. Il faut reconnaître que la distinction entre la délimitation des fonds, qui est l'objet du bornage et la détermination des droits de propriété sur le fonds, si elle surprend toujours l'étudiant, elle agace souvent les professionnels de la mesure et trompe même régulièrement ceux qui ont vocation à dire le droit, comme en atteste la présente décision du 19 novembre 2020 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 novembre 2020, 19-22.294), affaire dans laquelle les hauts magistrats ne se sont cependant pas laissés prendre au piège tendu par ces subtilités juridiques. Des propriétaires assignent leur voisin en démolition d'ouvrages supposés empiéter sur leur terrain et leur réclament des dommages et intérêts. S'ensuit un échange sur la réalité de l'empiètement eu égard aux droits des parties sur les fonds contigus. Dans un arrêt du 29 avril 2019, la Cour d'appel de Basse-Terre retient que les demandeurs ont prouvé leur propriété du fait de l'acquisition par prescription de la partie du sol sur laquelle s'exerçait l'emprise. Ils sont néanmoins déboutés par les juges du second degré motifs pris de l'impossibilité d'une action en bornage faute pour les propriétaires voisins de justifier de leur propriété. En conséquence de quoi, l'empiètement ne peut être constaté. Les propriétaires forment alors un pourvoi en cassation, faisant valoir auprès des hauts magistrats que la preuve du droit de propriété, distincte de la question de la délimitation des fonds, n'est pas subordonnée à l'exercice d'une action en bornage ni à l'existence d'un procès-verbal de bornage. Sans surprise, la Cour de cassation valide le raisonnement des demandeurs et casse la décision des juges du fond aux motifs « qu'un bornage, qui n'est pas attributif de propriété, mais a seulement pour effet de fixer les limites de fonds contigus, ne permet pas de constater un empiètement... ». La solution mérite l'attention tant la notion de bornage dont les effets sont parfois surestimés continue d'être source de confusion aussi bien dans l'esprit des justiciables que des professionnels du droit. Cet arrêt s'inscrit toutefois dans la continuité des décisions qui retiennent que le bornage n'a vocation qu'à « fixer la ligne divisoire entre deux fonds » (Ch. Atias, Droit civil. Les biens, éd. 12<sup>e</sup>, 2014, Lexisnexis, n° 438) et non « à régler une contestation portant sur le droit de propriété lui-même » (J.-B. Seube, Droit des biens, éd. 6<sup>e</sup>, Lexisnexis 2014, n° 231 ; rappro., Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 mai 2013 ; JCP G 201, 1060, n° 5, obs. H. Perinet Marquet ; D. 2013, D. 2013, p. 2123, obs. N. Reboul-Maupin ; Dr. et patrimoine, janv. 2014, obs. J.-B. Seube ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 juillet 2013, 12-19416 ; 12-19610). Cela dit, pour mieux saisir le rôle particulier du bornage, il convient de l'aborder sous l'angle de sa finalité pratique. Le bornage, comme son nom l'indique, a vocation à poser des bornes pour matérialiser la délimitation des fonds. Cet aspect est un élément essentiel du bornage de sorte qu'il ne saurait y avoir bornage en l'absence de pose effective des bornes. D'ailleurs, dans une telle situation, il est admis que l'action en bornage continue d'être recevable (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 janv. 2011, n° 09 71. 207 ; CA Reims, 3 juin 1993, Juris-Data n° 1993-043158). Le bornage réalise le souhait des propriétaires de faire sortir leur terrain de l'abstraction en leur permettant de visualiser « physiquement » les limites de leur bien. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si l'article 646 du Code civil précède l'article 647 du même code qui donne le droit à tout propriétaire de clore son héritage. Cette chronologie correspond en définitive à la réalité des opérations. Le bornage est un préalable à

l'édification d'une clôture et permet notamment de s'assurer que celle-ci s'élève précisément dans la limite interne du fonds de son auteur (dans le cas d'une clôture privative).

### **Qu'apporte le Code civil sur la définition du bornage ?**

Le Code civil est avare en dispositions et en précisions sur le bornage. Le bornage est présenté dans un article, 646 du Code civil, en ces termes : « Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs ». Ce texte crée l'obligation de bornage qui peut donner lieu à une action en bornage pour contraindre son voisin au bornage de propriétés en cas d'échec de la voie conventionnelle. On peut voir que la qualité de propriétaire est une condition nécessaire pour réclamer le bornage (en ce sens, Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 mars 1974 : n° 72-14.289 : Juris-Data n° 1974-098100 ; Bull. civ. 1974, III, n° 100). Cela peut conduire à un résultat surprenant en prêtant au bornage un objet qu'il n'a pas. Si on reprend le raisonnement de la Cour d'appel de Basse-Terre dans l'affaire précitée : l'absence de bornage empêche de constater l'empiètement puisque les droits de propriété ne peuvent alors pas être déterminés. Comme la qualité de propriétaire sur le bien en question est requise pour procéder au bornage, l'action en bornage est impossible. Bref, une parfaite illustration du serpent qui se mord la queue.

Ces quelques éléments livrés par le Code civil sur le bornage ne permettent cependant pas de pallier l'absence de définition. L'ordre des géomètres-experts, dont le cœur de métier est notamment de délimiter les fonds, a tenté de remédier à ce vide en définissant le bornage comme « ...l'opération qui consiste à définir juridiquement et à matérialiser sur le terrain les limites des propriétés privées... » (« Directives ordinales valant règles de l'art en matière de bornage », 5 mars 2002). Toutefois, en faisant référence à la définition juridique des limites de propriété, cette présentation entretient l'ambiguïté sur la finalité du bornage. L'avant-projet de réforme du droit des biens propose également de corriger cette lacune en présentant le bornage dans un article 651 comme, « ...l'opération qui a pour effet de reconnaître et fixer, de façon contradictoire et définitive, les limites séparatives des propriétés privées appartenant ou destinées à appartenir à des propriétaires différents.» (Avant-projet de réforme du droit des biens, Association H. Capitant [http://www.henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/travaux/Avant-projet\\_de\\_reforme\\_du\\_droit\\_des\\_biens\\_19\\_11\\_08.pdf](http://www.henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/travaux/Avant-projet_de_reforme_du_droit_des_biens_19_11_08.pdf)). Cette définition est conforme à la conception du bornage retenue par le droit positif. Les rédacteurs n'ont ainsi pas souhaité remettre en cause l'idée que l'action en bornage doit être distinguée de l'action en revendication. Ce qui a pour conséquence, rappelée par la Cour de cassation dans sa décision du 19 novembre 2020, que le bornage « n'est pas attributif de propriété », autrement dit, qu'il n'opère pas mutation de droit de propriété (ce qui implique que le bornage ne relève pas des opérations visées par le décret de 1955 et n'a, à ce titre, pas à être enregistré pour être opposable aux tiers. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 décembre 2004, 03-17241). Les hauts magistrats prennent d'ailleurs soin de rappeler la teneur des articles 544 et 646 du Code civil dans le visa de leur solution comme pour mieux souligner la distinction qui doit être faite entre ces deux dispositions.

### **Qu'est-ce qui explique la confusion encore fréquente entre délimitation des fonds et détermination des droits sur le fonds ?**

Plusieurs éléments contribuent à entretenir la confusion entre la délimitation matérielle des fonds et la détermination des droits de propriété sur le fonds, et à prêter au bornage des effets qu'il n'a pas. D'une part, il n'est pas aisé de se représenter le droit de propriété indépendamment de ce qui pourrait s'apparenter à sa manifestation concrète ; le bornage. De fait, il n'est pas rare que le demandeur croit pouvoir se rassurer sur l'étendue de son droit de propriété en réclamant le bornage des propriétés, avant que son action en bornage ne se transforme en action en revendication pour obtenir satisfaction sur le fond du droit. La confusion résulte également de ce que, d'autre part, le bornage et la détermination des droits de propriété empruntent une méthode d'appréciation similaire basée sur un faisceau d'indices. Dans le cadre de l'action en bornage portée devant le tribunal, en pratique pour déterminer la limite divisoire le juge comme le géomètre expert, vont s'appuyer sur de nombreux

éléments tels que les titres, le cadastre, les faits de possession, les présomptions, les témoignages. Il faut ajouter à cela le fait que pour déterminer la ligne séparative, les juges ont tendance à rechercher les signes d'une prescription acquisitive (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 31 mai 1965, Bull. civ. 1965, I, n° 355 ; JurisClasseur Construction – Urbanisme ; Fasc. 261-45 : LE BORNAGE), mécanisme invoqué à l'occasion d'une action en revendication dans le but de trancher un litige portant sur le fond du droit. Enfin, si le bornage n'est pas attributif de propriété, il est excessif d'en déduire qu'il ne joue aucun rôle dans la détermination des droits de propriété. En réalité, il faut comprendre cette formulation comme signifiant que le bornage ne permet pas à lui seul de résoudre une difficulté sur le droit de propriété. Et pour cause, il n'existe pas en droit français de preuve parfaite de la propriété. Il est d'usage de dire qu'en matière de propriété, la preuve est libre, qu'elle peut s'établir par tout moyen. Ceci étant dit, parmi les éléments sur lesquels le juge fonde son appréciation pour dire la propriété, le bornage occupe une place non négligeable. En cas de doute sur l'endroit où se situe la limite séparative de deux propriétés, le juge désignera un expert qui ne sera autre qu'un géomètre-expert qui fera ce qu'il a l'habitude de faire avec les méthodes habituelles, à savoir, déterminer l'endroit où se situe la limite. À ce détail près que cette limite n'aura pas pour objet de délimiter les fonds, mais d'aider le juge à déterminer les limites du droit de propriété afin d'apprécier l'existence et l'étendue de la situation d'empiètement.

### **Peut-on se prévaloir des effets de la prescription acquisitive en l'absence de délimitation des fonds ?**

Dans la décision évoquée, si les effets du bornage ont été surestimés, à l'inverse, ceux de la prescription acquisitive ont probablement été sous-estimés. En admettant que le bornage soit impossible, l'absence de procès-verbal ne devrait pas avoir d'incidence sur les effets recherchés et radicaux de la prescription acquisitive. Certes, il est d'usage de dire à propos du bornage et de la prescription acquisitive que ces mécanismes participent à la pacification des relations entre voisins. Mais le deuxième se veut toutefois plus expéditif, bien moins consensuel et demeure, de loin, le plus efficace pour dire le droit de propriété. Une différence majeure entre les deux mécanismes réside dans les intérêts qu'ils entendent défendre. Une des spécificités du bornage est qu'il a vocation à servir ceux des propriétaires de terrains contigus. À l'instance, il n'y a ni demandeur ni défendeur, de sorte que cette action est présentée comme étant « à frais commun ». À l'inverse, le mécanisme de la prescription est résolument orienté vers le seul intérêt de celui qui cherche à se prévaloir des effets prolongés de sa possession sur la partie du fonds. Cela ressort nettement du mode d'acquisition de la propriété par prescription. L'acquisition par usucapion est le résultat d'un effet créateur et non d'un effet translatif du droit de propriété d'un individu à un autre. Autrement dit, il faut considérer que la prescription acquisitive n'a pas pour but de priver un propriétaire de son droit de propriété. C'est ainsi que la Cour de cassation a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité sur l'effet acquisitif de la propriété (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 octobre 2011, n° 11-40.055). Le demandeur arguait d'une contrariété de la prescription acquisitive avec les articles 2 (caractère naturel et imprescriptible du droit de propriété) et 17 (caractère inviolable et sacré du droit de propriété) de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Les juges ont rejeté le caractère sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité en faisant valoir que « la prescription acquisitive n'a ni pour objet, ni pour effet de priver une personne de son droit de propriété ou d'en limiter l'exercice, mais confère au possesseur, un titre de propriété correspondant à la situation de fait... ». Enfin, au titre des différences entre le bornage et l'usucapion, on peut évoquer leur force probante dans un conflit portant sur le fond du droit. Le bornage sera pris en compte par le magistrat pour apprécier l'existence du droit de propriété et ses limites. Pourtant, celui-ci, au même titre que les autres moyens de preuve, ne résistera pas aux effets de la prescription acquisitive. Bien que l'usucapion ne soit pas, à proprement parler un mode de preuve, s'il en était un, du fait de sa capacité à mettre un terme aux débats il se rapprocherait nettement d'un mode de preuve parfait. En constatant la situation de prescription, les juges du second degré ont perdu de vue que, bornage ou non, celui-ci s'accommode bien de l'absence de délimitation des fonds. Ils ne pouvaient donc que tirer les conséquences de cette

prescription en prenant acte de l'acquisition de la propriété et, ce faisant, constater l'état d'empiètement des ouvrages ayant débordé sur la portion du fonds nouvellement acquise.