



HAL
open science

La hiérarchie des modes de preuve dans la fixation de la limite de propriété : les difficultés pratiques et théoriques d'application

Katel Salaün

► To cite this version:

Katel Salaün. La hiérarchie des modes de preuve dans la fixation de la limite de propriété : les difficultés pratiques et théoriques d'application. Sciences de l'ingénieur [physics]. 2015. dumas-01339918

HAL Id: dumas-01339918

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01339918>

Submitted on 30 Jun 2016

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.

**CONSERVATOIRE NATIONAL DES ARTS ET METIERS
ÉCOLE SUPÉRIEURE DES GÉOMÈTRES ET TOPOGRAPHES**

MÉMOIRE

présenté en vue d'obtenir

le DIPLÔME D'INGÉNIEUR CNAM

Spécialité : Géomètre et Topographe

par

Katel SALAÛN

La hiérarchie des modes de preuve dans la fixation de la limite de propriété : les difficultés pratiques et théoriques d'application.

Soutenu le 9 Juillet 2015

JURY

PRÉSIDENT : Monsieur Jérôme BOUISSOU
MEMBRES : Monsieur Guillaume LLORCA, maître de stage
Madame Elisabeth BOTREL, professeur référent
Monsieur François ESPEL-CARRICART
Monsieur Antoine LANGLOIS
Madame Stéphanie LECONTE
Monsieur Nicolas PAGE
Madame Corinne SAMSON

AVANT-PROPOS

L'Ordre des Géomètres Expert (OGE) a été institué par la loi n°46-942 du 7 mai 1946 et a reçu l'exclusivité de la délégation de service public pour les « études et les travaux topographiques qui fixent les limites des biens fonciers »¹, c'est-à-dire l'opération de bornage. Cette dernière est donc naturellement le cœur d'activité des cabinets de géomètres-experts, et c'est pour cette raison que l'Ordre essaye d'uniformiser sa pratique au sein des cabinets français. Pour ce faire, des décisions ont été prises par le Conseil supérieur de l'OGE pour définir une procédure générale permettant de garantir la qualité et la sécurité juridique du bornage. Ainsi, les directives votées par le Conseil supérieur en mars 2002 définissent les règles de l'art de la profession.

Parmi ces règles de l'art est citée l'étape essentielle de l'opération de bornage, la hiérarchisation des modes de preuve. Cette étape suit la collecte des modes de preuve et le lever topographique préalable permettant de faire un état des lieux de la situation de la parcelle à border. Dans les règles de l'art, le Conseil supérieur précise les modes de preuve à analyser lors de l'opération de bornage, ce sont « les titres de propriété, les documents de descriptif de propriété [parmi lesquels se trouvent les documents relatifs à un bornage antérieur], la nature des lieux et les marques de possession, les déclarations des sachants, les us et coutumes locaux et enfin les indices ou présomptions de fait tels que les documents cadastraux actuels et anciens »². Il précise également que « le géomètre-expert, de façon contradictoire, établit la hiérarchie des preuves, estime leur concordance et présente ses propositions aux propriétaires ou à leurs mandataires, sans l'accord desquels le bornage ne peut être établi »².

Ainsi l'Ordre impose aux géomètres-experts de classer ces éléments de preuve avant de les utiliser dans la fixation de la limite de propriété. Ce mémoire a pour objectif d'apporter des éléments de réponse aux questions que se posent les géomètres-experts sur la valeur probante à attribuer aux modes de preuve qu'ils recueillent, mais aussi sur les conflits qui peuvent régulièrement apparaître entre les moyens de preuve.

¹ Article 1 de la loi du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres experts

² « Directives du Conseil supérieur de l'Ordre des géomètres-experts valant règles de l'art. Directives pour le bornage et le descriptif adoptées le 5 mars 2002 et complétées le 27 mars 2013 », *JurisClasseur Géomètre expert-foncier*, V° Textes, Fascicule 3, LexisNexis

REMERCIEMENTS

L'obtention de mon brevet de technicien supérieur géomètre et topographe, mon intégration à l'ESGT et les divers stages effectués m'ont permis d'avoir une vision large des domaines d'activité de la profession. Le bornage est l'activité qui suscite le plus mon intérêt, et c'est pour cette raison que j'ai souhaité effectuer mon travail de fin d'études dans un cabinet de géomètres-experts et orienter mon mémoire sur un sujet juridique et foncier.

Je souhaite adresser mes remerciements aux personnes grâce à qui ce mémoire a pu voir le jour, à savoir :

- **Véronique JOUANNE, Catherine LLORCA et Guillaume LLORCA**, les géomètres-experts dirigeants de la SARL Qualigeo Expert, pour m'avoir accordé l'opportunité de travailler au sein de leur cabinet, avoir mis à ma disposition les moyens de l'entreprise pour l'élaboration de ce mémoire et plus généralement pour avoir veillé au bon déroulement de mon stage ;
- **Guillaume LLORCA** en tant que maître de stage pour m'avoir encadrée tout au long de ce travail de fin d'études et s'être rendu disponible pour me guider dans ce travail ;
- **Élisabeth BOTREL**, mon professeur référent, pour sa disponibilité et sa réactivité tout au long de l'établissement de ce travail de fin d'études ;
- **L'ensemble des équipes technique et administrative de la SARL Qualigeo Expert** pour leur accueil chaleureux, leur disponibilité et le partage de leurs connaissances et expériences, le tout dans la bonne humeur ;
- **Ludovic DE MIRIBEL** du service juridique et foncier de la Chambre interdépartementale d'agriculture d'Île-de-France pour avoir mis à ma disposition le recueil des usages locaux de la Seine-et-Oise, et pour sa disponibilité et réactivité lors de nos échanges ;
- **Mes collègues et amis de promotion** avec qui j'ai pu échanger au sujet de ce mémoire, et plus généralement pour avoir égayé ces trois années d'études ;
- Et pour conclure **mes parents et ma sœur**, merci à tous les trois pour m'avoir toujours poussée vers le haut, pour votre présence et votre soutien sans faille, notamment au cours de ces cinq années d'études.

LISTE DES ABREVIATIONS

Art.	Article
C. civ.	Code civil
C. patrim.	Code du patrimoine
C. pén.	Code pénal
C. rur.	Code rural et de la pêche maritime
C.A.	Cour d'appel
Cass. 3^e civ.	Troisième chambre civile de la Cour de cassation (idem 1 ^e civ. pour la première chambre civile)
DDHC	Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen
OGE	Ordre des géomètres-experts
T.I.	Tribunal d'Instance
TGI	Tribunal de grande instance
SPDC	Serveur professionnel des données cadastrales
ZAC	Zone d'aménagement concerté
SPF	Service de la publicité foncière
DMPC	Document modificatif du parcellaire cadastral
EDD (M)	Etat descriptif de division (Modificatif)
AURIGE	Archives unifiées et répertoire informatisé des géomètres-experts
AFAF	Aménagement foncier, agricole et forestier
CDIF	Centre des impôts fonciers
IGN	Institut national de l'information géographique et forestière
DIA	Déclaration d'intention d'aliéner
PVBN	Procès-verbal de bornage normalisé

TABLE DES MATIERES

AVANT-PROPOS	1
REMERCIEMENTS	2
LISTE DES ABREVIATIONS	3
TABLE DES MATIERES	4
INTRODUCTION	6
PARTIE 1 : LA PLURALITÉ DES MODES DE PREUVE UTILISABLES EN BORNAGE....	11
I - UN PANEL LARGE DE MODES DE PREUVE DIFFICILE À SE PROCURER	11
A. LES MODES DE PREUVE DITS « OBJECTIFS »	11
1) LES ÉLÉMENTS ISSUS DES SERVICES DU CADASTRE	11
2) LES INFORMATIONS APPORTÉES PAR LES TITRES DE PROPRIÉTÉ ET AUTRES CONVENTIONS	13
3) « BORNAGE SUR BORNAGE NE VAUT », DEMANDES D'ARCHIVES AUPRÈS DES CONFRÈRES	16
4) LES ARCHIVES MUNICIPALES DÉTENTRICES DES AUTORISATIONS D'URBANISME	18
B. LES MODES DE PREUVE DITS « SUBJECTIFS ».....	20
1) LES US ET COUTUMES LOCAUX	20
2) LES DIRES DES PARTIES ET DES SACHANTS	21
3) LES MARQUES DE POSSESSION ET LES PRÉSOMPTIONS.....	22
II - L'ANALYSE DE L'EXPERT QUANT À LA RECEVABILITÉ DES MODES DE PREUVE	24
A. LES TITRES ET LES CONVENTIONS	25
1) LES ACTES AUTHENTIQUES	25
2) LES ACTES SOUS SEING PRIVÉ	27
B. LES PROCÈS-VERBAUX ET PLANS DE BORNAGE ET LES PLANS DE DIVISION	28
1) LA CONSERVATION ET LA DIFFUSION DES DOCUMENTS RELATIFS AU BORNAGE.....	28
2) LA PIÈCE LITTÉRALE DU PROCÈS-VERBAL DE BORNAGE NORMALISÉ	29
3) LA PIÈCE GRAPHIQUE DU PROCÈS-VERBAL DE BORNAGE NORMALISÉ : LE PLAN DE BORNAGE.....	30
4) LES DIVISIONS FONCIÈRES.....	31
C. LES SIGNES DE POSSESSION ET LE CONSTAT DE L'ÉTAT DES LIEUX.....	32
1) LA POSSESSION ET LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE.....	32
2) LES INDICES POUR DATER L'ENTRÉE EN POSSESSION.....	33
PARTIE 2 : LES CONFLITS ENTRE LES MODES DE PREUVE EN BORNAGE	35
I - LA HIÉRARCHISATION DES MODES DE PREUVE	35
A. LA HIÉRARCHIE USUELLEMENT ÉTABLIE.....	36
B. L'EFFET DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE SUR LA HIÉRARCHIE DES MODES DE PREUVE.....	38
II - LES CONFLITS ENTRE DES MODES DE PREUVE DE VALEUR PROBANTE DIFFÉRENTE	40
A. UN TITRE DE PROPRIÉTÉ CONFRONTÉ AUX AUTRES MODES DE PREUVE.....	41
1) UN TITRE DE PROPRIÉTÉ OPPOSÉ À DES DOCUMENTS ISSUS D'UN BORNAGE ANTÉRIEUR	41
2) LES CONFLITS OPPOSANT UN TITRE DE PROPRIÉTÉ ET DES SIGNES DE POSSESSION	42
3) UN TITRE OPPOSÉ À DES PRÉSOMPTIONS OU INDICES.....	46
B. UNE POSSESSION CONFRONTÉE À D'AUTRES MODES DE PREUVE	48
1) L'APPLICATION DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE AU-DELÀ D'UNE LIMITE BORNÉE	48

2) LA POSITION DES SIGNES DE POSSESSION SIMPLE FACE À D'AUTRES MODES DE PREUVE.....	49
3) LES INDICATIONS CADASTRALES ET LES SIGNES DE POSSESSION	49
III - LES CONFLITS ENTRE DES MODES DE PREUVE D'ÉGALE VALEUR.....	50
A. TITRE CONTRE TITRE	50
1) DES TITRES DE NATURE DIFFÉRENTE	50
2) DES TITRES ISSUS D'UN AUTEUR COMMUN	51
3) DES TITRES ISSUS D'AUTEURS DIFFÉRENTS.....	52
B. POSSESSION CONTRE POSSESSION.....	53
1) L'INTERRUPTION DE LA POSSESSION.....	53
2) OPPOSITION DE POSSESSIONS VICIÉE ET NON-VICIÉE.....	54
C. BORNAGE CONTRE BORNAGE	56
1) UN BORNAGE ANCIEN EN CONFLIT AVEC UN BORNAGE PLUS RÉCENT.....	56
2) BORNAGE EFFECTUÉ AU COURS D'UN AMÉNAGEMENT FONCIER AGRICOLE ET FORESTIER	57
CONCLUSION.....	60
BIBLIOGRAPHIE	63
I - OUVRAGES ET MÉMOIRES.....	63
A. OUVRAGES.....	63
B. MÉMOIRES	63
II - ARTICLES DE REVUES	63
A. REVUE GÉOMÈTRE.....	63
B. AUTRES REVUES	63
III - LOIS, DÉCRETS, ET ARRÊTÉS	64
A. LOIS	64
B. DÉCRETS	64
C. ARRÊTÉS	64
IV - RESSOURCES ÉLECTRONIQUES (CONSULTÉES ENTRE LE 02/02/15 ET LE 26/06/15).....	64
A. BASES DE DONNÉES JURIDIQUES	64
B. AUTRES RESSOURCES ÉLECTRONIQUES	64
V - AUTRES DOCUMENTS	64

INTRODUCTION

Les Français sont très attachés au droit de propriété qui s'est « généralisé » lors de la Révolution Française et par l'adoption de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC) de 1789. Celle-ci le qualifie dans son article 2 de « droit naturel et imprescriptible de l'Homme » au même titre que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression. L'article 17 de la DDHC lui est d'ailleurs entièrement consacré, ce qui confirme son importante place dans le paysage législatif français de l'époque. Cet article le présente comme « un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

Dans son article « Principales caractéristiques du droit français de la propriété »³, François MAZUYER rappelle que malgré cette sacralisation du droit de propriété, le transfert de ce droit n'est pas sécurisé en France. En effet, le système français est dit déclaratif, c'est-à-dire que la vente est effectuée dès lors que les parties sont d'accord sur la chose et le prix⁴ sans que cette chose soit garantie. En effet, les actes de vente sont « rattachés aux personnes », le vendeur se déclare propriétaire du bien qu'il vend. Mais comment être certain que le vendeur était bien propriétaire ? Comment savoir quelle était l'étendue de son droit de propriété ? Contrairement à certains autres pays comme l'Allemagne par exemple, il n'existe aucun moyen de garantir la « chose » vendue, ni la qualité de propriétaire du vendeur. La publicité foncière a un simple effet déclaratif des droits pré-existants sur le bien, le chef de service de la publicité foncière vérifie que la forme de l'acte et non le fond. Dans le cas d'une vente immobilière, la publication aux hypothèques permet uniquement de la rendre opposable aux tiers. Ainsi, nous comprenons bien que la fixation des limites du droit de propriété est une opération délicate qui nécessite de la diplomatie mais surtout l'assurance de l'objectivité de celui qui les définit. Dans cette optique, le bornage est considéré comme une mission du service public confiée par délégation à l'Ordre des géomètres-experts (OGE), institué par la loi du 7 mai 1946.

D'après la définition qu'en donne l'OGE, le bornage est l'opération qui a pour effet de définir juridiquement et de matérialiser sur le terrain les limites de propriétés privées, appartenant ou destinées à appartenir à des propriétaires différents⁵. Il a pour objectif de fixer pour l'avenir et de manière contradictoire les limites de fonds. Il a donc un caractère définitif et opposable et nécessite deux éléments constitutifs indissociables : la définition juridique des limites et leur matérialisation. Le Code civil dans son article 646 dispose que « Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs ». Si la première partie de cet article est d'ordre public, la seconde ne l'est pas⁶ ; il est donc important de savoir sur qui porte la charge financière du bornage afin de prévenir tout conflit. Mais avant toute chose, il faut que l'action en bornage soit recevable, et pour cela la propriété à borner doit répondre à plusieurs conditions⁷. La première concerne le régime de la propriété : pour que le bornage d'une propriété soit possible, il faut qu'elle relève du domaine de la propriété privée (d'une personne privée ou publique). En effet, si la parcelle du client ou du riverain est soumise au régime de la domanialité publique, seule une décision unilatérale de l'Administration fixerait la limite et on ne parlerait d'ailleurs plus de bornage mais de délimitation du domaine public⁸. De plus, il faut que la limite à définir sépare des fonds contigus, non déjà

³ F. MAZUYER, « Principales caractéristiques du droit français de la propriété », *Géomètre*, n°6, juin 1997, p. 47-48

⁴ C. civ. art. 1583

⁵ Définition établie par les directives du Conseil supérieur de l'OGE du 5 mars 2002 valant règles de l'art et reprise dans la brochure *Le bornage entre prévention et résolution des conflits*, rédigée avec le concours de F. MAZUYER et P. RIGAUD, publiée chez Publi-Topex en 2011

⁶ « Les parties ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public », extrait de la définition de l'ordre public, Sld. de S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2014-2015*, 22^e édition, Dalloz, 2014

⁷ S. LAPORTE-LECONTE, « Fascicule 100 : Le bornage », *JurisiClasseur Géomètre expert – Foncier*, V° Servitudes, LexisNexis, mise à jour au 30 août 2010 n°53, p.8 ; F. MAZUYER et P. RIGAUD, *Le bornage entre résolution et prévention des conflits*, op. cit., chapitre 4, pp. 19-23

⁸ Il est important de différencier la délimitation du domaine public (qui fixe unilatéralement la limite entre la propriété du domaine public et les propriétés du domaine privé), et l'alignement (qui définit l'assiette du domaine public routier). Parfois, l'alignement correspond à la

bornés et, comme dit précédemment, appartenant ou destinés à appartenir à des propriétaires différents. Enfin, la ligne séparative doit être exempte, au moins en partie, de bâtis, car si elle est construite, il n'est plus question de bornage mais de mitoyenneté ou de reconnaissance de limite. Si toutes ces conditions sont remplies, le géomètre-expert peut procéder au bornage de la limite pour laquelle il est missionné.

Lors de cette opération, il doit veiller au respect du principe fondamental du bornage : le respect du contradictoire. Pour que le bornage soit contradictoire, il faut que l'accord de tous les propriétaires concernés sur la limite de propriété soit recueilli par la signature du procès-verbal de bornage. Il s'agit du seul moyen d'attester du respect de ce principe, sans lequel le bornage ne peut être validé. En effet, un procès-verbal non signé par l'une des parties intéressées ne définit pas la limite de propriété, le bornage amiable est donc nul et non avenu. Pour obtenir l'accord des parties, le géomètre-expert les convoque à une réunion, généralement sur les lieux, afin de leur exposer sa démarche et les documents qu'il a déjà pu consulter pour faire sa proposition de limite. Cette réunion n'est pas obligatoirement effectuée en présence simultanément de toutes les parties, il est possible d'organiser plusieurs rendez-vous en fonction des disponibilités des riverains sans remettre en cause le principe du contradictoire. Cela permet d'expliquer et de clarifier l'objet et les effets du bornage à des riverains souvent méfiants, de se montrer plus à l'écoute de leurs interrogations et ainsi recueillir plus sereinement leur accord et signature. De plus, rencontrer les riverains permet à ces derniers de communiquer au géomètre-expert les documents en leur possession dont il n'aurait pas eu connaissance et qui pourraient lui permettre de définir la limite.

Le rendez-vous contradictoire est également l'occasion pour le géomètre-expert de remplir son obligation de moyens et son devoir de conseil⁹ tout en étant soumis au secret professionnel. L'obligation de moyens consiste en la mise en œuvre de tous les moyens à disposition du géomètre-expert pour répondre à la mission qui lui est confiée. Le devoir de conseil du géomètre-expert réside dans l'accompagnement du client dans son projet, il doit cibler ses besoins et lui fournir en fonction de ceux-ci un devis des prestations. D'après les définitions du *Lexique des termes juridiques*, le devoir de conseil et l'obligation de moyens engagent le géomètre-expert envers son client. Cependant, le bornage ayant également des effets pour les propriétaires riverains, il se doit d'être transparent dans la démarche qu'il accomplit, de répondre aux questions des riverains dans la limite de ce qui est hors du secret professionnel et d'expliquer les effets du bornage notamment son caractère définitif. Dans le cas d'un bornage, la recherche des titres de propriété et des archives, la convocation des parties et la tenue d'une réunion contradictoire et l'établissement d'un procès-verbal de bornage ou de carence sont des obligations de moyens que le géomètre-expert est tenu de mettre en œuvre, faute de quoi il pourra lui être reproché la « non-prise en compte d'éléments essentiels à la définition des limites »¹⁰. Le géomètre-expert doit respecter ces principes quelque soit sa mission et quelque soit son client.

La procédure de bornage peut prendre une forme différente selon le contexte dans lequel elle s'inscrit. En l'absence de litige entre les parties concernées, le bornage amiable permet la fixation de la limite, mais des conflits peuvent apparaître au cours de cette procédure. En effet, si l'amiable n'aboutit pas (refus de signer le procès-verbal de bornage, ou absence d'une des parties qui reste introuvable, injoignable ou inconnue), une procédure de bornage judiciaire peut, ou doit (selon les cas de figure), être engagée. Contrairement à une opération de bornage amiable, un bornage judiciaire ne pourra pas être établi par n'importe quel géomètre-expert inscrit au tableau de l'Ordre missionné par l'un des propriétaires, mais par un

limite de propriété du domaine public mais ce n'est pas obligatoirement le cas. Il est donc important de distinguer ces deux notions et lors d'une opération de bornage, si une limite est commune au domaine public, demander un arrêté de délimitation du domaine public pour fixer la limite de propriété.

⁹ « Obligation pesant sur le contractant professionnel d'éclairer son client non initié sur l'opportunité de passer la convention, de s'abstenir ou de faire tel autre choix », définition du *Lexique des termes juridiques 2014-2015*, op. cit.

¹⁰ F. MAZUYER et P. RIGAUX, *Le bornage entre prévention et résolution des conflits*, Publi-Topex, 2011, p.45

expert judiciaire expressément missionné par le juge du Tribunal d'Instance (T.I.). Dans une telle situation, l'expert judiciaire donne son avis sur la position de la limite de propriété objet du bornage et présente au juge son raisonnement et les éléments de preuve dont il a eu connaissance pour justifier sa proposition. Le Juge fixe souverainement la limite de propriété, il n'est pas obligé de suivre les propositions ou l'avis de l'expert qu'il a missionné. Dans ce cas, la limite de propriété est définie par décision de justice et non plus par accord entre les parties. L'action en bornage judiciaire est la plupart du temps motivée par d'autres intentions que la fixation de la limite de propriété. Il n'est pas rare que les parties intentent une action en bornage judiciaire au lieu d'une action en revendication de propriété. Cependant, elles ne relèvent pas des mêmes juridictions. Le Tribunal d'instance est en charge des actions en bornage judiciaire tandis que le Tribunal de grande instance (T.G.I.) est en charge des actions en revendication de propriété. Il est important de distinguer l'action en bornage, qui a pour but de définir la limite de propriété entre deux fonds, de l'action en revendication de propriété qui a pour but de définir le titulaire du droit de propriété d'un fonds. Le géomètre-expert est habilité par la loi de 1946 à définir l'assiette sur lequel un droit de propriété s'exerce, mais il n'est, en revanche, pas habilité à attribuer ce droit de propriété. La confusion entre ces deux opérations est due au fait que le système législatif français a notamment créé deux modes d'acquisition du droit de propriété : le premier est le transfert du droit¹¹ par acte translatif de propriété (vente, donation, succession...) et le second est l'acquisition directe¹², par prescription. Ainsi, une possession utile et respectant le délai minimal légal de trente ans peut conduire à l'acquisition du droit de propriété par prescription, autrement appelée usucapion en matière immobilière.

Il est primordial de savoir quel est l'objet de la preuve à rapporter (la limite de propriété ou le droit de propriété) car il détermine l'action à intenter (bornage ou revendication de propriété) et les moyens de preuve à apporter. Quel que soit l'objet de la preuve, la charge de la preuve incombe au demandeur conformément à un principe classique : c'est à celui qui demande le bornage ou qui revendique son droit de propriété d'en apporter la preuve. Pour cela, le demandeur peut utiliser des moyens de preuve très divers, de valeurs probantes plus ou moins fortes¹³. Le Code civil les énumère ainsi dans son article 1315-1 : la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu et le serment.

Dans son ouvrage *Introduction générale au droit*, François TERRÉ les divise en deux catégories : les « preuves parfaites » et les « preuves imparfaites »¹⁴. Dans les preuves parfaites sont classés l'écrit, l'aveu et le serment décisoire, et dans les preuves dites imparfaites, les témoignages, les présomptions et le serment supplétoire. La preuve parfaite lie le juge, c'est-à-dire que son jugement doit obligatoirement en tenir compte, sa valeur probante est donc très forte. Au contraire, la preuve imparfaite est soumise à la décision souveraine du juge d'en tenir compte dans son jugement ou non.

En matière de droit de la propriété, la preuve irréfutable n'existe pas car elle n'a jamais été créée par le législateur¹⁵, contrairement à d'autres pays comme les pays germaniques par exemple (avec l'exemple du Livre Foncier en Allemagne). La preuve est dite libre en matière de droit de la propriété, le géomètre-expert peut donc utiliser les cinq modes de preuves définis dans le Code civil et en déterminer la valeur probante effective. En pratique, dans le cadre d'un bornage, seules les preuves littérales et testimoniales ainsi que les présomptions sont employées. La preuve littérale¹⁶ est considérée comme une preuve parfaite car elle fixe une situation à une date précise. Les preuves littérales utilisées en droit de la propriété sont généralement les titres de propriétés et les autres documents écrits ou graphiques dont on ne doute pas ou peu de la fiabilité. Les

¹¹ C. Civ. art. 711

¹² C. Civ. art. 712 (tous les modes d'acquisition ne sont pas cités dans le corps du texte de ce mémoire)

¹³ Cass. 1^{er} civ. du 11 janvier 2000, pourvoi n° 97-15406, Bull. Civ. 2000, I, n° 5

¹⁴ F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, 9^e édition, Dalloz, 2012, n°610, p.513

¹⁵ JB SEUBE, *Droit des biens*, 5^e édition, Lexis Nexis, p. ? ; P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, 5^e édition, Defrénois Lextenso édition, 2013, n°504, p. 155

¹⁶ C. Civ. art. 1316 : « La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission »

témoignages¹⁷, preuves testimoniales, sont régulièrement analysés au cours de l'opération de bornage, puisque les dires des parties et des sachants sont intégrés à l'analyse foncière de l'expert. Enfin, les présomptions au sens de l'article 1315-1 du Code civil constituent un volume important d'éléments dont il faut tenir compte dans la fixation des limites de propriété, notamment les signes de possession qui y ont une place importante.

La diversité des éléments de preuves utilisables dans le cadre d'un bornage a incité le Conseil supérieur de l'Ordre des géomètres-experts à instauré un cadre réglementaire ordinal pour harmoniser les pratiques à l'échelle nationale. En effet, le bornage n'a pas strictement les mêmes « conséquences »¹⁸ selon qu'il soit effectué en milieu rural ou en milieu bâti par exemple. En effet, en milieu bâti les bâtiments sont souvent implantés en limite de propriété, ce qui signifie que cette limite doit être exactement positionnée pour éviter les empiètements ; au contraire le bornage d'une limite séparant deux champs en milieu rural n'aura pas de telle conséquence dans l'immédiat. De plus, l'état d'esprit est également très différent selon l'endroit où est effectué le bornage. Par exemple, dans une région où le prix du mètre carré de terrain est exorbitant et où les terrains sont de petites superficies, les propriétaires sont plus « pointilleux » et plus « sur la défensive » que dans un milieu diffus. Bien que la pratique du bornage n'ait pas les mêmes incidences selon son lieu d'établissement, ses effets juridiques sont identiques et la responsabilité du géomètre-expert est d'assurer une qualité identique au bornage quelque soit l'endroit. C'est pour cette raison, et suite à la loi n°2000-1208 relative à la solidarité et au renouvellement urbain (loi SRU) du 13 décembre 2000, que le Conseil supérieur de l'OGE a instauré le 5 mars 2002 des règles de l'art qui doivent être suivies par l'ensemble de ses membres et permettent d'uniformiser la procédure.

Ces directives valant règles de l'art concernent tous les domaines d'intervention des géomètres-experts mais encore plus particulièrement les missions foncières. En effet, le cadre législatif du bornage n'a cessé d'évoluer depuis le début des années 2000. La loi SRU du 13 décembre 2000 a créé l'article L.111-5-3 du Code de l'Urbanisme qui impose le bornage des parcelles vendues avec l'intention d'être bâties si elles sont issues d'un lotissement, d'une division dans une zone d'aménagement concerté (ZAC) ou d'un remembrement. Cette disposition ainsi que la réforme des autorisations d'urbanisme de 2007, modifiée en 2011, a rendu le bornage systématique lors de vente immobilière en modifiant la définition même du lotissement. En effet l'article L.442-1 du Code de l'urbanisme énonce la définition suivante : « Constitue un lotissement la division en propriété ou en jouissance d'une unité foncière ou de plusieurs unités foncières contiguës ayant pour objet de créer un ou plusieurs lots destinés à être bâtis ». Ainsi, le bornage a désormais un caractère obligatoire dès le détachement d'un seul terrain dont l'acquéreur exprime l'intention de le bâtir. Il était donc nécessaire pour l'Ordre des géomètres experts de clarifier les bases de l'opération de bornage sous forme d'obligations et de recommandations¹⁹. Ont ainsi un caractère obligatoire « la mention de toutes les parcelles concernées par l'opération, la convocation par écrit de toutes les parties, et la réalisation d'un plan régulier ». « La consultation du fichier immobilier en cas de titres non présentés, l'observation d'un délai de quinze jours pour les convocations, la réalisation d'une exemplaire unique du procès-verbal de bornage signé par toutes les parties et la mention de la prise en charge des frais dès lors qu'il est dérogé à l'article 646 du Code Civil »²⁰ ont quant à eux un caractère de recommandation.

De la même façon, les règles de l'art énumèrent les modes de preuve qui doivent être recueillis par le géomètre-expert pour définir les limites de propriété. Il s'agit « des titres de propriété et autres conventions entre les parties, les documents de descriptif de propriétés, la nature des lieux et les marques de possession,

¹⁷ « Le témoignage est une déclaration faite par une personne sur des faits dont elle a eu personnellement connaissance », F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, op. cit., n°677, p.555

¹⁸ Attention, nous ne parlons pas ici des effets juridiques du bornage, mais des conséquences financières par exemple.

¹⁹ F. MAZUYER et P. RIGAUD, *Le bornage entre résolution et prévention des conflits*, Publi-Topex, 2011, p. 80 à 83

²⁰ *Ibid.*

les déclarations des sachants, les us et coutumes locaux, et les indices ou présomptions de fait tels que les documents cadastraux actuels et anciens... »²¹. De plus, il est précisé que « le géomètre-expert, de façon contradictoire, établit la hiérarchie des preuves, [et] estime leur concordance »²². La hiérarchie des preuves dépend de la valeur probante que l'expert attribue à chacune de ces preuves. Cette valeur probante est déterminée d'une part par la nature même du document et d'autre part par des informations qu'il délivre. Par exemple, un acte authentique certifié par un notaire aura une valeur probante intrinsèque forte, mais si ce dernier est muet ou imprécis sur la définition des limites de propriété, faut-il le prioriser face à des documents conventionnels tels qu'un procès-verbal de bornage ? Si les deux parties fournissent chacune leur titre de propriété et que ces titres fournissent des informations contradictoires, lequel doit être considéré comme le plus fiable par l'expert ? Par contre, les règles de l'art ne mentionnent pas la position de la prescription acquisitive face à tous les modes de preuve recevables en matière de bornage. Un géomètre-expert peut-il faire intervenir le jeu de la prescription acquisitive dans l'opération de bornage ?

La hiérarchie des modes de preuve est donc l'étape primordiale de la fixation des limites de propriété. De cette étape dépend la définition même de la limite puisque le géomètre-expert n'invente pas la limite de propriété, il la réapplique au mieux en fonction des documents qu'il a recueillis et de la hiérarchie qu'il a établie entre ces éléments. Les modes de preuve utilisables dans le cadre du bornage sont très nombreux et très divers, les sources sont donc multiples et les valeurs probantes intrinsèques inégales, le géomètre-expert doit donc s'assurer de leur recevabilité avant de les intégrer dans son analyse foncière (Partie 1). Toute la partie expertale repose sur l'analyse des modes de preuve et leur hiérarchisation d'autant plus lorsque ceux-ci entrent en conflit les uns avec les autres (Partie 2).

²¹ Repris succinctement dans l'arrêt C.A. de Rennes, du 12 juin 2007, RG n°06/02278 : « La limite séparative de deux fonds se détermine au regard des titres, des indices trouvés sur les lieux, des présomptions et du cadastre »

²² Ibid.

PARTIE 1 : LA PLURALITÉ DES MODES DE PREUVE UTILISABLES EN BORNAGE

Les directives du Conseil supérieur de l'Ordre des géomètres-experts du 5 mars 2002 valant règles de l'art concernent l'ensemble des domaines d'intervention des géomètres-experts et le bornage y tient, bien sûr, une place importante. Dans le cadre d'une procédure de bornage, dans le respect des règles de l'art et de ses obligations de conseil et moyens, le géomètre-expert doit mettre en œuvre tous les moyens dont il dispose pour accomplir sa mission. Ainsi, il doit rechercher, analyser et hiérarchiser tous les modes de preuve lui permettant de définir les limites de propriété. Les modes de preuve utilisés dans une telle procédure sont très variés et leur recherche n'est pas toujours aisée pour les professionnels (I). Une fois retrouvés, ils doivent répondre à plusieurs critères pour être recevables (II) et pour se voir attribuer une valeur probante qui déterminera leur place dans la hiérarchie des modes de preuve (III).

I - Un panel large de modes de preuve difficile à se procurer

Dans le cadre de la fixation d'une limite de propriété, tout élément doit être pris en considération, et le panel est varié. Les procédés et les délais d'obtention de ces éléments sont différents selon leur origine et leur valeur probante est inégale, d'où l'importance de les distinguer. La recherche des éléments de preuve est une étape cruciale de l'opération de bornage à effectuer préalablement aux autres car elle nécessite beaucoup de temps pour être complète. Certains documents retrouvés sont rédigés par des autorités administratives (cadastre, commune, etc.) ou des délégués de service public (notaires, géomètres, etc.), ils sont donc théoriquement établis de manière objective (A). D'autres sont issus des parties au bornage, des tiers ou encore de la coutume locale ; ces éléments sont plus subjectifs mais doivent aussi être analysés par le géomètre-expert (B).

A. Les modes de preuve dits « objectifs »

Cette catégorie de modes de preuve représente les éléments issus d'autorités ou de personnes étrangères à l'opération de bornage qui n'ont aucun intérêt personnel dans la position de cette limite. Les documents qu'elles produisent sont donc considérés comme neutres, indépendants et donc comme objectifs. Seront envisagés comme tels les informations délivrées par le cadastre (1), les titres de propriété et autres conventions (2), les procès-verbaux de bornage (3) et les autorisations d'urbanisme (4).

1) Les éléments issus des services du cadastre

Généralement, à l'ouverture d'un dossier de foncier, le géomètre-expert utilise un **plan cadastral** pour identifier les propriétés concernées. Ce plan cadastral est associé à des données littérales qui sont accessibles via le Serveur professionnel de données cadastrales (SPDC), et ces deux composantes doivent être analysées. Depuis sa création en 1807 pour établir un impôt foncier équitable suite de la Révolution Française²³, la vocation purement fiscale du cadastre n'a pas évolué, contrairement à la qualité des données délivrées qui a fait l'objet de nombreuses campagnes d'amélioration depuis le cadastre napoléonien²⁴. Dans une procédure de bornage, les données cadastrales ne permettent pas seulement au géomètre de situer le bien, mais elles permettent également la comparaison de ces plans cadastraux pour analyser l'évolution de la parcelle, de la nature des limites et des marques de possession apparentes. Cela permet notamment de comprendre le découpage du parcellaire, d'avoir connaissance de divisions foncières et de retrouver les actes qui les ont entérinées afin de rétablir les limites anciennement définies. Pour retrouver ces actes, il faut croiser les

²³ J. PARMANTIER, « Un inconcevable cadastre juridique en France », *Géomètre*, n°2056, février 2009, pages 42 à 46.

²⁴ Le cadastre Napoléonien dressait un état des lieux du parcellaire à un instant T mais ne permettait pas de mises à jour, c'est pour cela qu'en 1930 une campagne de rénovation du plan cadastral a été imposée (par voies de révision, de renouvellement ou de réfection des plans). Depuis 1974, le remaniement du cadastre a été mis en place pour mettre les plans à jour sur demande soit de la commune soit des services du cadastre, notamment après des opérations d'envergure comme l'aménagement foncier, agricole et forestier (AFAF, anciennement appelés remembrement). Enfin dans les années 1990, les plans cadastraux ont commencé à être numérisés et vectorisés pour devenir les plans cadastraux actuels. (JF. DELARUE, Cours BTS Géomètre-Topographe 1^{ère} année « Le Cadastre, Partie 2 : le plan cadastral », Lycée DORIAN, Novembre 2008)

informations issues des plans et les données littérales, que l'on trouvait auparavant dans deux registres : l'état de section et la matrice cadastrale. Aujourd'hui, le SPDC regroupe toutes les données littérales, il permet de savoir qui est déclaré propriétaire de l'immeuble, mais aussi quels sont ses droits sur cet immeuble (s'il s'agit d'une copropriété, d'un bien en indivision ou en démembrement de droit de propriété, ou encore d'un bien en propriété propre) et la nature du bien (sol, jardin, etc.).

La consultation de ces documents est importante pour l'analyse foncière du géomètre-expert car ils lui permettent de se faire une première idée de la configuration des parcelles et de leur historique. Pour obtenir les documents cadastraux anciens, il existe deux sources en fonction de la date d'établissement, les services du cadastre au Centre des impôts fonciers (a) et les Archives départementales (b).

a) Les services du cadastre

Les services du cadastre ont permis la diffusion de leurs données en ligne via deux plateformes. Les données littérales du cadastre sont accessibles pour les professionnels habilités sur le SPDC, et les données graphiques sont disponibles via le site Internet www.cadastre.gouv.fr et accessibles au grand public.

A l'ouverture d'un dossier de foncier, le premier réflexe des géomètres est de s'adresser aux services du cadastre pour savoir si la parcelle à borner est une parcelle cadastrale primitive ou si elle est issue de la division d'une plus grande parcelle. La plupart du temps, les parcelles issues de division sont facilement décelables. En effet, les numéros des parcelles divisées ne suivent plus la « série logique » des numéros des parcelles voisines, car sur une section cadastrale les parcelles sont normalement numérotées en continu. Par exemple, on suspectera une division si l'on voit des parcelles cadastrées F n°528 et 529 entourées de parcelles cadastrées F n° 401, 402, 404, 405, 406 (cf. Figure 1 : Extrait de plan cadastral). Si l'existence d'une division est avérée, le géomètre doit demander une copie du Document modificatif du parcellaire cadastral (DMPC, aussi appelé Document d'arpentage, D.A.) qui a créé les nouvelles parcelles²⁵. Les DMPC sont des documents qui comportent une partie graphique et une partie littérale. La partie graphique sert aux services du cadastre pour la mise à jour du plan cadastral, tandis que la partie littérale leur permet de mettre à jour le SPDC. Dans la partie littérale, le géomètre rédacteur du DMPC fera apparaître s'il y a eu ou non arpentage (de nos jours, c'est systématique en cas de division). S'il y a eu arpentage, le géomètre en charge du bornage s'adressera à un confrère pour obtenir les archives qui ont permis d'établir le DMPC (cf. PARTIE 1-1 -A3). Les documents servant à l'établissement du DMPC sont issus de levés topographiques effectués pour une prestation foncière (généralement une division de propriété ou un bornage). Avoir connaissance de leur existence et les retrouver est essentiel pour respecter les opérations ayant déjà été réalisées.



Figure 1 : Extrait de plan cadastral

Les services du cadastre sont en possession des documents relativement récents, mais si l'on cherche à se procurer les documents anciens, il faut s'adresser aux Archives départementales qui sont détentrices des plans cadastraux Napoléoniens, et pour certaines des plans rénovés.

b) Les archives départementales

Le plan cadastral Napoléonien est consultable en série P aux Archives départementales²⁶. La plupart des planches ont été numérisées pour alimenter les archives en ligne, mais il est rare de trouver les états de sections et les matrices cadastrales en format dématérialisé. Les Archives départementales ont également

²⁵ Un exemple de DMPC est disponible en annexe n°1 (cet exemple ne correspond pas à la division visible sur l'extrait cadastral en figure 1)

²⁶ P. RALLION, « L'apport des archives publiques pour les géomètres experts », *Géomètre*, Septembre 2013, n°2106, pp. 35-41

lancé une campagne de conservation des plans issus de la rénovation cadastrale des années 1930-1975. Cependant, dans certains départements ces plans sont toujours conservés par les services du cadastre, comme c'est le cas notamment dans les Yvelines.

Il est important de rechercher ces informations car les biens immeubles sont souvent désignés par leurs références cadastrales dans les titres anciens, et dans les titres plus récents, ils le sont obligatoirement depuis la réforme de la publicité foncière de 1955. Ces références ont changé depuis la création du cadastre Napoléonien. En effet la rénovation (par révision, renouvellement ou réfection) et le remaniement du cadastre ont certes eu pour objectif d'améliorer la qualité graphique des plans et de garantir leur mise à jour, mais ils ont également eu pour conséquences la modification des références cadastrales (sections et numéros). Ainsi, nous retrouvons dans les titres tantôt les références du cadastre actuel, tantôt celles du cadastre rénové, tantôt celles du cadastre révisé, ou encore celles du cadastre Napoléonien, ce qui instaure une certaine confusion dans la recherche des origines de propriété. De plus, il est intéressant de comparer ces plans entre eux car ils permettent au géomètre de comprendre le découpage parcellaire qui s'est mis en place au fil du temps. Ces plans dressés à différentes périodes figent la situation du parcellaire à ce moment-là, le géomètre peut donc se forger une idée des intentions des propriétaires de l'époque quant à l'organisation de leurs propriétés.

La recherche des données cadastrales est une étape importante et préliminaire aux autres recherches car ce sont les références cadastrales qui nous permettent d'identifier le bien à borner, de retracer les mutations de cette parcelle et d'en retrouver les titres de propriété ou les formalités de la publicité foncière. En effet, bien qu'en France les mutations foncières suivent un système translatif, les propriétaires actuels d'une parcelle ne possèdent généralement pas les titres des propriétaires précédents. Cependant, les notaires doivent faire des recherches sur les origines de propriété au minimum sur trente ans lors d'une vente de bien immobilier. Les énonciations des titres antérieurs sont habituellement reprises dans les parties « Origine de propriété » et « Origine antérieure » de l'acte de vente et permettent de retracer l'historique de la parcelle vendue et des limites de propriété.

2) Les informations apportées par les titres de propriété et autres conventions

L'analyse foncière débute véritablement par le rassemblement des **titres de propriété** des parcelles concernées et des pièces qui y sont annexées. L'étude des titres et autres conventions doit être attentivement accomplie pour garantir les limites de propriété, car elle peut révéler l'**existence d'un bornage ancien**. C'est pour cette raison qu'à l'ouverture du dossier, le géomètre-expert demande à ses clients de lui fournir leur titre de propriété et si possible les titres antérieurs. Il demande par la suite les titres des riverains avant de pouvoir procéder à l'analyse foncière des limites de propriété.

Le géomètre-expert analyse plus particulièrement les parties « Désignation du bien vendu » et « Origine de propriété » des titres. Les titres anciens abondent la plupart du temps d'**informations sur les limites** : leur nature, l'appartenance des installations en place, leurs dimensions, les diverses servitudes qui peuvent grever le bien vendu etc., tandis que les titres récents, rédigés après la réforme de la publicité foncière²⁷, sont plus concis voire quasi-muets sur les limites car les immeubles sont désignés par leurs références cadastrales²⁸. Les limites sont souvent définies dans les titres anciens par rapport à des éléments physiques comme des haies, des murs ou des clôtures. Il est donc fréquent de retrouver dans les pièces graphiques annexées des informations précieuses pour les situer. Cependant, ces éléments ont pu disparaître au cours du temps, ce qui peut empêcher la réapplication des limites décrites dans l'acte de vente, ou dans l'état descriptif de division s'il s'agit d'une copropriété. Les titres de propriété mentionnent généralement les

²⁷ F. MAZUYER, « Les chemins sinueux de la garantie du terrain », *Etudes Foncières*, septembre-octobre 2001, n°93, p. 25 à 29 (ici p.26)

²⁸ Un exemple est disponible en annexe n°2

servitudes grevant le bien vendu ou au profit de celui-ci dans le chapitre intitulé « Charges et conditions » ou bien directement dans la désignation du bien vendu.

Mais **les conventions de servitude** elles-mêmes doivent aussi être analysées, car elles sont généralement établies suite à un lever topographique et donnent des informations intéressantes concernant les limites de propriété. Prenons l'exemple d'une **servitude de passage** donnant accès à une propriété enclavée. L'assiette de l'exercice du droit de passage peut être déterminée par des distances par rapport à la limite séparative le long desquelles il est défini, ce qui signifie que la limite aurait été bornée au préalable. De plus, retrouver une telle convention permet d'éviter d'attribuer la propriété du sol au simple bénéficiaire d'une servitude. En effet, les notaires ont l'obligation d'effectuer une recherche trentenaire d'origine de propriété²⁹. Cependant, il n'est pas rare qu'il s'écoule plusieurs décennies entre deux mutations d'un bien immobilier. Dans ce cas, la plupart des professionnels reprennent le texte des titres précédents, avec plus ou moins de déformations liées à la compréhension de ces titres anciens (écritures manuscrites, formulations de l'époque etc.).

Les surplombs (débords de toiture, gouttière, balcon, végétation, etc.) sont également importants à analyser car signalés après une définition de limite séparative dans une convention. Dans un environnement bâti, les constructions sont généralement situées à proximité des limites séparatives, aussi les surplombs sont régulièrement rencontrés en pratique par les professionnels. L'existence d'une convention de surplomb suppose qu'un bornage ou une reconnaissance de limite ait déjà été réalisé sur la limite concernée par la convention, d'où l'importance de l'analyser. Le surplomb est considéré par certains arrêts de la Cour de cassation comme un empiètement sur le fonds voisin³⁰, donc non régularisable par une servitude, alors que d'autres arrêts accordent la possibilité d'acquérir une servitude de surplomb par prescription trentenaire³¹. La position des professionnels du bornage est donc vague quant à l'établissement de telles servitudes, certains préféreront régulariser un surplomb par une convention mais ne souhaiteront pas utiliser le terme de servitude. Toujours est-il que pour constater un empiètement quel qu'il soit (aérien, souterrain ou de surface) ou une acquisition par prescription d'une bande de terrain comme d'une servitude de surplomb, il faut que la limite ait été préalablement déterminée.

Les titres de propriété sont des pièces primordiales à recueillir car ils recensent les informations à savoir sur le bien désigné : mention d'un bornage existant, mention sur des servitudes mises en place, description précise des limites de propriété, etc. Si les propriétaires n'ont pas les titres de propriété en leur possession, ceux-ci peuvent être demandés à deux interlocuteurs : soit auprès du service de la publicité foncière (a), soit directement auprès du notaire rédacteur s'il est connu (b).

a) Le service de la publicité foncière

La publication des actes de mutation auprès du Service de la publicité foncière (autrefois appelée Conservation des hypothèques, créée après la Révolution Française) dans le fichier immobilier est obligatoire depuis la réforme de 1955. Sa consultation est importante pour porter à la connaissance du géomètre-expert les mutations successives de la propriété bornée. Donc dans un premier temps, il convient d'adresser une demande de « **fiche d'immeuble** » au service de la publicité foncière (SPF) de la zone concernée. Il s'agit d'une demande de renseignements à propos d'une parcelle cadastrale. Si les références cadastrales inscrites dans la demande sont les références du cadastre actuel, la fiche ne renseignera que les mutations qui concernent ces références, les mutations ayant eu lieu avec les références cadastrales précédentes n'apparaîtront pas. Toutefois si la parcelle est issue d'une division (sans changement du « type » de plan cadastral entre-temps),

²⁹ M. LATINA, « Le notaire et la sécurité juridique (2de partie) », La semaine juridique notariale et immobilière, n°43, 29 octobre 2010, p.23

³⁰ L. CAUCAL, *Servitudes et expertise (judiciaire ou amiable) du géomètre-expert*, Mémoire de travail de fin d'études, session 2013, Ecole supérieure des géomètres et topographes, p.46 ; Cass. 3^e civ. du 15 juin 2011, pourvoi n° 10-20.337, inédit ; Cass.3^e civ. du 3 octobre 2012, pourvoi n° 11-13.152, inédit

³¹ Cass. 3^e civ. du 12 mars 2008, pourvoi n°07-10.164, Bull. civ. 2008, III, n°47 ; Cass. 3^e civ. du 5 mars 2013, pourvoi n°12-12.377, Inédit

les références de la parcelle « mère » apparaîtront dans la fiche, et il faudra adresser une nouvelle demande de fiche d'immeuble concernant cette parcelle. Cette fiche indique tous les documents publiés concernant la parcelle interrogée, on retrouve ainsi les informations concernant les actes de vente, les divisions, les mises en copropriété (règlement, état descriptif de division et état descriptif de division modificatif), les conventions de servitude, etc. Les références permettant de retrouver les formalités et les documents publiés sont inscrites sur cette fiche : date de publication, numéro de volume et de formalité, nature du document, date de rédaction du document, parties concernées, nom du notaire rédacteur et son lieu d'exercice.

Ces informations servent par la suite à demander une copie des actes intéressants dans le cadre de la mission de bornage. Si l'on s'adresse au service de la publicité foncière, celui-ci délivrera une **copie de la transcription de l'acte** mais si l'on s'adresse directement au notaire rédacteur, le géomètre aura en sa possession la copie de l'acte lui-même. De plus, les pièces graphiques annexées aux actes ne sont jamais publiées auprès de Services de la publicité foncière³². Ainsi pour les retrouver, il faudra s'adresser au notaire rédacteur ou son successeur, ou bien directement aux *parties* (cf. *PARITE 1-I -A.2*). Selon l'époque de sa rédaction, retrouver la transcription d'un titre de propriété n'est pas chose facile. En effet, avant la réforme de la publicité foncière en 1955³³, les ventes de biens immobiliers n'étaient pas obligatoirement actées devant un notaire, un acte sous seing privé était suffisant mais il nécessitait tout de même d'être publié à la Conservation des hypothèques³⁴ et enregistré à l'Hôtel des impôts. Les publications datant d'avant la réforme de 1955 sont conservées nationalement au SPF d'Auxerre tandis que depuis sa mise en place effective dans chaque service³⁵, les publications sont conservées dans les SPF « locaux ». On comprend donc que les difficultés d'obtention de ces documents soient très différentes selon l'époque à laquelle la publicité a été effectuée. En moyenne, la demande de renseignements hypothécaires auprès des SPF « locaux » sera traitée en une dizaine de jours, tandis que les demandes de renseignements auprès du SPF national d'Auxerre seront retournées au bout d'un à deux mois. Il est donc parfois plus rapide de s'adresser directement au notaire rédacteur pour obtenir une copie d'acte et de pièces graphiques.

La fiche d'immeuble nous permet de retracer la filiation des transferts de propriété, jusqu'à trouver une origine commune aux parcelles objets de la délimitation si elle existe. Si c'est le cas, il est nécessaire de retrouver les documents à l'origine de la division pour réappliquer les limites telles qu'elles ont été définies à l'époque. Les pièces graphiques annexées aux actes notariés ne sont pas publiées lors de la publication foncière, la seule source d'obtention de ces pièces est alors le fonds d'archives notariales, auquel on accède soit via les archives personnelles de l'étude du notaire ou celle de son successeur, soit via les archives départementales.

b) Les archives notariales

Les archives notariales correspondent aux actes notariés et aux pièces graphiques annexées. Ce sont des documents importants dans la fixation des limites de propriété car les pièces graphiques peuvent être des plans ou croquis issus de travaux de géomètres et peuvent donc donner des informations sérieuses concernant les limites de propriété. Ainsi, les titres de propriété mentionnant des pièces graphiques issues de missions foncières de géomètre confèreraient à ces pièces le caractère authentique de l'acte et leur attribueraient une valeur probante identique (cf. *PARTIE 1-II -A.1*).

La deuxième source d'archives des titres de propriété est le fonds d'archives notariales. Si les parties ne les possèdent pas, il existe deux autres endroits où adresser les demandes de copies d'acte et de pièces

³² Les pièces graphiques ne respectent que très rarement les exigences de mise en page imposées pour la publicité foncière (format 21 x 29,7 cm et marges importantes pour permettre l'enlissement).

³³ Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, et Décret d'application n°55-1350 du 14 octobre 1955

³⁴ La conservation des hypothèques est l'ancienne dénomination du service de la publicité foncière (Décret n° 2012-1462 du 26 décembre 2012 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2010-638 du 10 juin 2010 portant suppression du régime des conservateurs des hypothèques et pour l'adaptation de la publicité foncière ; Entrée en vigueur 1^{er} janvier 2013)

³⁵ Date théorique d'entrée en application le 1^{er} janvier 1956

graphiques annexées en fonction de la date de rédaction des actes. Si l'acte recherché est récent, il y a fort à parier que le notaire ou son successeur possède toujours dans **les archives de son étude** le document recherché. Il suffit donc de consulter l'annuaire des notaires de France pour obtenir les coordonnées de l'étude du notaire rédacteur, ou de celle de son successeur, pour lui adresser la demande de copie. Les notaires sont soumis au secret professionnel et ont une interdiction légale de diffuser les titres de propriété aux personnes autres que les parties intéressées, leurs héritiers, leurs ayants droit ou leurs mandataires³⁶, sous peine de sanctions pénales³⁷. Ainsi, il arrive de plus en plus fréquemment que des notaires refusent de communiquer des copies d'actes et des pièces graphiques annexées aux géomètres-experts. Cependant, lorsqu'ils acceptent, la réponse à une telle demande peut être rapide, elle est généralement effectuée en moins d'une semaine.

Pour des actes un peu plus anciens, les notaires étant des officiers publics, leurs archives sont communicables au public au bout de 75 ans³⁸ car elles basculent dans le domaine public. Il leur est donc possible de verser leurs archives dans le registre des minutes et répertoires des notaires des **archives départementales** (du lieu d'exercice du notaire) ou des **archives nationales** (uniquement pour les notaires de Paris). Pour y rechercher des copies d'acte et de pièces graphiques annexées, il faut avoir connaissance de plusieurs informations : le nom du notaire, son lieu d'exercice, la date de rédaction la plus précise possible, les parties concernées et si possible la nature de l'acte. Ces informations sont généralement obtenues après une demande de fiche d'immeuble auprès du SPF concerné et permettent de retrouver rapidement le document au milieu de l'abondance d'archives.

Parfois, les pièces graphiques annexées aux actes notariés sont des extraits de plans cadastraux situant le bien objet de la vente, ou encore des pièces extraites d'un permis de construire, mais ne permettant pas de rétablir les limites préalablement définies. Il faudra donc rechercher les autres documents mentionnés dans les actes qui pourraient être utiles dans l'opération de bornage. Ainsi, le géomètre-expert en charge du dossier de bornage s'adressera à ses confrères pour obtenir leurs archives relatives à la parcelle faisant l'objet de l'opération de bornage.

3) « Bornage sur bornage ne vaut », demandes d'archives auprès des confrères

Le géomètre-expert a une obligation de moyens, c'est-à-dire qu'il doit mettre en œuvre tous les moyens dont il dispose pour effectuer l'opération de bornage, et notamment pour retrouver d'éventuelles archives de bornage préexistant.

Il est important pour le géomètre missionné de s'assurer qu'il n'existe aucun **bornage antérieur**. S'il en existe un, il serait tenu de réappliquer les limites qui ont été précédemment définies pour l'avenir, à condition que la procédure ait respecté les principes fondamentaux du bornage de l'époque où il a été dressé (cf. PARTIE 1- II.B). Il faut donc retrouver le procès-verbal et/ou plan et/ou croquis de bornage datés et signés par les parties concernées (pour respecter le principe du contradictoire), et s'assurer de sa possible réapplication (références des cotes de rattachement toujours existantes). S'il ne parvient pas à les retrouver ou si aucun bornage n'a jamais été effectué sur la propriété pour laquelle il est missionné, il devra l'explicitier dans son procès-verbal de bornage pour justifier de l'exécution de son obligation de moyens. Ainsi, l'Ordre préconise dans son guide rédactionnel du procès-verbal de bornage normalisé de rédiger un paragraphe sur les pièces dont le géomètre a pris connaissance, et d'explicitier dans ses conclusions quelle pièce il a privilégiées.

Il ne faut pas uniquement rechercher les documents justifiant l'existence d'un bornage « total », les « partiels » établis des suites d'une **division foncière** doivent l'être également car les plans de division sont

³⁶ Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat ; Art. 20 du règlement national du notariat (Arrêté du 22 juillet 2014 portant approbation du règlement national et du règlement intercourts du Conseil supérieur du notariat).

³⁷ C. Pén. art. 226-13 : « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende »

³⁸ C. Patrim., art. L213-2, I, 4°

assimilables aux plans de bornage³⁹. Les divisions foncières sont généralement effectuées dans des zones d'aménagement, aussi il est utile de retrouver les plans d'aménagement d'ensemble (ZAC, lotissement, remembrement) qui peuvent apporter de nombreuses informations notamment sur le périmètre d'enveloppe de l'aménagement ou sur le découpage initial des lots.

Pour avoir connaissance de l'établissement de tels documents, le premier réflexe du géomètre sera de **consulter les archives de son cabinet** et celles qu'il a éventuellement rachetées pour savoir s'il est déjà intervenu pour une mission foncière sur la parcelle concernée ou les parcelles riveraines. Le second sera de faire des **demandes d'archives auprès de ses confrères**⁴⁰. Une telle recherche peut paraître simple de nos jours grâce au **portail GéoFoncier**, mais lorsque les dossiers sont antérieurs à sa mise en place en juillet 2010, cela se complique rapidement. Cet outil est le successeur de la base de données *AURIGE* (Archivage Unifié et Répertoire Informatisé des Géomètres experts) mis en place par le décret n° 96-478 du 31 mai 1996 portant règlement de la profession de géomètre-expert et code des devoirs professionnels. À partir de cette date, les géomètres-experts avaient pour obligation de conserver et de communiquer au Conseil supérieur les références des dossiers fonciers pour lesquels ils étaient missionnés⁴¹. Il s'agissait donc là d'un dispositif interne à la profession. En 2010, pour faire suite à la directive européenne *INSPIRE*⁴², l'OGÉ a voulu moderniser *AURIGE* et s'est notamment associé à l'*IGN* pour développer le portail *GéoFoncier*. Il permet, d'une part, de savoir quel type d'intervention a eu lieu sur la parcelle recherchée et, d'autre part, de prendre contact avec les confrères déclarés être intervenus sur les lieux pour obtenir une copie des pièces graphiques et procès-verbaux de bornage⁴³. Cette obligation date de 1996 et a été réitérée en 2010, ainsi les interventions antérieures ne sont généralement pas répertoriées et il est donc plus difficile d'en avoir connaissance. **Dans ce cas, si par chance les demandes auprès du cadastre révèlent qu'une division ou qu'un arpentage a été effectué sur la parcelle, les copies du DMPC et des pièces graphiques permettent alors d'identifier le géomètre qui est intervenu et de rétablir les limites.** Si aucune information ne permet d'identifier le géomètre intervenu, ni même de prouver l'existence d'une intervention, pour respecter son obligation de moyens, le géomètre envoie des demandes d'archives aux confrères travaillant habituellement dans la zone géographique où se situe la propriété à borner. L'Ordre des géomètres-experts tend à faciliter la recherche des bornages existants en mettant à la disposition de ses membres des outils comme *GéoFoncier* afin qu'ils puissent satisfaire leur obligation de moyens et qu'il puisse s'assurer de la recevabilité de l'action en bornage pour laquelle il est missionné (l'existence d'un bornage antérieur implique sa réapplication et exclut la possibilité d'avoir recours à nouveau à un bornage car d'après un vieil adage de la profession : « Bornage sur bornage ne vaut »).

Si le géomètre apprend l'existence d'un bornage ancien en consultant, par exemple, les titres de propriété, la recherche des documents établis à l'époque peut nettement se compliquer. En effet, l'OGÉ ayant été créé en 1946, il est très difficile de retrouver les archives des géomètres ayant exercé avant cette date, et contrairement aux pratiques actuelles, l'OGÉ ne connaît pas obligatoirement le nom du géomètre ou du cabinet qui a racheté ces archives⁴⁴. Pour retrouver les archives anciennes, il faut alors et généralement

³⁹ « Par extension, on considère que la fixation d'une limite en cas de division d'un fonds préalable à un transfert d'une partie d'une propriété est également un « bornage ».», F. MAZUYER et P. RIGAUD, *Le bornage entre résolution et prévention des conflits*, p.28, Publi-Topex, 2011

⁴⁰ Art.52 du décret de 1996 : « Le géomètre-expert doit communiquer au confrère qui lui en fait la demande copie des documents topographiques en sa possession fixant les limites des biens fonciers énumérés dans la demande. »

⁴¹ Art.56 du décret de 1996. ; Art. 68 du règlement intérieur de l'Ordre des Géomètres experts. En cas de manquement à cette obligation ordinaire, les Conseils Régionaux de l'OGÉ peuvent sanctionner le géomètre-expert en lui signifiant un avertissement, un blâme ou encore en le radiant de l'Ordre, ces sanctions sont étudiées au cas par cas.

⁴² INSPIRE (Infrastructure for Spatial Information in the European Community), directive européenne de 2007 relative à la diffusion de métadonnées de l'information géographique au grand public.

⁴³ Article 64 du règlement intérieur de l'Ordre des Géomètres experts

⁴⁴ Les conseils régionaux de l'OGÉ ont pour mission de s'assurer de la conservation des archives des cabinets. Lorsqu'un géomètre-expert cesse son activité, il doit transmettre ses archives à un confrère en activité. S'il ne trouve pas de reprenneur, le Conseil Régional est chargé de récupérer ces archives et de les donner à un géomètre de la région. (cf Art. 55 du décret de 1996)

procéder par « tâtonnement ». Effectivement, avant le développement des moyens de communication et de transports, et avant l'ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, les clients missionnaient généralement le géomètre le plus proche de chez eux, qu'ils connaissaient grâce au bouche-à-oreille. Il semble donc logique de s'adresser aux successeurs des cabinets de géomètres-experts de la zone géographique du terrain pour avoir le plus de chance de retrouver ces archives, sans garantie de résultat. Les géomètres-experts ont l'obligation ordinale de communiquer leurs archives aux confrères qui en font la demande⁴⁵, si l'un des géomètres contactés possède des archives concernant les parcelles dont le géomètre demandeur a la charge du bornage, il devra les lui communiquer. L'obtention de plan de bornage très ancien est donc compliquée et si le géomètre ne retrouve pas de trace du bornage existant ni auprès de ses confrères ni auprès des archives notariales (pièces graphiques annexées inexistantes ou inutilisables) peut-il effectuer le bornage ? Si oui, à quels modes de preuve se référer ?

Le bornage peut avoir été effectué dans le cadre d'un **aménagement foncier, agricole et forestier** (AFAF), autrefois appelé remembrement⁴⁶. Il s'agit d'une opération d'ensemble qui a pour but de réorganiser le territoire communal ou intercommunal en refondant entièrement le parcellaire de la commune ou des communes intégrées dans le périmètre de l'opération. Dans une telle situation, les parcelles sont intégralement bornées afin de garantir la superficie réattribuée. Ainsi il est assez aisé d'avoir connaissance d'une telle opération car les plans cadastraux sont issus de ces bornages et laissent apparaître toutes les bornes posées. De plus, le nom de la section laisse présumer de l'existence de l'aménagement, la première lettre du nom de la section est Z. Pour retrouver ces plans, il faudra donc s'adresser directement aux services du cadastre, ou bien aux archives départementales ou encore au géomètre-expert remembreur⁴⁷. Le plan d'aménagement foncier a la même valeur qu'un plan de bornage⁴⁸, le géomètre-expert sera donc dans l'obligation de réappliquer le plan d'AFAF, d'où la nécessité d'avoir connaissance de ces opérations.

Les opérations de bornage sont généralement effectuées avant la construction de bâtiments sur des terrains privés. Ces constructions sont réglementées par l'administration. Ainsi pour s'assurer de la conformité du projet, des demandes d'autorisation d'urbanisme sont effectuées. Ces autorisations sont généralement produites par le service d'urbanisme de la commune, il peut donc être intéressant de les consulter dans le cadre d'une opération de bornage, notamment si aucun autre document graphique n'a été retrouvé.

4) Les archives municipales détentrices des autorisations d'urbanisme

Dans le cas où une division ou un aménagement d'ensemble a eu lieu, les **archives municipales** peuvent apporter des informations sur les limites si des autorisations d'urbanisme ont été accordées. Les archives communales récoltent, conservent et diffusent les documents issus des décisions du conseil municipal ou les documents reçus par la commune. Ces documents sont de différente nature, ils peuvent concerner des informations personnelles sur les habitants (registres d'état civil de plus de 100 ans) ou encore l'histoire de la ville (divers plans anciens). Mais les archives recueillent aussi les documents d'autorisation administrative qui peuvent être utiles dans une opération de bornage. Nous rechercherons donc les déclarations préalables ou permis d'aménager en cas de division foncière et les permis de construire qui permettent d'arrêter un état des lieux au moment du dépôt de la demande d'autorisation d'urbanisme. Les délais et modalités de conservation des déclarations préalables, des permis de construire ou permis d'aménager sont réglementées par des instructions délivrées par Ministère de la culture et de la communication avec le concours du Service interministériel des Archives de France⁴⁹.

⁴⁵ Article 52 du décret n° 96-478 du 31 mai 1996 portant règlement de la profession de géomètre-expert et code des devoirs professionnels

⁴⁶ Loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux

⁴⁷ D'après une discussion avec Mme SOURD du service des archives communales de Viroflay.

⁴⁸ Cass. 3^e civ. du 10 mai 1994, pourvoi n°91-21318, inédit

⁴⁹ Ministère de la Culture et de la communication, service interministériel des Archives de France, sous-direction de la politique interministérielle et territoriale pour les archives traditionnelles et numériques, bureau de la gestion, de la sélection et de la collecte,

Les **déclarations préalables** sont souvent établies par les cabinets de géomètres-experts qui procèdent à une division foncière ou à la création d'un lotissement non soumis au permis d'aménager. Cette demande d'autorisation est valable pour des projets de faible envergure qui se situent hors des secteurs de site classé ou de secteur sauvegardé, et qui ne créent aucune voie, aucun espace ou équipement commun. L'autorisation sert à vérifier la conformité du projet au point de vue des règles d'urbanisme en vigueur sur le territoire communal. Pour faire cette demande, il faut remplir un formulaire CERFA auquel doivent être annexés différents plans. Ce sont ces plans qui seront utiles en cas de bornage car pour créer une limite divisoire, le géomètre-expert doit garantir les limites de propriété sur lesquelles asseoir cette nouvelle limite. Ainsi, nous pourrions retrouver les références permettant de s'adresser au géomètre ayant effectué la division pour lui adresser une demande d'archives. Les extrémités des limites divisaires doivent être bornées contradictoirement avec les riverains, il s'agit d'un bornage partiel si les lots détachés ne sont pas destinés à être bâtis. Au contraire, s'il s'agit d'une division foncière au sens de l'article L111-5-3 du Code de l'urbanisme, le bornage total du terrain à bâtir aura été effectué pour garantir à l'acquéreur la superficie et les limites réelles du bien. Les déclarations préalables sont conservées au sein du service producteur trois ans après la date de clôture du dossier puis détruites après visa de la personne chargée du contrôle scientifique et technique (CST), le « directeur du service départemental d'archives territorialement compétent ». En cas de lotissement, la conservation des déclarations préalables est identique à celle des permis d'aménager. Les déclarations préalables de travaux peuvent être utiles lors d'une opération de bornage pour servir d'élément de preuve (par exemple lors de la construction d'un mur séparatif le nom des demandeurs pourrait être une présomption que le mur est privatif).

Dans le cadre d'opérations de lotissement à moyenne et grande échelle, une demande de **permis d'aménager** sera déposée par l'aménageur auprès du service d'urbanisme de la mairie où est situé ce projet. Dans ce cas, le document CERFA à remplir est plus détaillé et demande plus de pièces jointes au dossier. En plus des plans de projet de lotissement (plan de situation, plan de l'état actuel de la zone à aménager, plan de composition du projet, etc.) seront fournies diverses études liées aux réglementations environnementales. Les plans d'aménagement nous permettront de rétablir les limites telles qu'elles avaient été fixées à la création de l'opération. Le permis d'aménager est conservé par le service producteur cinq ans après l'achèvement des travaux s'il est accordé puis versé aux archives départementales, et s'il a été refusé il est conservé un an après décision puis détruit après visa du CST. Dans le cadre de la fixation d'une limite de propriété, il est utile de retrouver les plans du permis d'aménager qui présentent les limites de propriété définies lors de la création des lots du lotissement ; ces limites doivent être rétablies car définies pour l'avenir.

Dans le même esprit, le géomètre-expert peut également demander si un **permis de construire** a été déposé pour la parcelle objet du bornage. Cette demande est déposée pour la construction de bâtiments et comporte dans le dossier associé un plan masse permettant au géomètre de connaître la configuration de la parcelle et de ses limites à un instant T. Avant toute construction, il est procédé au bornage pour garantir les limites de propriété notamment en cas de construction en limite séparative. Ce document peut donc être une bonne alternative pour retrouver les plans d'origine si les recherches de bornage préexistant ont été infructueuses et peut permettre de rétablir les limites garanties. Le permis de construire est conservé par le service producteur trois ans qu'il soit accordé ou refusé, puis versé aux archives départementales s'il a été accordé, sinon il est détruit après visa du CST. Les permis de construire sont utilisables dans le cadre d'un bornage pour « dater » un état des lieux grâce au plan masse qui y est annexé.

Les modes de preuve dits objectifs sont donc nombreux et leur utilisation est plus ou moins importante dans le cadre d'une opération de bornage. Leur origine ne permet cependant pas de leur attribuer une valeur probante identique, les informations qu'ils délivrent n'ont pas toutes le même poids et le géomètre-expert doit

donc les analyser un à un pour déterminer leur force probante dans le cadre d'un bornage. Ils ont été établis par des autorités administratives ou des délégués du service public ce qui en assure la légitimité, mais une pluralité de documents établis par les parties au bornage ou des tiers sont également à analyser car ils peuvent apporter des informations essentielles pour la fixation des limites de propriété.

B. Les modes de preuve dits « subjectifs »

Ce que nous qualifions de modes de preuve « subjectifs » sont les informations produites par les parties au bornage et les tiers ou par les habitudes locales. Ainsi, nous classons dans cette catégorie les us et coutumes locaux qui sont différents selon la zone géographique (1), les dires des parties et des sachants (2), et les présomptions, c'est-à-dire les pièces délivrées par les parties au bornage et les éléments mis en place à leur initiative (3). Ces modes de preuve doivent être analysés aussi sérieusement que les modes de preuves dits « objectifs » que nous avons traités dans le paragraphe précédent. Effectivement, ils peuvent apporter des renseignements nécessaires à la compréhension de l'état des lieux et de l'application concrète des documents examinés précédemment lors de l'analyse foncière des limites de propriété, leur examen est donc indispensable.

1) Les us et coutumes locaux

Les us et coutumes locaux sont de moins en moins connus des géomètres, ce qui est préjudiciable dans une opération de fixation de la limite de propriété. En effet ils peuvent apporter de véritables éléments permettant d'aboutir au plus près à la preuve de propriété car ils témoignent notamment d'habitudes de matérialisation de limites. Citons l'exemple des usages concernant les fossés non mitoyens dans le recueil des usages locaux de la Seine et Oise⁵⁰. Dans les cantons de Versailles-Nord et Versailles-Sud, aucun usage n'est déclaré, alors que dans le canton Versailles-Ouest, il est écrit que les fossés non mitoyens présentent un « franc bord⁵¹ de 0 m 33 cm entre le fossé et la propriété voisine », à l'exception de la commune de Guyancourt où ce « franc bord mesure 0 m 50 cm »⁵². Cet exemple démontre que les usages sont donc bien différents d'un canton à l'autre et même à l'intérieur d'un seul canton. Il y a donc la nécessité de les connaître pour pouvoir analyser correctement les lieux et intégrer ces usages lors de la définition des limites de propriété.

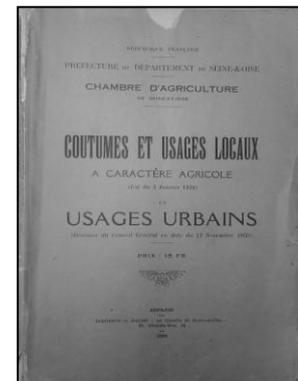


Figure 2 Couverture du recueil des coutumes et usages locaux de Seine et Oise

Avant l'édification du Code Civil, les usages locaux étaient les règles à suivre, ils s'imposaient comme une règle sur un territoire défini, la réglementation était donc différente d'un département à l'autre, d'une commune à l'autre. Le Code civil fait plusieurs références à ces usages locaux⁵³, mais ne les définit jamais. Dans le *Lexique des Termes Juridiques*⁵⁴, nous trouvons les définitions suivantes pour les termes « usage » et « coutume ». Les « usages fonciers » sont définis comme des « pratiques particulières à une région auxquelles renvoie le législateur pour régler certains rapports de voisinage (distance à respecter pour la plantation des arbres, le creusement d'un puits...) ou la jouissance du fonds de terre (ordre et quotité des coupes de bois taillis) ». La « coutume », quant à elle, est définie comme une « pratique, usage, habitude qui, avec le temps, et grâce au consentement et à l'adhésion populaire, devient une règle de droit, bien qu'elle ne soit pas édictée en forme de commandement par les pouvoirs publics. Elle est issue d'un usage général et prolongé (*repetito*) et de

⁵⁰ Ce document est consultable dans son intégralité auprès de la Chambre d'Agriculture Interdépartementale d'Île-de-France, 2 avenue Jeanne d'Arc au Chesnay (78). Certains extraits sont disponibles sur le portail *GéoFoncier*.

⁵¹ Le franc bord désigne la partie de terrain comprise entre le fossé et la limite de propriété. G. BOISSONNAT, *Les usages locaux pour dire la propriété*, op. cit., p.30

⁵² Chambre d'agriculture du département de Seine et Oise, « *Coutumes et usages locaux à caractère agricole (loi du 3 janvier 1924) et Usages urbains (décision du Conseil Général en date du 12 novembre 1935)* », Arpajon 1936

⁵³ Exemples en annexe n°3 (C. Civ. art. 663, 671, 674, 1135, 1159, 1160.)

⁵⁴ Sld. S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des Termes Juridiques 2014-2015*, 22^e édition, Dalloz, 2014

la croyance en l'existence d'une sanction à l'observation de cet usage (*opinio necessitatis*). Elle constitue une source de droit, sous réserve de ne pas être contraire à la loi ». La distinction entre l'usage et la coutume relève de leur domaine d'application : une coutume est appliquée dans une zone plus large qu'un usage qui s'applique généralement à l'échelle d'une région ou d'un canton.⁵⁵ Dans un préambule intitulé « Théorie générale des usages locaux »⁵⁶, Henri SIMON affirme que pour être considéré comme tel, un usage doit être ancien, constant et reconnu. Ainsi, il doit être assez ancien pour s'être répété de nombreuses fois dans le temps, de manière constante et il doit être connu de tous. Pour considérer un usage comme appartenant aux us et coutumes locaux, il faut donc qu'il soit assimilé à une règle établie, une loi aux yeux de tous. Cependant, les usages locaux ne sont pas expressément connus du grand public, ils s'imposent à lui mais ne se distinguent pas clairement des règles générales.

En effet, malgré la vocation du Code civil de 1804 d'harmoniser le droit français et d'affaiblir l'application des « coutumes générales ou locales »⁵⁷, de nombreuses références à ces usages sont intégrées pour suppléer la loi. La valeur juridique des usages locaux en matière immobilière n'est donc pas réduite à néant par le Code civil, mais elle est encadrée car ils sont appliqués uniquement lorsque le Code civil est muet ou bien lorsqu'il renvoie directement à eux⁵⁸. Seulement pour appliquer les usages locaux, encore faut-il les connaître. Cette préoccupation fut très rapidement soulevée suite à l'édification du Code civil des Français. En 1855, le Ministre de l'agriculture, du commerce et des travaux publics impose la création de commissions cantonales chargées de recueillir ces usages dans chaque département (circulaire du 15 février 1855). Les premiers recueils d'usages et coutumes locaux datent donc de cette époque. Ces documents se sont multipliés suite à la loi du 3 janvier 1924 qui a institué les chambres d'agriculture⁵⁸. L'article 24 de cette loi définit les missions attribuées à ces chambres, dont celle de « regrouper, coordonner, codifier les coutumes et usages locaux à caractère agricole qui servent ordinairement de base aux décisions judiciaires ». Il est précisé qu'« un exemplaire en sera déposé et conservé au secrétariat des mairies, pour être donné en communication à ceux qui le requerront ». Les recueils des coutumes et usages locaux sont donc consultables auprès de la chambre d'agriculture départementale et plus rarement en mairies, mais ce ne sont pas les seuls détenteurs de ces archives. En effet, l'Ordre des géomètres-experts imposant leur analyse lors de l'établissement de la hiérarchie des modes de preuve au cours d'une procédure de bornage, il a intégré les différents recueils retrouvés au portail *GéoFoncier* dans les fiches « commune » au même titre que les plans du cadastre napoléonien et actuel, les plans d'alignements, etc⁵⁹.

Autrefois, les us et coutumes locaux étaient transmis oralement avant d'être transcrits par les chambres d'agriculture. Aujourd'hui, de telles transmissions orales seraient effectuées par des sachants ou des sapiteurs, qui sont des transcripteurs de l'historique d'un lieu, de l'évolution de ce lieu. Leurs témoignages sont également importants à recueillir dans une opération de bornage.

2) Les dires des parties et des sachants

Les personnes appelées **sachants**⁶⁰ ou **sapiteurs**⁶¹ sont au fait de tous ces usages locaux, et ont une connaissance aigüe des évolutions du parcellaire sur le territoire. Leurs témoignages sont des éléments de

⁵⁵ Coord. par G. BOISSONNAT, *Les usages pour dire la propriété*, J. MOUTERDE « Caractéristiques et valeur juridique des usages locaux », p.16-17, Publi-Topex, 2002

⁵⁶ H. SIMON, « Théorie générale des usages locaux » préambule dans l'ouvrage *Coutumes et Usages locaux à caractère agricole (loi du 3 janvier 1924) et Usages Urbains (décision du Conseil général en date du 12 Novembre 1935)*, Chambre Départementale de la Seine et Oise, Arpajon, 1936

⁵⁷ Article 7 de la loi du 30 ventôse an XII sur la réunion des lois civiles en un seul corps, sous le titre de Code civil des Français

⁵⁸ Coordinné par G. BOISSONNAT, *Les usages locaux pour dire la propriété*, C. PERDRIX, « Histoire des us et coutumes jusqu'aux usages locaux », p.11-12, Publi-topex, 2002

⁵⁹ La procédure de recherche des us et coutumes sur le Portail *GéoFoncier* est disponible en annexe n°4

⁶⁰ Personne bien informée que le technicien commis par le juge peut entendre au cours de ses investigations, en dehors des formes prescrites pour l'enquête (définition du *Lexique des Termes Juridiques 2014-2015*)

preuve que le géomètre devrait recueillir, à condition qu'ils soient de bonne foi et ne soient pas récusés par l'une des parties au bornage⁶². Dans la pratique, il est relativement rare de faire appel à ces personnes car il faudrait déjà être capable de les identifier. Les sachants que les géomètres-experts sont amenés à consulter dans des opérations de bornage sont généralement des propriétaires antérieurs ou encore des personnes « natives » du quartier, qui ont grandi et vécu à cet endroit depuis toujours. L'intervention de ces deux « types » de sachants dans l'opération de bornage dépend du lieu où elle a lieu. En effet, il est indéniable que l'« état d'esprit » des riverains est différent dans une zone urbaine, où l'anonymat est une « règle de vie » et les mutations fréquentes, d'une zone urbanisée diffuse, où l'esprit de communauté est plus présent et où les habitants ne déménagent que très rarement. Dans la seconde zone, il sera plus aisé de rencontrer une personne qui connaît l'histoire du quartier que dans la première.

Habituellement, les seuls témoignages recueillis sont **les dires des parties**, ceux du propriétaire demandeur et des riverains. Ils permettent aux parties de s'exprimer, de donner au géomètre leur opinion sur les limites en s'appuyant sur toute sorte de documents personnels. Le recueil des dires des parties lors du rendez-vous contradictoire de bornage est souvent l'occasion d'éclaircir des points confus pour eux. Il est fréquent que les parties invoquent les contenances cadastrales pour contester une limite de propriété par exemple. C'est une opportunité pour le géomètre-expert de clarifier certaines idées reçues des parties et notamment la valeur juridique des énonciations du cadastre. L'invocation des contenances cadastrales est due à leur utilisation dans la rédaction des titres de propriété. Effectivement, lors d'une vente immobilière, le notaire acte la vente à partir d'une contenance cadastrale, que les acheteurs pensent être la superficie réelle de leur parcelle⁶³. Il est donc important lors d'une opération de bornage que le géomètre-expert réexplique clairement la vocation uniquement fiscale du cadastre pour éviter toute confusion entre l'application cadastrale et les limites réelles garanties par le bornage. Ces dires, lorsqu'ils apportent des informations intéressantes, sont retranscrits dans le procès-verbal de bornage, et attestent notamment de l'application du principe du contradictoire. Les dires des parties et des sachants trouvent leur place dans la hiérarchie des modes de preuve dans la fixation de la limite de propriété. En fonction des énonciations des autres modes de preuve recueillis, leur contenu est plus ou moins utilisé lors de la définition des limites de propriété.

Au cours du rendez-vous contradictoire ou préalablement à celui-ci, les parties fournissent parfois des photographies qui présument d'une situation de fait à un instant T, ou encore des factures attestant la date de l'édification d'un mur et l'identité des parties constructrice et autres documents relatifs aux limites. Tous ces documents sont des indices qui appartiennent au regroupement des présomptions que le géomètre-expert analyse et replace dans la hiérarchie des modes de preuve.

3) Les marques de possession et les présomptions

Les **éléments physiques en place, les marques de possession et autres présomptions** de fait sont des éléments à relever soigneusement, puisque la possession est un élément de poids dans la fixation des limites de propriété et peut, dans certains cas, amener à faire intervenir le jeu de la prescription acquisitive. Ces installations sont généralement du fait des propriétaires successifs, et c'est pour cela qu'ils ont leur place parmi les éléments « subjectifs » de preuve. De plus, très souvent ces murs étaient construits par les propriétaires eux-mêmes, sans forcément de contrat écrit entre les parties, ni même d'autorisation d'urbanisme, il est donc essentiel de les relever pour ensuite en tenir compte lors de la définition de la limite séparative car ils illustrent l'application quotidienne des attributs du droit de propriété. Les gestes quotidiens des propriétaires et les éléments mis en place par leur soin traduisent leurs droits de propriété.

⁶¹ Terme vieilli désignant la personne qui est au fait des réalités locales et que le technicien désigné par le juge est autorisé à consulter d'office (définition du *Lexique des Termes Juridiques 2014-2015*)

⁶² F. MAZUYER et P. RIGAUD, *Le bornage entre résolution et prévention des conflits*, « Chapitre 7 La procédure de bornage amiable », p.39, Publi-Topex, 2011

⁶³ F. MAZUYER, « Le plan cadastral, force probante ? », *Géomètre*, n° 2056, Février 2009, p. 44

Le premier élément qui retient l'attention des géomètres est le **chaperon**⁶⁴, usuellement appelé chapeau, des murs de clôture. Il peut prendre plusieurs formes (double pente, mono-pente, plat) qui donnent des indices sur l'appartenance du mur⁶⁵. Selon l'article 681 du Code civil, « Tout propriétaire doit établir des toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique ; il ne peut les faire verser sur le fonds de son voisin. ». Ainsi, le chaperon à double pente présume de la mitoyenneté du mur, tandis que le chaperon mono-pente présume de la propriété privative de ce mur à la parcelle sur laquelle sont reversées les eaux pluviales. Il s'agit ici de présomptions légales car elles sont issues d'articles du Code civil⁶⁶. Dans le cas où le Code civil est muet, des présomptions sont nées de décisions de justice récurrentes, ce sont des présomptions jurisprudentielles dont nous allons présenter un exemple ci-après.

La **fonction du mur** doit également faire l'objet d'une analyse, car elle révèle la raison initiale pour laquelle il a été édifié et ainsi fait présumer de son appartenance. S'il a été construit pour soutenir les terres d'une propriété, il s'agit donc d'un mur de soutènement, et il est alors présumé appartenir à la propriété dont il soutient les terres⁶⁷, sauf s'il sert également de pare-vue ou de clôture, dans ce cas-là, il peut être défini comme mitoyen⁶⁸. Un mur de clôture séparant deux propriétés est présumé mitoyen car d'après l'article 663 du Code Civil, « dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen s'il n'y a titre ou marque du contraire ». Un mur pignon construit en limite séparative sera défini privatif, mais si le voisin y a appuyé des constructions, y a ancré des poutres depuis plus de trente ans, le jeu de la prescription acquisitive permettra d'attribuer la mitoyenneté de ce mur au voisin.

La **nature et l'état des clôtures** doivent aussi être analysés. En effet, une clôture de même nature qui clos entièrement une parcelle sera présumée appartenir au fonds qu'elle clos. L'intention de la personne qui a édifié cette clôture était de clore son terrain, de le séparer des propriétés voisines, il est donc très fortement probable qu'il s'agisse d'une clôture privative. Au contraire, si l'on observe qu'une parcelle est close par différents types de clôture (clôture en grillage simple, clôture en plaque et piliers béton etc.), il est possible de supposer que l'implantation des limites apparentes s'est faite au compte-goutte, en fonction des différents accords établis avec les voisins, ce qui laisserait présumer que les clôtures sont mitoyennes ou qu'elles appartiennent aux voisins à l'initiative de l'implantation des clôtures.

L'autre indice qui permet de présumer de l'appartenance d'une clôture est la **position des fers de clôtures**. Effectivement, des fers de clôture en « L » ou en « T » tournés vers l'intérieur d'une propriété présumeront de la propriété exclusive de cette clôture au profit de ce fonds car ils sont généralement soutenus par d'autres fers implantés d'un seul côté de la clôture. Au contraire, les fers de clôture ronds ne donneront pas spécialement d'indice d'appartenance car la clôture s'y implante généralement à l'axe.

La recherche des signes de possession est une étape qui se déroule sur le terrain, contrairement aux autres recherches. Une visite des lieux est donc nécessaire et l'établissement du plan topographique doit faire apparaître le plus d'éléments susceptibles de faire présumer la position des limites de propriété. Comme nous l'avons déjà indiqué, de nombreux éléments physiques permettent de présumer de la position des limites. Les murs et clôtures sont des éléments à analyser avec attention, puisque selon la manière dont ils ont été construits ils peuvent guider le géomètre (forme, nature, fonction, état, utilisation). Si cela est possible, il est important de situer les fondations des murs de clôture si elles sont en partie visibles. En effet, la propriété des fondations peut être différente de celle de la construction : un mur peut être défini privatif en fondations mais mitoyen en construction par exemple.

⁶⁴ Partie supérieure d'un mur qui le protège et permet l'écoulement des eaux.

⁶⁵ Des schémas explicatifs illustrant les présomptions de mitoyenneté ou de privatisation des murs de clôture sont disponibles en annexe n°5 (extraits de l'article « Les murs et clôtures mitoyens » dans le magazine *Que choisir Spécial*, n°69, Septembre 2006, pp. 24-26 (auteur inconnu)

⁶⁶ Autres exemples : C. Civ. art. 653 et 654 concernant la mitoyenneté des clôtures et fossés.

⁶⁷ Cass. Req. du 13 février 1939 ; Cass. 3e civ. 15 juin 1994 (Jurisdata n°1994-001192)

⁶⁸ C.A. Montpellier, arrêt du 18 mars 1992, RG n°91/830 : un mur de soutènement dépassant de quarante centimètres des terres supérieures a été jugé mitoyen car sa fonction n'était pas uniquement de soutenir les terres supérieures.

La **végétation** est à relever également (comme les alignements d'arbres, les arbres seuls, les haies etc.). Ces éléments doivent être plantés à une distance réglementée de la limite séparative et cela peut donc aider le géomètre à positionner cette limite. Ces distances sont définies dans les réglementations administratives (notamment dans le plan local d'urbanisme) ou dans les us et coutumes, et à défaut dans le Code civil à l'article 671. Cet article impose une distance de recul par rapport à une limite séparative de deux mètres si la plante est destinée à mesurer plus de deux mètres de hauteur, et cinquante centimètres pour les autres. L'indice principal permettant de présumer de l'appartenance d'une haie est son entretien : si la haie n'est entretenue que par un seul propriétaire cela laisserait penser qu'elle est privative à son fonds, au contraire une haie entretenue par les deux riverains pourrait laisser penser qu'elle est mitoyenne.

Bien entendu, **les bâtis doivent être positionnés** ainsi que les ouvrants des portes et fenêtres afin de savoir s'il y a lieu à établir des servitudes de vue après avoir garanti la limite séparative. Positionner le bâti sur la parcelle permettra également de savoir si la construction respecte les prospects (distances minimales de construction par rapport aux limites séparatives et à la délimitation avec le domaine public) une fois la limite réelle définie. Si cela est possible, le géomètre doit relever le nu intérieur des murs de bâtis proches de la limite séparative apparente. En effet, en cas de mitoyenneté du mur, son épaisseur est un élément important à connaître car cela régleme les droits des propriétaires.

Les signes de possession et les présomptions de fait apportent des éléments témoignant de la réalité du terrain et de l'application quotidienne des droits de propriété : une haie entretenue par un seul propriétaire laisserait penser que celle-ci est privative, des jardinières ancrées de chaque côté d'un mur de clôture présumeraient de sa mitoyenneté, etc. Les présomptions ne sont pourtant que des indices qui doivent être corroborés par d'autres modes de preuve afin de leur attribuer une force probante assez forte pour être prise en compte.

Comme nous l'avons vu, les modes de preuve utilisables dans une procédure de bornage sont très nombreux et de nature très variée. Ils peuvent être des documents issus d'une autorité administrative, de professionnels ou de particuliers, ou encore des usages ou des signes de possession. Le premier obstacle au rassemblement de ces éléments est donc la difficulté à les retrouver, cela est d'autant plus difficile qu'il existe une multitude de sources de modes de preuve. En somme, la recherche des éléments de preuve est une étape chronophage qui doit commencer dès l'ouverture du dossier car il s'agit également de la plus importante. Les demandes d'archives sont donc adressées à une multiplicité de personnes ce qui entraîne des délais de recherche importants. Le géomètre-expert suit des règles d'éthique professionnelle qui l'obligent à ne pas lier la qualité de son travail au contexte économique dans lequel s'inscrit son activité. En effet, son rôle de « gardien des droits constitutionnels des citoyens »⁶⁹ lui impose d'être irréprochable et de fournir un travail de grande qualité, sans imperfection, pour répondre comme il se doit à la délégation de service public qu'il détient.

Une fois l'étape de recherche des modes de preuve effectuée, le géomètre-expert doit analyser leur contenu mais aussi et surtout leur recevabilité. Pour cela il s'appuie sur des critères différents selon la nature du document analysé.

II - L'analyse de l'expert quant à la recevabilité des modes de preuve

Les modes de preuve recueillis par le géomètre-expert ne présentent pas toujours les qualités intrinsèques nécessaires pour être recevables. Les critères de recevabilité des modes de preuve dépendent avant tout de leur nature mais aussi de l'époque de leur établissement ; on ne peut pas exiger d'un document établi il y a cinquante ans de remplir les mêmes critères de recevabilité que ceux produits de nos jours. L'expert analyse généralement les documents écrits tels que les titres de propriété (A), puis les pièces graphiques telles

⁶⁹ Formule employée par M. Guillaume LLORCA

que les plans de bornage (B) et enfin les éléments en place et les signes de possession (C). Mais l'analyse de ces documents est une tâche délicate tant par la diversité des modes de preuve à rechercher que par les critères de recevabilité que le géomètre-expert doit vérifier.

A. Les titres et les conventions

En matière de droits réels immobiliers il convient ici de dissocier les actes authentiques (1), rédigés par un officier public, des actes sous seing privé (2), contrats établis directement entre les parties, puisqu'ils n'ont pas les mêmes formalités de rédaction ni la même valeur juridique. Les actes authentiques sont considérés « certifiés » par l'officier public qui les établit, ils ne peuvent être contestés que par la procédure d'inscription en faux, et ils doivent obligatoirement être publiés auprès du service de la publicité foncière⁷⁰, ce qui les rend opposable aux tiers. Quant aux actes sous seing privé, ils ne peuvent pas être contestés par la procédure d'inscription en faux, mais ils peuvent l'être par la procédure de vérification d'écriture qui est beaucoup moins stricte que la première.

1) Les actes authentiques

Un acte authentique est un écrit émanant d'un notaire, d'un huissier de justice ou bien d'un officier d'état civil. Dans le cas d'une procédure de bornage, le géomètre sera le plus souvent confronté aux actes notariés (actes de vente, actes de donation, actes de partage et succession, etc.).

Pour le bornage, **l'acte authentique permet de s'assurer de la qualité de propriétaire pour le vendeur, ainsi que les identités et capacités de toutes les parties**. Dans le cas d'un transfert de propriété, le notaire est tenu de procéder à une vérification juridique du bien : il effectue une analyse au minimum trentenaire des origines de propriété ; il se renseigne sur l'existence d'une éventuelle hypothèque sur le bien ; il s'assure de purger tout droit de préemption en déposant une déclaration d'intention d'aliéner (DIA) et il adresse une demande de certificat d'urbanisme pour connaître la situation de l'immeuble vendu au regard des réglementations d'urbanisme. L'acte authentique est signé par les vendeurs, les acquéreurs et le notaire, et sa publication est obligatoire auprès du service de la publicité foncière pour le rendre opposable aux tiers. Comme nous l'avons déjà évoqué, les pièces graphiques annexées ne sont quant à elles pas publiées. La jurisprudence affirme qu'une pièce ne peut être considérée comme une annexe à l'acte authentique que s'il existe une mention constatant cette annexe et signée par le notaire⁷¹. Or le contenu d'un acte authentique et toutes les mentions qu'il renferme revêtent le caractère authentique au même titre que l'acte⁷², donc le fait qu'**une pièce graphique soit annexée aux actes (en respectant les exigences précédentes) lui confère une valeur probante supérieure aux documents non annexés**. L'acte authentique « fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause »⁷³, ce qui signifie que la force probante qui lui sera accordée est maximale. À défaut d'inscription en faux, le Code civil le classe parmi les preuves « parfaites » et le situe ainsi au sommet de la pyramide des modes de preuve⁷⁴.

L'expert estime l'acte fiable pour la définition des limites de propriété s'il répond aux caractéristiques inhérentes à sa nature authentique et s'il est assez précis sur les limites.

Tout d'abord, **l'acte authentique doit être rédigé par un officier public compétent**, c'est-à-dire qu'il doit être habilité par la loi pour réceptionner l'acte. Dans le cas d'une vente immobilière, l'officier public rédacteur sera un notaire, à qui est attribué le monopole de recevoir « les actes et conventions qui intéressent les particuliers »⁷⁵. Ensuite, l'acte doit **respecter des formalités de rédaction strictes** : il doit « être rédigé en

⁷⁰ P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les Biens*, 5^e édition, 2013, Defrénois Lextenso édition, p.96 ; cf. Décret n°55-22 du 4 janvier 1955, art. 28

⁷¹ « Une pièce ne constitue une annexe à un acte notarié que si elle est revêtue d'une mention constatant cette annexe et signée du notaire » Cass. 1e Civ., 7 octobre 1997, pourvoi n° 95-11.314, Bull. 1997, I, n° 267

⁷² F. TERRÉ, Introduction générale au droit, 9^e édition, Dalloz, n°629, p.524

⁷³ C. Civ., art. 1319 al. 1^{er}

⁷⁴ C. Civ., art. 1316 et art. 1317

⁷⁵ Ord. 2 novembre 1945, art. 1^{er}

français dans un seul contexte, sans blanc ni interligne. Les modifications, renvois, surcharges, interlignes, additions et ratures doivent être l'objet de paragraphes, être comptés en fin de l'acte et sont minutieusement réglementés »⁷⁶. L'acte authentique doit **être signé par les parties et des témoins** et doit être **paraphé sur chaque page**. C'est ensuite la signature du notaire qui apporte le caractère authentique à cet acte. Dans le cadre d'une vente immobilière le notaire a trois grandes obligations pour assurer sa sécurisation juridique : il doit vérifier l'état civil des parties⁷⁷, il doit vérifier les origines de propriété du bien vendu et sa situation du point de vue de l'urbanisme, et enfin il doit s'assurer du gage, c'est-à-dire qu'il doit vérifier si le bien vendu est grevé de servitude ou autre charge qui pourrait affaiblir le droit de propriété⁷⁸. Le géomètre-expert ne peut pas réellement juger si un acte authentique respecte ces qualités intrinsèques, cependant il peut estimer son utilité au cours d'une opération de bornage en analysant la désignation du bien.

La partie « Désignation » d'un acte notarié doit mentionner tout ce qui est rattaché au bien vendu, tous les droits qui y sont attachés ainsi que tous les biens immeubles qui y sont construits. Elle doit également traiter de son assiette foncière, cependant la plupart des actes mentionnent uniquement les références cadastrales de la parcelle vendue et sa contenance cadastrale, sans en préciser la valeur juridique. Cette pratique est dommageable quand on connaît la précision des contenances cadastrales. Les services cadastraux ne s'en cachent d'ailleurs pas et le précisent dans leurs documents, ainsi lorsque l'on souhaite mesurer une contenance ou une distance sur le plan cadastral disponible en ligne, il est écrit la phrase suivante : « Les mesures obtenues n'ont qu'une valeur indicative et ne sont pas opposables ». Les actes de vente ne sont pas aussi transparents sur la valeur probante des contenances, ils comportent certes un chapitre « Charges et conditions », mais ce dernier ne sert réellement qu'à protéger le vendeur contre tout recours. Il informe l'acquéreur qu'il achète son bien « sans aucune garantie de la part du vendeur pour raison : [...] de la surface du bien vendu ou de celle du terrain sur lequel il est édifié [...] »⁷⁹, mais ce paragraphe n'alerte pas vraiment l'acquéreur sur la valeur foncière nulle de la contenance cadastrale. De plus, d'après Fernand DANGER, les superficies énoncées dans les titres datant du XIX^e siècle doivent être utilisées avec précaution, car après la Révolution Française et l'adoption du système métrique, de nombreux problèmes de conversion entre l'arpent et le mètre carré ont été soulevés⁸⁰. Ainsi, il faut se méfier des informations des titres anciens concernant la superficie et préférer étudier les limites visibles décrites dans l'acte que les superficies mentionnées.

On le voit, un **acte de vente ne mentionnant que les références cadastrales** ne sera d'aucune utilité dans la définition des limites⁸¹. Au contraire un acte qui décrit précisément ces limites (nature des constructions en limite et appartenance, dimensions du terrain) pourrait permettre de rétablir les limites de propriété telles qu'elles avaient été fixées au moment de la vente. Les actes précis à propos des limites de propriété sont généralement ceux rédigés avant la réforme de la publicité foncière de 1955 car les références cadastrales n'étaient pas obligatoirement mentionnées et les acheteurs se repéraient plus facilement avec des éléments physiques sur le terrain que sur un plan cadastral. Malheureusement de nos jours les titres de propriété présentés par les parties ne sont généralement pas précis sur les limites de propriété et désignent le bien uniquement par ses références cadastrales, et c'est pour cette raison qu'ils ne constituent pas, en pratique, des pièces essentielles dans la fixation de la limite de propriété⁸².

⁷⁶ F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, 9^e édition, Dalloz, 2012, n°623, p.521

⁷⁷ La vérification de l'état civil des parties concerne leur identité, leur capacité et le domicile du vendeur. Le notaire se doit de vérifier les identités et capacité des parties car, outre la capacité juridique nécessaire à la validité de la signature, si le bien est sujet au démembrement du droit de propriété ou à l'indivision, l'intégralité des propriétaires doivent signer l'acte pour le valider.

⁷⁸ M. LATINA, « Le notaire et la sécurité juridique (2^e partie) », art. précit., p. 19-25

⁷⁹ Extrait du chapitre « Charge et conditions » d'un acte de vente datant de 2004. Cette même formule est rédigée dans tous les actes de vente consultés pendant ce travail de recherches.

⁸⁰ F. DANGER, *Le bornage*, op. cit., p. 173

⁸¹ Cass. 3^e civ. du 23 mai 2000, pourvoi n° 98-21.243, Inédit

⁸² Un exemple est disponible en annexe n°2

Bien que les actes authentiques soient de moins en moins précis quant à la nature des limites de propriétés, la réforme de 1955 a permis de sécuriser les ventes immobilières en rendant obligatoire le passage devant un notaire pour finaliser une telle vente. Auparavant, un acte sous seing privé suffisait à rendre effective la vente immobilière après avoir déposé une copie de l'acte pour enregistrement à l'Hôtel des impôts.

2) Les actes sous seing privé

Un acte sous seing privé ne permet pas de garantir le bien objet du transfert ni l'identité ou la capacité des parties. Il s'agit d'une convention signée entre les parties qui les engage l'une envers l'autre mais qui n'est pas opposable aux tiers, sauf publication auprès du service de la publicité foncière. Avant la réforme de 1955, les actes de vente pouvaient être réalisés sous seing privé et directement enregistrés au pôle enregistrement de l'Hôtel des impôts et c'est pourquoi il n'est pas rare de retrouver des titres de propriété anciens établis ainsi et transcrits auprès de la conservation des hypothèques directement par le Conservateur. Si cela n'est plus le cas aujourd'hui pour les actes de vente, d'autres actes sous seing privé peuvent lier des propriétaires riverains, tel qu'un accord écrit sur la construction d'un mur de clôture mitoyen. Nous devons donc toujours pouvoir évaluer la recevabilité de tels actes car ils peuvent être présentés comme modes de preuve de la propriété.

Pour être recevable dans le cadre d'un bornage, **un acte sous seing privé doit être signé par toutes les parties concernées par le bornage** car il n'est valable qu'entre les parties signataires et **la qualité de propriétaire de la partie contractante doit être avérée**. Ainsi, dans le cas d'un acte de vente sous seing privé, si les vendeurs signataires n'étaient, en réalité, pas propriétaires ou pas les seuls propriétaires comme dans le cas d'une indivision, ou d'un démembrement du droit de propriété, la vente était, en principe, nulle mais encore fallait-il que le contrat soit contesté et qu'une procédure de vérification d'écriture soit engagée. C'est pour éviter ces situations que les actes de mutation immobilière ont l'obligation d'être rédigés de manière authentique et publiés au service de la publicité foncière. Les actes sous seing privé constitutifs de droits réels, comme des conventions de servitude⁸³, doivent donc être attentivement analysés pour savoir s'ils ont été établis de manière régulière (date et signatures de toutes les parties engagées et établis en autant d'exemplaires originaux qu'il y a de parties intéressées) et s'ils sont recevables dans le cadre d'une opération de bornage. Les actes sous seing privés doivent donc entrer dans l'analyse foncière de l'expert car ils sont les témoins d'un accord entre les parties signataires. Cependant il faut être prudent car ils sont considérés comme des débuts de preuve par écrit mais n'ont pas une force probante identique aux actes authentiques. L'analyse même de l'acte sous seing privé pose problème au géomètre-expert car il n'a pas les compétences pour déterminer la capacités et pouvoirs juridiques des parties signataires au moment de la signature de l'acte.

Les titres de propriété et les conventions doivent répondre à des critères différents pour être des modes de preuve recevables au cours d'une opération de bornage. Un acte authentique répondra à des formalités de rédaction imposées, alors que l'acte sous seing privé n'est soumis à aucune forme réglementée pour sa rédaction. Les procès-verbaux de bornage et les plans de bornage sont eux aussi soumis à des critères d'établissement mis en place par le Conseil supérieur de l'Ordre des géomètres-experts, mais revêtent le caractère de convention sous seing privé. En effet, le Conseil supérieur a pour mission d'établir et de veiller au respect des règlements régissant la profession, dont notamment l'application des règles de l'art., afin de permettre au géomètre chargé du bornage d'une parcelle de savoir si les archives de bornage sont réapplicables.

⁸³ À noter qu'une convention de servitude rédigée sous seing privé ne serait pas opposable aux tiers car elle ne pourrait être publiée.

B. Les procès-verbaux et plans de bornage et les plans de division

Le procès-verbal de bornage peut être classé parmi les actes sous seing privé, puisque c'est une convention⁸⁴ signée par les parties concernées par la limite bornée et contresignée par un géomètre-expert. La signature du géomètre-expert permet à la convention de « lier les fonds entre eux » et non pas les parties signataires, ainsi même s'il n'est pas publié le procès-verbal de bornage fixe pour l'avenir la limite entre les deux fonds et sera opposable aux ayants cause des signataires. Mais pour être valides aujourd'hui, ces documents doivent être établis par un géomètre-expert dans le respect des directives ordinales valant règles de l'art du 5 mars 2002, des obligations ordinales du 1^{er} juillet 2010 et du principe fondamental du contradictoire. L'examen d'archives de bornage requiert de s'intéresser à leur conservation (1) mais aussi et surtout aux pièces qui composent aujourd'hui le procès-verbal de bornage normalisé : la pièce littérale (2) et la pièce graphique (3). Comme nous l'avons précisé précédemment, les divisions foncières valent à présent bornage, il convient donc de les analyser (4).

1) La conservation et la diffusion des documents relatifs au bornage

Les modes de conservation des documents relatifs au bornage (archivage papier et numérique) n'ont pas d'incidence sur leur validité, cependant ce sont des obligations ordinales auxquelles les géomètres-experts ne peuvent déroger. De plus, le règlement intérieur de l'Ordre des géomètres-experts oblige ses membres à communiquer leurs archives si un confrère leur en fait la demande⁸⁵. La diffusion des archives peut se faire à titre gratuit, elle peut aussi être facturée mais doit correspondre uniquement au remboursement des frais de recherche, d'établissement et d'envoi de copies.

Depuis le décret n° 96-478 du 31 mai 1996 portant règlement de la profession de géomètre expert et code des devoirs professionnels, les géomètres-experts sont officiellement **tenus de conserver leurs archives et de veiller à leur transmission**. Cette conservation s'est développée autour du numérique par l'évolution de la base de données nationale *AURIGE* en portail *GéoFoncier* en 2010. *GéoFoncier* est plus complet car il présente une interface graphique intéressante en permettant la superposition d'images aériennes, du parcellaire cadastral et des informations entrées par les géomètres-experts. En effet, il est conçu pour recevoir tous les documents relatifs aux interventions à incidence foncière alors qu'*AURIGE* ne recueillait que les données littérales (nom du géomètre-expert créateur, références du dossier, date et coordonnées du centroïde du chantier). Le portail *GéoFoncier* sert donc d'archivage numérique pour les cabinets, mais les documents versés sur le portail ne sont pas directement consultables par les confrères ; il faut en faire la demande au cabinet détenteur.

La conservation, la transmission et la diffusion des archives de missions à incidence foncière sont indispensables au bon exercice de la profession. En effet, ces archives permettent de porter à la connaissance du géomètre (chargé du bornage aujourd'hui) un bornage ou une division préexistant(e) qu'il devra rétablir s'ils sont valables car ils ont fixé une limite réelle pour l'avenir. Or comme nous l'avons vu précédemment, « bornage sur bornage ne vaut », ainsi la disparition des archives des géomètres-experts arrêtant leur exercice serait une perte d'informations capitales car les limites ne pourraient plus être rétablies conformément au bornage existant.

Les directives du Conseil supérieur de 2010 ont fixé des formalités de rédaction du procès-verbal de bornage permettant d'assurer la validité de l'opération. Ainsi, le procès-verbal de bornage normalisé a vu le jour et se compose de deux pièces indissociables : une partie littérale qui correspond à la convention écrite, et une pièce graphique qui est le plan de bornage avec éventuellement des croquis.

⁸⁴ F. MAZUYER, P. RIGAUD, *Le Bornage entre résolution et prévention des conflits*, Chapitre 7 La procédure de bornage amiable, p.43, Publi-Topex, 2011

⁸⁵ Article 52 du règlement intérieur profession (cf. note de bas de page 40, page 19)

2) La pièce littérale du procès-verbal de bornage normalisé

Le procès-verbal de bornage est le document le plus important de l'opération, car c'est ce document qui permet de pérenniser les limites de propriété⁸⁶. Pour cette raison et pour faire suite aux règles de l'art de 2002, le Conseil supérieur de l'OGE a décidé en 2010 d'harmoniser ce document pour l'ensemble des géomètres-experts de l'hexagone et a imposé une partie normalisée dans la rédaction de la pièce littérale. Lorsque l'on retrouve les archives d'un bornage ancien, la première question à soulever est celle de la date de son établissement. Un bornage effectué avant 2010 ne respecte pas les mêmes critères de validité qu'un bornage postérieur à 2010. On ne peut pas exiger d'un document établi antérieurement qu'il respecte les principes de rédactions actuels.

Ainsi, **avant les règles de l'art de 2002 et les directives de l'OGE de 2010, un simple plan signé** de la main des parties au bornage et contresigné par le géomètre-expert suffisait à valider le bornage, alors qu'**à la suite de ces directives ordinales**, les documents permettant d'entériner le bornage ont été nettement plus encadrés et contrôlés. En effet, la pièce littérale est à présent composée d'**une partie normalisée et d'une partie plus librement rédigée** pour laquelle l'Ordre a transmis à ses membres un guide rédactionnel. **La partie normalisée permet de sécuriser l'opération** en obligeant les rédacteurs à contrôler l'identité des parties par présentation de leur carte nationale d'identité, à analyser leurs titres de propriété et à identifier les parcelles cadastrales. Elle oblige également les géomètres-experts à informer les parties de la diffusion des documents au sein de l'institution ordinale via le *Portail GéoFoncier* et de l'établissement d'un procès-verbal de carence en cas de défaut d'accord amiable. **La partie libre de rédaction concerne l'exposé de la démarche du géomètre et de ses conclusions sur les limites de propriété** (liste des documents étudiés, description des limites de propriété et nature des repères aux sommets des limites). Pour être valide, un bornage doit donc aujourd'hui respecter ces formalités de rédaction, tandis qu'un bornage antérieur aux règles de l'art ne répond qu'aux critères fondamentaux que sont le respect du contradictoire et le recueil de l'accord des parties.

Le respect du contradictoire se fait aujourd'hui par l'organisation d'un rendez-vous de bornage contradictoire en présence des parties. Cette réunion permet au géomètre de présenter la démarche qu'il a suivie pour définir les limites juridiquement et de recueillir les éventuelles remarques des parties (leurs dires). Le respect de ce principe doit pouvoir être prouvé par le géomètre-expert, c'est pourquoi la lettre de convocation au rendez-vous de bornage est envoyée à chaque partie en courrier recommandé avec accusé de réception pour prouver que les parties sont au fait de l'opération de bornage.

Le recueil de l'accord des parties consiste à procéder à la phase de signature. Toutes les parties concernées en qualité de propriétaires⁸⁷ et le géomètre-expert apposent leurs signatures et paraphes sur le procès-verbal et le plan pour valider les limites. **Ces signatures procurent au bornage son caractère définitif**, il s'imposera pour l'avenir aux parties signataires et leurs ayants cause, mais elles prouvent également que le principe du contradictoire a bien été respecté. Il est préférable qu'un document unique soit établi et non pas un exemplaire par limite de propriété, car cela facilite notamment les futures recherches d'archives pour rétablir le bornage. **En cas de refus de signature ou d'absence d'une partie, le principe du contradictoire n'est pas respecté donc les limites ne peuvent être garanties.** Le géomètre est tenu de rédiger un procès-verbal de carence qui permettra à la partie la plus diligente d'engager éventuellement, ou obligatoirement selon le cas de figure, un bornage judiciaire. Si lors d'une demande d'archives un géomètre retrouve un procès-verbal de carence, il ne pourrait pas rétablir les limites de propriété non validées, mais il pourrait considérer ce document comme un état des lieux à une date donnée et l'utiliser comme mode de preuve pour borner les

⁸⁶ Cass. 3^e civ. du 3 octobre 1972, pourvoi n° 71-11705, Bull. civ. 1972, III, n° 485 : « Le procès-verbal de bornage, dressé par un géomètre-expert et signé par toutes les parties, fixe pour l'avenir la limite des héritages tant pour la contenance des parcelles que pour les limites qu'il leur assigne et vaut titre » ; Cass. 3^e civ. du 26 novembre 1997, pourvoi n° 95-17644, Inédit : Le procès-verbal de bornage vaut titre définitif et s'impose au juge.

⁸⁷ Cass. 3^e civ. du 29 avril 2002, pourvoi n°00-20973, inédit : En cas d'indivision, n'a pas valeur d'un bornage amiable le plan avait été signé par un seul des co-indivisaires ; Cass. 3^e civ. du 31 octobre 2012, pourvoi n°11-24602, inédit : En cas de démembrement du droit de propriété, le procès-verbal de bornage uniquement signé par l'usufruitier n'engage que lui et « ne vaut que pour la durée de l'usufruit »

limites non validées auparavant soit en proposant une autre limite de propriété, soit en essayant de recueillir l'accord des riverains sur la base de la proposition antérieurement faite par le confrère.

Aujourd'hui, si un géomètre-expert ne respecte pas les règles de l'art imposées par l'Ordre il commet une faute professionnelle et s'expose à des sanctions ordinales⁸⁸ allant de l'avertissement à la radiation⁸⁹, mais l'OGE n'a pas pour autant la possibilité de faire annuler le bornage. **La valeur probante du procès-verbal de bornage ne sera pas nécessairement nulle s'il ne respecte pas les règles de rédaction imposées, ainsi seul le juge pourrait faire annuler cette convention.** Nous pouvons alors nous poser la question du jugement que rendrait un magistrat confronté à un procès-verbal de bornage validé par les parties mais ne respectant pas les règles de l'art. Privilégierait-il l'accord des volontés des parties ou sanctionnerait-il le non-respect de la méthodologie imposée par l'Ordre des géomètres-experts ? **À notre connaissance une telle situation n'a encore jamais fait l'objet de décision de justice, ce qui ne nous permet pas d'affirmer qu'un procès-verbal ne respectant pas les règles de l'art serait nul et ne devrait être réappliqué.**

La partie littérale du procès-verbal de bornage normalisé permet essentiellement de montrer que le géomètre-expert a respecté ses obligations de moyens et de conseil et qu'il a étudié et hiérarchisé tous les documents dont il avait connaissance en fonction de leur valeur probante. Des documents doivent être annexés à la partie littérale pour valider le bornage : les pouvoirs reçus des parties, puisqu'en cas d'absence une partie peut mandater une personne pour signer en son nom, et le plan de bornage établi par un géomètre-expert qui constitue la deuxième pièce du procès-verbal de bornage normalisé. Ce plan permet de visualiser les limites de propriété et de rétablir les limites en cas de disparition des repères en évitant toute ambiguïté sur leur position, il complète la partie littérale du procès-verbal concernant la définition et la description des limites réelles.

3) La pièce graphique du procès-verbal de bornage normalisé : le plan de bornage

Le plan de bornage est une partie intégrante du procès-verbal de bornage normalisé. Cette pièce graphique permet de positionner les sommets des limites de propriété définies et décrites dans le corps du texte de la partie littérale.

Le plan régulier établi par un géomètre-expert suite au lever préalable doit faire un **état des lieux de la configuration des parcelles concernées et positionner les éléments visibles**. Sur ce fond de plan sont positionnées les limites réelles proposées par le géomètre-expert, la **nature des sommets des limites** (borne, spit, marque de peinture, gravure ou autre repère) et les **cotes du périmètre y sont également inscrites**. Pour permettre de réimplanter les limites de propriété, les sommets de limite sont positionnés par leurs coordonnées en système local et par **des cotes de rattachement** mesurées par rapport aux éléments pérennes en place au jour de l'opération (angles de bâti essentiellement).

Si les **cotes de rattachement de ces repères ne peuvent pas être rétablies** (disparition des éléments de référence), si les **cotes du périmètre ou si les coordonnées ne sont pas inscrites** sur le plan, **le bornage préexistant ne pourra pas être réappliqué**. Le géomètre tâchera alors de respecter l'esprit du bornage préexistant mais ne pourra pas le rétablir parfaitement tel qu'il avait été défini à l'époque.

Le plan de bornage doit également être daté et signé par les parties concernées. De cette manière si le plan est utilisé seul (il est possible que seul le plan de bornage soit annexé à un acte notarié par exemple), il présentera tout de même **les caractéristiques nécessaires à sa validité et sera utilisable dans le cadre d'une procédure de bornage**. En effet, il présente les cotes de rattachement des bornes et les localise sans ambiguïté, au contraire la partie littérale du procès-verbal de bornage normalisé seule serait plus difficilement utilisable pour réappliquer un bornage existant.

⁸⁸ Art. 23 de la loi n°46-942 du 7 mai 1946

⁸⁹ Art. 24 de la loi n°46-942 du 7 mai 1946

Le bornage nécessite donc des formalités de rédaction imposées par le Conseil supérieur de l'OGE qui permettent d'évaluer rapidement sa valeur probante. Le Conseil supérieur et le législateur tendent à généraliser le recours au bornage dans le cadre d'une division foncière, ce qui entraîne une surveillance accrue des procédures de division et donc un contrôle des documents l'établissant. Un plan de division valant plan de bornage, les documents relatifs à la division doivent pouvoir être retrouvés et contenir suffisamment d'informations pour rétablir la limite divisoire définie.

4) Les divisions foncières

A l'instar de l'opération de bornage, les divisions foncières sont de nos jours de plus en plus encadrées par l'Ordre et la législation. On le sait, le bornage est l'opération qui consiste à définir la limite de propriété entre deux fonds appartenant à des propriétaires différents. Or, la division est une opération qui a lieu sur une unité foncière appartenant à un seul propriétaire mais destinée à appartenir à des propriétaires différents ; ainsi la limite divisoire n'est pas une limite issue d'un bornage au sens de l'article 646 du Code civil. Cependant, le Code de l'urbanisme a fait évoluer l'application de l'opération de bornage dans le cadre des divisions foncières. La loi SRU de 2000⁹⁰ a créé l'article L 111-5-3 du Code l'urbanisme qui oblige le recours au bornage dans le cas de la création d'un terrain à bâtir par une division foncière. Plus précisément, il oblige la reconnaissance des limites de propriété comme des limites garanties par bornage dans le cadre d'un lotissement, d'une ZAC ou d'un remembrement. Or l'article L 442-1 du Code l'urbanisme donne une nouvelle définition du lotissement et assimile toute division foncière dont l'objectif est de détacher un terrain à bâtir à un lotissement. **Ainsi la division foncière dont l'intention est de créer des terrains à bâtir est soumise à l'opération de bornage. Les limites de propriété de l'enveloppe de l'unité foncière primaire seront bornées au sens de l'article 646 du Code civil et les limites divisaires le seront également mais au sens de l'article L 111-5-3 du Code de l'urbanisme.** De ce fait dans une telle situation, le procès-verbal de bornage normalisé sera rédigé préalablement à la division foncière, et le plan de division reprendra les limites périmétriques garanties par l'opération de bornage pour y asseoir les limites divisaires. Pour positionner le plan de division dans la hiérarchie des modes de preuve, il est essentiel de savoir si les limites aux extrémités de la ligne divisoire ont été bornées de manière contradictoire, car si ce n'est pas le cas les archives d'un autre bornage pourraient avoir une valeur probante supérieure au plan de division qui représente les éléments visibles mais pas les limites réelles garanties par bornage.

Les documents relatifs aux divisions foncières seront donc systématiquement analysés dans le cadre d'une opération de bornage ultérieure **car ils ont une force probante égale à celle des documents issus d'un bornage au sens de l'article 646 du Code civil pour ce qui concerne la ligne divisoire.** Pour ce qui concerne les limites périmétriques, comme nous venons de le préciser il faut que le plan soit également un plan de bornage contradictoire avec les riverains pour lui attribuer la même valeur probante qu'un plan de bornage « classique ». Tout comme les plans de bornage, ils doivent être réguliers, préciser les cotes périmétriques des lots détachés et fournir des cotes de rattachement des sommets de limite pour pouvoir procéder au rétablissement du plan en cas de disparition des bornes. **Le géomètre-expert est accrédité pour la mise à jour des données cadastrales**⁹¹, une fois le projet de division établi, il rédige donc un Document modificatif du parcellaire cadastral (cf. PARTIE 1-I -A-1) auquel il joint le plan de division et de bornage. Les services du cadastre sont donc une source potentielle d'archives de plans de division et de bornage annexés aux DMPC. Ces archives pourraient être utilisées seules dans le cadre d'une opération de bornage ultérieure pour rétablir les limites, il est cependant préférable de s'adresser au confrère qui l'a établi pour lui demander ses archives pour s'assurer de la validité du bornage.

Les documents produits à la suite d'un bornage ou d'une division doivent donc répondre à des formalités de rédaction établies par l'OGE. Ces formalités sont de plus en plus contrôlées afin d'uniformiser la

⁹⁰ Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains

⁹¹ Arrêté ministériel du 30 juillet 2010 fixant les modalités d'attribution des agréments pour l'exécution des travaux cadastraux

valeur probante des documents établis sur l'ensemble du territoire mais également d'améliorer la sécurisation de la définition des limites. L'opération de bornage permet de constater une situation de fait à un instant donné par le biais du lever topographique préalable, lors duquel les signes de possession sont représentés pour effectuer une analyse foncière complète. Un procès-verbal de bornage ancien est donc l'interprétation de la position de la limite de propriété conformément aux volontés des parties et selon les éléments visibles au moment du lever et les divers documents qui prennent également leur place dans la hiérarchie des modes de preuve. Retrouver les documents relatifs à une division foncière ou un bornage préexistants est donc primordial si le géomètre en a la connaissance, car même s'ils ne sont pas réapplicables ils permettent de fixer un état des lieux des signes de possession à une date précise, et peuvent également donner lieu à la prescription acquisitive.

C. Les signes de possession et le constat de l'état des lieux

La possession est une notion essentielle du droit des biens. En matière de meubles, la possession vaut titre, mais en matière d'immeuble elle est une présomption de droit de propriété qui doit être corroborée par d'autres modes de preuve pour être plus sérieusement prise en compte dans la hiérarchie des modes de preuve au cours d'une opération de bornage. La possession peut entraîner l'intervention de la prescription acquisitive si elle respecte certains critères définis dans le Code civil (1) et elle doit être vérifiée par un faisceau d'indices recueillis et transmis par le possesseur (2).

1) La possession et la prescription acquisitive

Les signes de possession sont importants à relever sur le terrain car ce sont les témoins d'un état de fait à un instant T. Ils seront automatiquement intégrés à l'analyse foncière du géomètre-expert, mais **c'est leur ancienneté qu'il convient de déterminer car elle permet de leur attribuer une valeur probante supérieure en permettant éventuellement d'invoquer la prescription acquisitive.** Pour pouvoir prouver cette ancienneté, les parties fournissent des indices qui permettent de corroborer la date d'entrée en possession. Bien que la prescription acquisitive ne relève plus de l'action en revendication du droit de propriété que de l'action en bornage, certains géomètres-experts la prennent en compte lors de la hiérarchisation des modes de preuve pour déterminer la limite de propriété entre deux fonds. Comme nous le verrons par la suite, la prise en compte de la prescription acquisitive lors d'une opération de bornage bouleverse la hiérarchie des modes de preuve usuellement établie par les géomètres-experts ; aussi les géomètres qui décident d'en tenir compte lors du bornage doivent au préalable vérifier certains critères de recevabilité.

Le Code civil définit la possession dans son article 2228 comme « la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom ». Les deux composantes indispensables de la possession sont le *corpus*, l'élément « matériel » qui correspond à la première partie de la définition du Code civil, et l'*animus*, l'élément « intentionnel » qui correspond à la deuxième, ainsi un détenteur précaire ne pourrait faire jouer l'usucapion⁹². **Pour être déclarée « utile » et ainsi permettre à terme la prescription acquisitive, la possession doit être efficace et exempte de vices**, c'est-à-dire qu'elle doit vérifier cinq conditions : être continue et ininterrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire⁹³. S'il souhaite faire intervenir la prescription acquisitive dans sa proposition de définition de la limite de propriété, le géomètre-expert doit recueillir des éléments de preuve démontrant une possession non viciée ; il s'agit souvent de témoignage des anciens propriétaires déjà en possession⁹⁴, des riverains ou des tiers. Le géomètre doit également s'assurer que le délai de prescription défini à l'article 2272 du Code civil est respecté, c'est-à-dire dix ans pour un possesseur de bonne foi qui présente un juste titre⁹⁵, trente ans sinon.

⁹² Cass. 1^e civ. du 22 mars 2012, pourvoi n°10-28590, Bull. civ. 2012, I, n°69 : « La preuve de la détention précaire, en l'absence d'une intervention établie de titre, écarte tant la présomption de propriété que l'usucapion »

⁹³ C. Civ. art. 2261

⁹⁴ C. Civ. art. 2265

⁹⁵ C. Civ. art. 2272

Les signes de possession peuvent être variés et ils correspondent aux présomptions que nous avons traitées précédemment. **Ils peuvent résulter de l'usage ou de l'entretien quotidien d'une chose.** Citons quelques exemples. Un mur sur lequel un propriétaire a fixé des jardinières ou sur lequel il a adossé un préau pour isoler son bois de chauffage de la pluie alors que ce mur n'est pas mitoyen, sont tout autant de signes de possession qui, s'ils sont en place pendant un délai de trente ans, peuvent permettre au propriétaire d'acquérir un droit sur ce mur (ici la mitoyenneté du mur). Une mauvaise implantation de clôture peut également être à l'origine d'une possession. Par exemple, si la clôture est implantée de manière à ce qu'elle n'inclut pas dans l'assiette une bande de terrain, et que celle-ci est entretenue par le propriétaire voisin, cela peut permettre au voisin, au bout du délai légal, de revendiquer sa possession pour acquérir la propriété de la bande de terrain concernée. En milieu rural, la matérialisation des limites de propriété entre deux champs restent rarement en place, ainsi un agriculteur propriétaire pourrait cultiver une partie de la propriété voisine sur une bande large comme un sillon de labour, il pourrait prescrire au-delà de la limite de propriété si sa possession est utile et si le délai légal a été respecté.

La date d'entrée en possession est donc un des éléments essentiels pour penser à la prescription acquisitive. Elle est régulièrement prouvée par les parties à l'aide d'indices de valeur probante moins importante qu'un plan ou qu'un titre par exemple.

2) Les indices pour dater l'entrée en possession

Les indices utilisés dans le cadre d'une opération de bornage sont généralement des factures de construction et des photographies personnelles. Ces modes de preuve subjectifs doivent également être analysés pour savoir si l'expert peut en tenir compte lors de son analyse foncière.

Les factures sont régulièrement présentées par les propriétaires pour justifier de la construction de bâtis ou de clôture en limite, elles peuvent faire présumer de la construction mitoyenne ou privative. Pour être recevables, les factures comportent en principe la date de leur établissement, ce qui permet d'apprécier la date de la mise en place et donc d'entrée en possession de la clôture établie en limite séparative par exemple. Une fois la date fixée, il faut être certain que les factures concernent bien l'élément dont on veut prouver la construction. Dans un dossier, un tel cas s'est présenté. Le propriétaire, demandeur du bornage, nous a transmis une facture de construction d'un mur en plaques ciment établi par son grand-père. Cette facture n'était pas assez précise pour être utilisée dans le cadre de l'opération de bornage car il y avait deux murs en présence correspondant à cette description. Ces deux murs étaient construits sur deux limites séparatives différentes, il nous était donc impossible de savoir quel mur et quelle limite étaient concernés.

De même, **les parties transmettent parfois des photographies** au géomètre-expert. Ces photographies sont recevables si l'on peut les dater, l'horodatage d'une photographie peut donc donner un indice concernant la date de la prise de vue. Il est important de préciser que de telles photographies même horodatées ne seront que des indices dont la valeur probante ne sera pas élevée. En effet, la date n'étant pas certifiée, les photographies ne le seraient pas non plus et la date d'entrée en possession ne pourrait pas être déterminée grâce à ces photographies. Les indices sont donc des éléments qui ne peuvent à eux seuls prouver une situation, un fait, mais si d'autres modes de preuve les corroborent, le géomètre-expert les considérerait plus crédibles bien que leur valeur probante intrinsèque soit faible. La seule solution pour attribuer une valeur probante signifiante à de tels indices serait une certification délivrée par un huissier de justice, c'est-à-dire qu'il faudrait qu'elles soient annexées à un constat d'huissier.

Une fois la validité des modes de preuve recueillis dans le cadre de l'opération de bornage analysée, l'expert doit leur attribuer une valeur probante en fonction de différents facteurs qui déterminent leur crédibilité : leur nature, leur origine, et leur précision. La phase analytique des modes de preuve est l'étape la plus importante du bornage, c'est celle qui nécessite l'expertise du géomètre-expert. Lorsqu'il a attribué une valeur probante à chaque élément de preuve, le géomètre-expert doit procéder à leur hiérarchisation. La hiérarchie

« La hiérarchie des modes de preuve dans la fixation de la limite de propriété :
les difficultés pratiques et théoriques d'application »

des modes de preuve est l'étape cruciale de l'opération de bornage, car elle guide le géomètre-expert dans la fixation de la limite de propriété.

PARTIE 2 : LES CONFLITS ENTRE LES MODES DE PREUVE EN BORNAGE

Comme nous l'avons vu précédemment, la preuve irréfutable n'existe pas en matière de propriété immobilière, et la jurisprudence affirme d'ailleurs qu'elle se prouve par tous les moyens⁹⁶. La pluralité d'éléments de preuve peut permettre à l'expert de fixer de manière quasi-certaine la limite de propriété entre deux fonds lorsqu'ils « vont tous dans le même sens ». Cependant, lorsque ces modes de preuve entrent en conflit, lorsqu'ils se contredisent, l'analyse de l'expert est primordiale pour dénouer ces situations et appliquer une hiérarchie des preuves adaptée. Ces circonstances se produisent lors de litiges entre voisins qui ne s'accordent pas sur les limites de propriété ou bien sur le droit de propriété lui-même. Ces désaccords les conduisent alors devant le tribunal. Il paraît donc logique que le géomètre-expert s'appuie sur des décisions de justice pour justifier le degré d'intérêt qu'il porte aux documents dont il a connaissance.

Le géomètre-expert doit hiérarchiser les modes de preuve dont il a connaissance pour leur attribuer à chacun une valeur probante (I) qui varie d'un dossier à l'autre car des conflits entre modes de preuve peuvent naître. Ces conflits apparaissent autant entre des éléments de valeur probante différente (II) qu'entre des moyens de preuve de valeur probante égale d'après la hiérarchie des modes de preuve usuellement établie (III).

I - La hiérarchisation des modes de preuve

Lors de l'étape de hiérarchisation, le géomètre-expert doit attribuer à chaque mode de preuve une valeur probante en fonction de tous les critères étudiés précédemment et les classer par ordre d'importance. Les éléments de preuve dont la valeur probante sera élevée seront analysés en priorité par rapport aux éléments de valeurs probantes inférieures. La hiérarchie des modes de preuve est donc la partie la plus importante du travail effectué par le géomètre-expert, et c'est à cette étape de l'opération de bornage que son expertise juridique est requise. Cette phase est déterminante car elle est à l'origine même de la fixation des limites de propriété. Le géomètre doit justifier les raisons qui l'ont poussé à prioriser tel ou tel mode de preuve, spécialement lorsque ces modes de preuve entrent en conflits.

Il existe une hiérarchie des modes de preuve établie dans le Code civil, mais elle est généraliste et ne s'applique pas parfaitement à l'opération de bornage. Les preuves dites littérales ou parfaites sont au sommet de la pyramide des modes de preuve ; suivent ensuite les présomptions et témoignages. Cependant, rappelons qu'en matière de droit de propriété la preuve irréfutable n'existe pas car elle n'a jamais été mise en place par le législateur, le système est uniquement déclaratif et translatif en France⁹⁷. Il est important de comprendre que le rôle du service de la publicité foncière ne consiste qu'à rendre opposable aux tiers les documents publiés ; ainsi la date de publication fait foi en cas de conflit, mais cela n'est pas une preuve parfaite de propriété car elle ne permet pas d'attester que le vendeur était bien propriétaire, ainsi que ses auteurs. C'est parce que la hiérarchie des modes de preuve de propriété n'est pas clairement établie que le **Conseil supérieur de l'OGE** – qui a pour mission de représenter la profession, de définir et faire évoluer ses pratiques et son cadre⁹⁸ – **cite les modes de preuve à analyser nécessairement dans ses règles de l'art en 2002**. L'usage de la profession recommande une hiérarchie des modes de preuve dans la fixation de la limite de propriété (A) qui en cas de prise en compte de la prescription acquisitive sera renversée (B).

⁹⁶ Cass. 1^e Civ. du 11 janvier 2000, pourvoi n°97-15406 ; Bull. civ. 2000, I, n° 5 ; Article 540 de l'avant-projet de réforme du droit des biens « La propriété se prouve par tout moyen »

⁹⁷ JB. SEUBE, *Droit des biens*, 5^e édition, LexisNexis, 2010, n°244, p.89 ; F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit Civil Les Biens*, 8^e édition, Dalloz, 2010, n°536, p.421

⁹⁸ Définition des missions du Conseil supérieur d'après le site Internet de l'OGE consulté le 22 mai 2015

A. La hiérarchie usuellement établie

Les règles de l'art ont été votées par le Conseil supérieur de l'OGE⁹⁹ afin d'harmoniser les pratiques de ses membres sur le territoire national, mais aussi pour leur donner des directives concernant leurs activités de foncier dont le bornage fait partie. Ainsi, tous les documents attestant d'un bornage devraient être établis selon la même procédure afin d'apporter une sécurité juridique à cette opération. Bien que **les règles de l'art ne hiérarchisent pas non plus les modes de preuve**, elles imposent aux géomètres-experts d'analyser ceux que l'Ordre estime les plus susceptibles de recueillir des éléments intéressants pour la fixation de la limite de propriété et **laissent à la libre appréciation de chaque expert d'établir la hiérarchie qui lui semble la plus meilleure** dans le cadre de son étude

foncière. La liste des modes de preuve laisse apercevoir la classification habituellement reconnue par l'usage de la profession, savoir : les titres de propriété, les documents de descriptif de propriété (parmi lesquels se trouvent les documents relatifs à un bornage antérieur), la nature des lieux et les marques de possession, les déclarations des sachants, les us et coutumes locaux et enfin les indices ou présomptions de fait tels que les documents cadastraux actuels et anciens.

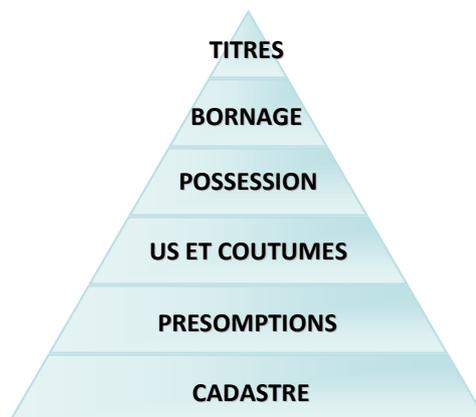


Figure 3 : Hiérarchie préconisée par l'usage de la profession

Ainsi, l'usage de la profession place **les titres de propriété** à une place importante. Sont considérés comme des titres de propriété, les actes authentiques, les actes sous seing privé antérieurs à 1955 et les procès-verbaux d'adjudication valant titres. Comme signalé précédemment (cf. PARTIE 1-II-A-1), les actes authentiques ont une valeur probante forte car établis par un officier public qui garantit leur véracité et la qualité des parties. Ces documents permettent également de fixer une date de rédaction et d'enregistrement certaine mais surtout une date de publication au service de la publicité foncière qui rend ce titre opposable à tout autre acte publié postérieurement. Les titres de propriété des clients et des riverains doivent être attentivement analysés par le géomètre-expert. Il s'attardera sur les informations concernant les limites de propriété, mais également sur les **pièces graphiques annexées**. Rappelons qu'elles sont considérées par la jurisprudence comme de valeur probante égale à l'acte authentique dans lequel elles sont dûment mentionnées. Ainsi, les plans de bornage peuvent être annexés à un acte authentique et se voir attribuer une valeur probante importante. Cette affirmation peut être illustrée par un arrêt de la Cour de cassation qui conclut que : « c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel a décidé qu'il n'y avait pas lieu d'accueillir la demande en bornage, dès lors que « dans l'acte notarié » du 6 septembre 1966, les parties reconnaissaient que la délimitation de leurs propriétés était telle que figurait au plan annexé à l'acte et établi d'un commun accord intervenu en toute connaissance de cause et (résultant) d'un arpentage effectué d'un commun accord »¹⁰⁰. De plus, si les titres sont muets concernant les limites ou pas assez précis, leur valeur dans le cadre d'un bornage est nettement diminuée, à tel point que l'on privilégie les modes de preuve de valeur juste inférieure : les documents attestant d'un bornage antérieur et les descriptifs de propriété.

Les **documents issus d'une opération de bornage antérieure** sont positionnés sur le deuxième niveau de la pyramide de la hiérarchie des modes de preuve définie par l'usage de la profession. Ainsi, le géomètre-expert devra mettre en œuvre tous les moyens dont il dispose pour retrouver les procès-verbaux de bornage et les plans de bornage, les plans de division mais aussi les documents descriptifs de propriété définis dans l'article L.111-5-3 du Code de l'urbanisme. Aujourd'hui, les divisions de parcelle ne peuvent pas être effectuées

⁹⁹ Directives valant règles de l'art votées par le Conseil supérieur de l'OGE le 5 mars 2002

¹⁰⁰ Cass. 3^e civ. du 17 juillet 1972, pourvoi n°71-10414, Bull. civ. 1972, III, n°460

sans que le périmètre de l'opération n'ait été garanti. Effectivement, pour respecter les obligations des articles L.442-1 et L.111-5-3 du Code de l'urbanisme, il faut que les limites du périmètre sur lesquelles la limite de division s'assoit soient définies juridiquement et matérialisées pour pouvoir garantir la superficie du lot détaché à l'acheteur. En cas de division, il est donc important de consulter les documents qui en émanent car ils définissent les limites de propriété de la parcelle détachée.

Si les documents attestant d'un bornage antérieur ou d'une division foncière sont recevables et réapplicables (cf. PARTIE 1-II -B), le géomètre-expert doit rétablir les limites préalablement établies car elles ont été définies pour l'avenir. Si les documents ne sont pas recevables, ou si aucun bornage antérieur n'est connu des propriétaires ni mentionné dans aucun document, le géomètre-expert se concentrera sur les modes de preuve du niveau inférieur dans la hiérarchie usuellement établie : les signes de possession.

En effet, bien que situés à la troisième position, **les signes de possession** ont une place très importante dans l'analyse foncière des limites de propriété. Ils sont relevés pendant une phase de relevés de terrain puis étudiés lors du dessin topographique. Comme cela a été développé précédemment, **ces signes de possession peuvent être issus de présomptions légales ou jurisprudentielles**. Ce sont donc des indices qui caractérisent les limites visibles d'un fonds et qui doivent être appliquées par le géomètre-expert lorsqu'aucun mode de preuve de valeur probante supérieure n'est retrouvé ou n'est recevable. Les limites visibles ne correspondent pas toujours aux limites réelles d'un bien immeuble, la Cour de cassation dans un arrêt très récent¹⁰¹ a rappelé que l'accord de deux propriétaires sur le positionnement d'une clôture séparant leurs fonds ne vaut pas bornage ni accord sur le droit de propriété et il faut donc se méfier des éléments de limite visibles sur les lieux. Les signes de possession sont tout de même des éléments à considérer lors de la procédure de bornage, il faut autant que possible pouvoir dater leur réalisation car la période de mise en place de ces éléments peut jouer un rôle très important dans la fixation de la limite de propriété. En effet, si la possession répond aux critères que nous avons traités précédemment (cf. PARTIE 1-II -C), elle peut permettre de faire jouer la prescription acquisitive, ce qui bouleverse la hiérarchie des modes de preuve et place les signes de possession en première position des modes de preuve à analyser.

Les modes de preuve de valeur probante inférieure sont ensuite **les us et coutumes**. Les us et coutumes, ou usages locaux, sont des règles qui s'appliquent théoriquement à tous les habitants de la zone géographique concernée par ces usages. Ils s'imposent donc aux personnes et sont en principe connus de tous mais ne sont pas toujours respectés. En effet, ces usages ont été recueillis au début du XX^e siècle et ils **ne sont plus toujours d'actualité**, d'autant plus avec l'urbanisation des territoires. En effet, les habitudes de matérialisation des limites ont parfois été perdues lorsque les secteurs urbains se sont étendus notamment par des aménagements d'ensemble tels que les lotissements. Les fossés et talus ont laissé place aux murs de clôture, qui font aussi l'objet d'usages mais qui sont peu respectés dans les aménagements d'ensemble.

Les **dires des sachants** pourraient être rattachés aux usages locaux car ce sont des témoignages de personnes aptes à attester de l'existence d'une limite apparente. Comme il s'agit de témoignages, leur force probante est moindre comparée aux documents écrits et aux éléments en place. Cependant ces personnes sont de plus en plus difficiles à identifier. En effet de nos jours, les habitants vivent très rarement au même endroit toute leur vie et ces témoignages de l'évolution du parcellaire sont donc rares.

Les **indices ou présomptions de fait** sont les modes de preuve positionnés à l'avant-dernier palier de la hiérarchie des modes de preuve préconisée par l'OGE. Les présomptions de fait ne sont ni issues de la loi, ni de décisions de Justice. Ce sont de simples indices (photographies, témoignages, courriers etc.) qui permettent uniquement de corroborer une proposition de limite séparative, mais ils ne permettent pas d'attester seuls de la position de la limite. Plusieurs présomptions de fait confirmant une même hypothèse sur l'emplacement

¹⁰¹ Cass. 3^e civ. du 19 mai 2015, pourvoi n°14-11984, Inédit

d'une limite constituent **un faisceau d'indices** qui aura une force probante plus importante qu'un indice seul qui présume d'une autre limite.

Enfin, en dernière position nous retrouvons **les documents cadastraux**. Ce sont également des **indices du droit et des limites de propriété**, ils présentent des indices d'appartenance de murs et clôtures et les limites apparentes de propriété. Cependant ils sont représentés en dernière position de la hiérarchie des modes de preuve par l'Ordre des géomètres-experts pour réaffirmer **leur force probante « nulle » en termes de foncier**. Le cadastre doit ainsi être utilisé en dernier recours par les géomètres **car il n'a aucune prétention juridique**. En effet, il a été établi dans un but purement fiscal et ne remplit pas une « mission conduisant, d'une manière juridiquement incontestable, à la représentation de la propriété foncière (limite, description et consistance) et à son attribution (identification des titulaires) »¹⁰², contrairement au cadastre d'Alsace-Moselle. Effectivement, lors de l'annexion de ces trois départements par l'Allemagne de 1870 à 1918, le Livre Foncier, sorte de cadastre très précis associé au service de la publicité foncière, a été mis en place pour sécuriser les transactions et les limites de propriété. Ce système a été maintenu dans ces trois départements lors de leur réintégration au territoire français et fait figure d'exception en France. François MAZUYER rappelle dans son article « Le plan cadastral, force probante ? » la position de la Direction générale des impôts du 30 août 1974 sur la responsabilité de l'État quant à l'utilisation du cadastre pour définir les limites de propriété : « Le cadastre, document principalement à usage fiscal, ne confère pas un droit de propriété et les énonciations qu'il procure aux usagers constituent pour eux de simples renseignements qu'il leur appartient de vérifier s'ils entendent en faire un élément essentiel de leur décision »¹⁰³.

Bien que conscients de la valeur probante du plan cadastral dans le cadre d'une opération de bornage, certains géomètres-experts fixent pourtant les limites de propriété en pratiquant une simple application du plan cadastral. Dans certains cas, les limites cadastrales peuvent être utilisées mais uniquement lorsque aucun autre mode de preuve de valeur probante supérieure n'est retrouvé ou n'est applicable et lorsque les plans cadastraux reflètent la réalité du terrain¹⁰⁴, par exemple en milieu rural. Mais en règle générale il faut se méfier des données cadastrales car il est notamment fréquent que la contenance littérale (inscrite sur le serveur professionnel de données cadastrales) et la graphique (celle mesurée sur le plan cadastral) ne concordent pas entre elles.

Quelques soient les éléments de preuve recueillis par le géomètre-expert, une phase de terrain devra toujours être réalisée préalablement à la définition des limites. Le plan topographique établi à partir des relevés permettra de vérifier la conformité des lieux par rapport aux titres de propriété, la réapplication de plans anciens et d'effectuer un état des lieux à une certaine date des signes de possession, ce qui peut permettre de se poser la question de l'intervention de la prescription acquisitive dans la fixation de la limite de propriété.

B. L'effet de la prescription acquisitive sur la hiérarchie des modes de preuve

Comme nous l'avons vu, la prescription acquisitive est un mode d'acquisition de la propriété¹⁰⁵. Elle permet d'acquérir la propriété d'une parcelle n'appartenant originellement pas à la personne invoquant la prescription, mais qui est en possession de ce terrain depuis une certaine période définie par la loi (cf. PARTIE I-II - C).

Puisque la prescription acquisitive est un moyen d'acquérir la propriété d'un fonds, son application dans le cadre d'une procédure de bornage est sujette à des incertitudes au sein de la profession. D'une part,

¹⁰² J. PARMANTIER, « Un inconcevable cadastre juridique en France », *Géomètre*, n° 2056, Février 2009, pp. 42-46, spéc. p.42

¹⁰³ F. MAZUYER, « Le plan cadastral, force probante ? », revue *Géomètre*, Février 2009, page 44

¹⁰⁴ J. PARMANTIER, art. précit., p.46 : « En définitive, toute information portée au cadastre n'a qu'une valeur d'indice ou de présomption, étant cependant observé que, dans l'exemple du bornage, le poids de la présomption est fort, compte tenu de la valeur des supports dont les informations sont extraites. »

¹⁰⁵ C. civ. art. 2258

certaines professions considèrent qu'ils ne sont pas habilités à attribuer le droit de propriété. D'autre part, d'autres géomètres-experts considèrent que si les conditions de la prescription acquisitive sont respectées, le droit de propriété est automatiquement transféré et que la limite de propriété est positionnée entre la partie prescrite et la propriété riveraine.

Dans le **premier cas**, ils considèrent que le rôle du géomètre-expert et l'objectif du bornage sont de **définir juridiquement la limite de propriété et de la matérialiser** en toute objectivité quel qu'en soit les propriétaires¹⁰⁶, **et non pas d'attribuer le droit de propriété des biens bornés**. Ainsi, certains géomètres-experts ne veulent pas appliquer les limites « acquises » par prescription car ils estiment qu'il revient au juge d'attribuer la propriété du fonds dans un tel cas puisque l'action en revendication n'est pas de leur compétence. En effet, la jurisprudence distingue très clairement l'action en bornage de l'action en revendication de propriété¹⁰⁷. Dans une telle situation, **ces professionnels hiérarchiseraient les modes de preuve qu'ils ont recueillis et définiraient donc la limite sans tenir compte de l'intervention de la prescription acquisitive**. Pour eux, la prescription acquisitive n'a pas sa place dans la hiérarchie des modes de preuve car elle ne traite pas des limites mais de la propriété du fonds.

En revanche dans le **deuxième cas**, les géomètres-experts appliquent, en accord avec une décision de la Cour de cassation de 1971¹⁰⁸, **les limites après l'examen de la prescription acquisitive**. Ils vérifient que la possession remplit les critères nécessaires pour invoquer la prescription acquisitive, si cela est le cas et si les propriétaires sont d'accord sur l'acquisition par prescription, **les géomètres ne tiennent plus compte des modes de preuve recueillis préalablement, les titres y compris, et fixent la limite là où s'arrête le droit de propriété prescrit**. Si les propriétaires ne sont pas d'accord sur l'effectivité de la prescription, alors il s'agit d'une action en revendication de propriété, et l'attribution du droit de propriété et la fixation de la limite de propriété doivent être résolues par la justice. Il en est de même si aucun élément de preuve ne permet de justifier les caractéristiques nécessaires pour l'application de la prescription acquisitive. Pour éviter qu'une invocation de prescription acquisitive ne soit en réalité qu'une dissimulation de cession à titre gratuit, il est bien évidemment nécessaire que la possession soit utile et trentenaire. De plus, pour sécuriser l'opération de bornage, un procès-verbal de bornage mentionnant une prescription acquisitive pourrait être associé à un acte translatif publié pour rendre cette acquisition opposable aux tiers. En effet, en matière de prescription acquisitive, il est souvent question de la constater par un acte de notoriété acquisitive¹⁰⁹, mais un tel acte même s'il est rédigé par un notaire n'a pas la même valeur probante qu'un acte de vente puisqu'il s'agit d'un acte déclaratif valable uniquement jusqu'à preuve du contraire¹¹⁰. Il s'agit là uniquement d'un acte renfermant des déclarations et qui recense les éléments de preuve présentés par le possesseur pour faire valoir sa prescription auprès du Tribunal de grande instance lors d'une action en revendication de propriété, il ne s'agit en aucun cas d'un acte créateur de droit¹¹¹. C'est pour cette raison que **seul un acte translatif pourrait entériner définitivement l'accord des parties quant à l'acquisition d'un bien immobilier par la prescription**.

De plus, au cours d'un entretien, Guillaume LLORCA rappelait que **pour pouvoir faire jouer la prescription acquisitive, il est nécessaire que la limite de propriété ait été définie antérieurement à l'entrée en possession** car si cela n'a pas été le cas, la prescription est difficilement appréciable. Effectivement, la

¹⁰⁶ JB. SEUBE, *Droit des biens*, op. cit., p. 85

¹⁰⁷ Cass. 3^e civ. du 10 novembre 2009, pourvoi n°08-20951, Bull. civ. 2009, III, n°247 ; Cass. 3^e civ. du 18 octobre 2006, pourvoi n° 05-13852, Bull. 2006, III, n°202 p.168 ; Cass. 3^e civ. du 18 décembre 1972, pourvoi n°71-13203, Bull. civ. 1972, III, n°680.

¹⁰⁸ Cass. 3^e civ. 16 juin 1971 : Bull. civ. III, n°383 : « La prescription acquisitive peut être invoquée lors des opérations de bornage pour fixer l'étendue des propriétés. Il faut cependant que les parties puissent se prévaloir d'une possession utile à effet de prescrire » (citée dans l'ouvrage *Le bornage entre prévention et résolution des conflits* de l'OGÉ, p.50)

¹⁰⁹ Idée de François MAZUYER au cours d'une discussion avec Guillaume LLORCA en mars 2015.

¹¹⁰ Question à l'Assemblée Nationale de F. de RUGY au Ministère de la Justice, question publiée au J.O. le 5 mars 2013 p.2434 et réponse publiée au J.O. le 18 juin 2013 p. 6458 ; E. ARAKELIAN, « 10 questions sur... La prescription acquisitive en matière immobilière », *Le Bulletin de Chevreux Notaires*, Janvier 2014, n° 79, p.14

¹¹¹ Cass. 3^e civ. du 4 octobre 2000, pourvoi n° 98-11780, Bull. civ. 2000, III, n°158 à rapprocher de Cass. 3^e civ. du 30 juin 1999, Bull. civ. 1999, III, n°159

prescription acquisitive n'est invocable que si le droit de propriété revendiqué ne nous appartient pas déjà ou s'il y a une inexactitude de l'étendue respective des droits, or si l'on ne connaît pas les limites de notre droit de propriété, comment acquérir le droit de propriété de notre voisin par prescription ? Il faut ensuite que le possesseur invoque la prescription, qu'il démontre avoir respecté les conditions de la prescription acquisitive définies par le Code civil et qu'il la prouve au préalable par des actes matériels¹¹². Enfin, et surtout, il faut que le propriétaire contre lequel la prescription est invoquée la reconnaisse et soit conscient de ses effets pour pouvoir la prendre en compte dans une procédure de bornage. Dans ce cas de figure, **la prescription acquisitive est reconnue par les deux parties** qui s'accordent donc sur la limite de propriété et dans la hiérarchie des modes de preuve, la valeur probante des signes de possession justifiant la prescription sera supérieure à celle d'un bornage antérieur ou aux titres de propriété¹¹³. **Si au contraire le propriétaire ne reconnaît pas la prescription acquisitive du possesseur**, cette dernière ne sera pas prise en compte dans la hiérarchie des modes de preuve et le bornage amiable n'aboutira généralement pas, le possesseur refusant par méfiance de signer un procès-verbal de bornage qui ne prendrait pas en compte sa possession et qui placerait la partie de terrain objet de la prescription au-delà de la limite de propriété. Ainsi le litige ne concerne plus les limites de propriété, mais bien le droit de propriété lui-même, il s'agit donc d'une action en revendication de propriété. À noter qu'en cas de bornage judiciaire, le géomètre-expert expert de justice reçoit un ordre de mission du juge et ne peut donner son avis que dans les limites de cet ordre de mission. S'il consiste uniquement à déterminer la limite de propriété entre deux parcelles sans demander l'avis de l'expert sur une éventuelle usucapion, celui-ci ne pourra pas donner son avis sur l'intervention de la prescription acquisitive¹¹⁴. La frontière entre l'action en bornage et l'action en revendication est donc très mince et c'est pour cette raison que l'intervention la prescription acquisitive dans la définition juridique des limites de propriété est sujette à controverses. La commission foncière de l'Ordre des géomètres-experts débat d'ailleurs en ce moment pour définir la position de l'OGE sur l'intervention de la prescription acquisitive dans les travaux de bornage. Les deux points de vue sont défendables : d'une part la loi du 7 mai 1946 n'autorise pas les géomètres-experts à traiter les questions d'attribution des droits de propriété mais d'autre part, la prescription acquisitive utilisée pour entériner une situation de fait depuis trente ans et consentie par les deux parties concernées ne semble pas insensé. Cependant, cette dernière situation semble peu refléter la réalité des affaires relative à l'intervention de la prescription acquisitive et l'avis de l'Ordre confirmée ou infirmée par les décisions de justice qui suivront permettront d'y voir plus clair, mais il semble évident que le jeu de la prescription acquisitive devra être étudié au cas par cas en fonction des relations entre les voisins, de leurs volontés et bien sûr de la validité de la prescription.

Dans la pratique, les géomètres-experts se trouvent face à des situations plus délicates qui ne permettent pas l'application stricte et systématique de la hiérarchie des modes de preuve définie par l'usage de la profession. L'intervention de la prescription acquisitive peut entraîner des situations de conflits de modes de preuve que les géomètres-experts règlent différemment selon leur manière d'exercer. Outre l'usucapion, des conflits peuvent également apparaître entre des modes de preuve de valeur probante différente, dans ce cas-là la classification des preuves est primordiale pour définir la limite, ou entre des modes de preuve de valeur équivalente, ce qui est plus difficile à résoudre.

II - Les conflits entre des modes de preuve de valeur probante différente

Bien que les différences de valeur probante permettent de classer les éléments de preuve, il arrive que certains modes de preuve, de valeurs probantes inégales, se contredisent et installent un doute dans

¹¹² Cass. 3^e civ. du 4 mai 2011, pourvoi n° 09-10831, Bull. civ. 2011, III, n°68

¹¹³ « [...] alors qu'il est toujours possible de prescrire contre un titre » : Cass. 3^e civ du 4 décembre 1991, pourvoi n°89-14921, Bull. civ. 1991, III, n°306 ; à rapprocher de : Cass. 3^e civ. du 12 mars 1971, Bull. civ. n°187 et Cass. 3^e civ. du 12 juin 196, Bull. civ. 1969, III, n°466

¹¹⁴ D'après un entretien avec M. LLORCA, géomètre-expert et expert de justice près la Cour d'appel de Versailles.

l'analyse foncière effectuée par le géomètre-expert. Ainsi, les cas les plus fréquents traitent de l'opposition des informations fournies par les titres de propriété à d'autres modes de preuve (A) et de la position de la possession face à d'autres éléments (B).

A. Un titre de propriété confronté aux autres modes de preuve

Dans la hiérarchie des modes de preuve, le titre de propriété est placé usuellement au sommet de la pyramide car il s'agit d'une preuve littérale et la force probante des écrits est considérée comme plus importante car plus fiable¹¹⁵. Lorsqu'un conflit apparaît alors que l'une des parties présente un titre de propriété, l'autre y oppose généralement soit un plan de bornage pré-existant (1), soit sa possession (2) ou bien des documents cadastraux ou d'autres présomptions de fait (3).

1) Un titre de propriété opposé à des documents issus d'un bornage antérieur

Les documents relevant d'une opération de bornage doivent être conservés par les parties et par le géomètre-expert. À la clôture de l'opération, le géomètre doit, en effet, **inviter les parties à les conserver avec leurs titres de propriété**. Ainsi en cas de mutation ils seront, en principe, portés à la connaissance de l'acquéreur (et du notaire). Effectivement, la publication du procès-verbal de bornage n'étant pas obligatoire, le notaire n'en trouvera pas de trace lors de ses recherches. Cela est d'autant plus vrai si les vendeurs n'étaient pas les demandeurs de l'action en bornage car dans ce cas, une seule limite de propriété a pu être définie à l'époque. De ce fait, lors d'un litige, si l'une des parties oppose un titre à un procès-verbal de bornage qu'elle a signé, quel mode de preuve prévaut ? Comme nous l'avons déjà dit, et en accord avec la jurisprudence, le procès-verbal de bornage ne permet pas d'attribuer le droit de propriété mais de définir la limite entre deux fonds¹¹⁶. C'est pourquoi et à cet effet il ne peut être assimilé à un titre de propriété¹¹⁷ ; il y a donc bien un conflit entre deux modes de preuve de valeur probante différente.

Un **procès-verbal de bornage est une convention** rédigée entre les parties et faisant foi entre elles, et entre leurs ayants droits. La signature du géomètre-expert permet « d'engager les fonds » par la convention et non uniquement les personnes. Ainsi, si le document a été dûment rédigé par un géomètre-expert et signé de manière contradictoire, il fixe pour l'avenir la limite de propriété, il vaut « titre définitif » pour cette limite¹¹⁸ mais n'est pas un acte translatif du droit de propriété¹¹⁷. Ainsi, le procès-verbal de bornage doit être appliqué car validé par les deux parties en toute connaissance de cause. De plus, si un bornage est validé, le notaire qui rédigera l'acte de mutation suivant mentionnera ce bornage et pourra l'annexer, et le droit de propriété transféré par le titre sera délimité dans l'espace par les limites garanties par le bornage. Enfin, l'analyse foncière des limites d'une parcelle à borner tient compte des titres de propriété des demandeurs du bornage et de leurs riverains, ce qui signifie qu'un **bornage ne pourrait en théorie pas contredire un titre de propriété précis sur les limites** s'il a été porté à la connaissance du géomètre-expert lors du rendez-vous contradictoire.

Bien que considéré comme un titre définitif de définition d'une limite, un arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 2009 précise que le caractère conventionnel du procès-verbal de bornage implique qu'il **peut**

¹¹⁵ F. DANGER, *Le bornage*, op. cit., spéc. p167-168 : « [...] la preuve littérale est la plus sérieuse des preuves et qu'elle doit être, sauf dans des cas exceptionnels, préférée à toutes les autres »

¹¹⁶ Cass. 3^e civ. du 23 mai 2013, Bull. civ. 2013, III, n°62 : « L'accord des parties sur la délimitation des fonds n'implique pas, à lui seul, leur accord sur la propriété des parcelles litigieuses »

¹¹⁷ Cass. 3^e civ du 8 décembre 2004, Bull. civ. 2004, III, n°227 : « Une cour d'appel ne peut se fonder exclusivement sur un procès-verbal de bornage, qui ne constitue pas un acte translatif de propriété, pour attribuer la propriété d'un chemin. » ; Cass. 3^e civ. du 10 novembre 2009, Bull. civ. 2009, III, n°247 « Une cour d'appel ne peut se fonder exclusivement sur un procès-verbal de bornage, qui ne constitue pas un acte translatif de propriété, pour attribuer la propriété d'une portion de terrain et ordonner la démolition du mur qui y a été construit »

¹¹⁸ Cass. 3^e civ. du 23 janvier 1973, pourvoi n° 71-13611, Bull. Civ. 1973, III, n°64 : « Dénature la convention des parties l'arrêt qui, après avoir énoncé que le procès-verbal de bornage amiable de deux propriétés contient toutes les indications et signatures pour valoir titre définitif, fixe la limite séparative en modifiant l'indication du procès-verbal relativement à l'ouverture d'un angle de cette ligne au prétexte qu'elle comporterait une erreur »

être annulé pour erreur¹¹⁹, et « qu'entre autres, l'erreur peut être déduite de ce que l'une des parties s'est méprise sur l'étendue de son droit de propriété ». Aussi, avant de réappliquer les limites définies dans un procès-verbal de bornage plutôt que de lui préférer les informations écrites dans un titre de propriété, le géomètre-expert doit s'assurer que les parties sont bien conscientes des effets du bornage sur leurs droits de propriété.

À noter que si le procès-verbal de bornage retrouvé est un **procès-verbal de carence**, sa réapplication ne sera possible que sur les limites validées contradictoirement, la limite qui n'a pas été validée ne pourra être appliquée conformément à la proposition du géomètre-expert car le principe du contradictoire n'aura pas été respecté et les volontés de toutes parties concernées non recueillies. Cependant, les informations contenues dans ce document pourraient être utilisées comme des éléments de preuve, le procès-verbal de carence rappelle en effet toutes les pièces qui ont conduit à la proposition formulée par le géomètre-expert. Ce document fixe ainsi un état des lieux des signes de possession au jour du relever topographique, présente les documents consultés par le géomètre-expert et justifie sa proposition de limite.

Le procès-verbal de bornage peut être opposé à un titre de propriété dans le cadre d'une opération de bornage. Les conflits entre ces deux modes de preuve ne peuvent pas être résolus d'une manière absolue car le titre sera tantôt privilégié s'il est précis concernant les limites (par exemple s'il cite les éléments issus d'une définition antérieure de l'assiette foncière), tantôt le procès-verbal de bornage sera préféré car il est le résultat de l'accord des volontés des parties qui ont défini d'un commun accord, suite à la proposition d'un géomètre-expert et en toute connaissance de cause, la limite séparative de leurs fonds pour l'avenir. D'autres modes de preuve peuvent être opposés au titre de propriété, et la plupart des litiges concernant les limites de propriété sont en rapport avec une action en revendication de propriété. Ainsi les titres de propriété sont régulièrement opposés aux signes de possession en place qui peuvent être à l'origine de l'intervention de la prescription acquisitive.

2) Les conflits opposant un titre de propriété et des signes de possession

Le transfert d'un droit de propriété en matière immobilière peut s'effectuer de deux manières : soit par mutation et dans ce cas, un titre de propriété translatif est rédigé par un notaire (vente, partage, donation, succession, etc.) ; soit par une acquisition directe du droit de propriété, c'est-à-dire par la prescription acquisitive. L'acquisition directe n'est possible que si le possesseur peut prouver une possession utile et minimum trentenaire, et si elle est reconnue dans un acte notarié ou par un jugement pour la rendre opposable aux tiers. Si le possesseur ne fait aucune démarche pour faire reconnaître la prescription acquisitive, cela signifie que le droit de propriété n'a pas réellement été acquis, il est en possession du bien mais n'en est pas pour autant devenu propriétaire. Deux situations se présentent alors : le propriétaire dépossédé reconnaît la prescription acquisitive et celle-ci est un outil de « pacification des frontières »¹²⁰ qui permet de régulariser une situation de fait acceptée des intéressés, ou bien le propriétaire initial oppose à la possession son titre de propriété pour définir la limite de propriété et c'est dans un tel cas de figure que le litige entre ces deux modes de preuve doit être étudié.

Lorsque l'on étudie un conflit entre un titre de propriété et une possession, il est important de savoir si cette possession peut générer une prescription acquisitive ou non. Il est nécessaire tout d'abord de distinguer le possesseur, le détenteur précaire et le propriétaire car ils ne peuvent pas tous invoquer la possession pour prescrire. En effet, seul le possesseur pourrait solliciter l'acquisition par prescription car le propriétaire ne peut prescrire contre son titre et le détenteur précaire, quant à lui, ne possède pas l'*animus* du propriétaire (cf. *PARITE 1-II -C*). De même, il est nécessaire de connaître la « **qualité** » du possesseur dans le conflit

¹¹⁹ Cass. 3^e civ. du 10 novembre 2009, pourvoi n°08-20951, Bull. civ. 2009, III, n°247 ; Cass. 3^e civ. du 23 mai 2013, pourvoi n°12-13898, Bull. civ. 2013, III, n°62

¹²⁰ CARBONNIER, n° 196, *Sociologie* cité dans l'ouvrage de P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, op. cit. ; spec. N°555, p.167

C'est-à-dire s'il se positionne comme demandeur ou défendeur car si dans une action en revendication la charge de la preuve de son droit repose sur le demandeur, qui est généralement le revendiquant¹²¹, il en est de même en matière d'action en bornage.

a) Une possession « simple » opposée à un titre de propriété

En 1954, M. DANGER préconisait de toujours privilégier le titre de propriété lors de la fixation des limites de propriété en s'appuyant sur un arrêt de la Cour de cassation du 22 juin 1864¹²². D'après lui, **privilégier systématiquement les titres de propriété à la possession** permettrait d'apporter une sécurité juridique aux mutations de propriété mais aussi à la définition de l'assiette foncière objet de la mutation : « *C'est aussi la seule [preuve] qui puisse donner à la propriété la sécurité dont elle a besoin* ». Ainsi, il distingue deux situations : si le titre est présenté par le demandeur, il obtiendrait la restitution de son bien si son titre est recevable et s'il est antérieur à l'entrée en possession du défendeur ; au contraire, si le titre est présenté par le possesseur, ce dernier « restera naturellement en possession »¹²².

Ce même arrêt est interprété de manière plus nuancée dans les ouvrages *Droit des biens* de Jean-Baptiste SEUBE et *Les biens* de Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS. En effet, ces trois auteurs n'affirment pas la suprématie du titre de propriété en cas de litige, mais ils concluent de l'arrêt de la Cour de cassation du 22 juin 1864 que le critère utilisé pour apprécier un conflit entre un titre de propriété et une possession est **l'antériorité**¹²³. Selon ce principe, si le titre de propriété a été établi antérieurement à l'entrée en possession du possesseur, alors ce dernier ne peut revendiquer la propriété du bien, **sauf si l'usucapion peut être invoquée**. Au contraire, si l'entrée en possession est datée antérieurement à la date de rédaction du titre de propriété, alors c'est la possession qui l'emporte. Comme le soulignent ces auteurs dans leurs ouvrages, il paraît étrange qu'un titre de propriété n'entraîne pas l'entrée en possession du bien acquis.

Quant à MM. TERRÉ et SIMLER, ils affirment dans leur ouvrage *Les biens*¹²⁴ que **le critère de l'antériorité n'est plus celui qui prévaut exclusivement** pour retenir l'un ou l'autre mode de preuve lorsqu'un titre et une possession s'opposent. Ils affirment que la jurisprudence s'attache désormais plus « **à l'ensemble des circonstances** ». Pour justifier cette affirmation, ils se réfèrent à plusieurs arrêts de la Cour de cassation qui ne concluent pas sur les conflits en utilisant uniquement la date d'établissement du titre ou de l'entrée en possession, mais qui étudient le fond des pièces présentées. Un arrêt du 18 novembre 1964 précise que les titres sont préférables à la possession s'ils « contiennent la preuve de l'existence [...] d'une **présomption** de copropriété **meilleure et plus caractérisée** que celle résultant de la possession actuelle ou des mentions cadastrales »¹²⁵. Un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 24 février 1965 confirme cette idée en ayant fait « prévaloir notamment les énonciations du titre de la revendiquante, relatives aux confins de la parcelle cédée, sur des actes de possession dont l'enquête [...] n'avait pas démontré que [les possesseurs] les eussent exercés en qualité de propriétaires »¹²⁶. De même, en 1974 la Cour de cassation avait statué ainsi : « c'est sans méconnaître les règles sur la charge de la preuve [en matière de revendication immobilière] que la cour d'appel a estimé [que le défendeur], dont les titres de propriété étaient antérieurs à la possession invoquée par [le demandeur], **faisait la preuve du droit le meilleur** »¹²⁷. Dans ce cas d'espèce, le

¹²¹ P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, op. cit., p.196

¹²² F. DANGER, *Cours de législation et économies rurales, Livre I - Le Bornage*, 8^e édition corrigée et mise à jour de la Jurisprudence (1942), Éditions Eyrolles, 1954, p.172

¹²³ JB. SEUBE, *Droit des biens*, op. cit., p.91 ; P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, op. cit. spéc. p.199

¹²⁴ F. TERRÉ et P. SIMLER, *Les biens*, op. cit. spéc. n°542, p. 428

¹²⁵ Cass. 1^e civ. du 18 novembre 1964, Bull. civ. 1964, I, n°512 (Il s'agissait en l'espèce d'une copropriété dans le sens « indivision » mais cette jurisprudence s'applique aussi bien à une « pleine » propriété)

¹²⁶ Cass. 1^e civ. du 24 février 1965, pourvoi n°63-12579, Bull. civ. 1965, I, n°150

¹²⁷ Cass. 3^e civ. du 6 mars 1974, pourvoi n°72-14776, Bull. civ. 1974, III, n°108

titre de propriété était, en effet, antérieur à l'entrée en possession du demandeur mais ce n'est pas ce critère qui a primé. Le titre de propriété a été privilégié car il caractérisait mieux le droit de propriété.

Ainsi, les **situations doivent être étudiées au cas par cas** pour déterminer quel mode de preuve précise au mieux le droit de propriété dans le cadre d'une action en revendication et la limite de propriété dans le cadre d'une action en bornage. Même si les titres de propriété sont généralement préférés aux autres modes de preuve comme nous l'avons vu précédemment, la possession demeure un moyen de preuve « concurrent ». Tantôt il sera préféré au titre de propriété ancien, tantôt le titre sera privilégié nous en avons des exemples dans le cas d'actions en revendication de propriété, qui sont susceptibles d'être transposés aux actions en bornage. **Le critère d'antériorité bien qu'intéressant à analyser ne doit pas être l'unique élément permettant de privilégier tel ou tel mode de preuve**, il s'agit d'une présomption à prendre compte mais dont la valeur sera d'autant plus forte qu'elle sera conforté par un faisceau d'indices.

Les conflits entre un titre de propriété et une possession sont ceux qui interviennent le plus souvent. Auparavant la jurisprudence tendait à privilégier le mode de preuve établi le premier et le critère d'antériorité s'imposait donc. Toutefois aujourd'hui ces litiges ne sont pas systématiquement tranchés en fonction de ce critère, les arrêts plus récents de la Cour de cassation favorisent le mode de preuve qui caractérise le plus le droit de propriété. Ainsi par analogie, les géomètres-experts doivent analyser tous les modes de preuve à leur disposition et appliquer ceux qui leur semblent définir au mieux les limites de propriété. Les titres ne sont donc pas obligatoirement privilégiés par rapport à la possession notamment lorsque cette possession permet au possesseur de justifier d'une prescription acquisitive.

b) Un titre opposé au jeu de la prescription acquisitive

Selon un arrêt de la Cour de cassation¹²⁸, **lorsque les titres font l'objet de contestations sérieuses l'invocation d'une prescription acquisitive transforme l'action en bornage en action en revendication de propriété**. Au contraire, si les juges ne constatent pas de caractère sérieux dans les allégations du revendiquant, l'action en bornage est toujours valable et ils ne peuvent se déclarer incompétents¹²⁹. En cas d'action judiciaire, il appartient donc aux juges d'apprécier souverainement les moyens de preuve apportés pour justifier les limites du droit de propriété, ainsi ils doivent « apprécier la portée des titres qui leur sont soumis, les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain pour dégager les présomptions de propriété les meilleures et les plus caractérisées »¹³⁰. D'après la jurisprudence **l'action en bornage ne devient une action en revendication que lorsque les titres de propriété ou le droit de propriété lui-même sont sérieusement contestés**¹³¹. Ainsi, si les deux parties sont d'accord sur le transfert automatique du droit de propriété par l'effet de la prescription acquisitive, le géomètre-expert peut-il effectuer le bornage des deux propriétés et inclure la partie prescrite dans l'assiette foncière de celui qui a prescrit ? Cette question a fait l'objet d'un développement précédent dans ce mémoire (cf. PARTIE 2 : LES CONFLITS ENTRE LES MODES DE PREUVE EN BORNAGE I - B).

Nous l'avons vu, **l'usucapion est un mode d'acquisition de la propriété** d'un bien par un possesseur, même de mauvaise foi au détriment d'un propriétaire négligent¹³². Si la possession respecte les critères permettant d'invoquer une prescription acquisitive, **la valeur du titre de propriété opposé diminue considérablement**, puisque la jurisprudence a affirmé à plusieurs reprises, en matière de revendication de

¹²⁸ Cass. 3^e civ. du 13 mai 1969, Bull. civ. 1969, III, n°382 : « l'action en bornage ne se transforme en action en revendication qu'autant qu'il s'agit d'une contestation sérieuse sur les titres ou sur la propriété »

¹²⁹ Cass. 3^e civ. du 20 juin 1972, pourvoi n°71-12089, Bull. civ. 1972, III, n°409

¹³⁰ Cass. 1^e civ. du 8 octobre 1964, Bull. civ. 1964, I, n°436 ; Cass. 3^e civ. du 25 juin 1974, Bull. civ. 1974, III, n°264

¹³¹ Cass. 1^e civ. du 8 février 1960, Bull. civ. 1960, I, n°81 ; Cass. 3^e civ. du 13 mai 1969, Bull. civ. 1969, III, n°382

¹³² F. MAZUYER, "Principales caractéristiques du droit français de la propriété", *Géomètre*, n°6, juin 1997, p.47-48

propriété notamment, qu'il « **est toujours possible de prescrire contre un titre** »¹³³. La hiérarchie des moyens de preuve en matière de droit de propriété, et donc de sa délimitation, – les titres, la possession et les indices matériels – s'en trouve renversée¹³⁴. Une décision assure même que les juges ont l'obligation d'analyser la recevabilité de la prescription trentenaire, si l'une des parties l'invoque, ils ne peuvent l'ignorer¹³⁵. Si tel est le cas lors d'une procédure judiciaire, le géomètre-expert ne devrait-il pas en tenir compte lors d'une procédure amiable également ?

Dans le cas où le **possesseur invoque une prescription acquisitive recevable**, des décisions de justice accordent le droit de propriété à la partie qui prescrit plutôt qu'à la partie qui détient un titre de propriété. En effet, **la prescription acquisitive si elle est « correctement justifiée » transfère automatiquement le droit de propriété** du propriétaire initial au possesseur¹³⁶, **le titre du propriétaire n'a plus de valeur sur la partie prescrite**. Dans cette situation, les géomètres-experts qui prennent la responsabilité de faire intervenir la prescription acquisitive dans l'opération de bornage fixent la limite de propriété entre les deux fonds à la « frontière » entre la partie prescrite (qui est incorporée à son assiette foncière) et la propriété « restante » du riverain. Ils mentionnent dans le procès-verbal de bornage dans les dires des parties que l'une invoque l'acquisition par prescription et que le propriétaire initial la reconnaît, et également qu'une régularisation de l'acquisition par prescription devrait être effectuée par un acte de notoriété auprès d'un notaire. Comme nous l'avons vu précédemment (cf. PARTIE 2 - I - B) l'acte de notoriété acquisitive est un acte déclaratif, aussi, le géomètre-expert ne prend-il pas un risque en s'appuyant sur un tel acte pour définir la limite de propriété ?

Il résulte d'une réflexion avec M. LLORCA qu'à l'heure actuelle recourir à cette pratique peut être dangereux car inclure dans le procès-verbal de bornage une mention relative à l'acquisition par prescription d'une bande de terrain rendrait confus l'objet-même du bornage qui est de fixer à un instant T une limite de propriété conformément aux documents dont le géomètre a connaissance. Ainsi, il serait peut-être plus approprié de séparer les deux procédures : dans un premier temps, la reconnaissance amiable de la prescription acquisitive entre les deux propriétaires concernés qui pour être opposable aux tiers serait publiée aux hypothèques, puis dans un second temps recourir au bornage contradictoire des deux propriétés. La reconnaissance amiable de la prescription acquisitive telle qu'imaginée serait une nouvelle prestation que le géomètre-expert proposerait. Cette prestation permettrait de recueillir l'accord des deux parties sur l'effet de la prescription et de vérifier que les conditions nécessaires à son intervention ont été remplies. Les parties se présenteraient ensuite devant le notaire pour faire annexer ce document à un acte translatif du droit de propriété. Ainsi, le procès-verbal établi à la suite ne risquerait pas d'être annulé si un vice de la possession est découvert après la définition des limites car le transfert aura été effectif au jour de la signature de l'acte.

Les énonciations des titres de propriété peuvent être confrontées à des marques de possession en place lors de la définition des limites de propriété. L'opposition de ces deux modes de preuve est délicate car elle touche à une problématique que la profession n'a pas encore tranché : le rôle de la prescription acquisitive dans l'opération de bornage. Dans certains cas les signes de possession seront privilégiés tandis que dans d'autres, ce seront les titres de propriété qu'il faudra prioriser. Très souvent, les propriétaires et les riverains présentent des indices ou des présomptions de fait pour prouver leur droit de propriété, comment ses pièces sont-elles hiérarchisées par rapport aux titres de propriété ?

¹³³ Cass. 3^e civ. du 4 décembre 1991, pourvoi n°89-14921, Bull. civ. 1991, III, n°306

¹³⁴ Cass. 3^e civ. du 12 mars 1971, pourvoi n°70-11605, Bull. civ. 1971, III, n°187

¹³⁵ Cass. 3^e civ. du 12 juin 1969, Bull. Civ. 1969, III, n°466

¹³⁶ Cass. 3^e civ. du 6 novembre 1975, pourvoi n°74-11148, Bull. Civ. 1975, III, n°323

3) Un titre opposé à des présomptions ou indices

La catégorie des présomptions ou indices est assez large en matière de fixation de la limite de propriété. Comme nous l'avons vu, elle comprend les témoignages, les us et coutumes, les présomptions ou encore les données cadastrales.

Comme nous l'avons également énoncé (cf. PARTIE 1-1 - A), **un titre de propriété sera la plupart du temps privilégié** s'il répond aux critères de recevabilité et s'il n'est pas muet quant aux limites de propriété (malheureusement, il est de plus en plus rare aujourd'hui que les titres de propriété délivrent des informations sur les limites de propriété). On trouve plusieurs exemples d'espèces qui vont dans ce sens. Ainsi, d'après une jurisprudence de 1968, si un titre est contesté par un faisceau d'indices contradictoire, l'expert doit privilégier les énonciations du titre car ce dernier ne « **peut être combattu que par un titre valable et préférable ou par la prescription** »¹³⁷ mais non par des présomptions. De plus, le titre de propriété en question ne doit pas nécessairement être commun aux propriétés riveraines, il n'aura qu'une valeur d'indice mais tout de même supérieure aux présomptions légales et aux présomptions simples¹³⁸. De même, l'utilisation d'un titre de propriété pour prouver la qualité de propriétaire ne peut pas être rejetée sous prétexte que le riverain n'était pas une partie signataire de cet acte¹³⁹, les tiers ne sont, en effet, pas concernés par la vente d'un bien qui ne leur appartient pas ; ils n'ont donc aucune raison de signer un tel acte.

En ce qui concerne les informations délivrées par le **cadastre**, la jurisprudence a une position très claire : **le cadastre n'a qu'une valeur d'indice qui est automatiquement écarté lorsqu'un titre de propriété est présenté**. Une décision de 1966 affirme que les informations délivrées par le cadastre « ne sauraient prévaloir à l'encontre des titres de propriété »¹⁴⁰. Cette décision est confirmée par une autre jurisprudence encore plus stricte quant à l'utilisation du cadastre face aux titres dans la fixation de la limite de propriété. Cette dernière estime en effet que, de manière générale, les magistrats qui fixent une limite de propriété à partir des titres de propriété écartent nécessairement « les indications cadastrales qui ne [constituent] que de simples présomptions »¹⁴¹. Ainsi dans un arrêt du 20 juin 1962¹⁴², la Cour de cassation condamne un jugement qui avait volontairement pris en compte des données cadastrales pour établir le bornage de deux propriétés alors que leurs titres mentionnaient des superficies calculées à partir « des limites précises ». La Cour de cassation ajoute que « les énonciations des titres qui ont été ainsi dénaturés auraient du être appliquées, **à l'expulsion de tout autre mode de preuve, spécialement des présomptions tirées de documents administratifs sans valeur probante** quant au droit de propriété des intéressés ». Ces décisions pourraient paraître assez anciennes pour que la Cour de cassation ait, depuis statué autrement, pourtant sa position n'a pas changé malgré les campagnes d'amélioration des plans cadastraux¹⁴³.

Toutes ces décisions de justice confirment la valeur probante forte du titre de propriété en matière de droit de la propriété. Cependant, **si ce titre est muet concernant les limites de propriété ou peu précis**, sa position, au sommet de la hiérarchie des modes de preuve, n'est plus si évidente. La Cour de cassation, dans un arrêt du 16 juin 1962¹⁴⁴, statuait ainsi sur la place des titres de propriété dans une action en revendication :

¹³⁷ Cass. 3^e civ. du 7 novembre 1968, Bull. civ. 1968, III, n°445 : « l'acte authentique de vente du 16 février 1878, attribuait intégralement la propriété privative du terrain litigieux par moitié respectivement à chacune des parties et que l'existence de parties communes n'était pas susceptible d'être établie par présomptions, le titre susvisé ne pouvant être combattu que par un titre valable et préférable ou par la prescription »

¹³⁸ Cass. 1^e civ. du 8 février 1960, Bull. civ. 1960, I, n°83 « Un titre de propriété, même non commun aux deux parties en cause, peut constituer un élément de preuve de la mitoyenneté d'un mur » ; Cass. 3^e civ. du 6 juillet 1976, pourvoi n°75-10808, Bull. civ. 1976, III, n°299

¹³⁹ Cass. 3^e civ. du 2 juillet 1997, pourvoi n°95-20190, Bull. civ. 1997, III, n°161

¹⁴⁰ Cass. 1^e civ. du 19 janvier 1966, Bull. civ. 1966, I, n°42 : « Les mentions du cadastre constituent de simples présomptions, qui ne sauraient prévaloir à l'encontre des titres de propriété » ; Cass. 3^e civ. du 20 décembre 1982, pourvoi n°81-13828, Bull. civ. 1982, III, n°259

¹⁴¹ Cass. 3^e civ. du 7 novembre 1972, pourvoi n°71-11720, Bull. civ. 1972, III, n°579

¹⁴² Cass. 1^e civ. du 20 juin 1962, Bull. civ. 1962, I, n°320

¹⁴³ Cass. 3^e civ. du 23 avril 2013, pourvoi n°12-17355, Inédit

¹⁴⁴ Cass. 1^e civ. du 16 juin 1962, Bull. civ. 1962, I, n°310

« Mais attendu qu'**au cas où aucune des parties** à l'action en revendication **n'invoque de titre comportant par lui-même force probante, le juge ne peut légalement se prononcer qu'en recourant à des présomptions tirées des documents et circonstances de la cause** et qu'il lui appartient d'apprécier souverainement ». Dans cette affaire, un propriétaire invoquait la propriété d'une bande de terrain située sur la parcelle riveraine au motif que les superficies mentionnées dans les titres n'étaient pas conformes à celles qui étaient « en place ». La contenance inscrite dans son titre de propriété était supérieure à la superficie effective, alors qu'au contraire, le titre de son voisin mentionnait une superficie inférieure à la superficie réelle de son terrain. C'est par ces constatations que le propriétaire justifiait l'action en revendication de propriété qu'il intentait à l'encontre de son riverain. Si cet arrêt était certes relatif à une action en revendication, sa portée s'étend également à l'action en bornage, car ces deux procédures sont étroitement liées. De plus, la Cour de cassation précise dans cet arrêt : **« en l'absence de toute précision dans les actes, sur la ligne séparative, les juges du fond ont, à bon droit, recouru pour fonder leur conviction, aux indices matériels relevés, d'une manière concordante, par les deux experts [...], et dont ils ont apprécié souverainement le caractère probant »**. Ainsi les énonciations des titres de propriété n'ont pas été retenues face aux éléments en place et aux signes de possession (en l'espèce des « bornes, arbrisseaux anciens, vestiges d'anciens grillages datant de quarante ans environ »).

Un titre de propriété qui ne serait pas assez précis ou mal interprété par les propriétaires pourrait être opposé à des attestations et d'autres présomptions. Citons un arrêt de la Cour de cassation du 12 octobre 2010¹⁴⁵. Cet arrêt traitait d'une action en revendication (mais le principe à appliquer serait le même dans le cadre d'une action en bornage). Dans cette affaire, des propriétaires riverains d'un chemin revendiquaient la propriété de celui-ci. Ce chemin, utilisé par le public, n'était pas mentionné dans le titre de propriété des requérants mais il était question d'une servitude de passage que les propriétaires associaient à ce chemin. Des attestations d'usagers, d'un agent d'entretien municipal ainsi que du maire de la commune certifiaient au contraire qu'il ne s'agissait nullement d'une servitude de passage mais bien d'un chemin qui était affecté à l'usage du public depuis plus de trente années, et présumé être un chemin rural appartenant à la commune. Ces témoignages écrits étaient corroborés par des photographies aériennes qui ne positionnaient pas le chemin dans l'assiette foncière de la servitude de passage décrite dans l'acte de vente des propriétaires. De ce fait, d'après le jugement, les propriétaires ne justifiaient pas d'un titre de propriété sur le chemin litigieux ainsi la Cour d'appel se référant aux attestations et diverses présomptions concordantes affirmait que cette bande de terrain n'appartenait pas aux revendiquants. Ainsi, les énonciations d'un titre de propriété peuvent être opposées à des présomptions dont la valeur probante est supérieure à celle du titre.

Une autre décision a pu statuer sur **l'opposition d'un titre de propriété à la présomption légale de l'article 552 du Code civil** disposant que « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ». Dans cette affaire, le propriétaire d'une parcelle située au sommet d'une falaise intentait une action en revendication contre la propriétaire d'une cave creusée au pied de cette falaise. La Cour d'appel d'Amiens avait statué en faveur du défendeur qui avait présenté son titre de propriété et débouté le demandeur de son action en revendication. La Cour de cassation a confirmé le jugement dans son arrêt du 15 novembre 1977¹⁴⁶ en s'appuyant sur le fait que le revendiquant ne justifiait d'aucun « acte d'occupation réelle ». Cette position a été confirmée plus récemment, en 2000, par une jurisprudence qui indique que « la présomption de propriété du dessous au profit de M. X., propriétaire du sol, n'est susceptible d'être combattue que par la preuve contraire résultant d'un titre ou de la prescription acquisitive »¹⁴⁷. Un arrêt du 6 juillet 1976 traite cette fois de **l'opposition des énonciations d'un titre avec la présomption légale de mitoyenneté** des murs de l'article 666

¹⁴⁵ Cass. 3^e civ. du 12 octobre 2010, pourvoi n°09-68576, Inédit

¹⁴⁶ Cass. 3^e civ. du 15 novembre 1977, pourvoi n° 76-11365, Bull. civ. 1977, III, n°389

¹⁴⁷ Cass. 3^e civ du 12 juillet 2000, pourvoi n° 97-13107, Bull. civ. 2000, III, n°144

du Code civil¹⁴⁸. Cet arrêt atteste lui aussi qu'une présomption énoncée dans un **titre de propriété a une valeur probante supérieure à une présomption légale**.

La position de la jurisprudence quant aux indices et présomptions telles que le cadastre est très claire : un titre comportant des informations sur les limites de propriété sera systématiquement privilégié car ces présomptions ont une valeur probante inférieure. De même, les présomptions légales ne permettent pas de contrer les énonciations d'un titre de propriété.

Dans les actions en bornage, les titres de propriété nous apportent rarement des informations importantes sur les limites de propriété, il est cependant nécessaire de les consulter pour retrouver d'éventuelles mentions concernant un bornage existant. Seule l'usucapion renverse la hiérarchie des modes de preuve et diminue considérablement la valeur probante du titre. La possession est régulièrement invoquée comme un moyen de preuve contre d'autres éléments que les titres.

B. Une possession confrontée à d'autres modes de preuve

D'après la hiérarchie des moyens de preuve établie en matière de droit de propriété, en l'absence de titre, la possession est l'un des modes de preuve les plus fiables si elle est assez caractérisée. Les signes de possession sont étudiés lors d'actions en revendication de propriété puisqu'ils peuvent permettre de faire jouer la prescription acquisitive, mais également lors d'opération de fixation de la limite de propriété. Aussi ces deux situations doivent être analysées pour définir la place de la possession dans la hiérarchie des modes de preuve. Les signes de possession en place peuvent être opposés à un procès-verbal de bornage ancien (1), à des présomptions et autres indices du droit ou de la limite de propriété (2) ainsi qu'à des indications cadastrales (3).

1) L'application de la prescription acquisitive au-delà d'une limite bornée

La position de la Cour de cassation quant à l'utilisation de la prescription acquisitive n'a pas toujours été celle d'aujourd'hui. Un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation datant du 29 novembre 1961¹⁴⁹ rappelait l'article 2270 du Code civil qui dispose qu'« on ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession ». Ainsi si nous appliquons ce principe dans le cadre d'un bornage, un procès-verbal de bornage signé de manière contradictoire vaut titre définitif pour la limite objet du bornage (cf. PARTIE 2 -II -A) donc l'une des parties signataires ne pourrait prescrire au-delà de la limite bornée et garantie. Cependant, **un arrêt plus ancien précisait** que « l'instance en bornage ne tranchant pas une question de propriété, l'accord sur l'implantation des bornes n'implique pas un accord des parties sur la propriété de la parcelle litigieuse »¹⁵⁰. Par conséquent, le procès-verbal de bornage ne constitue pas un titre dans lequel le possesseur reconnaît la qualité de propriétaire du riverain dont il occupe les terres. Cet arrêt a été confirmé de nombreuses fois, notamment en 1974, en 1975 et plus récemment en 2013, ce qui signifie que **la Cour de cassation affirme que la signature d'un procès-verbal de bornage n'est pas de nature à empêcher un possesseur de prescrire au-delà de la limite bornée**¹⁵¹. Dès lors, un possesseur qui aurait signé avec son riverain un procès-verbal de bornage fixant la limite entre son fonds et le fonds riverain qu'il occupe pourrait quand même demander l'acquisition par prescription de la partie de ce fonds qu'il « possède ». De même si la partie « dépossédée » tente une action

¹⁴⁸ Cass. 3^e civ. du 6 juillet 1976, cf. note de bas de page 138

¹⁴⁹ Cass. 1^e civ. du 29 novembre 1961, Bull. civ. 1961, I, n°566 « On ne peut prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession ». On peut en plus lire dans les titrages et résumés : « Une cour d'appel est donc fondée à rejeter l'exception de prescription dès lors que celle-ci se heurte à un procès-verbal de bornage amiable auquel a été partie celui qui l'invoque »

¹⁵⁰ Cass. 1^e civ. du 13 juillet 1960, Bull. civ. 1960, I, n°394

¹⁵¹ Cass. 3^e Civ. du 23 mai 2013, Bull. Civ. III 2013 n°62 ; Cass. 3^e civ. du 2 décembre 1975, Bull. civ. 1975, III, n°355 ; Cass. 3^e civ. 25 juin 1974, Bull. civ. 1974, III, n°264

en bornage, celle-ci n'aura pas pour effet d'interrompre la prescription acquisitive du possesseur¹⁵². **L'action en bornage ne permet pas de sécuriser et protéger le droit de propriété contre une usucapion, elle permet de fixer les limites de l'étendue du droit** et permet à la partie diligente d'intenter une action en justice si l'étendue de son droit n'est pas respectée par son riverain.

Un procès-verbal n'empêche pas l'intervention de la prescription acquisitive au-delà de la limite bornée. Ainsi, retrouver un procès-verbal de bornage ancien permettrait de rétablir les limites définies antérieurement, cependant si la situation des lieux à changer notamment du fait de l'effet de la prescription acquisitive, l'ancien procès-verbal de bornage ne sera pas pour autant caduque mais il ne permettra pas d'entraver le transfert du droit de propriété, et un bornage pourra donc être demandé pour définir la limite de propriété entre la partie de terrain prescrite et celle restante au propriétaire initial.

2) La position des signes de possession simple face à d'autres modes de preuve

Dans le cas où les **signes de possession analysés concernent une possession simple ne pouvant donner suite à une prescription acquisitive** (s'ils illustrent des présomptions d'appartenance de murs par exemple), ils sont considérés comme des présomptions de fait et ont une **valeur probante inférieure aux procès-verbaux de bornage** qui eux entérinent un accord entre les parties sur la position de la limite de propriété et l'appartenance des éventuelles installations édifiées en limite séparative. Ces éléments doivent être analysés par les **juges qui apprécient souverainement leur valeur probante** et statuent en fonction des « présomptions de propriété qui leur ont paru **les meilleures et les plus caractérisées** ». ¹⁵³

Si la possession ne permet pas l'intervention de la prescription, alors les signes de possession en place ont une valeur probante inférieure aux procès-verbaux de bornage et ils entrent rarement en conflit avec un procès-verbal de bornage quasiment systématiquement réappliqué.

Bien que le cadastre appartienne aux indices et présomption dans la hiérarchie des modes de preuve, son statut est particulier et doit être analysé indépendamment. En effet, la « croyance générale » veut que le cadastre soit une preuve irréfutable de la propriété, il est donc très souvent opposé aux autres modes de preuve de valeurs probantes supérieures. Or, les personnes initiées savent que cela est faux, le cadastre n'a pas de valeur foncière, le plan cadastral ne sert qu'à illustrer, visualiser la parcelle rattachée aux informations fiscales.

3) Les indications cadastrales et les signes de possession

Les plans cadastraux sont établis de manière à représenter les propriétés par les éléments visibles, donc à partir de signes d'appartenance ou d'indices matériels. Cependant ces plans sont dressés à une certaine date et ne sont mis à jour que sur demande. Ainsi, il serait envisageable de devoir traiter des conflits entre les indications cadastrales et les signes de possession en place au jour de la fixation de la limite de propriété. Dans cette situation, conformément aux décisions de justice déjà établies, l'expert attribue aux **indications cadastrales une valeur probante très faible**, les signes de possession et l'occupation ont donc une valeur supérieure. Le géomètre-expert est d'ailleurs chargé de la mise à jour des plans cadastraux lorsqu'il intervient sur un dossier de bornage ou de division foncière.

Un arrêt de la Cour de cassation¹⁵⁴ a laissé entendre que les **indications cadastrales pourraient être utilisées comme des indices** qui, associées à d'autres éléments allant dans le même sens, se verraient attribuer une force probante plus forte. En effet, d'après cet arrêt, « la valeur qui peut être reconnue aux indications du cadastre et les conséquences de celles-ci relativement à la solution du litige, sont déterminées souverainement

¹⁵² Cass. 3^e civ. du 10 octobre 1978, pourvoi n°77-11204, Bull. civ. 1978, III, n°308

¹⁵³ Cass. 1^e civ. du 24 février 1965, pourvoi n°63-12579, Bull. civ. 1965, I, n°150

¹⁵⁴ Cass. 3^e civ. 21 mai 1970, pourvoi n°68-12572, Bull. civ. 1970, III, n°345

par les juridictions du fond ». Ainsi, bien que leur valeur probante intrinsèque soit faible, les indications cadastrales peuvent **servir pour confirmer un état des lieux à une date donnée**, celle du jour de l'établissement du plan cadastral. De même, en cas d'absence de mode de preuve plus fiable, les juges pourraient également se référer aux énonciations du cadastre pour définir la limite de propriété. Dans cet arrêt, le cadastre ancien dressé au cours de la « première moitié du XIXe siècle » dessinait l'assiette d'une servitude de passage sur la parcelle d'une des parties. Cette indication a servi à la partie adverse, propriétaire du fonds dominant, à prouver une mise en place plus que trentenaire de l'emprise de ce droit de passage.

Les conflits entre des modes de preuve de valeurs probantes inégales sont généralement plus aisés à trancher que des conflits qui apparaissent entre des modes de preuve de valeur probante intrinsèque égale. En effet, les indications contradictoires issues de documents de valeur probante inégale seront généralement classifiées selon la hiérarchie des modes de preuve usuellement établie, ce qui laisse peu de doute au géomètre-expert quant à la définition de la limite de propriété. Cependant, lorsqu'un géomètre-expert collecte deux titres de propriété qui se contredisent, ou des signes de possession opposés, comment trancher un tel conflit de mode de preuve ?

III - Les conflits entre des modes de preuve d'égale valeur

Il peut arriver lors d'une action en bornage judiciaire que les parties produisent chacune un titre de propriété ou bien deux possessions concernant le même immeuble. La hiérarchie des modes de preuve de la propriété immobilière est inapplicable dans de tels cas car elle repose sur les différences de valeurs probantes. L'expert étudie, pour trancher de tels conflits, les décisions qui sont très nombreuses dans la confrontation de deux titres (A) mais aussi dans la confrontation de deux possessions (B). De plus, le bornage devenant de plus en plus systématique, il arrive, lors d'action en bornage, de retrouver des plans de bornage contradictoires (C).

A. Titre contre titre

Comme nous l'avons indiqué plus tôt, en France le droit de propriété suit un système translatif qui ne permet pas une entière sécurisation juridique des transactions immobilières. De plus, le droit de propriété peut être acquis de plusieurs façons soit de manière translative par un acte de vente par exemple, soit de manière directe par prescription acquisitive. Ainsi plusieurs titres peuvent se confronter au cours d'une analyse foncière. Fernand DANGER avait déjà abordé cette situation dans son ouvrage *Le bornage*¹⁵⁵ en 1954 : « Tous les titres, cependant, n'ont pas la même force probante. Quand il y en a plusieurs en présence, auxquels doit-on accorder la préférence ? Quand les énonciations sont contradictoires, lesquelles faut-il préférer ? A cette question, il est impossible de répondre d'une manière absolue. Quand il s'agit d'interpréter les titres et de les comparer entre eux, on ne saurait formuler de règle inflexible »¹⁵⁶.

Le géomètre-expert peut trouver des réponses à ses interrogations dans la jurisprudence traitant des actions en bornage mais également des actions en revendication, car ce qui serait valable pour le droit de propriété le serait aussi pour positionner les limites de ce droit. L'une des questions à se poser est de savoir si les actes de nature différente ont la même valeur probante pour prouver le droit de propriété ou la définition de la limite de propriété (1). De même, il est nécessaire de savoir qui est l'auteur des titres présentés, les titres émanent-ils d'un auteur commun (2) ou bien d'auteurs différents (3)? Il est important de répondre à cette question avant d'analyser les titres car les informations qu'ils délivreront n'auront pas les mêmes effets.

1) Des titres de nature différente

Comme nous l'avons déjà évoqué à plusieurs reprises, il existe deux types d'actes : les actes translatifs (ex : acte de vente) et les actes déclaratifs (ex : acte de partage). Un arrêt du 5 mai 1970¹⁵⁷ semblait distinguer

¹⁵⁵ F. DANGER, *Le bornage*, op. cit., spéc. p.169

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ Cass. 3^e civ. du 5 mai 1970, pourvoi n°68-14321, Bull. civ. 1970, III, n°314

la valeur probante de ces deux types de titres, car la Cour de cassation affirmait qu'« en l'absence de titre commun, les juges peuvent puiser la preuve du droit de propriété dans tous les titres même déclaratifs relatifs à l'immeuble en litige et dans les renseignements fournis par le cadastre ». La formule « même déclaratifs » peut s'interpréter comme une diminution de la valeur probante du titre lorsqu'il est déclaratif dans le cas d'une action en revendication. Un autre arrêt affirme d'ailleurs en 1972¹⁵⁸ que le caractère translatif d'un acte empêcherait un possesseur de se justifier d'un juste titre pour bénéficier d'une prescription acquisitive abrégée, le juste titre devant acter le « transfert de propriété par celui qui n'est pas le véritable propriétaire¹⁵⁹ ». Ainsi, la distinction entre un titre déclaratif et un titre translatif a une réelle importance en matière d'action en revendication, cependant en matière d'action en bornage, la distinction entre ces deux types de titres ne semble pas impacter les modes de preuve à étudier. En effet, la Cour de cassation a précisé dans un arrêt du 10 juin 1976¹⁶⁰ que les titres déclaratifs doivent être analysés lorsqu'ils sont présentés au cours d'une action en bornage.

Ainsi la nature du titre de propriété présenté semble importante en matière d'action en revendication car selon la nature de l'acte, le droit de propriété a été ou non transféré de manière opposable par l'auteur. Cependant, en matière de bornage, il semble judicieux de consulter ces actes qui peuvent faire l'état des lieux à un instant T. La question de la fiabilité d'un titre de propriété se posera lorsque le géomètre-expert effectuera la filiation des droits de propriété et que plusieurs titres de propriété issus d'un auteur commun s'opposeront.

2) Des titres issus d'un auteur commun

Dans le cadre d'un bornage, s'il existe un conflit entre deux titres de propriété émanant d'un auteur commun, il semblerait logique qu'aucune des deux parties ne remette en cause la qualité de propriétaire de l'auteur des deux titres¹⁶¹. En effet, si l'une d'entre elle remet en cause l'auteur des titres, elle remet en cause la validité de son propre titre. Idéalement il faudrait donc **retrouver le titre d'origine, c'est-à-dire le titre de l'auteur**, afin de savoir quelles informations étaient indiquées concernant les limites de propriété dans ce titre. Ce type de situation peut arriver suite à une division foncière ou bien à un partage par exemple.

D'après Fernand DANGER, si les deux actes se contredisent, « la jurisprudence accorde la **préférence au titre qui aura été le premier transcrit** conformément à la loi du 23 mars 1855 »¹⁶², loi sur la transcription hypothécaire, qui a été remplacée par le décret de 1955 portant réforme de la publicité foncière. La jurisprudence a confirmé cette position plus récemment¹⁶³, la transcription auprès du service des hypothèques permet d'arrêter une date certaine à l'acte transcrit et le rend opposable aux tiers. Ainsi, si les titres en conflit sont issus d'un même auteur, le premier acte publié sera opposable aux tiers, donc opposable à la personne qui invoque un titre de propriété plus récent. Au cours d'une opération de bornage, si deux titres se contredisent il faudra consulter le titre publié en premier pour recueillir des informations concernant les limites de propriété. De cette façon, **le titre publié en premier et ses énonciations concernant les limites de propriété auront une valeur probante plus forte dans la hiérarchie des modes de preuve pour le bornage** que celui qui ne le titre pas été ou qui a été publié par la suite. Les indications concernant les limites de propriété présentes dans le second acte auront une valeur d'indices dont il faudra tenir compte mais seront moins fiables que les informations de l'acte publié. Il serait cependant étrange que deux titres émanant du même auteur se contredisent à propos des limites de propriété.

¹⁵⁸ Cass. 3^e civ du 30 octobre 1972, pourvoi n°71-11541, Bull. civ. 1972, III, n°575

¹⁵⁹ Réaffirmé par Cass. 3^e civ. du 11 février 2015, pourvoi n°13-24770, Bull. civ. 2015, III, n°148

¹⁶⁰ Cass. 3^e civ. du 10 juin 1976, pourvoi n°74-13249, Bull. civ. 1976, III, n°253

¹⁶¹ F. TERRÉ et P. SIMLER, *Les biens*, op. cit., spéc. n°543, p.428 ; JB. SEUBE, *Droit des biens*, op. cit., n°255, pp. 90-91

¹⁶² F. DANGER, *Le bornage*, op. cit., p.170

¹⁶³ Cass. 3^e civ. du 28 mai 1979, pourvoi n°77-14164, Bull. civ. 1979, III, n°116 : « Qu'à bon droit les juges du second degré retiennent que X... et les héritiers Z...Y... sont les ayants droit d'un même auteur qui a vendu le même bien immeuble à l'un et à l'auteur des autres, et que le conflit entre les parties doit se régler en vertu des principes de la publicité foncière par la priorité de publication de l'acte d'acquisition, à moins qu'il ne soit prouvé que le second acquéreur avait eu connaissance de la première aliénation »

Dans la fixation d'une limite de propriété, deux titres qui s'opposent peuvent concerner le même bien immeuble. En effet, **deux actes successifs peuvent se contredire** non pas quant au droit de propriété, mais bien quant aux limites de propriété notamment à cause de l'évolution des lieux entre-temps. Dans ce cas, si les énonciations de l'acte le plus récent concordent avec celles écrites dans le titre de propriété de la parcelle voisine, les informations inscrites dans l'acte antérieur auront une valeur probante très affaiblie, telle que l'on pourrait ne plus en tenir compte étant donné qu'elles ne seront plus d'actualité¹⁶⁴.

Lorsqu'un conflit entre deux titres issus d'un auteur commun voit le jour au cours des opérations de bornage, le titre qui a été publié en premier est celui dont l'expert doit tenir compte, sauf si les énonciations du titre plus récent concordent avec un faisceau d'indices. À présent, la question du conflit de titres émanant d'auteurs différents se pose, lequel doit-on prioriser ?

3) Des titres issus d'auteurs différents

Lorsque deux titres n'émanent pas du même auteur, les principes issus de la publicité foncière ne sont pas applicables comme le souligne un arrêt de la Cour de cassation du 5 mars 1971¹⁶⁵ mais plusieurs solutions sont envisageables. Les arrêts utilisés pour illustrer ce cas de figure sont souvent liés à l'action en revendication de propriété, cependant ils peuvent être transposés pour l'action en bornage. Deux cas de figure se présentent alors, soit l'une des parties réussit à prouver que l'auteur de la partie adverse n'était en réalité pas propriétaire, soit elle n'arrive pas à rapporter cette preuve.

a) Prouver que l'un des auteurs n'était pas propriétaire

Si l'une des parties prouve que l'auteur de la partie adverse n'avait pas la qualité de propriétaire, cela signifierait que cette dernière ne l'a pas non plus, car comme le disent Messieurs TERRÉ et SIMLER, « **les ayants cause ne sauraient avoir plus de droits que leurs auteurs respectifs** »¹⁶⁶. Ainsi, les énonciations de l'acte dont l'auteur n'était en réalité pas propriétaire ne seront pas retenues pour définir la limite de propriété, ou seront assimilées à des présomptions simples de faible valeur probante.

Dans la pratique, il est **possible de connaître la filiation des droits de propriété** en étudiant la fiche d'immeuble dont nous avons parlé au début de ce mémoire. Cette fiche référence toutes les mutations et droits réels dont la parcelle a fait l'objet, ainsi le géomètre-expert peut donc se faire une première idée des mutations et demander des copies des titres anciens des propriétaires déclarés au service de la publicité foncière. Cette filiation permettra de savoir si les terrains à border sont issus d'une plus grande parcelle, auquel cas des plans de division devraient pouvoir être retrouvés, ou encore un acte de partage, pour réappliquer les limites de propriété telles qu'elles avaient été définies.

Une jurisprudence de 1988¹⁶⁷ évoque une affaire au cours de laquelle **aucun titre commun n'avait été présenté par les parties**. Dans ce cas, la Cour de cassation a affirmé que le droit de propriété, et donc la qualité de propriétaire de l'une des parties, pouvaient être **prouvés par le biais d'attestations**, et par un raisonnement par analogie les attestations permettraient alors de prouver la position d'une limite de propriété en cas de titres non communs. Les attestations sont des témoignages écrits définies dans le Code de la procédure civile à l'article 202, il s'agit de preuves testimoniales. Ces attestations peuvent provenir d'anciens propriétaires (par

¹⁶⁴ Cass. 3^e civ. du 2 avril 2008, pourvoi n° 07-12501, Bull. civ. 2008, III, N° 62 : « la cour d'appel, qui a constaté que les actes d'acquisition de Mme X... et des époux Y... concordaient parfaitement, en a exactement déduit que les actes de propriété antérieurs ne pouvaient qu'être sans incidence »

¹⁶⁵ Cass. 3^e civ. du 5 mars 1971, pourvoi n°69-13968, Bull. civ. 1971, III, n°165 : «[...] l'action du tiers n'est recevable en matière de publicité foncière que si le conflit s'élève entre ayants cause du même auteur [...] »

¹⁶⁶ Pour affirmer cela ils se réfèrent notamment à un arrêt de la Cour de cassation du 21 décembre 1903.

¹⁶⁷ Cass. 3^e civ. du 20 juillet 1988, pourvoi n°87-10998, Bull. civ. 1988, III, n°136 : « les modes de preuve de la propriété immobilière étant libres, la cour d'appel, devant laquelle aucun titre commun n'était invoqué, n'a violé aucun texte dès lors que la preuve d'un arrangement entre le demandeur initial et ses co-indivisaires, pour lui reconnaître la propriété exclusive du bien comprenant le canal, pouvait être faite par la production d'attestations »

exemple dans un arrêt de la Cour de cassation du 9 septembre 2014¹⁶⁸ une ancienne propriétaire attestait n'avoir jamais été propriétaire d'une bande de terrain revendiquée par ses acquéreurs) ou de tiers qui témoignent d'un fait dont ils ont personnellement eu connaissance.

Si aucune des deux parties ne peut apporter la preuve que l'auteur de la partie adverse ne possédait pas la qualité de propriétaire du bien objet du litige, comment différencier les valeurs probantes de ces deux titres, et comment savoir lequel prioriser dans la définition de la limite de propriété ?

b) S'il est impossible de prouver quel auteur avait la qualité de propriétaire

S'il n'est pas possible de prouver que l'un ou l'autre des auteurs n'avait pas la qualité de propriétaire et donc n'a pas pu transférer le droit de propriété à son ayant-cause, il appartient à l'appréciation souveraine des juges du fond de déterminer la valeur probante à attribuer aux documents. Dans ce cas, ils évaluent lequel est « **le meilleur et le plus probable** »¹⁶⁹ au vu des autres modes de preuve dont ils disposent dans leur analyse et **ce ne sera pas systématiquement le critère de l'antériorité qui sera retenu** dans un tel cas¹⁷⁰. En effet, il sera utile de **savoir si l'une des parties justifie d'une possession utile** car en application de l'adage « *In pari causa, melior est possidentis* » (« À causes égales, est préféré celui qui est en possession »). Si aucun autre indice que les titres présentés par les parties ne permet de présumer de la propriété, les juges peuvent souverainement décider de retenir le **critère de l'antériorité** pour préférer l'un des actes. Ainsi pour fixer la limite de propriété, l'expert devrait tenir compte des informations rédigées dans le titre qu'il juge « le meilleur et le plus probable ». Quoiqu'il en soit, une autre décision de justice affirme, dans le cadre d'une appartenance de mur, qu'« un titre de propriété, même non commun aux deux parties en cause, peut constituer un élément de preuve de la mitoyenneté d'un mur »¹⁷¹.

Un arrêt affirme qu'« en l'absence de preuve du droit de propriété apportée par le demandeur qui revendique la propriété d'une parcelle, une cour d'appel peut estimer que le défendeur qui est en possession doit être considéré comme le propriétaire »¹⁷². Ainsi, si aucune des parties ne possède de titre de propriété, alors la limite de propriété sera définie en fonction des signes de possession en place. Mais si des conflits entre des signes de possession apparaissent, lesquels prioriser ?

B. Possession contre possession

Lorsque l'expert se trouve confronté à un conflit de possessions, il consulte la jurisprudence qui indique que **la possession la mieux caractérisée sera celle dont il faut tenir compte** pour fixer la limite de propriété. Ce que la Cour de cassation entend par « mieux caractérisée » signifie celle qui répondra le plus aux critères de la possession : continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire¹⁷³. Un conflit entre deux possessions peut paraître rare car une possession nécessite des actes matériels sur le bien. Cependant, il peut notamment se produire lorsqu'un premier possesseur a été dépossédé par un autre. Les exemples de conflits de possession sont généralement issus d'actions en revendication, cependant ils sont également possibles dans le cadre d'une action en bornage.

1) L'interruption de la possession

L'interruption de possession apparaît lorsqu'un possesseur est dépossédé du bien pendant une période d'une année soit par le propriétaire soit par une tierce personne¹⁷⁴.

¹⁶⁸ Cass. 3^e civ. du 9 septembre 2014, pourvoi n°13-18027, Inédit

¹⁶⁹ Cass. 1^e civ. du 6 décembre 1955 ; Cass. 1^e civ. du 26 novembre 1964, Bull. civ. 1964, I, n°525

¹⁷⁰ Cass. civ. du 27 mars 1929

¹⁷¹ Cass. 1^e civ. du 8 février 1960, Bull. civ. 1960, I, n°83

¹⁷² Cass. 3^e civ. du 25 mars 1992, pourvoi n° 90-18894, Bull. civ. 1992, III, n° 105

¹⁷³ C. Civ. art. 2229

¹⁷⁴ C. Civ. art. 2243

En cas d'interruption d'une possession, le possesseur actuel qui a été dépossédé pendant un certain laps de temps peut invoquer l'article 2264 du Code civil pour justifier sa qualité de possesseur, à condition que la partie adverse ne puisse prouver sa possession. En effet, cet article dispose que « le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire ». Cependant, si la partie adverse apporte la preuve qu'elle a interrompu la possession du revendiquant, les délais concernant la prescription acquisitive ne courent qu'à partir de son entrée en possession suite à l'interruption.

Fernand DANGER citait le professeur ESMEIN qui affirmait, en se référant à un arrêt de la Cour de cassation du 26 décembre 1921, que « **de deux possessions équivalentes, [...] la plus récente doit être préférée**, parce que l'autre, par son ancienneté même et son remplacement par la deuxième, se manifeste discontinuée par rapport à celle-ci »¹⁷⁵.

Il existe trois vices de la possession : la violence, la clandestinité et le caractère équivoque qui peuvent entacher celle-ci et empêcher le possesseur de faire valoir une prescription acquisitive. Les conflits de signes de possession peuvent se présenter au cours d'un bornage notamment lorsque les appartenances de murs et clôtures doivent être déterminées.

2) Opposition de possessions viciée et non-viciée

La **violence** est évoquée à l'article 2263 du Code civil. Ce vice doit être prouvé par « des voies de fait accompagnés de violences matérielles ou morales »¹⁷⁶. La violence retarde le délai de prescription acquisitive mais ne « dissout » pas les actes de possession en place. Ainsi, s'ils ne sont pas contredits par des titres de propriété, ou par des actes de possession non viciée, ils pourront tout de même être utilisés comme preuve dans la fixation d'une limite de propriété.

La **clandestinité** quant à elle n'est pas définie dans le Code civil et peut paraître difficile à prouver en termes d'immeubles. En effet, le caractère clandestin suppose que le possesseur veut cacher sa possession, notamment au véritable propriétaire, et ne pourrait donc s'exercer en matière immobilière qu'en sous-sol par exemple¹⁷⁷. L'arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 1965 précise qu'« il suffit, pour que le vice de clandestinité puisse être écarté, que la possession ait été connue de la partie adverse »¹⁷⁸. Une possession clandestine rend impossible l'action en revendication de propriété. Pour être recevable dans le cadre d'une action en bornage, les signes de possession doivent être en place et visibles pour que le géomètre-expert puisse en tenir compte dans son analyse. Ainsi, une possession clandestine n'aurait, à notre sens, pas la valeur probante nécessaire pour être utilisable dans le cadre d'une fixation de limite de propriété.

Dans l'ouvrage *Les biens* de Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, l'exemple donné pour expliciter le caractère **équivoque** est le cas d'une indivision. Tous les co-indivisaires propriétaires ont des droits sur le bien immeuble qu'ils possèdent ensemble et ils bénéficient chacun du droit d'usage et de jouissance mais pas à titre exclusif. Ainsi, si tous les indivisaires possèdent ensemble le bien en question, un co-indivisaire ne pourrait prescrire seul la propriété exclusive de ce bien car le caractère équivoque serait présent¹⁷⁹. Si au contraire, un seul indivisaire possède le bien, c'est-à-dire si ses co-indivisaires ne le possèdent pas alors qu'ils en sont tout autant propriétaires, il lui est possible d'invoquer la prescription acquisitive à l'encontre de ses co-indivisaires s'il rapporte « la preuve d'actes manifestant, à l'encontre de ses cohéritiers, son intention de se comporter en

¹⁷⁵ F. DANGER, *Le bornage*, op. cit., p. 170

¹⁷⁶ Cass. 3^e civ. du 15 février 1995, pourvoi n° 93-14143, Bull. civ. 1995, III, n°53 : « Viole l'article 2229 du Code civil la cour d'appel qui, pour rejeter une action en revendication fondée sur l'usucapion trentenaire, retient l'absence de possession paisible, sans constater que le demandeur avait conservé la possession des terres qu'il revendiquait au moyen de voies de fait accompagnées de violences matérielles ou morales. »

¹⁷⁷ Cass. 3^e civ. du 17 février 2015, pourvoi n° 13-26678 (il s'agissait ici de fondations)

¹⁷⁸ Cass. 1^e civ. du 7 juillet 1965, Bull. civ. 1965, I, n°459

¹⁷⁹ P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, 5^e édition, Defrénois, 2013, p.153

propriétaire exclusif »¹⁸⁰ et uniquement s'il prouve le caractère non-équivoque de sa possession¹⁸¹. Il est important de distinguer le caractère équivoque de la mauvaise foi, en effet la Cour de cassation indiquait le 13 juin 1963 que « la possession n'est équivoque que si les actes du possesseur ne révèlent pas son intention de se conduire en propriétaire » et précisait que **le caractère équivoque et la mauvaise foi sont distincts** : « Ce vice est sans relation avec la mauvaise foi, l'équivoque supposant le doute dans l'esprit des tiers, mais non dans celui du possesseur »¹⁸². Ainsi, un possesseur de mauvaise foi peut prescrire un bien s'il prouve sa possession utile pendant au minimum trente ans, tandis qu'une possession équivoque ne peut pas invoquer la prescription acquisitive.

Messieurs TERRÉ et SIMLER affirment qu'une **possession viciée n'est « pas elle-même dépourvue de toute force probante**, spécialement si le demandeur ne peut opposer aucune preuve positive décisive de son propre droit de propriété ». Ainsi, dans le cadre d'une action en bornage, un possesseur pourrait faire valoir sa possession même viciée mais elle pourrait être plus **facilement « combattue » par d'autres modes de preuve** qu'une possession non viciée. Les auteurs citent ainsi des modes de preuves qui ont déjà été opposés à une possession viciée dans d'autres arrêts : « **témoignages, indices ou présomptions de fait**, tels que les énonciations du **cadastre**¹⁸³, le **paiement des impôts** afférents à l'immeuble litigieux¹⁸⁴, l'existence entre deux propriétés d'un **talus ou d'une borne**¹⁸⁵ »¹⁸⁶.

Une possession viciée pourrait entrer en conflit avec une autre possession, si tel est le cas et que la possession opposée n'est quant à elle pas viciée, celle-ci serait privilégiée d'autant plus si elle est confortée par d'autres modes de preuve. Dans le cadre d'une action en revendication ou d'une action en bornage, il est donc important de caractériser la possession de l'une ou l'autre partie car elle pourrait être viciée et dans un tel cas sa valeur probante pourrait être affaiblie.

La possession est un élément bien placé dans la hiérarchie des modes de preuve usuellement établie par la profession, elle est régulièrement sollicitée pour corroborer un titre de propriété ou un procès-verbal de bornage qui sont les deux modes de preuve dont les valeurs probantes sont généralement évaluées comme les plus fiables. Elle peut également leur être opposée comme nous l'avons vu précédemment, cependant il peut arriver que deux possesseurs apportent des signes de leur possession, dans une telle situation il y a un conflit entre deux modes de preuve de valeur probante théoriquement égale. Pour résoudre ces conflits, il faut parvenir à affaiblir l'une des deux possessions en recherchant soit une interruption de possession soit un vice, notamment dans le cas où les possesseurs demandent l'acquisition par prescription acquisitive. Dans le cadre de la fixation de la limite de propriété, le géomètre-expert ne s'intéresse au conflit entre deux possessions que lorsque les modes de preuve de valeur probante intrinsèque supérieure ne sont pas retrouvés ou sont muets concernant la limite de propriété, ou encore lorsqu'il fait le choix d'étudier une éventuelle prescription acquisitive pour définir la limite de propriété en en tenant compte. La plupart du temps, le géomètre-expert retrouvera au cours de ses recherches des documents relatifs à un bornage ou à une division ancienne. Il peut même arriver que plusieurs documents contradictoires soient retrouvés, dans une telle situation quel document privilégier ?

¹⁸⁰ Cass. 1^e civ. du 27 octobre 1993, pourvoi n° 91-13.286, Bull. civ. 1993, I, n°304

¹⁸¹ Cass. 1^e civ. du 17 avril 1985, pourvoi n° 83-14.683, Bull. civ. 1985, I, n°120

¹⁸² Cass. 1^e civ. du 13 juin 1963, Bull. Civ. 1963, I, n°317

¹⁸³ Jurisprudences citées par F. TERRÉ et P. SIMLER : Cass. Req. du 25 octobre 1911 ; Cass. Req. du 19 avril 1937 ; Cass. civ. du 10 mars 1953 ; Cass. 1^e civ. du 21 juin 1961, Bull. civ. 1961, I, n°330 ; Cass. 3^e civ. du 22 juin 1976

¹⁸⁴ Jurisprudences citées par F. TERRÉ et P. SIMLER : Cass. civ. du 16 avril 1860 ; Cass. Req. du 19 avril 1937

¹⁸⁵ CA. Orléans, 7 février 1884, Cass. Req. du 18 octobre 1901 ; Cass. Req. du 28 avril 1941

¹⁸⁶ F. TERRÉ et P. SIMLER, *Les biens*, op. cit., spéc. p.426

C. Bornage contre bornage

Le bornage peut être effectué de manière totale (toutes les limites sont garanties et la superficie réelle peut être calculée), partielle (une ou plusieurs limites sont définies mais pas l'intégralité) (1), ou encore être effectué au cours d'un aménagement d'ensemble (2). Ces différentes circonstances ont pour conséquence de multiplier les archives, et des conflits entre différents documents peuvent se présenter lors d'une opération de bornage ou de rétablissement de limites. Le géomètre n'a pas le droit de borner une parcelle qui a déjà fait l'objet d'un bornage ; que faire pourtant si deux documents délimitant une parcelle entrent en conflit ?

1) Un bornage ancien en conflit avec un bornage plus récent

Dans un article publié dans la revue *Géomètre* en mai 2002¹⁸⁷, Jean PARMANTIER et Pierre CLERGEOT traitaient du **caractère définitif du bornage**. Ils réaffirmaient dans cet article qu'un bornage dûment établi et signé par les parties¹⁸⁸ ne pouvait être remis en cause lors d'une procédure plus récente, et qu'« il en est ainsi de même si les bornes ont disparu ; il suffit d'exploiter le procès-verbal (ou le jugement) pour replacer ou remplacer les bornes ». Ils se fondent notamment sur deux décisions de justice pour invoquer la constance de cette jurisprudence, la première date du 5 mars 1855¹⁸⁹ et la seconde plus récente du 26 novembre 1997¹⁹⁰ pour affirmer que « le procès-verbal de bornage constitue un titre définitif pour les limites et les contenances lorsqu'il est revêtu [de la signature des parties] ou que sur le refus de l'un [des propriétaires], il a été homologué en justice ». Ainsi, deux procès-verbaux de bornage ne devraient théoriquement jamais entrer en conflit, car si le géomètre-expert en charge d'un bornage apprend l'existence d'un bornage ancien, il devra effectuer un rétablissement de limites en réappliquant au mieux les limites définies antérieurement.

Cependant, un arrêt de la Cour de cassation de 2011 a déclaré recevable une action en bornage judiciaire alors qu'un procès-verbal de bornage amiable avait déjà été signé au motif que **la limite divisoire n'avait jamais été matérialisée** sur le terrain¹⁹¹. Rappelons que le bornage est défini comme la définition juridique des limites de propriété et leur matérialisation ; un bornage non matérialisé ne fera pas foi même si le procès-verbal de bornage est dûment signé. Il est donc conseillé, pour prouver la matérialisation, de mentionner la « nature » de la matérialisation des sommets de limites sur le procès-verbal de bornage (partie littérale et graphique)¹⁹². La matérialisation est généralement effectuée par l'implantation de bornes, mais la jurisprudence admet également que « le bornage peut être valablement matérialisé par un mur séparatif élevé conformément aux énonciations du procès-verbal de bornage »¹⁹³.

La **présence de bornes anciennes** sur place ne justifie pas non plus à elles seules de la validité du bornage qui aurait été effectué, comme l'écrivent Messieurs PARMANTIER et CLERGEOT, « même si des bornes ont été plantées sur le terrain, leur présence ne constitue qu'une présomption de bornage, la preuve contraire étant possible ». En effet, nous pouvons citer l'exemple d'un dossier d'expertise judiciaire que le cabinet a traité et lors duquel une borne ancienne (croix gravée sur pierre) avait été retrouvée. Cependant, nul ne pouvait affirmer que celle-ci n'avait pas été bougée lors de la pose du goudron ou la possible réfection de la voirie. De plus, après recalage de plans de bornage anciens, la borne en place au jour de l'expertise judiciaire ne correspondait avec aucun repère défini dans les plans anciens. Ainsi, il est important de rappeler que **la**

¹⁸⁷ J. PARMANTIER et P. CLERGEOT, « "Bornage sur bornage ne vaut" dit l'adage », *Géomètre*, n°5, mai 2002, p. 37

¹⁸⁸ V. : S. LAPORTE-LECONTE, « Fascicule 100 : Le bornage », *JurisClasser Géomètre expert-Foncier*, LexisNexis, 30 août 2010, V° Servitudes, n°145 et 147

¹⁸⁹ Cass. Req., 5 mars 1855

¹⁹⁰ Cass. 3^e civ. du 26 novembre 1997

¹⁹¹ Cass. 3^e civ. du 19 janvier 2011, pourvoi n° 09-71.207, Bull. civ. 2011, III, n°9 : « Violent l'article 646 du code civil, la cour d'appel qui, constatant que les limites séparatives entre les parcelles litigieuses matérialisées sur le procès-verbal de bornage amiable ont été acceptées comme en témoignent les signatures apposées sur le document par les intéressés, déclare l'action en bornage judiciaire irrecevable alors qu'une demande en bornage judiciaire n'est irrecevable que si la limite divisoire fixée entre les fonds a été matérialisée par des bornes »

¹⁹² Cass. 3^e civ. du 31 janvier 1995, pourvoi n° 93-15.939, Inédit

¹⁹³ Cass. 3^e civ. du 31 octobre 2012, pourvoi n°11-24.602, Bull. civ. 2012, III, n° 157

matérialisation et le procès-verbal de bornage sont deux éléments indissociables qui valident ensemble le bornage amiable et rendent irrecevable par la suite toute action en bornage, amiable ou judiciaire, intentée ultérieurement.

Ainsi, « **la découverte d'un bornage antérieur rend nul et non avenue le résultat d'un second bornage qui aurait été opéré en méconnaissance du premier bornage** »¹⁹⁴. Cependant, si une telle situation se présente, le procès-verbal établi en premier lieu pourrait **être annulé par voie judiciaire** en invoquant notamment un consentement vicié¹⁹⁵. En conséquence lorsque des archives de bornage ancien sont retrouvées, il est important de s'assurer que ce bornage a permis de définir juridiquement les limites de propriété, que celles-ci ont été matérialisées sur place et qu'il n'a pas été intenté d'action en nullité de ce procès-verbal de bornage.

Des situations plus particulières peuvent également se présenter au géomètre-expert en charge d'un bornage notamment lorsque l'opération concerne une parcelle englobée dans un « aménagement d'ensemble » ou située à proximité. Dans un arrêt du 15 juin 2005¹⁹⁶, la Cour de cassation rappelait que **l'action en bornage était imprescriptible**. Dans cette affaire, des propriétaires d'un lot de lotissement intentaient une action en bornage contre leur riverain. La Cour d'appel avait déclaré irrecevable cette demande en bornage car dans le cahier des charges du lotissement, une mention précisait que les propriétaires qui souhaitaient garantir les limites de propriété de leur lot devaient demander le bornage dans le mois qui suivait leur acquisition. Cet arrêt a bien évidemment été cassé et cela confirme que **l'aménagement d'ensemble ne peut s'opposer à la procédure de bornage**. L'arrêt démontre également que seul le bornage permet de garantir les limites de propriété et qu'un document ayant entériné une division ou un plan d'aménagement qui n'aurait aucune valeur face à un bornage. Cet arrêt date de 2005 mais ce type de clause ne serait plus légale dans un cahier des charges de lotissement car depuis l'entrée en vigueur de la Loi pour la solidarité et le renouvellement urbains en 2000 et les diverses réformes des autorisations d'urbanisme en 2007 et 2010, le bornage des lots de lotissement est une obligation pour protéger l'acquéreur de mauvaise surprise.

Aujourd'hui un géomètre-expert missionné pour le bornage d'une parcelle fera son possible pour retrouver les archives d'un bornage ancien afin de s'assurer de la recevabilité du bornage actuel. Il est important de distinguer le bornage qui fixe pour l'avenir et de manière perpétuelle les limites de propriété des délimitations effectuées lors d'aménagement antérieur. Bien que ces documents doivent être pris en compte et réappliqué au maximum, s'ils s'opposent à des documents issus d'une opération de bornage, le géomètre-expert n'aura aucun mal à les écarter de l'analyse. Depuis quelques temps ces aménagements d'ensemble sont de plus en plus encadrés et tendent vers le bornage systématique des lots créés conformément à la législation. Cela rappelle les aménagements fonciers qui sont notamment détectables sur les planches cadastrales par le bornage de l'intégralité des parcelles de la zone concernée.

2) **Bornage effectué au cours d'un aménagement foncier agricole et forestier**

Le bornage effectué au cours d'une opération d'aménagement foncier agricole et forestier n'est pas comparable aux opérations de fixation des limites de propriété étudiées précédemment. Le rôle du géomètre-expert dans une telle procédure est d'opérer **une refonte totale du parcellaire et une réattribution des droits de propriété** sous le contrôle de commissions formées de divers acteurs à l'échelle départementale, communale et des représentants des propriétaires. Cette opération est effectuée notamment lorsque de grands travaux linéaires sont entrepris et scient le paysage rural (ex : LGV, autoroutes etc.). Lors d'un AFAF, **deux procédures de bornage distinctes** sont mises en place. La première concerne le périmètre de l'aménagement, celui-ci est fixé par le Conseil général et doit être borné de façon contradictoire avec les

¹⁹⁴ J. PARMANTIER et P. CLERGEOT, « "Bornage sur bornage ne vaut" dit l'adage », art. précit.

¹⁹⁵ C. Civ. art. 1108 et 1109

¹⁹⁶ Cass. 3^e civ. du 15 juin 2005, pourvoi n°03-20409, Inédit

riverains exclus du périmètre. La seconde concerne le bornage des parcelles nouvellement attribuées, qui résultent du nouvel agencement du parcellaire dans le périmètre de l'opération.

Dans le cas du **bornage du périmètre de l'opération d'aménagement**, il est nécessaire de procéder à un bornage contradictoire avec les propriétaires des propriétés exclues de l'aménagement. D'après les « Instructions techniques pour l'exécution des opérations d'aménagement foncier » rédigées par la commission d'aménagement foncier de l'Ordre des géomètres-experts en 2011, le géomètre-expert chargé du bornage du périmètre de l'opération « doit s'efforcer de rechercher entre les parties un accord amiable »¹⁹⁷. Il ne s'agit pas d'un bornage au sens de l'article 646 du Code civil car il n'est pas à l'initiative des propriétaires¹⁹⁸. La jurisprudence est abondante concernant la validité d'un plan d'aménagement foncier dans la définition des limites de propriété entre une propriété exclue du périmètre et d'autres incluses.

Dans le cas des **opérations de bornage effectuées à l'intérieur du périmètre de l'aménagement**, il résulte de plusieurs arrêts de la Cour de cassation¹⁹⁹ la doctrine suivante : « Une juridiction de l'ordre judiciaire ne peut remettre en cause les limites d'un remembrement dont les opérations ont été clôturées ». La clôture de l'opération est décidée par arrêté du président du Conseil général qui valide le plan définitif de l'aménagement foncier et impose l'affichage de ce plan en mairie de chaque commune concernée. Un délai de contestation de cinq ans²⁰⁰ permet alors aux propriétaires qui s'estiment lésés de demander à la commission départementale d'aménagement foncier de procéder à une rectification du procès-verbal d'aménagement foncier. Passé ce délai de recours, **les limites de propriété sont définies définitivement par le plan d'aménagement foncier**. Le principe du contradictoire lors de la délimitation des nouvelles parcelles à l'intérieur du périmètre de l'AFAF est appliqué par l'enquête publique préalable à la clôture des opérations, pendant laquelle les propriétaires peuvent s'exprimer sur les limites proposées²⁰¹.

Le plan d'aménagement foncier (autrefois appelé plan de remembrement) **a une valeur probante supérieure aux plans de bornage antérieurs** aux opérations d'aménagement foncier. Dans ce sens, le 8 novembre 2006 la Cour d'appel de Reims (RG 05/01604) confirme la décision du Tribunal d'instance d'Épernay et affirme que « malgré l'existence d'un bornage antérieur contredisant les emprises retenues lors du remembrement, il ne pouvait remettre en cause les limites d'un remembrement dont les opérations ont été clôturées ». Ainsi, si aucune contestation n'a été prononcée lors de la période de cinq années qui suit l'affichage en mairie de la clôture des opérations, le plan d'aménagement ne peut être remis en cause et fera foi de la définition des limites de propriété. La Cour de cassation dans un arrêt inédit a même affirmé que ce « **plan de remembrement valait titre de propriété** et que les limites matérialisées par les bornes anciennes étaient devenues caduques »²⁰². L'exemple de l'aménagement foncier agricole et forestier est très particulier car il est effectué sous l'impulsion de l'Administration et ne concerne pas uniquement les limites de propriété mais le droit de propriété lui-même et la valeur productive des terres remembrées. Ainsi, nous comprenons que les intérêts de cette opération amènent un impact plus lourd et lui procurent donc une valeur probante notamment par les procédures d'enquêtes publiques.

Les conflits entre modes de preuve viennent du fait que les origines de ces archives ne sont pas centralisées, ainsi il est fort probable que des documents de valeur probante forte ne soient pas

¹⁹⁷ Commission Aménagement foncier de l'OGÉ « Instructions techniques pour l'exécution des opérations d'aménagement foncier », 18 mai 2011, cité dans C. BOISSENOT, *La valeur du plan de remembrement pour la définition des limites de propriété*, mémoire DPLG, session 2014, p.38

¹⁹⁸ P.CACHOD et P. TRANCHANT, Cours sur les Aménagements fonciers, « Devenir Aménageur foncier agricole et forestier », ESGT, 2014

¹⁹⁹ Cass. 3^e civ. du 8 juin 1983, pourvoi n°81-13795, Bull. civ. 1983, III, n°133 ; Cass. 3^e civ. du 19 octobre 2005, pourvoi n°04-12158, Bull. civ. 2005, III, n°201 ; Cass. 3^e civ. du 16 juin 2010, pourvoi n°09-14969, Bull. civ. 2010, III, n°127

²⁰⁰ C. Rur. Art L123-16

²⁰¹ C. BOISSENOT, *La valeur du plan de remembrement pour la définition des limites de propriété*, op. cit., p.38

²⁰² Cass. 3^e civ. du 10 mai 1994, pourvoi n°91-21318, inédit

systématiquement recherchés si un mode de preuve de valeur probante élevé, mais plus faible, est déjà retrouvé.

Lors d'une opération de bornage, des conflits peuvent se présenter entre les différents modes de preuve recueillis par le géomètre-expert. Les modes de preuve qui s'opposent peuvent être de force probante intrinsèque identique (par exemple deux titres de propriété) ou de valeur intrinsèque différente (par exemple un titre de propriété s'oppose à des faits de possession). Pour trouver une solution à ces conflits et savoir quel mode de preuve privilégier, le géomètre doit se référer à la hiérarchie des modes de preuve qu'il aura établie, ainsi qu'à la jurisprudence qui provient de nombreuses décisions concernant des oppositions de modes de preuve. Si ces décisions sont la plupart du temps issues d'action en revendication de propriété, elles sont parfaitement transposables dans le cas de l'action en bornage. La véritable interrogation qui subsiste est l'intervention du jeu de la prescription acquisitive dans une action en revendication. Le géomètre-expert est-il capable d'attester que les conditions d'intervention de l'usucapion ont été respectées ? L'application de la prescription acquisitive bouleverse la hiérarchie des modes de preuve. En effet, nous ne la positionnons pas dans cette hiérarchie mais les faits de possession sont eux théoriquement positionnés après les titres de propriété et les documents relatifs à un bornage antérieur. Si la possession remplit les conditions que nous avons développé précédemment, alors la prescription acquisitive est effective et les autres modes de preuve perdent leur valeur probante dans la fixation de la limite de propriété.

CONCLUSION

Le bornage est le cœur de métier du géomètre-expert, aussi travailler sur ce sujet de mémoire a été formateur car il me paraissait indispensable de savoir comment se déroule cette opération. Le géomètre-expert ne fixe pas unilatéralement les limites de propriété, il se réfère à des documents existants ou à un état des lieux qu'il rétablit en fonction des modes de preuve recueillis et en accord avec les propriétaires. Il ressort de ce travail de fin d'études que l'opération de bornage est soumise à des difficultés depuis la recherche des archives jusqu'à la validation du procès-verbal de bornage par les parties. Ce mémoire m'a permis de prendre conscience de la complexité de l'opération qui, bien qu'existante depuis quasiment toujours, ne peut pas être figée par une procédure absolue. Le respect de l'obligation de moyens du géomètre-expert tient notamment de la recherche d'archives préalable à la définition des limites de propriété. Il résulte des dossiers auxquels j'ai pu participer et des expériences dont m'ont fait part les collègues du cabinet que ces recherches sont chronophages et fastidieuses. En effet, les modes de preuve dans la fixation de la limite de propriété étant nombreux, les recherches peuvent être orientées dans de nombreuses directions qui se révèlent régulièrement infructueuses. Lorsqu'au contraire ces recherches donnent des résultats, il arrive que les modes de preuve recueillis se contredisent, ce qui complexifie la procédure de bornage. Ainsi j'ai réalisé que ce travail de recherche peut parfois être compliqué, mais qu'il est souvent passionnant et enrichissant. Aussi, cela me conforte dans mon envie de toujours continuer à me perfectionner dans les domaines d'intervention liés au foncier.

La loi n°46-942 du 7 mai 1946 qui a institué l'Ordre des géomètres-experts lui a confié par la même occasion une délégation de mission de service public : le bornage et la délimitation des propriétés privées. Pour accomplir cette délégation de service public, l'institution ordinaire a pour objectif de veiller au respect de la déontologie et définir la doctrine ordinaire à respecter telle que les règles de l'art. Ainsi, le Conseil supérieur s'intéresse particulièrement au domaine d'intervention du foncier qui a fait l'objet de nombreuses directives ordinaires notamment depuis 1996 pour améliorer la qualité des prestations de foncier. L'une d'elle a permis l'établissement des règles de l'art de la profession en 2002. Dans le domaine du foncier, les règles de l'art imposent l'analyse d'un certain nombre de modes de preuve pour définir une limite de propriété, mais elles ne les hiérarchisent pas. De plus, elles précisent que le géomètre-expert doit établir sa hiérarchie des modes de preuve au cas par cas, en fonction de chaque dossier car il est impossible d'établir une hiérarchie des modes de preuve qui conviendrait et s'imposerait à chaque dossier. Fernand DANGER l'affirmait d'ailleurs déjà dans son manuel intitulé *Le bornage* en 1954²⁰³ : « Quoiqu'il en soit, parmi les nombreux éléments de preuve auxquels le juge peut se référer, est-il possible d'établir une classification et de les ranger par ordre de préférence ? Comme tout à l'heure, nous ne pouvons donner une réponse absolue. Le juge devra se décider par des considérations spéciales qui accorderont la prééminence, tantôt à la possession, tantôt aux documents de la cause, et qui parfois, même, dans le doute, ne lui permettront que de procéder à un bornage approximatif sans base certaine ».

La hiérarchisation des modes de preuve pose des difficultés pratiques et théoriques d'application aux géomètres-experts. En effet, les difficultés « pratiques » à la fixation de la limite de propriété se présentent lors des recherches d'archives. La pluralité des modes de preuve admissibles dans le cadre d'une opération de bornage implique une pluralité de « sources » de ces éléments. Le géomètre-expert doit s'adresser à plusieurs interlocuteurs pour les recueillir, encore faut-il savoir à qui faire les demandes d'archives. De plus, les délais d'obtention des pièces varient selon le détenteur des archives, ce qui a pour effet d'allonger le délai de l'opération de bornage elle-même. L'obtention des pièces n'entraîne pas pour autant la fin des difficultés pour le géomètre-expert qui est confronté ensuite à des problématiques « théoriques ».

²⁰³ F. DANGER, *Le bornage*, op. cit., spéc. p 175

Les difficultés « théoriques » tiennent dans un premier temps dans l'analyse des pièces recueillies. La nature des documents diffère et les critères de validité ne sont pas les mêmes selon la pièce analysée. Aussi, le géomètre-expert doit connaître les critères de recevabilité des documents dont il peut avoir l'utilité lors de la définition de la limite de propriété car il associe toute sa réflexion sur ces éléments. À partir de ces analyses, il doit établir la hiérarchie des modes de preuve en leur affectant une valeur probante qui détermine leur position les uns par rapport aux autres. La hiérarchisation devrait lui permettre d'y voir plus clair dans la définition de la limite de propriété mais cela est généralement source de conflits entre les modes de preuve de même valeur probante intrinsèque ou au contraire de valeur probante différente.

La hiérarchie des modes de preuve dans la fixation de la limite de propriété ne peut pas être établie de manière absolue car de nombreuses conditions devraient être respectées pour qu'elle puisse être appliquée de façon stricte à chaque dossier. Aussi, la hiérarchie usuellement établie est flexible afin de permettre à chaque géomètre-expert de considérer, pour une opération de bornage donnée, le mode de preuve le plus probable selon lui pour définir la limite de propriété. En effet, le géomètre est un expert indépendant qui a une éthique professionnelle et qui doit respecter des règles de déontologie, il détermine ainsi en toute transparence la hiérarchie qui lui semble convenir au mieux à chaque situation. Or comme nous l'avons déjà vu, il arrive régulièrement que des conflits entre les modes de preuve de force probante intrinsèque identique ou de valeur probante inégale naissent. Un élément de valeur probante faible corroboré par plusieurs autres modes de preuve peut ainsi émettre un doute sur la fiabilité du mode de preuve de valeur probante supérieure, il n'y a donc pas de solution systématique à appliquer. Dans le cas où les éléments en conflit ont la même valeur probante intrinsèque, le géomètre-expert doit privilégier celui qui lui semble le meilleur et le plus probable, il peut également rechercher un « vice » dans l'établissement de l'un des modes de preuve ce qui lui permettrait de les différencier.

Les conflits entre modes de preuve interviennent souvent lorsque l'une des parties au bornage invoque une prescription acquisitive. Bien que les décisions de justice aient maintes fois affirmé que l'action en bornage et l'action en revendication de propriété ne sont pas assimilables, l'intervention de la prescription acquisitive au cours d'une opération de bornage fait débat au sein de la profession. La plupart des géomètres-experts sont formellement opposés à faire intervenir la prescription acquisitive dans le bornage car d'après eux cela ne concerne plus les limites mais l'attribution même d'un droit de propriété qu'ils ne sont pas habilités à reconnaître. Au contraire, d'autres géomètres prennent la responsabilité de constater une prescription acquisitive et de rédiger un procès-verbal de bornage tenant compte de la limite après prescription. À ce jour l'Ordre des géomètres-expert n'a pas tranché la question, il semble donc risqué de procéder à un bornage après prescription acquisitive d'autant plus qu'elle renverse la hiérarchie usuellement établie des modes de preuve. Cependant cet effet considérable sur la hiérarchie des modes de preuve mériterait que l'on s'intéresse à sa place dans la fixation des limites de propriété.

D'après le Code civil, une possession trentenaire non viciée entraîne automatiquement le transfert de propriété, ainsi le géomètre-expert n'attribuerait pas le droit de propriété puisque celui-ci appartiendrait déjà au possesseur qui remplit les conditions de la prescription acquisitive. Deux situations sont alors envisageables : soit l'acquisition par prescription est contestée par le propriétaire initial, auquel cas il s'agirait bien d'une action en revendication du droit de propriété ; soit le possesseur invoque la prescription acquisitive qui est reconnue par le propriétaire initial, auquel cas il n'y a aucune contestation sur les droits de propriété de chacune des parties et la recevabilité d'un bornage entre les deux fonds est discutable.

Dans la première hypothèse, les propriétaires riverains saisissent la justice dans le cadre d'une action en revendication dans un premier temps, et elle déterminera si l'acquisition par prescription est vérifiée ou non ; puis dans un second temps une action en bornage peut être intentée à l'amiable ou en judiciaire pour définir la ligne séparative. Dans la deuxième hypothèse, les deux propriétaires sont d'accord sur l'acquisition du droit de propriété par le possesseur, la prescription acquisitive est considérée comme la régularisation d'une situation de fait et il serait envisageable qu'un géomètre-expert fixe la ligne séparative des deux fonds entre la

partie prescrite et la partie restante au propriétaire initial. Cependant, rédiger un procès-verbal de bornage qui mentionnerait l'acquisition par prescription semble fragile car si les propriétaires actuels sont d'accord sur ce principe rien n'affirme que leurs ayants-cause le seraient également. Effectivement, si un vice ou une interruption de possession (de telle façon que le délai de prescription n'était en réalité pas respecté) sont découverts plus tard, le transfert de propriété n'aura jamais été effectif, le procès-verbal pourrait être annulé. La rédaction par un notaire d'un acte de notoriété acquisitive sur lequel le géomètre-expert se reposerait pour borner ne sécurise pas plus le procès-verbal de bornage car il s'agit là d'un titre déclaratif valable uniquement jusqu'à preuve du contraire. Quelles démarches pourrait donc accomplir un géomètre-expert qui souhaiterait tenir compte de la prescription acquisitive dans l'opération de bornage pour répondre aux besoins de son client et du riverain ?

Il ressort de réflexions partagées avec M. LLORCA que la prise en compte de la prescription acquisitive dans la fixation des limites de propriété ne devrait pas être accomplie directement dans le procès-verbal de bornage car ce serait une source de confusion sur la recevabilité même du bornage puisque la distinction avec une action en revendication de propriété ne serait pas claire. De ce fait, il préconise que l'opération soit effectuée en deux étapes. La première étape consisterait à rédiger un procès-verbal de reconnaissance de prescription acquisitive, c'est-à-dire une nouvelle prestation qui permettrait aux propriétaires qui sont d'accord sur l'effectivité de la prescription acquisitive de régulariser la situation en faisant annexer ce document à un acte translatif (par exemple un acte de vente à l'euro symbolique), et de la rendre opposable par le biais de la publicité foncière. La deuxième étape consisterait à procéder à l'opération de bornage amiable et rédiger un procès-verbal de bornage pour fixer la limite entre les propriétés en englobant la partie prescrite dans l'assiette foncière du propriétaire qui a invoqué la prescription. L'inconvénient majeur de la mise en place d'une telle prestation est l'allongement du délai de clôture des dossiers de bornage, mais des avantages incontestables en émaneraient. Cela permettrait de clarifier la place de la prescription acquisitive dans une opération de bornage amiable, cette nouvelle prestation permettant de sécuriser l'intervention de l'usucapion dans la définition de la limite de propriété et de résoudre à l'amiable une situation qui n'est contestée par personne.

BIBLIOGRAPHIE

I - Ouvrages et mémoires

A. Ouvrages

- o G. BOISSONNAT (coord. par), *Les usages locaux pour dire la propriété*, Publi-Topex, 2002, 72p
- o F. DANGER, *Cours de législation et économies rurales, Livre I, Le bornage*, Eyrolles, 8^e édition, 1954, 308p.
- o S. GUINCHARD et T. DEBARD (Sld.), *Lexique des termes juridique 2014-2015*, Dalloz, 22^e édition, 2014, 1059p.
- o P. MALAURIE et L. AYNÈS, *Les biens*, Defrénois, 5^e édition, 2013, 409p.
- o F. MAZUYER et P. RIGAUD (avec le concours de.), *Le bornage entre résolution et prévention des conflits*, Publi-Topex, 2011, 127p
- o S. SCHILLER, *Droit des biens*, Dalloz, 2^e édition, 2005, 310p.
- o JB. SEUBE, *Droit des biens*, LexisNexis, 5^e édition, 2010, 172p.
- o F. TERRÉ et P. SIMLER, *Les biens*, Dalloz, 8^e édition, 2010, 870p.
- o F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 9^e édition, 2012, 700p.
- o Chambre d'agriculture de Seine-et-Oise, *Coutumes et usages locaux à caractère agricole (loi du 3 Janvier 1924) et Usages urbains (Décision du Conseil Général en date du 12 Novembre 1935)*, Arpajon, 1936, 326p

B. Mémoires

- o D. LAFORGE, *Analyse de la valeur juridique et de la prise en compte par les Géomètres-Experts des usages locaux*, « Application à la délimitation et à l'accès aux propriétés foncières dans le département du Gard », Mémoire de fin d'études, ESGT, 2008, 64p.
- o L. CAUCAL, *Servitudes et expertise (judiciaire ou amiable) du géomètre-expert*, Mémoire de fin d'études, ESGT, 2013, 72p
- o T. NOIRET, *L'apport des fonds d'archives publiques dans l'exercice des missions foncières du géomètre-expert*, Mémoire de Master, ESGT, 2013, 58p
- o C. BOISSENOT, *La valeur du plan de remembrement pour la définition des limites de propriété*, Mémoire de DPLG, ESGT, 2014, 74p

II - Articles de revues

A. Revue Géomètre

- o F. MAZUYER, « Principales caractéristiques du droit français de la propriété », *Géomètre*, juin 1997, n°6, pp. 47-48
- o J. PARMANTIER et P. CLERGEOT, « "Bornage sur bornage ne vaut" dit l'adage », *Géomètre*, mai 2002, n°5, p. 37
- o J. PARMANTIER, « Un inconcevable cadastre juridique en France », *Géomètre*, février 2009, n°2056, pp. 42-46
- o F. MAZUYER, « Le plan cadastral, force probante ? », *Géomètre*, février 2009, n°2056, p. 44
- o J. PARMANTIER, « Délimitation des propriétés : Les usages ne sont pas oubliés », *Géomètre*, septembre 2009, n°2062, pp. 35-40. Et plus généralement l'intégralité du dossier « Les usages locaux, un rempart juridique »
- o P. RALLION, « L'apport des archives publiques pour les géomètres experts », *Géomètre*, septembre 2013, n°2106, pp. 35-41

B. Autres revues

- o F. MAZUYER, « Les chemins sinueux de la garantie du terrain », *Études Foncières*, septembre-octobre 2001, n°93, pp. 25-29
- o Auteur non mentionné, « Les murs et clôtures mitoyens », *Que choisir Spécial*, septembre 2006, n°69, pp. 24-26

- o M. LATINA, « Le notaire et la sécurité juridique (2de partie) », *La semaine juridique notariale et immobilière*, 29 octobre 2010, n°43, pp.19-25
- o T. DELESALLE et O. HERRNBERGER, « Les pièges du bornage », *La semaine juridique notariale et immobilière*, 7 mars 2013, n°10, pp.388-393
- o E. ARAKELIAN, « 10 questions sur... La prescription acquisitive en matière immobilière », *Le Bulletin de Chevreux Notaires*, Janvier 2014, n° 79, pp. 12-16

III - Lois, décrets, et arrêtés

A. Lois

- o Loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat
- o Loi du 30 ventôse an XII sur la réunion des lois civiles en un seul corps, sous le titre de Code civil des Français
- o Loi n°46-942 du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres-experts
- o Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains
- o Loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux

B. Décrets

- o Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière
- o Décret d'application n°55-1350 du 14 octobre 1955 du décret n°55-22
- o Décret n° 96-478 du 31 mai 1996 portant règlement de la profession de géomètre-expert et code des devoirs professionnels
- o Décret n° 2012-1462 du 26 décembre 2012 pris pour l'application de l'ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 portant suppression du régime des conservateurs des hypothèques et pour l'adaptation de la publicité foncière ; Entrée en vigueur 1^{er} janvier 2013

C. Arrêtés

- o Arrêté ministériel du 30 juillet 2010 fixant les modalités d'attribution des agréments pour l'exécution des travaux cadastraux
- o Arrêté du 22 juillet 2014 portant approbation du règlement national et du règlement intercourts du Conseil supérieur du notariat

IV - Ressources électroniques (consultées entre le 02/02/15 et le 26/06/15)

A. Bases de données juridiques

- o Dalloz (www.dalloz.fr)
- o Legifrance (www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriJudi.do)
- o LexisNexis JurisClasseur Pro (www.lexisnexis.fr/Injcpro), dont S. LAPORTE-LECONTE, « Fascicule 100 : Le bornage », *JurisClasseur Géomètre-expert Foncier*, mis à jour le 30 août 2010

B. Autres ressources électroniques

- o Site internet de l'Ordre des géomètres-experts (www.geometre-expert.fr), notamment pour consulter le *Recueil des textes professionnels* et le *Recueil des prestations*
- o Sites internet des Archives de France (www.archivesdefrance.culture.gouv.fr) et des archives départementales des Yvelines (<http://archives.yvelines.fr/>)
- o Site de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Avant-projet de réforme du droit des biens (www.henricapitant.org/node/70)

V - Autres documents

- o JF. DELARUE, « Le Cadastre, Partie 2 : le plan cadastral », Cours de 1^e année de BTS géomètre-topographe, Lycée DORIAN, rédigés en novembre 2008, dispensés en 2010

« La hiérarchie des modes de preuve dans la fixation de la limite de propriété :
les difficultés pratiques et théoriques d'application »

- F. MAZUYER et A. GUERENNEUR, Le bornage, Cours de 2^e année du cycle ingénieur ESGT et complément de cours, dispensés en 2013
- C. SAMSON, Le droit des biens, Cours de 1^e année du cycle ingénieur ESGT, dispensé en 2010
- P. CACHOD et P. TRANCHANT, L'aménagement foncier, Cours de 3^e année du cycle ingénieur ESGT, dispensés en 2014
- L'ensemble des ressources d'archives du cabinet QUALIGEO EXPERT (structure d'accueil du stage)

La hiérarchie des modes de preuve dans la fixation de la limite de propriété : les difficultés pratiques et théoriques d'application.

Mémoire d'Ingénieur ESGT-CNAM, Le Mans 2015

RÉSUMÉ

Le bornage est le « cœur de métier » de la profession du géomètre-expert. Bien que des règles de l'art aient été définies par l'Ordre des géomètres-experts en 2002, la partie expertale consistant à rechercher, analyser puis établir la hiérarchie des modes de preuve recevables au cours d'un bornage n'est quant à elle pas soumise à des règles strictes.

L'examen des modes de preuve et leur hiérarchisation doivent permettre à l'expert de proposer la limite de propriété la plus probable. Cependant ces éléments de preuve entrent parfois en conflit avec d'autres éléments de valeur probante intrinsèque inégale ou bien identique. Dans une telle situation, comment faut-il prioriser l'élément à retenir pour la définition de la limite ? Quelle est la place de la prescription acquisitive dans la hiérarchie des modes de preuves ? Ce mémoire a pour objectif d'apporter des éléments de réponses à ces questions.

Mots clés : bornage, règles de l'art, ordre des géomètres-experts, hiérarchie, preuve, conflit, limite, propriété, prescription

ABSTRACT

Boundary marking is the chartered surveyors' core activity. Even if professional standards and practices were defined by the chartered surveyors' national institution in 2002, the expertise part, which is finding, analyzing and classifying acceptable evidences for boundary marking through a kind of evidences hierarchy, is not subjected to strict regulations.

The analyzing and ranking steps are supposed to enable the professional to propose the likeliest ownership boundary definition. Yet, some conflicts between identical or different probative values evidences can appear. In this situation, which evidence do we have to prioritize to define the ownership boundary? Which rank should the prescription be placed at? This report's objective is to deliver some answers to these questions that chartered surveyors may easily be faced to.

Key words : boundary marking, professional standards and practices, chartered surveyors' national institution, hierarchy, evidence, conflict, boundary, ownership, prescription

**CONSERVATOIRE NATIONAL DES ARTS ET METIERS
ÉCOLE SUPÉRIEURE DES GÉOMÈTRES ET TOPOGRAPHES**

ANNEXES DU MÉMOIRE

présenté en vue d'obtenir

le DIPLÔME D'INGÉNIEUR CNAM

Spécialité : Géomètre et Topographe

par

Katel SALAÛN

**La hiérarchie des modes de preuve dans la fixation de la limite de propriété : les
difficultés pratiques et théoriques d'application**

Soutenu le 9 Juillet 2015

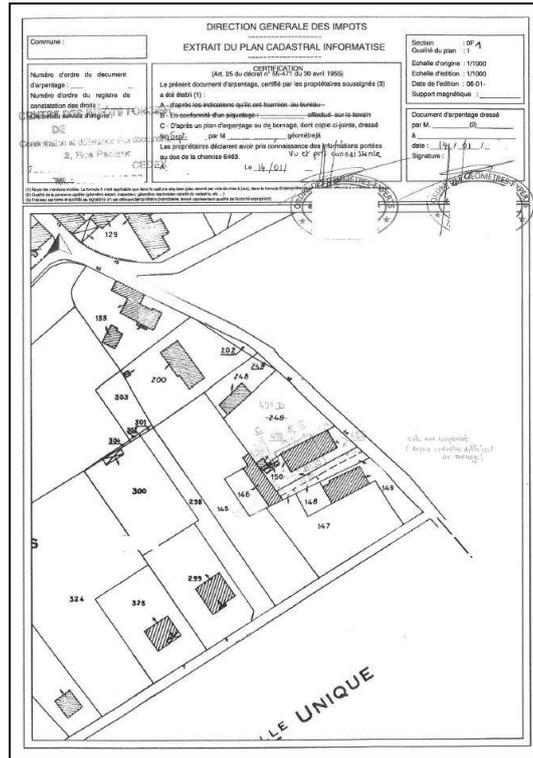
JURY

PRÉSIDENT : Monsieur Jérôme BOUISSOU
MEMBRES : Monsieur Guillaume LLORCA, maître de stage
Madame Élisabeth BOTREL, professeur référent
Monsieur François ESPEL-CARRICART
Monsieur Antoine LANGLOIS
Madame Stéphanie LECONTE
Monsieur Nicolas PAGE
Madame Corinne SAMSON

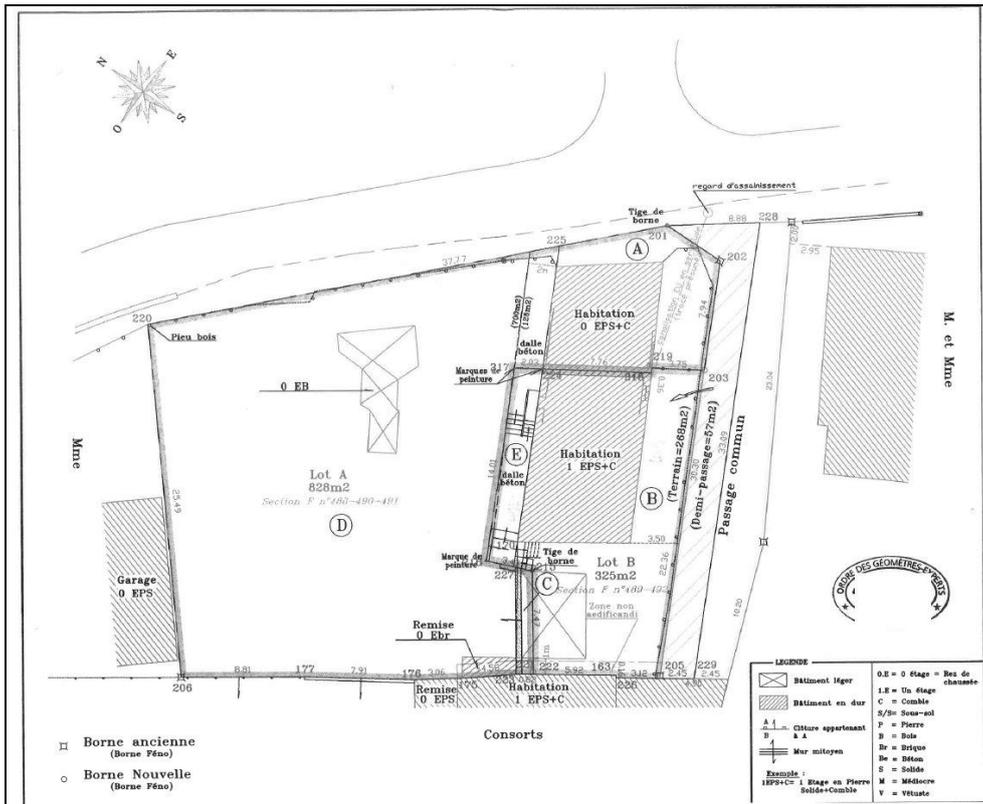
TABLE DES ANNEXES

TABLE DES ANNEXES.....	1
ANNEXES.....	2
ANNEXE 1 : EXEMPLE D'ARCHIVE DE DMPC	2
ANNEXE 2 : EXEMPLE DE DÉSIGNATION D'UN MÊME BIEN IMMEUBLE DANS DES TITRES DE PROPRIÉTÉ RÉDIGÉS AVANT ET APRÈS LA RÉFORME DE LA PUBLICITÉ FONCIÈRE	4
ANNEXE 3 : ARTICLES DU CODE CIVIL ÉVOQUANT LES US ET COUTUMES LOCAUX.....	5
ANNEXE 4 : RECHERCHE DES US ET COUTUMES SUR LE PORTAIL GÉOFONCIER.....	5
ANNEXE 5 : SCHÉMAS EXPLICATIFS ILLUSTRANT LES PRÉSOMPTIONS DE MITOYENNETÉ OU PRIVATISATION DES MURS DE CLÔTURE.....	7
RÉSUMÉ.....	8
POSTER.....	11

« La hiérarchie des modes de preuve dans la fixation de la limite de propriété :
les difficultés pratiques et théoriques d'application »



Pièce graphique du DMPC



Plan annexé au DMPC fourni par le cabinet de géomètre-expert en charge de la division

« La hiérarchie des modes de preuve dans la fixation de la limite de propriété :
les difficultés pratiques et théoriques d'application »

REPÈRE	X	Y	Z	DISTANCE	GISEMENT	DEVELOPPEE	RAYON
202	498.986	301.496	0.000	4.550	308.1866g		
201	494.474	302.080	0.000	7.849	258.4145g		
225	488.240	297.309	0.000	8.912	178.8229g		
224	491.137	288.881	0.000	7.758	72.8522g		
218	498.201	292.090	0.000	0.364	377.1189g		
219	498.073	292.431	0.000	3.754	73.1866g		
203	501.499	293.965	0.000	7.939	379.4983g		
202	498.986	301.496	0.000				

LOT A
Surface: 110m2, périmètre: 41.128

REPÈRE	X	Y	Z	DISTANCE	GISEMENT	DEVELOPPEE	RAYON
1	500.304	305.211	0.000	6.618	268.6241g		
2	494.474	302.080	0.000	4.550	308.1866g		
3	498.986	301.496	0.000	7.939	379.4983g		
4	501.499	293.965	0.000	3.754	73.1866g		
5	498.073	292.431	0.000	0.364	377.1189g		
6	498.201	292.090	0.000	7.758	72.8522g		
7	491.137	288.881	0.000	12.560	379.6928g		
8	495.076	276.954	0.000	1.821	371.0561g		
9	495.876	275.318	0.000	1.117	83.5985g		
10	496.956	275.603	0.000	7.474	369.8129g		
11	500.369	268.953	0.000	5.918	71.2443g		
12	505.694	271.536	0.000	0.160	371.2443g		
13	505.764	271.392	0.000	3.125	71.2998g		
14	508.576	272.754	0.000	2.446	71.2998g		
15	510.778	273.819	0.000	33.092	379.4983g		
16	500.304	305.211	0.000				

LOT B + DEMI-PASSAGE
Surface: 325m2, périmètre: 98.997

REPÈRE	X	Y	Z	DISTANCE	GISEMENT	DEVELOPPEE	RAYON
215	496.956	275.603	0.000	1.117	83.5985g		
227	495.876	275.318	0.000	7.721	371.0561g		
223	499.266	268.382	0.000	0.424	66.3354g		
221	499.833	268.596	0.000	0.818	71.2443g		
222	500.369	268.953	0.000	7.474	369.8129g		
215	496.956	275.603	0.000				

LOT C
Surface: 9m2, périmètre: 17.555

REPÈRE	X	Y	Z	DISTANCE	GISEMENT	DEVELOPPEE	RAYON
217	489.291	288.042	0.000	2.028	72.8522g		
224	491.137	288.881	0.000	8.912	378.8229g		
225	488.240	297.309	0.000	29.918	258.4145g		
220	464.481	279.126	0.000	25.489	364.5045g		
206	477.968	257.497	0.000	8.806	70.2627g		
177	485.833	261.464	0.000	7.909	72.0447g		
176	492.991	264.826	0.000	3.057	68.3337g		
175	495.678	266.525	0.000	4.156	66.3354g		
223	499.266	268.382	0.000	7.721	371.0561g		
227	495.876	275.318	0.000	2.313	83.5985g		
216	493.640	274.729	0.000	14.006	379.8998g		
217	489.291	288.042	0.000				

LOT D
Surface: 709m2, périmètre: 114.316

REPÈRE	X	Y	Z	DISTANCE	GISEMENT	DEVELOPPEE	RAYON
224	491.137	288.881	0.000	2.028	72.8522g		
217	489.291	288.042	0.000	14.006	379.8998g		
216	493.640	274.729	0.000	2.313	83.5985g		
227	495.876	275.318	0.000	1.821	371.0561g		
170	495.076	276.954	0.000	12.560	379.6928g		
224	491.137	288.881	0.000				

LOT E
Surface: 29m2, périmètre: 32.728

Tableau de coordonnées associé au plan annexé

Annexe 2 : Exemple de désignation d'un même bien immeuble dans des titres de propriété rédigés avant et après la réforme de la publicité foncière

AVANT : Acte de vente notarié du 20/06/1933

DESIGNATION

COMMUNE DE SAINT

UNE PROPRIETE situées au
commune de Saint
comprenant:

Maison composée d'une cuisine et
trois chambres, un fournil, une remise,
un hangar, une écurie,
Cave voutée sous ladite maison.
Citerne dans le jardin cie-après dé-
signé. Cour commune.
Terrain et jardin devant la maison et
le hangar d'une contenance de huit ares
vingt quatre centiars environ.

Autre jardin contenant quatre ares
vingt quatre centiars situé en face de
la maison, au côté de la cour commune.

Le tout d'un seul tenant, joint par
derrière la cour commune, par devant Mon-
sieur L..., d'un côté Madame L...
et d'autre côté le chemin du Puits de

APRES : Acte de vente notarié du 20/02/2004

DESIGNATION

A SAINT-... (YVELINES) 78... 18 rue de ...

Une parcelle bâtie, sur laquelle est édifiée une dépendance de la maison
d'habitation divisée.

Figurant au cadastre savoir :

Section	N°	Lieu dit	Surface
F	488	18 Rue	00ha 01a 10ca
F	490	18 Rue	00ha 00a 09ca
F	491		00ha 07a 09ca

Total surface : 00ha 08a 28ca

**Observation ici faite que sur ledit bien il a été délivré par la Mairie de SAINT
(Yvelines), au profit de Mr
le 13 Novembre 2003, une déclaration de travaux exemptés de permis de construire,
sous le numéro DT
, pour la modification de façade, ravalement, vélux.**

Annexe 3 : Articles du Code civil évoquant les us et coutumes locaux

a) Les articles concernant les limites de propriété

Article 663 C. Civ.

« Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins assis ès dites villes et faubourgs : la hauteur de la clôture sera fixée suivant les règlements particuliers ou les usages constants et reconnus et, à défaut d'usages et de règlements, tout mur de séparation entre voisins, qui sera construit ou rétabli à l'avenir, doit avoir au moins trente-deux décimètres de hauteur, compris le chaperon, dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus, et vingt-six décimètres dans les autres. »

Article 671 C. Civ.

« Il n'est permis d'avoir des arbres, arbrisseaux et arbustes près de la limite de la propriété voisine qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants, ou par des usages constants et reconnus et, à défaut de règlements et usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les plantations dont la hauteur dépasse deux mètres, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres plantations.

Les arbres, arbustes et arbrisseaux de toute espèce peuvent être plantés en espaliers, de chaque côté du mur séparatif, sans que l'on soit tenu d'observer aucune distance, mais ils ne pourront dépasser la crête du mur.

Si le mur n'est pas mitoyen, le propriétaire seul a le droit d'y appuyer les espaliers. »

Article 674 C. Civ.

« Celui qui fait creuser un puits ou une fosse d'aisance près d'un mur mitoyen ou non,

Celui qui veut y construire cheminée ou âtre, forge, four ou fourneau,

Y adosser une étable,

Ou établir contre ce mur un magasin de sel ou amas de matières corrosives,

Est obligé à laisser la distance prescrite par les règlements et usages particuliers sur ces objets, ou à faire les ouvrages prescrits par les mêmes règlements et usages, pour éviter de nuire au voisin. »

b) Autres articles faisant référence aux usages

Article 1135 C. Civ.

« Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. »

Article 1159 C. Civ.

« Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé. »

Article 1160 C. Civ.

« On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées. »

Annexe 4 : Recherche des us et coutumes sur le portail GéoFoncier

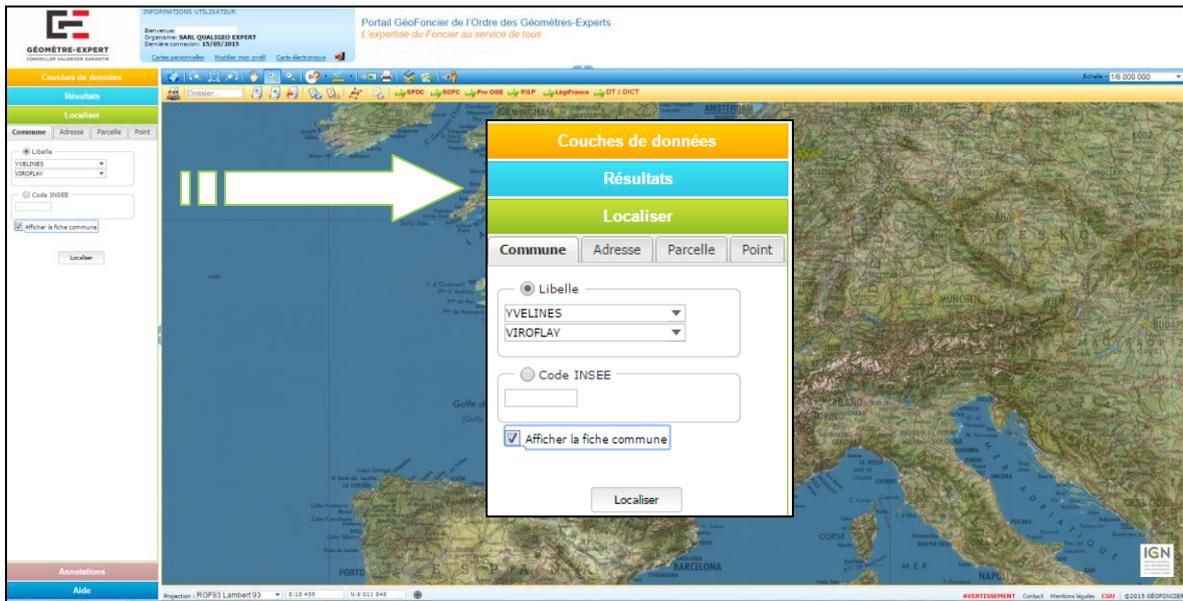
Étape 1 : Se connecter au Portail GéoFoncier.

Cliquer sur l'onglet « Localiser » dans la barre d'outils à gauche de l'écran.

Cliquer sur l'onglet « Commune », y inscrire le département et la commune recherchés.

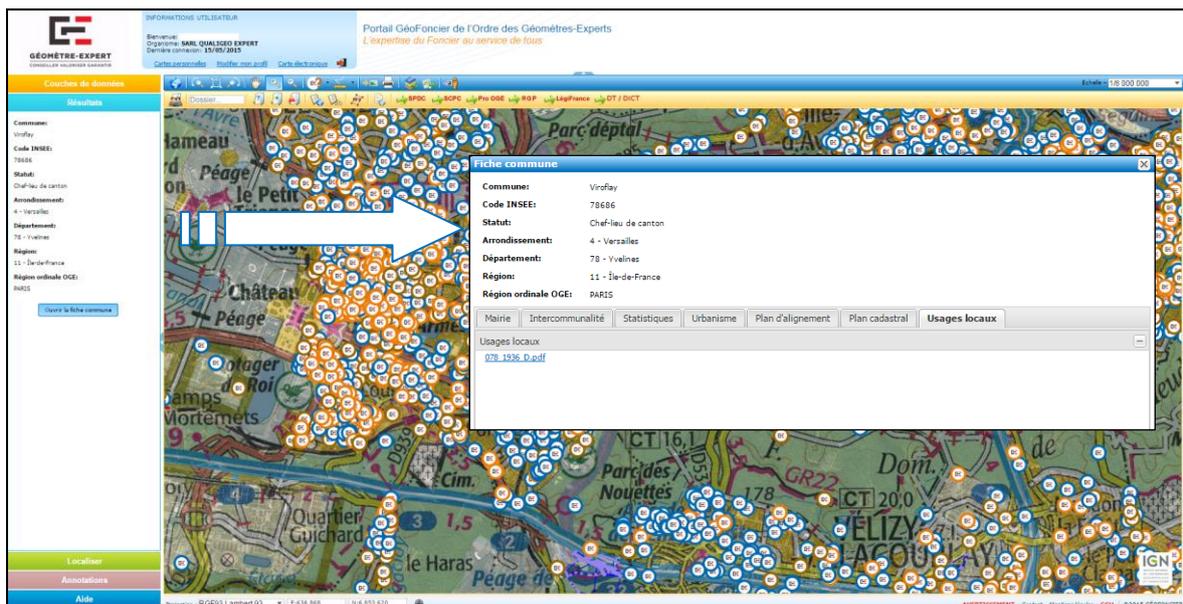
Cocher la case « **Afficher la fiche commune** », puis cliquer sur « Localiser ».

« La hiérarchie des modes de preuve dans la fixation de la limite de propriété :
les difficultés pratiques et théoriques d'application »



Étape 2 : Lorsque la recherche a abouti, cliquer sur « **Ouvrir la fiche commune** ».

Une boîte de dialogue s'affiche alors avec toutes les informations concernant la commune inscrite dans la base de données du portail GéoFoncier.



Étape 3 : Consultation des données intéressantes dans le cadre d'une opération de bornage.

Dans l'onglet « **Urbanisme** », nous trouvons les informations concernant le règlement d'urbanisme vigueur.

Dans l'onglet « **Plan d'alignement** », nous saurons si des plans d'alignements sont établis sur la commune concernée.

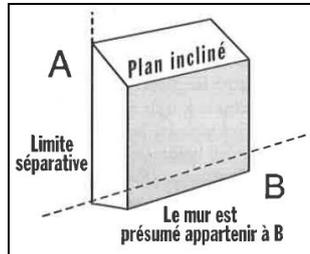
Dans l'onglet « **Plan cadastral** » sont mis à disposition les plans cadastraux anciens mais également pour certaines communes le DXF du plan cadastral actuel.

Dans l'onglet « **Usages locaux** » sont diffusés les chapitres des recueils d'usages locaux intéressants pour la profession (distances de plantation, construction, diverses servitudes etc.).

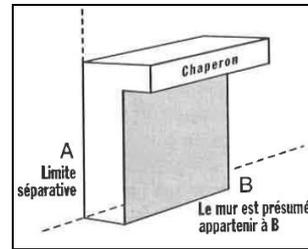


Annexe 5 : Schémas explicatifs illustrant les présomptions de mitoyenneté ou privatisation des murs de clôture

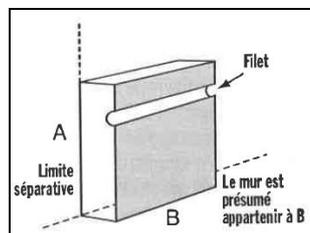
Ces schémas sont extraits de l'article « Les murs et clôtures mitoyens » dans le magazine *Que choisir Spécial*, n°69, Septembre 2006, pp.24-26 (auteur inconnu)



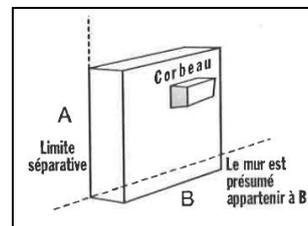
Un chaperon incliné uniquement vers un fonds présumera de son caractère privatif au profit de ce fonds-ci.



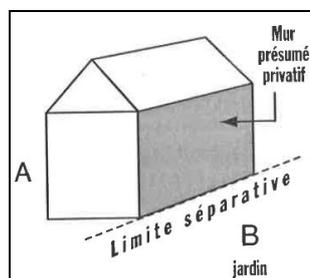
Un chaperon présent uniquement sur un côté du mur présumera de son caractère privatif.



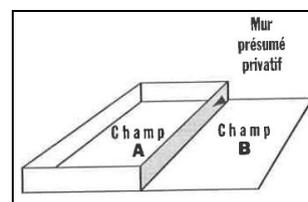
Un filet d'un côté du mur présumera de son caractère privatif



L'installation de corbeaux d'un seul côté du mur présumera de son caractère privatif.



Un mur de bâti construit en limite de propriété est supposé privatif s'il ne sépare pas deux bâtis.



Une clôture de même nature enfermant entièrement une propriété sera présumée privative à cette dernière.

RÉSUMÉ

La profession de géomètre-expert mêle connaissances techniques et juridiques : les acquis techniques permettent la mise en œuvre des savoirs juridiques du professionnel. Le bornage est au cœur de la profession, puisque c'est cette activité qui a permis d'instituer l'Ordre des géomètres-experts (OGE) par la loi du 7 mai 1946. Le bornage comprend des phases techniques (qui sont le relevé et l'établissement des plans topographiques et la matérialisation des limites) et une phase juridique (qui est l'analyse foncière) qui, ensemble, permettent de procéder à la fixation de la limite de propriété. L'analyse foncière est l'étape la plus importante de l'opération de bornage, il faut donc qu'elle soit effectuée consciencieusement. Elle consiste à recueillir et rechercher tous les modes de preuve susceptibles d'être utiles dans la définition de la limite, ensuite à leur attribuer une valeur probante, et enfin de les hiérarchiser (du mode de preuve le plus fiable à celui qui l'est le moins).

Lorsqu'un géomètre-expert est missionné pour effectuer le bornage d'une propriété, des difficultés se présentent à lui dès les étapes préalables à la définition des limites. Des recherches d'archives doivent impérativement être réalisées pour retrouver tout document qui pourrait faire état d'une définition antérieure des limites de propriété. Les directions de recherches sont vastes et le géomètre-expert doit savoir à qui adresser ses demandes pour recueillir le maximum d'informations utiles. En matière de droit de la propriété, la preuve est dite libre, ce qui signifie que le droit de propriété peut être prouvé par « tous les moyens ». Ainsi, le Conseil supérieur de l'OGE a voté des directives valant règles de l'art en 2002 pour guider les géomètres-experts dans l'opération de bornage. Les règles de l'art énumèrent les modes de preuve que les géomètres doivent nécessairement analyser pour définir une limite de propriété, sans pour autant les hiérarchiser de manière absolue et officielle. Ce sont : « les titres de propriété et autres conventions entre les parties, les documents de descriptif de propriétés, la nature des lieux et les marques de possession, les déclarations des sachants, les us et coutumes locaux, et les indices ou présomptions de fait tels que les documents cadastraux actuels et anciens... »¹. La hiérarchie n'est pas établie de façon absolue, car en fonction des documents retrouvés et de leurs « qualités » leur prise en compte dans la définition des limites et leur position dans la hiérarchie sont modifiées. Toutefois, les modes de preuve utilisés en matière de bornage peuvent être séparés en deux catégories : les modes de preuve dits « objectifs » (issus d'autorités administratives ou de délégués de service public) et les modes de preuve « subjectifs » (issus des habitudes locales ou des énonciations et faits des parties au bornage ou des tiers). Les modes de preuve « objectifs » sont considérés plus fiables que les « subjectifs » car, quelque soit le dossier de bornage concerné, ils fourniront les mêmes types d'informations. Cependant, ce n'est pas systématiquement le cas : nous classons par exemple les documents cadastraux dans les moyens de preuve « objectifs » car ils sont produits par l'Administration (via le service du cadastre) mais leur valeur probante en matière foncière est nulle. Ainsi, lors de l'analyse des modes de preuve le géomètre-expert ne se limite pas à prioriser les éléments recueillis en fonction de leur origine, il doit étudier les informations qu'ils délivrent et avant toute chose rechercher s'ils mentionnent l'existence d'un bornage antérieur.

La première difficulté à laquelle se confronte un géomètre-expert chargé du bornage d'une propriété est donc la recherche des modes de preuve recevables pour définir la limite. Cette recherche est parfois longue et infructueuse. Comme nous l'avons vu, les « sources » de documents peuvent être multiples. Citons l'exemple des titres de propriété : ils peuvent être obtenus auprès des clients (lorsqu'ils les ont conservés mais ils ne possèdent pas ceux de leurs auteurs), des études notariales (mais les notaires sont de plus en plus réticents à les fournir aux géomètres-experts car ils contiennent des informations personnelles soumises au secret professionnel), des archives départementales ou nationales (essentiellement pour les titres anciens qui ont été versés aux archives publiques ; pour les retrouver de nombreuses informations sont nécessaires telles

¹ Directives du Conseil supérieur de l'OGE votées le 5 mars 2002 valant règles de l'art de la profession.

que la date de rédaction, le nom du notaire rédacteur, son lieu d'exercice, le type d'acte, les noms des parties, etc.), et des services de la publicité foncière (sans les pièces graphiques annexées au titre qui ne sont pas publiées). Ensuite apparaissent les difficultés d'obtention qui peuvent être importantes, par exemple dues à la mauvaise conservation et traçabilité des documents concernant les bornages très anciens qui devraient pourtant être obligatoirement rétablis, ou à la faible diffusion des recueils des usages locaux au « grand public » (consultations parfois possible en chambre d'agriculture mais très peu en mairie), ou encore la difficile identification des sachants et plus généralement leur rarification. Et enfin le contenu des documents recueillis peut finalement se révéler vide d'information utile (des titres muets sur les limites de propriété ; des énonciations des documents cadastraux erronées concernant les limites foncières d'un bien immeuble ; des factures imprécises fournies par les parties pour prouver l'appartenance d'un mur, etc.). Au contraire, cette recherche peut parfois être fructueuse et conduire à recueillir de nombreux modes de preuve.

La seconde difficulté qui se présente au géomètre-expert lors d'une opération de bornage est l'analyse de l'ensemble des pièces et l'attribution à chacune d'elle d'une valeur probante lui permettant de les hiérarchiser. Une hiérarchie des modes de preuve est établie par l'usage de la profession mais celle-ci doit être modulée en fonction de la validité des modes de preuve présentés. Les critères de recevabilité des modes de preuve ne sont pas identiques, ils dépendent de la nature de l'élément de preuve, ainsi un titre de propriété ne devra pas présenter les mêmes caractéristiques qu'un procès-verbal de bornage pour être considéré comme recevable et inversement. Les titres de propriété, qui sont en théorie préférés aux autres modes de preuve, doivent avoir permis le transfert du droit de propriété et donner des indications précises sur les limites de propriété pour pouvoir être placés au sommet de la pyramide des modes de preuve. Citons un autre exemple, un procès-verbal de bornage est considéré comme un « titre » définitif de la définition des limites de propriété, il doit donc nécessairement être rétabli, sauf si : le principe du contradictoire n'a pas été respecté ; l'une des parties au bornage n'a pas signé les documents ; il s'avère qu'un bornage avait été effectué antérieurement, etc. Ces critères de recevabilité permettent donc au géomètre-expert de savoir quels éléments de preuve prioriser dans la fixation des limites de propriété cependant ceux-ci peuvent aussi se contredire.

Les conflits entre modes de preuve lors de l'analyse foncière des limites de propriété sont récurrents. En effet, les éléments de preuve étant établis indépendamment les uns des autres cela peut impliquer une contradiction entre les différentes énonciations. Les conflits entre moyens de preuve peuvent concerner les modes de preuve de valeur probantes intrinsèques inégales comme ceux de valeur probante identique. Les conflits entre moyens de preuve de valeur intrinsèque inégale sont généralement résolus lorsque le géomètre priorise les éléments en fonction des informations qu'ils contiennent. Par exemple, les titres de propriété sont souvent opposés à un procès-verbal de bornage, à une possession ou à des présomptions telles que les informations délivrées par le cadastre. Donnons l'exemple des titres de propriété. Ils sont situés au sommet de la pyramide des modes de preuve et sont considérés comme les éléments les plus fiables car rédigés de manière authentique par un notaire et publiés à la publicité foncière. Cependant, un titre muet sur les limites de propriété et opposé à un procès-verbal de bornage signé par toutes les parties sera considéré comme de valeur probante inférieure au bornage qui vaut « titre définitif » des limites de propriété. Des présomptions ou des indices peuvent être invoqués par une partie opposée, mais la jurisprudence donne généralement raison au titre qui « ne peut être combattu que par un titre valable et préférable ou par la prescription² ». Cette jurisprudence expose les deux interrogations qui se présentent également au géomètre lors d'une opération de bornage. Quelle solution adopter face à des conflits entre modes de preuve de valeur probante identique ? Et quelle est la place de la prescription acquisitive dans l'opération de bornage ?

Concernant les conflits entre modes de preuve de valeur probante intrinsèque identique, ils sont la plupart du temps résolus en recherchant un vice dans l'un d'entre eux. Pour dénouer ces conflits, les

² Cass. 3^e civ. du 7 novembre 1968, Bull. civ. 1968, III, n°445

géomètres-experts s'appuient sur des décisions de justice qui sont souvent issues d'action en revendication de propriété mais transposables aux litiges sur les limites de propriété. Citons l'exemple d'une opération de bornage lors de laquelle les parties présentent des titres muets sur les limites et qu'aucun bornage n'a été effectué antérieurement, les parties au bornage opposent chacune leur possession pour définir la limite de propriété. Dans ce cas, il faudra rechercher si l'une des possessions est viciée (violence, clandestinité, équivoque) car elle aura moins de valeur qu'une possession exempte de vice. De même, si un bornage antérieur est opposé à la procédure effectuée par le géomètre, il est nécessaire de vérifier si ce bornage a recueilli l'accord des propriétaires concernés par la limite, si ce n'est pas le cas il ne sera pas valide, et de s'assurer que la matérialisation a été effectuée, car le bornage est l'opération de définition juridique et de matérialisation des limites foncières. D'après un arrêt de la Cour de cassation, si un bornage antérieur n'a jamais été matérialisé, alors le procès-verbal de bornage ne vaudra pas titre définitif et un nouveau bornage pourra être effectué.

Enfin, la place de la prescription acquisitive est sujette à débats au sein de la profession. En effet, la prescription est un mode d'acquisition de la propriété défini dans le Code civil. La majorité des géomètres-experts ne souhaite pas la faire intervenir dans la définition des limites de propriété car ils ne se considèrent pas habilités à attribuer le droit de propriété lui-même d'un fonds mais uniquement en charge de la définition de son étendue par la fixation des limites de propriété. D'autres géomètres-experts prennent en compte l'usucapion dans la fixation de la limite de propriété car d'après le Code civil, si la possession remplit toutes les conditions nécessaires pour invoquer la prescription, le transfert du droit de propriété est automatique et les géomètres ne traiteraient donc pas de son attribution mais bien de sa délimitation dans l'espace. L'Ordre des géomètres-experts étudie actuellement cette question importante, l'intervention de la prescription acquisitive renverse en effet la hiérarchie des modes de preuve dans le bornage, aussi il se doit de guider les professionnels dans son application.

Les géomètres-experts sont des professionnels indépendants qui ont été chargés par la loi du 7 mai 1976 de définir les limites de propriété des biens immeubles. Ils doivent respecter la déontologie de la profession et les règles de l'art afin de proposer aux propriétaires concernés la définition d'une limite de propriété la meilleure et la plus probable. Pour ce faire, ils doivent à chaque opération de bornage établir une hiérarchie des modes de preuve qui ne peut être fixée de manière absolue par l'OGÉ car elle ne serait pas applicable dans toutes les opérations de bornage. Ainsi, le géomètre-expert est confronté à des difficultés pratiques et théoriques lors de l'étape de la hiérarchie des modes de preuve qui prouvent que cette partie « expertale » est la plus importante de l'opération de bornage. Pour résoudre les conflits de modes de preuve auxquels ils pourraient être confrontés, l'une des solutions est de se référer aux décisions de justice en matière d'action en revendication, car elles sont, pour beaucoup, transposables aux actions en bornage. L'objectif de ce mémoire de fin d'études est d'apporter des éléments de réponses aux professionnels qui seraient confrontés à de telles situations.

« La hiérarchie des modes de preuve dans la fixation de la limite de propriété :
les difficultés pratiques et théoriques d'application »

POSTER

Mémoire présenté en vue d'obtenir le diplôme d'ingénieur CNAM spécialité géomètre-topographe

Soutenu le 9 juillet 2015 par Katel SALAÛN

P
R
O
B
L
E
M
A
T
I
Q
E



Limite cadastrale = **Danger**
Limite apparente = **Méfiance**
Limite réelle = **Sécurité**

La limite de propriété est sujette à confusion, car un terrain peut être défini par plusieurs "limites" : les limites définies par application cadastrale, les limites visibles dites "apparentes" et les limites réelles (voir Image 1).

Les limites "apparentes" correspondent à celles suggérées par les éléments visibles en place et les limites cadastrales ne sont en réalité qu'une visualisation des données utilisées par le cadastre pour calculer l'impôt foncier. Ces deux catégories de limites n'ont aucune valeur juridique, contrairement à la **limite réelle qui définit l'étendue du droit de propriété** et est fixée par un géomètre-expert via l'opération de bornage.

Pour fixer la limite réelle de propriété, le géomètre-expert recueille et analyse une multitude de documents. Il doit ensuite hiérarchiser ces modes de preuve pour justifier sa proposition de limite.

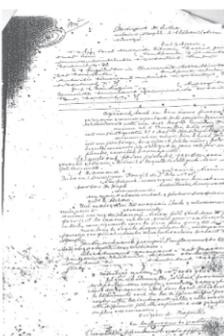
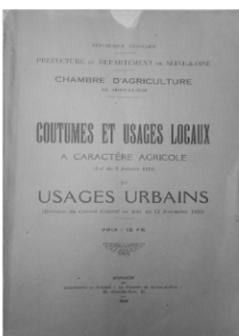
La pluralité des modes de preuve recevables lors d'une opération de bornage implique une multiplicité de "sources" de ces documents, ce qui rend leur recherche souvent longue et fastidieuse, mais tout de même nécessaire.

L'étape de hiérarchisation des modes de preuve est la plus importante de l'opération de bornage car c'est à partir de cette étape que le géomètre-expert fonde son analyse foncière et propose aux parties la limite réelle de propriété la plus probable.

La hiérarchie des modes de preuve est établie en fonction de la valeur probante que leur attribue l'expert, cependant il arrive que des conflits apparaissent entre des modes de preuve de valeur probante intrinsèque identique ainsi qu'entre des modes de preuve de valeurs probantes intrinsèques inégales. **Comment faut-il prioriser l'élément à retenir dans la hiérarchie de la preuve ?**

Image 1 : Distinction des différentes catégories de "limites" pouvant décrire une parcelle
Source : UNCE

R
E
C
H
E
R
C
H
E
D
E
M
O
D
E
S
P
R
E
U
V
E

Le 5 mars 2002, le Conseil supérieur de l'Ordre des géomètres-experts a voté des **directives valant règles de l'art de la profession**. Dans ces règles de l'art, les modes de preuve à rechercher lors d'une mission de bornage sont énoncés ainsi : « les titres de propriété et autres conventions entre les parties, les documents de descriptif de propriétés, la nature des lieux et les marques de possession, les déclarations des sachants, les us et coutumes locaux, et les indices ou présomptions de fait tels que les documents cadastraux actuels et anciens... ». Ces modes de preuve doivent donc être systématiquement recherchés par le géomètre-expert, mais **à qui doit-il s'adresser pour les trouver ?**

Pour illustrer les difficultés pratiques d'obtention des modes de preuve, intéressons nous aux titres de propriété. Ils sont disponibles auprès des parties, des études notariales, des archives départementales ou nationales et du service de la publicité foncière.

Les parties ne possèdent généralement pas les titres de propriété de leurs auteurs, il faut donc s'adresser aux études notariales détentrices des archives de notaires ayant enregistré les actes de vente antérieurs. Cependant, nous constatons aujourd'hui que **les notaires sont de plus en plus réticents à fournir ces documents** directement aux géomètres-experts en raison des données personnelles soumises au secret professionnel qu'ils contiennent.

Les actes les plus anciens sont, quant à eux, versés aux archives départementales du lieu d'exercice du notaire (aux archives nationales pour les notaires parisiens) au bout de 75 ans. Ils sont souvent difficiles à retrouver car **les recherches aux archives départementales nécessitent de connaître de nombreux détails** tels que : le nom du notaire, ses lieu et dates d'exercice ; la date et la nature de l'acte ; et le nom des parties concernées. Outre les difficultés inhérentes à leur recherche, les actes anciens étaient rédigés à la main, il arrive donc que **certaines actes soient illisibles** (voir Image 2).

Le géomètre-expert peut également **s'adresser au service de la publicité foncière** pour obtenir une copie des actes publiés, cependant **les annexes de ces titres ne sont pas publiées** car elles ne répondent pas aux normes de rédaction de la publication foncière. Or les éventuels plans et procès-verbaux de bornage établis antérieurement à la vente peuvent être annexés aux actes et ce sont généralement ces pièces qui apportent le plus d'informations sur les limites de propriété.

Nous observons grâce à cet exemple les difficultés que rencontrent les géomètres-experts dans la recherche des modes de preuve. A la recherche des titres s'ajoutent notamment les recherches d'éventuels usages locaux - les recueils des us et coutumes locaux sont généralement consultables aux chambres départementales d'agriculture (voir Image 3) -, et des documents cadastraux récents et anciens - les plans cadastraux napoléoniens sont disponibles aux archives départementales et au service du cadastre (voir Image 4).

Après la phase de recherche vient la phase de hiérarchisation des modes de preuve, étape pendant laquelle apparaissent les éventuels conflits entre modes de preuve.

Image 2 : Extrait d'un acte de vente de 1913
Source : QUALIGEO EXPERT

Image 3 : Couverture d'un recueil d'us et coutumes locaux
Source : Chambre d'agriculture de l'Île-de-France

Image 4 : Une planche du plan cadastral Napoléonien de la commune de Saint-Germain-de-la-Grange (78)
Source : Archives départementales des Yvelines

H
I
E
R
A
R
C
H
I
E
E
T
C
O
N
F
L
I
T
S



TITRES
BORNAGE
POSSESSION
US ET COUTUMES
PRÉSUMPTIONS
CADASTRE

Les règles de l'art énumèrent les modes de preuve dont le géomètre-expert doit tenir compte mais elles **n'établissent pas de hiérarchie entre ces modes de preuve**. En effet, celle-ci doit être effectuée par le géomètre-expert indépendamment pour chaque dossier de bornage dont il a la charge. **Selon les modes de preuve recueillis, les informations qu'ils délivrent et le degré de fiabilité que le géomètre leur accorde, la hiérarchie sera différente d'un bornage à l'autre.**

Toutefois, l'usage de la profession veut que les éléments de preuve soient par défaut hiérarchiser selon leur valeur probante intrinsèque mais **cette classification doit ensuite être modulée selon le cas de figure** auquel le géomètre-expert est confronté. Ainsi le **classement usuellement établi** est le suivant (du plus fiable au moins fiable) : les titres de propriété, les documents relatifs à un bornage antérieur, les marques de possession, les us et coutumes locaux, les présomptions, et le cadastre (voir Image 5). **Notons que la prescription acquisitive n'est pas mentionnée dans les règles de l'art, son rôle dans la fixation de la limite de propriété serait pourtant nécessaire à déterminer.**

Les conflits entre modes de preuve de valeurs probantes différentes sont généralement moins complexes à résoudre que ceux entre modes de preuve de valeur probante intrinsèque identique. Par exemple, un titre de propriété sera quasi-systématiquement préféré à des présomptions ou indices tels que les documents cadastraux. Un conflit peut également apparaître entre un titre de propriété et un document relatif à un bornage pré-existant. Dans ce cas il est résolu par l'analyse de la recevabilité de ces deux pièces : Le bornage a-t-il été validé par toutes les parties concernées ? Les titres de propriété ont-ils été consultés lors de l'opération de bornage ? Le titre opposé au bornage est-il précis ou muet sur les limites de propriété ?

Les conflits entre modes de preuve de valeur probante intrinsèque identique peuvent également se déclarer lors d'une opération de bornage et sont plus compliqués à dénouer. Citons l'exemple d'un conflit entre des documents relatifs à des opérations de bornage. En principe, l'existence d'un bornage antérieur rend nulle toute action en bornage intentée par la suite : le géomètre ne peut redéfinir une limite qui a déjà été définie auparavant. Ainsi, si lors d'une opération de rétablissement de limite le géomètre retrouve deux plans de bornage différents concernant la même parcelle, il ne devra pas tenir compte du plus récent car le plus ancien valait titre définitif, sauf : si la limite n'a pas été validée par toutes les parties, si le procès-verbal de bornage a fait l'objet d'une annulation pour cause de vice de consentement (par exemple) ou encore si la limite séparative n'a jamais été matérialisée. Toutefois une exception se présente si le second bornage est issu d'une opération d'aménagement foncier, agricole et forestier (AFAF). Dans ce cas, le premier bornage n'est plus valide et les limites de propriété sont celles définies par l'AFAF.

Le géomètre-expert doit donc se tenir au courant des décisions de justice car seule la jurisprudence peut lui donner des éléments de réponse pour trancher de tels conflits.

Image 5 : Hiérarchie des modes de preuve relatifs au bornage usuellement établie par la profession
Source : Illustration dessinée par Katel SALAÛN

C
O
N
C
L
U
S
I
O
N



GÉOMÈTRE-EXPERT
CONSEILLER VALORISER GARANTIR

Les géomètres-experts sont des professionnels indépendants qui ont été chargés par la loi du 7 mai 1946 de définir les limites réelles de propriété des biens immeubles. Pour ce faire, ils doivent à chaque opération de bornage établir une hiérarchie des modes de preuve qui ne peut être fixée de manière absolue par l'OGÉ car elle ne serait pas applicable dans toutes les opérations de bornage. Ainsi, **le géomètre-expert est confronté à des difficultés pratiques et théoriques lors de l'étape de la hiérarchie des modes de preuve** qui prouvent que cette partie "experte" est la plus importante de l'opération de bornage. Pour résoudre les conflits entre modes de preuve auxquels ils pourraient être confrontés, l'une des solutions est de **se référer aux décisions de justice** en matière d'action en revendication de propriété, car elles sont, pour beaucoup, transposables aux actions en bornage. De plus, **l'expérience et la conscience professionnelle** des géomètres-experts sont les garanties de l'établissement d'une hiérarchie des modes de preuve fiable et d'une proposition de limite réelle de propriété irréprochable.

Image 6 : Logo de l'Ordre des géomètres-experts
Source : Site internet de l'Ordre des géomètres-experts