



HAL
open science

Les enjeux pour le géomètre-expert des interactions entre bornage et servitudes

Luc Blanchard

► **To cite this version:**

Luc Blanchard. Les enjeux pour le géomètre-expert des interactions entre bornage et servitudes. Sciences de l'environnement. 2015. dumas-01631702

HAL Id: dumas-01631702

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01631702>

Submitted on 29 Nov 2017

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 de Master Identification, Aménagement et Gestion du Foncier

par

Luc BLANCHARD

Les enjeux pour le géomètre-expert des interactions entre bornage et
servitudes

Soutenu le 07 juillet 2015

JURY

PRÉSIDENT : Madame Marie FOURNIER, Maître de conférences

MEMBRES : Madame Elisabeth BOTREL, Professeur référent

MAÎTRE DE STAGE : M. Pierre-François FAURE, Géomètre-expert DPLG

Remerciements

Ce travail de recherche est l'aboutissement de mes deux années d'étude à l'Ecole Supérieure des Géomètres-Topographes. Aussi, je tiens à remercier l'ensemble des personnes ayant permis d'aboutir à la réalisation de ce projet.

En premier lieu, j'adresse mes remerciements à Monsieur Pierre-François FAURE pour m'avoir accueilli au sein de son cabinet de géomètre-expert afin que je puisse y mener mes recherches. Le temps qu'il a consacré au suivi de ce projet a été tout-à-fait estimable. En effet, ses connaissances ont été d'une précieuse aide, tout autant que son expérience dans la conception de ce mémoire.

En seconde lieu, je tiens à remercier Madame Elisabeth BOTREL pour m'avoir suivi durant cette étude. La rigueur et l'implication qu'elle a eu tout au long de ce stage m'ont permis d'améliorer la qualité de la réflexion menée. En outre, la patience dont elle a fait preuve à mon égard a été plus qu'appréciable.

J'adresse, ensuite, mes remerciements à l'ensemble du personnel du cabinet P.F. FAURE pour la qualité de leur accueil au sein de l'entreprise. Je remercie particulièrement Monsieur Fabien BERNARD pour le temps qu'il m'a accordé tout au long de ces quatre mois.

Enfin, je remercie ma famille et mes proches pour le soutien qu'ils m'ont apporté durant mes cinq années d'étude. Je souhaite adresser un grand merci à mes parents sans qui cet aboutissement n'aurait pas été possible. Leur soutien moral et financier a été plus que considérable, de même que leur attention, qui fut très revigorante, à chaque retour aux sources.

Liste des abréviations

AJDI : Actualité Juridique du Droit Immobilier

Art. : Article

BOFIP : Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts

Bull. civ. : Bulletin civil

Cass. : Cour de cassation

C. civ. : Code civil

C. OJ : Code de l'Organisation Judiciaire

C. urb. : Code de l'urbanisme

CA. : Cour d'Appel

CGPPP : Code général de la propriété des personnes publiques

Civ. : Chambre civile

DDHC : Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen

JO : Journal Officiel

OGE : Ordre des Géomètres-experts

RDC : Répertoire de Droit Commercial

RDI : Revue du Droit Immobilier

RTD civ. : Revue Trimestrielle de Droit civil

TI : Tribunal d'Instance

TGI : Tribunal de Grande Instance

Table des matières

Remerciements

Liste des abréviations

Introduction

Partie I. Les liens entre servitudes et bornage.....	6
I.1 Les difficultés liées à la notion de servitudes	6
I.1.1 Distinction et confusion entre les limites de fonds, de propriété et de possession.....	6
I.1.2 La prescription d'une servitude.....	8
I.1.3 L'imprécision des servitudes conventionnelles, une source de conflit.....	10
I.2 Servitudes et aménagements fonciers, des notions complémentaires	12
I.2.1 Diviser un terrain suivant l'emprise d'une servitude.....	13
I.2.2 Diviser des lots en « drapeau » en utilisant une servitude réciproque.....	15
I.3 Bornage et servitude, une conciliation complexe pour les géomètres-experts.....	17
I.3.1 L'importance du devoir de conseil du géomètre-expert dans un bornage.....	17
I.3.2 Incorporation d'une servitude dans un procès-verbal de bornage.....	20
I.3.3 Un géomètre a-t-il le pouvoir de régulariser durablement une situation de prescription (acquisitive ou extinctive) ?.....	22
I.4 Comment régulariser une servitude avant, pendant, ou après une opération foncière ?.....	25
I.4.1 L'établissement d'une servitude en fonction de la limite cadastrale....	25
I.4.2 Le redressement d'une limite pour éviter la servitude.....	27
I.4.3 Comment régulariser une servitude devenue inutile après une opération foncière ou née postérieurement à celle-ci ?.....	29

Partie II Les limites des rapports entre bornage et servitudes.....32

II.1 Une nature juridique différente empêchant intrinsèquement un rapprochement ou toute concordance.....32

II.1.1 Le champ d'application du bornage, plus restreint que celui des servitudes.....32

II.1.2 La qualification juridique des actes impacte l'étendue des pouvoirs de chacun.....34

II.1.3 Servitudes et bornage : obligations différentes en matière de publicité35

II.2 Le rôle du géomètre diffère selon la procédure de bornage (amiable ou judiciaire).....37

II.2.1 La conciliation n'est pas toujours permise au géomètre.....38

II.2.2 La portée d'un procès verbal de bornage amiable dans un bornage judiciaire.....39

II.2.3 L'intervention du juge en matière de servitude, lors d'un bornage judiciaire.....41

II.3 Les limites des servitudes au-delà du bornage.....43

II.3.1 Servitude ou tolérance aux abords du domaine public ?.....44

II.3.2 Mise en évidence d'un empiètement lors d'un bornage.....45

II.3.3 Prescrire une charge au-delà de ses limites.....47

Conclusion.....50

Bibliographie.....51

Table des annexes.....54

Introduction

La notion de servitude est définie dans le Code civil à l'article 637 comme une « charge imposée » entre deux fonds. La force des termes utilisés dans cet article explique peut être pourquoi les servitudes sont souvent associées à des problèmes de voisinage. Cela explique également la réticence des praticiens à utiliser, régulariser, ou encore constater des servitudes et entraîne donc, un désintérêt de cette notion de droit immobilier. Pourtant, l'existence de ces droits réels principaux est indispensable. Bien que certaines servitudes relèvent de la « commodité » des relations de voisinage, bon nombre d'entre elles sont une nécessité pour les fonds auxquels elles profitent. En effet, la disposition des lieux, ne permet pas toujours, à chacun d'user de sa propriété sans envisager la mise en place d'une servitude sur le fonds voisin. Ces droits réels principaux que sont les servitudes créent donc un démembrement de la propriété en partageant l'usus qu'un propriétaire a sur son fonds (servant puisqu'il subit la servitude) avec le propriétaire du fonds dominant (celui pour lequel la servitude est instaurée), dans le but de permettre à ce dernier de pouvoir user de son fonds normalement. En outre, malgré les modifications apportées au Code Civil¹, un livre entier de cet ouvrage reste consacré à cette notion², ce qui témoigne de son importance et de sa pertinence même à notre époque.

La position des limites foncières est alors au cœur de la définition des servitudes, puisque celles-ci nécessitent la présence de deux fonds, lesquels sont nécessairement séparés par une limite. Toutefois, cette limite ne peut pas être fixée de manière absolue, elle va, au contraire, évoluer. Le droit de propriété, en matière immobilière, suppose un fonds (objet du droit) et la plupart du temps une possession (la jouissance du droit). Ces deux éléments vont alors avoir des assiettes qui diffèrent souvent, notamment si on considère que celle de jouissance s'étend selon la volonté des usagers. A l'inverse, l'établissement de l'emprise foncière nécessite la matérialisation des limites parcellaires, lesquelles doivent nécessairement être définies au moyen d'un bornage. Cette opération permet, en effet, de les approuver de manière contradictoire. Pour rappel, le géomètre-expert est le seul professionnel à être habilité à effectuer des telles opérations, en vertu de la loi du 7 mai 1955 (relatif à la délégation de service public des géomètres-experts). Ainsi, la définition des limites foncières impose obligatoirement sa présence, en outre, cela permet d'apporter une certaine pérennité aux repères positionnés sur le terrain (bornes, marque de peinture, angles de mur,...).

L'opération de bornage permet donc de définir une limite foncière mais elle ne peut être effectuée qu'à certaines conditions. La définition de cette notion, dans le Code civil³, impose obligatoirement la présence et la contiguïté de deux fonds, mais cette condition n'est pas la seule requise. Un bornage ne peut pas être effectué si les propriétaires des deux fonds concernés par l'opération sont identiques, ce qui exclut la possibilité de pouvoir borner à l'intérieur d'une unité foncière. Les fonds concernés doivent, de plus, être soumis au régime de la propriété privée et être non entièrement bâtis. Enfin, aucune opération similaire ne devra avoir été effectuée, sans quoi la limite devrait être réappliquée tel que le premier bornage la prévoyait. Ces cinq conditions réunies permettent de pouvoir qualifier de bornage une opération de délimitation. Toutefois, il ne faut pas confondre les effets du bornage et d'une action en revendication. En

¹ Notamment la Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile

² Livre II : Des biens et des différentes modifications de la propriété, Titre IV : Des servitudes ou services fonciers

³ Art. 646 : « Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs. »

effet, cette dernière permet de faire reconnaître son droit de propriété sur un fonds à la différence du bornage, qui a pour seul but de définir l'emprise d'un fonds. Cette distinction est importante puisqu'elle est une des principales sources de contentieux en matière de droit de la propriété. En outre, bien qu'elle paraisse n'être qu'une nuance sémantique, elle est primordiale puisqu'elle est une conséquence directe de l'usucapion. Ce mode d'acquisition de la propriété est fondé sur la possession. Or, si un bornage définissait la limite de propriété (et non la limite foncière) alors le fait que ladite limite soit définie de manière unique⁴ serait une barrière à la prescription acquisitive. En effet, en fixant les limites du droit de propriété ad vitam aeternam la possession perdrait sa force et l'usucapion serait impossible. La distinction entre l'objet du droit de propriété (la parcelle à laquelle il est attaché) et le droit lui-même est donc absolument nécessaire, bien que la différence puisse paraître tenue pour la majorité des personnes. En outre, elle est sans cesse réaffirmée par la Cour de Cassation : un bornage n'est pas translatif de propriété, il permet de définir les limites d'un fonds⁵.

Après avoir défini les effets d'un bornage, il convient d'en exposer le « protocole opératoire », un aspect de l'opération qui influence directement son résultat. En effet, bien que chaque géomètre-expert procède à sa manière, les étapes successives et nécessaires à un bornage sont sensiblement identiques pour tous. La première étape consiste en un levé préliminaire du terrain concerné par l'opération ainsi que des alentours. Le positionnement des limites est ensuite effectué selon la description de celles-ci faite dans les titres ou autres documents, la nature des lieux, les marques de possession, les déclarations des parties, les coutumes locales ou encore les marques du cadastre. Enfin, les limites sont matérialisées sur le terrain (au moyen de repères fixes) et approuvées contradictoirement grâce à un procès verbal de bornage accompagné d'un plan. Toutefois, contrairement à ce que pourrait laisser transparaître cette approche purement théorique, les résultats que vont obtenir deux géomètres intervenants successivement sur le même fonds seront presque toujours différents (voir annexe 1). En effet, hormis les situations où la position de la limite ne laisse aucun doute, la plupart du temps la définition de ladite limite est soumise à l'appréciation personnelle des géomètres-experts. De surcroît, bien que le cadastre soit la dernière preuve à utiliser, en terme de pertinence, elle est bien souvent la seule dont les géomètres disposent. La définition de la limite résulte alors d'un calage cadastral par rapport à des éléments concrets (idéalement des bornes, à défaut le bâti, les murs,...). Or, le choix desdits éléments à prendre en considération est propre à chaque géomètre qui agit selon son appréciation personnelle. En conséquence, les résultats que chacun peut être amené à proposer, vont être différents.

Ainsi, la méthodologie de la réalisation d'un bornage et les effets de cette opération ont toute leur importance notamment à l'égard des servitudes. Si on considère qu'une servitude s'applique par rapport à la limite d'un fonds, laquelle est définie au moyen d'un bornage, le lien entre les deux devient perceptible. La présence de servitudes entre deux fonds va dépendre de la configuration des lieux présente sur le terrain, notamment au regard de la limite séparative. Toutefois, cette limite ne peut être définie que par un géomètre-expert au moyen d'un bornage. Or, comme nous l'avons expliqué précédemment, la définition de la limite n'est pas une science absolue et ainsi elle peut différer d'un géomètre à l'autre. Il existerait donc une certaine «

⁴ Une fois la limite définie par un bornage contradictoire et le rapport de l'expert (géomètre) approuvé par les parties, aucune d'elles ne peut remettre en question la définition de la limite : Cass. civ. 3^{ème}, 28 octobre 2009, n° 08-19.363

⁵ E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK - Le procès-verbal de bornage ne constitue pas un acte translatif de propriété - AJDI 2010 spé. p.408

marge de manœuvre » vis-à-vis de la position d'une limite qui pourrait être utilisée pour agir sur les servitudes (établissement ou extinction). En outre, ces éléments mettent en évidence l'importance du rôle du géomètre dans les relations de voisinage. Pour rappel, les servitudes sont des droits réels principaux sujets à de nombreux contentieux. Par ailleurs, le bornage n'étant pas translatif de propriété, la création de servitude de part et d'autre d'une limite bornée peut devenir ambiguë si la limite foncière n'est pas confondue avec la limite de propriété. En effet, un propriétaire pourrait être titulaire d'un droit de servitude sur un fonds dont il pourrait être déclaré propriétaire, grâce à une action en revendication.

Toutefois, bien qu'elles soient sujettes à de nombreux contentieux, les servitudes sont parfois nécessaires. Loin sans faux puisque l'origine de ces droits réels principaux était d'améliorer l'usage qu'un propriétaire pouvait avoir de son fonds (l'usage étant parfois amoindri pour diverses raisons). C'est encore le cas actuellement puisque lors d'un projet de division un géomètre-expert peut être amené à prévoir l'établissement de telle charge afin de rendre plus commode l'usage fait par les propriétaires de leurs fonds respectifs. Inversement, ce professionnel peut également être amené à en prévoir l'extinction, voire même, à y participer. En effet, nous l'avons évoqué, les servitudes dépendent de la position des limites séparative ; or, étant le garant de la délimitation foncière, le géomètre-expert est le plus à même à conseiller et participer à la création, ou à la disparition de ces charges. Toutefois, malgré la compétence exclusive de ce professionnel en matière de bornage, il n'a pas toujours le pouvoir de régulariser les situations auxquelles il est confronté.

La nature des notions de bornage et de servitudes est différente de même que les formalités à accomplir pour chacune. En outre, le géomètre n'est pas un officier public⁶, il ne lui est donc pas permis d'établir des actes authentiques et de les publier. Or, l'établissement d'un droit réel répond à un certain nombre d'exigences sous peine de sanctions (l'inopposabilité au tiers en est une). Par ailleurs, les procédures judiciaires viennent complexifier les relations que pourraient avoir bornage et servitudes, au point de parfois les anéantir (principalement à cause des compétences des tribunaux). Enfin, les critères nécessaires à la qualification d'une opération en bornage (évoqués précédemment) restreignent considérablement son champs d'application ce qui n'est pas le cas des servitudes. Ces droits réels principaux sont effectivement, potentiellement présents partout où deux fonds sont à proximité. Il existe des exceptions à cette condition : les servitudes d'utilité publique qui s'imposent à un fonds privé pour l'intérêt général. Cependant, elles ne seront pas abordées dans cette réflexion pour la raison principale que le bornage nécessite la présence de deux fonds **privés**. En cas de présence, de servitudes d'utilité publique ou même du domaine public, la qualification de bornage disparaît au profit de la délimitation. Par conséquent, ce point est hors du cadre défini par les notions de bornage et de servitudes.

Ainsi, bien que complexe, le lien entre servitude et bornage est donc tout-à-fait réel, le géomètre-expert est d'ailleurs le premier professionnel à y être confronté (Cf. partie I). Néanmoins, la relation entre bornage et servitudes n'est pas absolue. En effet, il existe certains points irréductibles pour lesquels un rapprochement entre ces deux notions ne peut rester que partiel (Cf. partie II).

⁶ « La qualité de membre de l'[Ordre des Géomètres-experts] est incompatible avec une charge d'officier public [...] » (Cf. art. 8 de la Loi n° 46-942 du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des Géomètres-experts)

I. Les liens entre servitudes et bornage

Les servitudes sont un pan du droit immobilier qui engendre de nombreux contentieux. Leur complexité nécessite une intention particulière de la part des professionnels y étant confrontés, c'est le cas, notamment, des géomètres-experts lors d'une procédure de bornage (Cf. I).

Pourtant, les servitudes peuvent être nécessaires pour l'usage de certains fonds dont la situation foncière n'est pas favorable. Inversement, l'aménagement des limites foncières peut être une alternative efficace pour simplifier l'exercice d'une servitude (Cf. II).

Le géomètre-expert doit donc arriver à concilier bornage et servitude dans le but d'améliorer les relations de voisinage. La réalisation d'une procédure de bornage peut alors être l'opportunité de régulariser une situation rencontrée en conseillant les parties ou en prenant part à la rédaction de documents ayant pour but d'assurer la sérénité des relations entre les parties (Cf. III).

Toutefois, le géomètre-expert n'est pas le seul professionnel à pouvoir établir une servitude entre deux fonds. Certains problèmes vont alors naître des imprécisions cadastrales lorsque des servitudes sont créées selon une situation foncière observée sur des plans et non suivant la réalité. En outre, la disposition des lieux au regard des limites, peut justifier une servitude. Or, le géomètre-expert, garant de la délimitation foncière, pourrait proposer une révision des limites foncières dans le but d'éviter une situation d'assujettissement entre les parcelles concernées (Cf. IV).

I.1 Les difficultés liées à la notion de servitudes

De nombreux contentieux subviennent, entre voisins, lorsque l'un des propriétaires entreprend la démarche de faire délimiter son fonds au moyen d'un bornage. L'opération, pourtant amiable, peut créer des tensions entre les parties concernées à partir du moment où le géomètre-expert (seul praticien à être habilité fixer la limite d'un fonds) matérialise une limite foncière différente de la possession de chacun. Cette différence engendre alors des litiges principalement à l'égard de l'effet du bornage qui n'est pas de définir le droit de propriété mais seulement de fixer l'assiette d'un fonds (Cf. I.1).

Cela est d'autant plus accentué en présence de servitude, lorsqu'il est question de prescription acquisitive. Toutefois, la prescription d'une servitude se révèle parfois ambiguë (Cf. I.2).

Enfin, malgré les dispositions réglementaires et jurisprudentielles, les conventions restent une des principales sources de servitudes et également de contentieux en particulier lorsque ces charges sont établies sans que les limites foncières aient été préalablement matérialisées (Cf. I.3).

I.1.1 Les incidences d'une délicate distinction entre les limites de fonds, de propriété et de possession sur le bornage

En matière immobilière, les modes d'acquisition de la propriété sont relativement restreints. On trouve, parmi eux, l'acquisition par convention (vente, donation,...), l'accession et

enfin l'usucapion. Les notions de possesseur et de propriétaire interviennent alors et sont au cœur même de la problématique du fonds et de la propriété.

En effet, bien que l'assiette de la propriété doive être fixée par des actes (juridiques), la possession, quant à elle, correspond à l'usage fait par une personne d'un fonds et s'étend donc selon la volonté de chacun. La propriété est définie comme « le droit de jouir d'une chose de la manière la plus absolue [...] »⁷ alors que la possession est le fait de jouir d'une chose⁸. On saisit alors la nuance qu'a voulu instaurer le législateur et qui permet d'avoir éventuellement, sur le même fonds, un propriétaire et un possesseur différents. Néanmoins cela peut n'être que temporaire car la loi prévoit que le droit de propriété puisse naître de la possession. Cela est effectivement possible si celle-ci est utile (conforme à l'article 2261 du C. civ.⁹) et qu'elle répond à une exigence de durée¹⁰. Toutefois le simple fait de posséder la chose ne suffit pas à en acquérir la propriété. Le possesseur doit faire reconnaître le droit qu'il convoite sur une assiette précise. Or, le bornage est la seule voie ayant pour but de matérialiser les limites d'un fonds. Pourtant, cette action ne fixe pas la limite de possession mais la limite « cadastrale »¹¹.

L'action en revendication et l'action en bornage vont alors avoir du mal à se distinguer l'une de l'autre dans certaines situations. La procédure amiable étant préférable au judiciaire, le possesseur tente parfois de faire entériner un droit de propriété au moyen de la délimitation du fonds. La difficulté pour le géomètre-expert est alors d'identifier si le litige concernant la limite tient seulement dans l'imprécision de sa définition ou dans l'acquisition d'une bande de terrain au-delà de ce qui est défini dans l'acte. En outre, la complexité de la chose repose sur le fait de faire accepter aux parties que le bornage matérialise la limite d'une parcelle (celle acquise par titre) ce qui n'empêche en rien de prescrire au-delà des repères alors positionnés.

En effet, la jurisprudence le rappelle à de maintes reprises, le bornage n'opère en rien un transfert de propriété¹². Il permet simplement de matérialiser le périmètre de la parcelle. Le bornage est une action qui concerne l'objet du droit et pas le droit lui-même ce qui est d'autant plus marqué par le fait qu'il n'entre pas dans le cadre du décret de 4 janvier 1955 (article 28), relatif à la publicité foncière, visant à publier les actes translatifs de propriété.

Toutefois il convient de rappeler que même s'il n'opère aucun transfert de propriété, le procès-verbal de bornage constitue un acte matérialisant l'entente des propriétaires riverains sur une limite qu'ils considèrent comme étant celle de leurs propriétés respectives. Par conséquent si une mutation de propriété venait à être effectuée, le fonds cédé aurait pour assiette les limites auparavant bornées. Le refus de l'une des parties concernées de signer le procès-verbal de bornage n'empêche donc en rien une éventuelle usucapion sur une partie du fonds voisin. Toutefois, en l'absence d'action en revendication (la seule pouvant permettre de

⁷ « [...] pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. » Cf. art. 544 du C. civ.

⁸ Cf. art. 2228 du C. civ.

⁹ Une possession utile répond à quatre critères cumulatifs : elle doit être continue et non interrompue, publique (à la vue de tous), paisible (sans violence) et non équivoque (le possesseur agit comme le propriétaire lui-même).

¹⁰ Cf. art. 2272 du C. civ.

¹¹ Qui est l'application directe des limites figurées aux plans cadastraux positionnées par rapport à des éléments existants sur le terrain en concordances avec ceux présents sur les plans cadastraux

¹² Cass. Civ. 3^{ème}, 10 juillet 2013, n° 12-19.416 et 12-19.610

Cass. Civ. 3^{ème}, 10 novembre 2009, n° 08-20.951

Cass. Civ. 3^{ème}, 08 décembre 2004, n° 03-17.241

statuer sur les droits de propriété respectifs), les bornes posées matérialisent la limite du fonds et donc également celle de la propriété présumée.

Le fonds (ou héritage¹³) est donc délimité¹⁴, au moyen d'un bornage. C'est ainsi l'objet du droit de propriété qui est fixé. Ce droit, quant à lui, ne va pouvoir trouver une réelle définition que dans un acte authentique ou après une action en revendication. Le tribunal de grande instance est alors le seul compétent pour reconnaître le droit de propriété d'une personne sur un fonds.

L'application du code civil (Cf. art. 637 du C. civ. relatif à la définition des servitudes) nous amène donc, à instaurer certaines servitudes à la limite des fonds, qui est donc la limite cadastrale (celle matérialisées par un bornage). Néanmoins le fait que ladite limite puisse ne pas représenter la propriété peut créer une situation ambiguë. En effet, la complexité de la situation foncière est peut être génératrice de contentieux. A titre d'exemple, comment est-il possible de créer une charge entre deux fonds sans connaître exactement la limite de propriété de ceux-ci ? Et inversement, pourquoi existerait-il une charge entre deux fonds alors que la disposition des lieux et des limites ne la justifierait pas ?

L'évolution foncière peut conduire à la création ou à la suppression de certaines charges entre deux fonds, ce qui concerne directement le géomètre-expert, tant dans son devoir de conseil que dans la régularisation des situations conflictuelles. Par ailleurs, la possession joue également un rôle important vis-à-vis des servitudes.

I.1.2 La prescription d'une servitude

La prescription d'une servitude est complexifiée par les dispositions réglementaires en vigueur. Même si la plupart des praticiens connaissent la double condition nécessaire à la prescription d'une servitude (Cf. art. 690 du C. civ.¹⁵) il arrive que la jurisprudence déroge de cette règle¹⁶. De plus, une limite de propriété entre deux fonds doit nécessairement être définie¹⁷ ou à défaut reconnue par les propriétaires voisins¹⁸, pour qu'il soit possible d'établir une charge (entre leur fonds) de manière cohérente. En effet, bien que des servitudes soient expressément prévues par la loi, il paraît invraisemblable de les mettre en place, ou de les exercer sans avoir préalablement fixé les limites foncières ; mais c'est pourtant ce qui se passe souvent en pratique. Une telle charge étant définie par rapport aux limites foncières, sa légitimité impose nécessairement de les avoir au préalable définies. Dans le cas contraire, comment être sur que la servitude est bien justifiée puisque la disposition des lieux ne rentre peut être pas dans le cadre des dispositions légales en vigueur (Ex : Arti. 671 et 678 du C. civ. relatifs aux distances des plantations ou des vues et jours par rapport à la limite séparative). Il en est de même pour la prescription des servitudes puisqu'une personne ne risque pas de faire reconnaître un droit éventuellement acquis, sur la propriété d'autrui, si la définition des limites entre les deux fonds est telle qu'elle ne permette pas d'identifier une servitude. En matière de prescription, la

¹³ Cf. art. 637 du C. civ.

¹⁴ Définition propre et non juridique (« déterminer précisément la limite de quelque chose »)

¹⁵ « Les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par titre, ou par la possession de trente ans. »

¹⁶ J. DJOUDI - Servitudes - Encyclopédie Dalloz - RDI - spé. § 130 - 2007 : « on constate également une tendance à l'atténuation de la double condition de continuité et d'apparence »

¹⁷ Au moyen d'une action en revendication ou d'un acte authentique (Cf. § I.1)

¹⁸ Au moyen d'un bornage par exemple

possession est d'ailleurs à l'origine de certains troubles du voisinage¹⁹, à propos de la définition des limites foncières (celles-ci étant souvent différentes de la limite de possession).

Le législateur a imposé que seules les servitudes continues et apparentes puissent être prescrites par trente ans. De plus, la prescription d'une servitude doit répondre aux conditions d'une possession utile²⁰. L'aspect public est entre autre le plus important puisque c'est ce critère qui va conférer à la possession²¹ sa contradiction²² au sens où le propriétaire du futur fonds servant aura eu connaissance de la gêne occasionnée. On rappelle à cet effet que posséder dans la clandestinité ne permet pas de pouvoir solliciter l'acquisition d'un quelconque droit sur la propriété d'autrui. Par exemple, citons le cas de la création d'une vues dans un toit donnant sur un autre toit voisin¹⁵ où la prescription d'une servitude n'est pas possible car le propriétaire du futur fonds servant ne peut pas voir les ouvertures créées, ce qui parallèlement a confirmé le caractère licite de la vue.

En juxtaposant les exigences de contradictoire et de la possession publique, un paradoxe va se créer dans certaines situations. Bien que le caractère apparent des actes de possession sur la propriété d'autrui soit indispensable à la prescription d'une servitude, il devrait en être de même pour la limite entre les deux fonds. Il paraît difficile d'admettre qu'une situation soit contradictoire sans qu'un propriétaire n'ait conscience que son fonds soit concerné, bien que la servitude soit apparente. En effet, la limite séparative entre les deux fonds n'est pas toujours distinguable or elle est au cœur même de l'existence d'une servitude puisque celle-ci ne peut exister sans la proximité d'un fonds voisin. Pourtant en matière de prescription de servitude le législateur n'impose aucune règle concernant la définition de la limite séparative bien que cela en constitue un élément essentiel. Les multiples contentieux en la matière ne se créent que dans des cas où la limite est apparente. C'est d'ailleurs la base du litige. Ainsi, un tel scénario n'a aucune issue certaine.

Néanmoins la jurisprudence actuelle tend à considérer que la limite ne serait qu'accessoire à la servitude, si on en juge par la constance de la Cour de Cassation, à trancher d'abord l'existence juridique du droit (acte, titre reconnaissant, éventuelle prescription,...) plutôt que physique (par rapport aux éléments présents sur le terrain y compris la limite). Certes, la configuration des lieux (présence d'ouverture, de canalisation, de végétation,...) est la base concrète de la création d'une éventuelle charge entre deux fonds, mais la position de la limite séparative tient elle aussi une place prépondérante dans la reconnaissance des servitudes²³. De plus tout propriétaire est censé connaître approximativement l'assiette de sa propriété sans quoi celle-ci pourrait être acquise par usucapion (par un autre). Si tel n'est pas le cas, chacun est libre de faire procéder à un bornage de ses limites²⁴ (Cf. art. 646 du C. civ. ; ou a minima à leur reconnaissance). La définition des limites foncières va donc permettre de pouvoir justifier ou non la création d'une servitude. Ainsi le bornage a donc un intérêt particulier à l'égard de ces droits réels puisqu'il va permettre de simplifier leur création, leur exercice ou leur extinction en donnant une « référence spatiale » où appliquer les dispositions législatives en vigueur. Le cas d'un terrain d'habitation, garni de végétation peut être utilisé à titre d'illustration. Dans

¹⁹ J.-P. TRICOIRE - Variation sur le thème du voisinage - Presses universitaires d'Aix-Marseille - 2012

²⁰ Cf. art. 2229 du C. civ.

²¹ Cass. Civ. 3^{ème}, 14 mars 1972, n° 70-13.340

²² Cass. Civ. 3^{ème}, 12 avril 1972, n° 70-13.511

²³ Notamment en ce qui concerne les distances : Cf. art. 671 et 678 du C. civ.

²⁴ La demande en bornage est une action imprescriptible

l'hypothèse où celui-ci ne serait pas borné et où les limites ne seraient pas apparentes, il est difficile voire impossible pour un voisin de savoir si les arbres présents sont bien à la distance réglementaire et par conséquent si la prescription d'une servitude est en cours ou non. La réalisation d'un bornage va alors permettre d'identifier les plantations irrégulières par rapport à la limite foncière (celles plantées trop près). A partir de cette opération le propriétaire subissant la gêne pourra alors engager une action en réduction ou en élagage de la végétation et ainsi se protéger d'une future servitude.

Outre cet aspect, la prescription acquisitive d'une servitude va parfois masquer une usucapion du droit de propriété (en son entier) de l'assiette de la future servitude. La demande d'action en bornage peut alors dériver en action en revendication et aboutir au rejet des arguments du propriétaire du fonds servant (lequel entend conserver sa propriété). Cet aspect du droit immobilier est d'autant plus curieux puisqu'il ne se limite pas aux servitudes continues et apparentes. C'est par exemple le cas avec une servitude de passage (servitude discontinue) où le destinataire de la servitude agit comme s'il était le propriétaire de l'assiette de la servitude (animus). Le corpus, quant à lui, s'acquiert par l'usage, l'entretien du passage. En effet, la Cour de cassation a jugé à plusieurs reprises que la servitude n'était pas de nature à exclure une usucapion du droit de propriété²⁵. Il est donc primordial pour un propriétaire de fonds servant de protéger sa propriété même si quelqu'un d'autre possède un droit réel sur son bien, sans quoi il pourrait en être privé. Cette protection devrait notamment s'effectuer de manière préventive, à la création de la servitude. La convention de servitude est le point principal sur lequel les professionnels habilités à les rédiger doivent être particulièrement vigilants. Ils sont directement responsables du bon fonctionnement des relations de voisinage présentes entre les fonds concernés par ce droit réel. Cette vigilance peut notamment se traduire en faisant preuve de rigueur à l'égard de la définition physique de la servitude, et en apportant certaines précisions à l'acte générateur du droit réel qui est parfois confus.

I.1.3 L'imprécision des servitudes conventionnelles, une source de conflit

Les méprises ou les litiges attachés aux servitudes pourraient être évités si, outre une présence et des actions matérielles sur le bien concerné, les conventions de servitude étaient bien rédigées. En effet, pour de multiples raisons (entre autres financières) deux propriétaires vont préférer ne pas avoir recours à un expert (sans considérer les désavantages que cela procure) et opter pour la mise en place d'une servitude conventionnelle (dont ils vont rédiger le contenu), comme le prévoit la loi (Cf. art. 686 du C. civ.). Cette décision pourrait être sans conséquences dans l'hypothèse idéale où l'entente régnant entre les propriétaires serait durable, même après transmission des droits de propriété. Néanmoins, lors des mutations de propriété ou simplement pour des facteurs personnels, il arrive que la situation dérive en conflit. La convention de servitude est alors au cœur même du litige opposant deux propriétaires, l'un voulant rompre le contrat et l'autre voulant le pérenniser. Les termes utilisés, les formalités accomplies et les clauses insérées dans cet acte sont alors d'une importance cruciale. De plus, afin d'établir des actes durables les professionnels du droit se doivent de respecter les quatre principes qui régissent les servitudes²⁶ (qu'il convient de rappeler).

²⁵ Cass. Civ. 3^{ème}, 12 décembre 1984, n° 82-14989

Cass. Civ. 3^{ème}, 04 octobre 2000, n° 98-23.150

²⁶ C. FOIX - Droit des servitudes - spé. § 15 à 25 - éditions ellipses - 2008

Tout d'abord, il convient de préciser qu'une servitude constitue **un droit réel** et non personnel ce qui exclut la possibilité de mettre en place une charge entre deux personnes. Ce principe tient son origine du droit romain (« *servitus in faciendo consistere non potest* »)²⁷ et est un point qui semble faire l'unanimité chez les juristes. Ainsi, toute charge rédigée comme instituant un droit personnel et non réel, constitue davantage une tolérance qu'une servitude. Néanmoins la confusion est légitime si on considère que les véritables acteurs de la servitude sont les propriétaires des fonds servant et dominant (bien que celle-ci ne puisse exister sans les fonds). Les stipulations présentes sur une convention de servitude doivent donc expressément désigner les fonds concernés et non les propriétaires. Cela conformément au caractère réel d'une servitude. En outre une servitude qui a été légalement instaurée et dont les modalités de publicité ont été effectuées ne sera pas anéantie lors d'une mutation de propriété, même si elle n'est pas annexée à l'acte authentique.

C'est alors que le devoir de conseil du géomètre-expert prend tout son sens, dans le cas, par exemple, de la division d'un terrain à bâtir en vue de le vendre. Le bornage de ce dernier étant obligatoire²⁸, le géomètre-expert peut faire apparaître sur le plan qu'il fournira à la suite de sa prestation, une servitude existante s'il en a connaissance. L'acquéreur en sera alors informé lors de la signature de la promesse puisque que le procès-verbal de bornage tout comme le plan seront annexés à l'acte de vente. En agissant ainsi le géomètre-expert va permettre d'une part de clarifier une situation parfois « délicate », d'autre part d'éviter que la vente ne dégénère en contentieux aboutissant parfois jusqu'à l'annulation de celle-ci (ou à minima à des dommages et intérêts).

Une distinction doit alors être effectuée entre l'impossibilité d'user de la chose et une simple diminution de son usage. En effet, c'est en introduisant une notion de gradation entre ces termes que la Cour de Cassation va retenir que la dissimulation à un acquéreur, de la part du vendeur, d'une servitude relève de l'application de l'article 1638 du Code Civil²⁹ (relatif à la présence de servitude en cas de vente immobilière) plutôt que de la garantie des vices cachés³⁰. On cerne alors parfaitement l'importance du contenu des titres de propriété, des renseignements que le géomètre-expert va recueillir et des précisions qu'il va apporter aux documents qu'il fournit. En effet, s'il fait apparaître une servitude dont il a connaissance sur lesdits documents alors il va participer à la protection de l'acquéreur lors de la transaction immobilière (dans le cas où ses documents sont annexés à l'acte de propriété). Sa prestation représente, de manière générale, une possibilité supplémentaire de faire apparaître un éventuel droit réel existant sur un acte de propriété, participant ainsi à la pérennité de ce droit.

En second lieu, vient le principe de fixité qui ajoute à la servitude un caractère « immuable » au sens où une servitude ne peut être aggravée et doit être exercée selon les modalités prévues dans le titre qui la crée. Cette règle trouve une atténuation pour les servitudes légales car le juge a le pouvoir de modifier l'exercice d'une servitude légale. Néanmoins pour toutes les servitudes conventionnelles, seule une nouvelle convention peut modifier le droit réel

²⁷ J. DJOUDI - Servitudes - Encyclopédie Dalloz - RDI - spé. § 104 - 2007

²⁸ Cf. art. L 111-5-3 du C. urb.

²⁹ « Si l'héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité. »

³⁰ Cass. Civ. 3^{ème}, 27 février 2013, n° 11-28.783

(principal) établi par la précédente. Ainsi l'établissement d'une servitude doit être fait en tenant compte de l'évolution du fonds auquel elle sert.

L'indivisibilité est également un principe propre aux servitudes et qui présente un intérêt particulier dans l'éventualité où ledit fonds serait divisé. En effet, ce principe impose que la servitude profite à chaque parcelle fille créée lors de la division. C'est le cas, par exemple d'une servitude de passage qui profite à un fonds, lequel est divisé. En application, du principe évoqué précédemment, chaque nouvelle parcelle issue de la division profite alors, elle aussi de la servitude présente.

Enfin, on trouve le principe de perpétuité qui est une simple conséquence du fait qu'une servitude est un droit réel : une telle charge s'impose à un fonds au profit d'un autre tant que ceux-ci existent (sauf dans les cas où les conditions d'extinction sont remplies : Cf. art. 706 du C. civ. par exemple). Toutefois, ce principe est lui aussi atténué par la jurisprudence qui admet qu'une convention de servitude contienne une clause relative à l'extinction de celle-ci à la mort des propriétaires du fonds dominant, bien que, dans ce cas précis, une telle clause atténue le caractère réel de la servitude.

A tout cela s'ajoute les modalités de publication puisque si une mutation de propriété venait à être opérée, la non publication de la convention de servitude la rendrait inopposable aux tiers (« Doivent ainsi être publiés sous peine d'inopposabilité (aux tiers) les actes constitutifs [...] de servitude »³¹). Par conséquent, la servitude ne pourrait être opposable au nouveau propriétaire et celui-ci aurait légalement le droit de ne pas tenir compte de cette charge.

La création d'une convention de servitude doit donc tenir compte de l'ensemble de ces éléments et de leurs conséquences. Il est primordial pour les géomètres-experts d'avoir consciences de l'étendue et de la complexité de la notion de servitude afin de parer au mieux les éventuels contentieux que pourraient générer les documents qu'ils produisent. Cela les concerne, d'autant plus si on considère que leur intervention lors d'un bornage risque de conduire à la mise en évidence d'une servitude. Or, ce professionnel ne pourra établir une situation durable entre les parties que s'il a connaissance de toutes ces précisions. En outre, le géomètre peut être amené à proposer des alternatives pour simplifier les relations de voisinage en aménageant les limites foncières ou en instaurant des servitudes afin de rendre plus commode l'usage d'un fonds.

I.2 Servitudes et aménagements fonciers, des notions complémentaires

La présence d'une servitude peut se révéler être contraignante pour le propriétaire du fonds servant. En outre, la description de celle-ci sur l'acte l'établissant, est parfois vague voire ambiguë. La division foncière peut alors se révéler tout-à-fait utile dans l'établissement servitude tant que pour son exercice. Elle peut, par ailleurs, être une étape anticipée à l'extinction de la charge entre les deux fonds concernés (Cf. II.1).

D'autre part, l'évolution du foncier peut conduire à certaines situations incommodes pour les propriétaires de parcelles contiguës. En effet, l'usage de leur fonds peut se trouver

³¹ P. SIMLER - Publicité foncière : domaine - Dalloz Action droit de la construction - Dossier 460 - spé. § 460.80. Actes entre vifs. - 2013

diminuer pour diverses raisons. Une servitude réciproque (chaque fonds est la fois servant et dominant) peut alors être un moyen de rétablir une utilisation normale de leur propriété (Cf. II.2).

I.2.1 Diviser un terrain suivant l'emprise d'une servitude

Nous l'avons vu, la notion de servitude est définie dans le Code Civil comme un assujettissement d'un fonds au profit d'un autre dans un but d'utilité pour le premier fonds. Toutefois la complexité des servitudes va parfois amener les professionnels, tels que les géomètres-experts, à envisager une relation entre les fonds, au-delà de l'assujettissement, où les limites foncières seraient un atout dans la définition de la servitude plutôt qu'un détail³². En effet, pour restreindre les contentieux au sujet de l'établissement et de l'exercice des servitudes les géomètres-experts ont la possibilité d'aménager le foncier de sorte à éliminer toute ambiguïté à l'égard des limites de l'assiette même d'une servitude. Au lieu de définir l'assiette de la servitude sur une partie de parcelle (avec des côtes, des repères,...), celle-ci serait prévue sur une parcelle entière. Pour cela le géomètre-expert doit diviser le fonds servant suivant l'emprise de la servitude. La nouvelle parcelle, issue de la division serait, de plus, délimitée par un bornage (ou d'une reconnaissance de limite³³) afin de fixer précisément l'étendue de la charge.

Cette méthode présente un certain nombre d'avantages tant pour les relations de voisinage que pour l'évolution future du foncier. L'exemple d'une servitude de passage sera étudié pour illustrer plus concrètement cette alternative, d'autant plus qu'elle est la charge pour laquelle ces aménagements fonciers présentent le plus d'intérêt. Néanmoins, de tels aménagements peuvent parfaitement s'appliquer à des servitudes de vue, de canalisation, de tour d'échelle, de surplomb,... Toutes les servitudes s'appliquant sur une emprise foncière sont « compatibles » avec cette méthode, ce qui est intéressant pour les professionnels puisque celle-ci possède un champ d'application relativement étendu.

L'établissement d'une servitude sur une parcelle entièrement définie (celle issue de la division) exclut toute possibilité de litige concernant l'assiette du droit réel accessoire créé. En effet, contrairement à la manière dont sont habituellement établies les servitudes, l'assiette ne sera pas fixée ici uniquement sur un acte mais aussi physiquement sur le terrain (les bornes) et administrativement sur le cadastre (limite fiscale). De plus à la différence d'un piquetage, le bornage apporte une sécurité juridique à la limite créée puisque celle-ci est consentie par le propriétaire du fonds qui va en informer l'usager. Ainsi, la désignation des fonds concernés lors de la rédaction d'une convention de servitude sera faite sans ambiguïté de même que la définition de l'assiette (celle-ci étant bornée).

En outre, l'intervention d'un géomètre-expert qui divise suivant l'assiette d'une servitude, va largement faciliter et simplifier les relations de voisinage de manière durable dans un contexte traditionnellement propice au litige. La gêne qu'occasionne une servitude est d'ailleurs qualifiée de « trouble normal du voisinage » dès lors que celle-ci répond à une

³² Les servitudes seraient une conséquence de la disposition des limites foncières ce qui permettrait de les modifier en changeant la position desdites limites.

³³ Si aucun propriétaire riverain n'est directement concerné par la nouvelle limite créée, l'opération sera une reconnaissance de limite (le contradictoire n'est pas alors une condition nécessaire).

utilisation normale du fonds et au sens où elle est une charge imposée à un autre fonds³⁴. En effet, les servitudes sont souvent source de conflits notamment lors de la transmission des droits de propriété. Or, dans l'hypothèse où une servitude serait présente et établie sur une parcelle entière (comme nous l'avons vu, précédemment), alors la mutation du droit de propriété pourrait en même temps permettre l'extinction de la servitude. En effet, la parcelle issue de la division et supportant la servitude, peut être cédée dans le but d'éteindre la servitude par confusion (le fonds dominant devenant autonome grâce à la nouvelle unité foncière, la servitude n'a plus de raison d'exister). De plus, un tel agencement des limites cadastrales³⁵ va inciter les professionnels du foncier, intervenant par la suite, à supposer l'existence d'une servitude malgré les dires des parties en présence. Cela pourra notamment se vérifier au moyen de la publicité foncière (les servitudes devant être publiées pour être opposable aux tiers).

Le bornage de la parcelle supportant l'assiette de la servitude va, de plus, apporter en pratique la possibilité pour le propriétaire du fonds servant de se clore ce qui peut être contraignant (pour lui) en présence d'une servitude de passage. De nombreux contentieux naissent à partir de la volonté du propriétaire du fonds servant de se clore même s'il n'a pas pour intention de rendre plus incommode l'utilisation du passage. L'appréciation de la gêne occasionnée est exclusivement réservée aux juges qui la qualifient ou non d'aggravation de la servitude. On a notamment pour exemple le cas où une barrière (avec digicode) a été installée, laquelle a été considérée comme diminuant l'usage de la servitude³⁶. En effet, le fait que chaque visiteur doive contacter un gardien avant de pouvoir la franchir a été qualifié de gêne excessive. A l'inverse la simple installation d'une barrière (de type portail) ne peut être reprochée au propriétaire du fonds servant et s'impose au bénéficiaire de la servitude à partir du moment où il possède le moyen de l'ouvrir (clé, code, badge,...)³⁷. La liberté offerte à chacun de se clore sur sa propriété peut donc être soumise à des ambiguïtés et causer des problèmes en présence de servitude sans évoquer les éventuels problèmes que la possession peut elle aussi engendrer³⁸. La création d'une parcelle exclusivement réservée à l'usage de la servitude va donc permettre au propriétaire, la subissant, de clore librement sa propriété sur le surplus de terrain, indifférent à cette charge. Cette possibilité n'est alors pas anodine puisque dans cette hypothèse, le détachement de l'assiette de la servitude va apporter un avantage pour le propriétaire du fonds servant en augmentant la protection de son droit de propriété sur le surplus de son terrain (la partie close). En effet, en facilitant la possibilité pour lui de se clore, le bornage va lui permettre de limiter physiquement le bénéficiaire de la servitude et l'empêcher d'outrepasser son droit tiré de la servitude. Le risque de voir naître une quelconque usucapion est donc limité à l'assiette de la servitude qu'il convient d'entretenir pour rester à la fois titulaire du droit réel et possesseur. La prescription ne pourra pas non plus s'appliquer pour étendre l'assiette du passage celle-ci étant physiquement limitée par la clôture.

Enfin, en cas d'enclave, la division foncière suivant l'emprise d'une servitude peut s'inscrire comme une opération préalable à l'extinction de celle-ci. La cession du fonds servant

³⁴ J-P. TRICOIRE - Variation sur le thème du voisinage - spé. 21 - Presses universitaires d'Aix-Marseille - 2012

³⁵ Une longue parcelle aux bords parallèle, semblable à un chemin (souvent de 4m de largeur)

³⁶ C. FOIX - Droit des servitudes - spé. p. 25 - éditions ellipses - 2008 : Cass. Civ. 3^{ème}, 13 mai 1998

³⁷ S. DIBOS-LACROUX et E. VALLAS-LENERZ - Servitude guide et mitoyenneté le guide pratique - spé. p. 201 - prat'édition - 2010

³⁸ Cf. Partie I.1.2 : sur la prescription d'une servitude

(la parcelle où est présente l'assiette de la servitude) au propriétaire du fonds dominant entraînerait l'extinction du droit réel (Cf. art. 685-1 du C. civ.³⁹).

Une telle division foncière présente donc de multiples avantages vis-à-vis de la complexité des servitudes. Cette opération va, en effet, simplifier l'établissement d'un droit réel entre deux fonds. Son exercice, de la part du propriétaire du fonds dominant, sera plus encadré et limité aux dispositions de la convention (en matière d'assiette). Pour finir, cet aménagement foncier apparaît comme une étape anticipée de l'extinction de la servitude. En cas d'accord mutuel, entre les propriétaires concernés, pour effectuer une mutation de propriété du fonds servant, la servitude se trouverait confondue et pourrait être éteinte. Il n'est pas alors nécessaire d'expliquer à quel point cela peut s'avérer utile face à la complexité des situations rencontrées. Néanmoins la complémentarité entre les servitudes et les aménagements fonciers est réciproque. Comme expliqué précédemment, des modifications foncières peuvent permettre de faciliter l'exercice des servitudes, si l'instauration de certaines servitudes peut également faciliter l'usage des fonds.

I.2.2 Diviser des lots en « drapeau » en utilisant une servitude réciproque

Les parcelles en « drapeau » se caractérisent par une forme rectangulaire accompagnée par une bande de terrain de faible largeur (un chemin d'accès, voir annexe 2 et 3). La jouissance d'une parcelle de ce type peut alors être facilitée, en présence d'une seconde parcelle, semblable à la première, en instaurant entre les deux une servitude de passage réciproque (chaque fonds est à la fois dominant et servant). Cela nécessite donc, de la part du géomètre, l'établissement d'une servitude au moment de la division ce qui est parfois considéré comme une « tare » attachée au fonds (un tel droit réel diminuant l'usage du fonds servant).

La réticence des géomètres-experts à établir ou constater des servitudes, principalement en raison des problèmes qu'elles peuvent engendrer, peut parfois conduire à des enchevêtrements fonciers. Bien que leurs raisons d'éviter la mise en place de tels droits réels soient parfois légitimes, il n'en demeure pas moins que ces charges sont une nécessité dans l'usage du droit de propriété. Cela est d'autant plus marqué dans le Code civil puisqu'elles représentent à elles seules un titre entier⁴⁰ du code.

La frilosité des professionnels du foncier à l'égard des servitudes réside uniquement dans le risque de créer un contentieux entre les parties et d'en être reconnu comme responsable. Pourtant les servitudes sont un « mal nécessaire » puisque certains litiges ne peuvent se résoudre que par la mise en place de telle charge. De plus l'utilisation de l'article 637 du Code Civil va parfois permettre de simplifier une procédure d'urbanisme. Le cas étudié sera celui d'une division en vue de créer un lotissement dont les lots seront desservis par une servitude de passage.

La création d'un lotissement peut être soumise à deux procédures différentes selon la composition du projet. Lorsque celui-ci comporte seulement des lots à bâtir une déclaration préalable suffit en terme d'autorisation d'urbanisme. Néanmoins s'il comporte une voirie ou des

³⁹ « En cas de cessation de l'enclave et quelle que soit la manière dont l'assiette et le mode de la servitude ont été déterminés, le propriétaire du fonds servant peut, à tout moment, invoquer l'extinction de la servitude si la desserte du fonds dominant est assurée dans les conditions de l'article 682 [...] » (du même code).

⁴⁰ Livre II, Titre IV : « Des servitudes ou services fonciers »

équipements communs il est soumis à permis d'aménager⁴¹. La simple présence de parties « communes » impose donc une autorisation plus lourde, en terme de document à produire, et par conséquent plus coûteuse. Certains vont alors essayer de rétrocéder la voirie nouvellement créée à la commune avant de procéder à la division des lots à bâtir. Cette méthode est correcte juridiquement mais est parfois difficile et longue à mettre en œuvre selon les communes.

Une autre alternative va consister à créer des servitudes de passage ; de cette manière le fonds reste privé et le projet n'entre pas dans le cadre du permis d'aménager (aucun élément commun n'est créé). La création d'un droit réel sur un lot va permettre à un second lot d'avoir accès à la voirie publique grâce à une voie privée. Bien qu'elle puisse paraître contraignante, cette méthode présente un certain nombre d'avantages même si quelques inconvénients soient à redouter.

Le bon fonctionnement repose essentiellement sur l'entente des propriétaires riverains. La notion de servitude (qualifiée de troubles normaux du voisinage par certains auteurs⁴²) peut alors rendre cette situation tendue. Néanmoins l'établissement de cette charge ainsi que la délimitation de son assiette sont des opérations préalables à l'acquisition des terrains par des tiers. Par conséquent, si tout est établi correctement, les éventuels litiges que cette situation pourrait engendrer sont d'ores et déjà potentiellement écartés, ce qui n'empêche pas, pour autant, qu'un propriétaire soit assigné en justice par son voisin (ce droit est libre et offert à chacun).

Le problème peut alors trouver sa résolution dans la suppression pure et simple de la servitude. En effet, les titulaires de la servitude pourraient décider, d'un commun accord d'abandonner l'exercice de cette charge. On rappelle que cette charge réciproque a seulement pour but de rendre plus commode l'utilisation commune d'un chemin d'accès en permettant à chacun de jouir de la totalité de la largeur (plus que suffisante pour une utilisation normale). De plus, chaque propriétaire de parcelle, possède la moitié de l'emprise du passage utilisé en commun ce qui leur permet de pouvoir passer tous les réseaux nécessaires à leur habitation sans recréer de nouvelles servitudes (les réseaux de chaque propriétaire seront sur leur propriété). La suppression de celle-ci imposerait donc à chacun de ne pas outrepasser les limites de son droit de propriété et se limiter à la stricte largeur de leur parcelle bornée⁴³. Ainsi l'accès aux deux parcelles serait pour chacune réduit au strict minimum pour une utilisation normale : passage de véhicules légers et des canalisations. De plus, concernant les modalités d'exercice de ce droit réel, les charges financières nécessaires à l'entretien du passage sont réparties à frais communs, le coût est donc bien moindre pour chaque usager. Enfin, la définition précise de l'assiette de la servitude créée nécessite un bornage. Or, le champ d'application du bornage pourrait s'étendre à l'identification, la régularisation ou même l'extinction des servitudes plutôt que se restreindre à leur simple création.

⁴¹ R. 421-19 du C. urb.

⁴² J-P. TRICOIRE - Variation sur le thème du voisinage - Presses universitaires d'Aix-Marseille - 2012

⁴³ Il n'est pas question ici de possession, en effet, si on considère que l'entente entre les propriétaires est limitée, on peut largement supposer que chacun saura rester chez soi, la limite de propriété coïncidant avec celle de jouissance.

I.3 Bornage et servitude, une conciliation complexe pour les géomètres-experts

La matérialisation des limites lors d'un bornage peut mettre en évidence une servitude entre les fonds concernés par l'opération de délimitation foncière. Le devoir de conseil du géomètre-expert prend alors une importance considérable à l'égard des relations entre les parties présentes (III.1).

Dans l'hypothèse où il déciderait de régulariser la situation dans le but d'anticiper un conflit, le procès verbal de bornage pourrait servir de convention de servitude. Or, les modalités relatives aux procès-verbaux de bornage diffèrent de celles des actes générateurs de droit réel. Par conséquent, la validité des accords passés entre les parties et actés dans le procès verbal de bornage, dépend entièrement des formalités qui vont être accomplies selon les conseils du géomètre (III.2).

Enfin, certaines situations nécessitent une régularisation plus conséquente que la simple réalisation d'un acte entre les parties, c'est notamment le cas en présence de possession. Les pouvoirs du géomètre issus de sa délégation de service public, instituée par la loi du 7 mai 1946, trouvent alors une limite. En effet, l'établissement ou l'extinction de droits réels acquis par prescription nécessite l'intervention d'un magistrat (III.3).

I.3.1 L'importance du devoir de conseil du géomètre expert dans un bornage

« *La liberté des uns s'arrête là où commence celle des autres* »⁴⁴ cet adage bien connu, tiré de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen⁴⁵, n'est pas toujours valable en réalité. La rencontre de deux droits de propriété dont les titulaires sont différents est une source inépuisable de potentiels contentieux. La limite commune entre deux fonds est à la fois, la référence spatiale où se restreignent les droits et obligations de chacun mais aussi le lieu où naissent les conflits. En effet, bien que le géomètre-expert soit le garant de la délimitation foncière⁴⁶, il ne peut trancher les questions de propriété (par exemple, en cas de possession⁴⁷). Néanmoins, il va, dans la mesure du possible, essayer lors d'un bornage de faire coïncider la limite de propriété avec celle de possession. Les relations de voisinage sont totalement tributaires de sa prestation et c'est pourquoi son rôle, outre le fait d'être un professionnel de la mesure, est de tenter d'accorder deux parties sur leurs limites de propriété respectives bien qu'il ne puisse pas en réalité définir la propriété (le procès-verbal de bornage n'est pas un acte translatif de propriété⁴⁸). Toutefois, le bornage d'une propriété va avoir d'autres incidences liées directement au fait de définir la limite du fonds concerné.

En effet, fixer la limite d'un fonds⁴⁹ va permettre de pouvoir matérialiser l'existence de certaines servitudes. Tout d'abord, les servitudes légales (plantations, vues,...) sont, pour la plupart d'entre elles, définies dans le code civil⁵⁰ en fonction d'une distance prise par rapport à

⁴⁴ John Stuart Mill

⁴⁵ Art. 4 de la DDHC : « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui »

⁴⁶ Cf. art. 1 du décret du 7 mai 1946 : « Le géomètre-expert [...] réalise les études et les travaux topographiques qui fixent les limites des biens fonciers »

⁴⁷ Cf. I-1 : Distinction et confusion entre les limites de fonds, de propriété et de possession

⁴⁸ Cass. Civ. 3^{ème}, 23 mai 2013, n° 12-13.898

⁴⁹ Au moyen d'un bornage, Cf. I-1 : Distinction et confusion entre les limites de fonds, de propriété et de possession

⁵⁰ Sous les articles 653 à 685 du C. civ.

la limite séparative. Or en l'absence de repères physiques concrétisant la limite, l'identification d'une servitude n'est possible. De plus, il est rare, pour un géomètre-expert d'intervenir dans une ambiance totalement paisible entre les parties. Bien que les tensions ne soient pas systématiquement présentes, le bornage est rarement demandé de manière anticiper aux problèmes. Au contraire, le bornage est souvent une opération qui va intervenir lorsque chacun convoite une bande de terrain et utilise l'expert pour affirmer un droit, au détriment de son voisin. Dans ce contexte il est difficile de remplir entièrement son devoir de conseil tout en conciliant les parties. Malgré tout, les servitudes sont bien présentes et directement liées à la prestation du géomètre ce qui lui donne, parallèlement, la possibilité d'apaiser le conflit en ajustant éventuellement, la position de son projet de limite pour ne pas engendrer de servitude. Toutefois, le contexte est différent lors d'un bornage judiciaire où le géomètre, mandaté en tant qu'expert judiciaire, n'a pas pour objectif d'accorder les parties mais simplement d'établir les limites impartialement sans chercher l'arrangement des parties⁵¹.

Mais le devoir de conseil du géomètre-expert ne se limite pas à l'identification des servitudes lors d'un bornage. En effet, le bornage d'une parcelle peut être à l'initiative des propriétaires dans le but, par exemple, de faciliter une future succession (dans l'optique d'un partage de surface équitable entre héritiers). L'expert mandaté pour ce genre de mission doit alors être vigilant, anticiper l'exercice futur du droit de propriété sur la parcelle concernée et conseiller les parties en conséquence. Qu'elles proviennent du notaire lors de la succession ou du géomètre lors de la délimitation de la parcelle, les recommandations faites aux parties sont considérées comme indubitables par celles-ci, ce qui confère à ces professionnels une responsabilité particulière à l'égard des relations de voisinage. Ainsi en cas de fourvoiement, un contentieux injustifié pourrait naître. Une situation similaire a d'ailleurs dû être jugée par la Cour de Cassation⁵². Pour éviter la constitution d'une servitude de passage sur le terrain qu'ils cédaient à leur fils, des propriétaires souhaitaient le diviser suivant l'emprise du passage puis vendre cette assiette au présumé bénéficiaire de la servitude. Malgré les constatations du géomètre, la situation du terrain voisin n'a pas été considérée comme une enclave en conséquence, la division puis la cession n'avaient plus lieu d'être. Toutefois le document modificatif de parcellaire cadastral et le bornage de la partie à céder ayant déjà été établis, la procédure de cession, bien qu'il n'y ait plus de raison de la poursuivre, a dû être finalisée jusqu'au transfert de propriété.

Cette situation aurait pu trouver un autre dénouement dans l'hypothèse où l'absence d'enclave aurait été décelée plus tôt. On saisit alors toute l'importance du rôle du géomètre-expert. En effet, son intervention ne doit pas se limiter à sa mission, il doit au contraire s'intéresser à l'ensemble de la procédure dans laquelle s'inscrit sa prestation. De plus sa connaissance du droit relatif au foncier doit l'amener à poser des questions au client plutôt que se limiter à ses simples dires (celui-ci n'ayant pas forcément conscience des enjeux) de manière à cerner au mieux la situation. Par la suite cela doit l'amener à le conseiller rigoureusement afin que l'opération qu'il envisage, aboutisse aux fins projetées.

Mais les recommandations des experts ne doivent pas se restreindre à l'établissement des servitudes puisque leur exercice tout comme leur suppression sont tout autant sujets à

⁵¹ J-F PERICAUD - La déontologie et la responsabilité de l'expert judiciaire - Encyclopédie Dalloz - RDI - spé. p.321- 2001: « Par opposition à l'expert amiable, conseil des parties, l'expert judiciaire n'est ainsi le conseil d'aucune des parties »

⁵² Cass. Civ. 3^{ème}, 23 février 1994, n° 92-10.803

problème. Le foncier étant en constante évolution, les géomètres-experts ont un rôle particulier au sein de ces mutations qu'elles soient physiques (nouvel agencement des limites), ou juridiques (changement de titulaires de droit réel). De telles modifications peuvent alors, avoir des conséquences remarquables en présence de servitudes. Les servitudes de passage sont entre autres, les principales concernées notamment en cas de cessation de l'état d'enclave suite à l'acquisition d'un terrain jouxtant le fonds dominant. Lors de son intervention dans de telles opérations (bornage, modification des limites,...), le géomètre doit donc remplir son devoir de conseil.

Lorsqu'un terrain est enclavé, une servitude de passage est l'outil juridique le plus efficace pour en permettre l'accès⁵³. Mais cette charge n'est pas la seule à peser sur le fonds servant, puisque si le fonds dominant supporte une habitation, le raccordement aux réseaux d'assainissement est nécessaire (de même pour l'eau potable et l'électricité), des canalisations sont donc aussi sujettes à servitude. La cessation de l'état d'enclave, peut alors avoir de lourdes conséquences financières pour le propriétaire du fonds dominant, dans certains cas. D'une part, si la servitude de passage n'est pas conventionnellement établie ou si elle est soumise à une clause d'extinction en rapport avec l'état d'enclave. D'autre part, si les modalités d'exercice de la servitude de réseaux sont établies sur la même convention alors la suppression de la servitude de passage entraîne la suppression de la seconde⁵⁴. Néanmoins il convient de préciser que la suppression des canalisations se fait au frais de celui pour qui elles servent. Ainsi, lors de l'établissement des servitudes ou du désenclavement d'un terrain, le géomètre-expert doit anticiper les conséquences juridiques que l'évolution du foncier pourrait avoir sur les servitudes en utilisant au mieux, la jurisprudence existante, pour parfaire ses documents. Cela peut notamment se faire en établissant une convention par servitude qui aura pour principal avantage de les rendre indépendantes les unes des autres. Cette alternative sera, certes, plus coûteuse, mais moins que la déviation des réseaux existants.

En outre les conventions ne sont des actes opposables aux tiers que s'ils répondent aux exigences de la publicité foncière. En effet, une servitude conventionnelle n'est pas éteinte même si elle est devenue inutile⁵⁵. De plus, pour le cas des servitudes de passage, si l'état d'enclave disparaît la charge perdure grâce à la convention⁵⁶, ce qui n'est pas le cas si la servitude est simplement légale. La rédaction de convention de servitude est donc un atout véritable que les géomètres devraient acquérir tant pour élargir leurs compétences que pour protéger les intérêts des personnes qui les consultent, en gardant pour objectif premier la pérennité des relations de voisinage paisibles.

Le devoir de conseil du géomètre lors d'un bornage peut se traduire par la mise en place d'une servitude (adaptée à la situation rencontrée). Celle-ci peut, éventuellement, être intégrée au procès verbal de bornage ce qui n'est que très rarement fait en pratique.

⁵³ L'état d'enclave pourrait disparaître grâce à une modification des limites foncières ce qui serait aussi une solution pour desservir le fonds auparavant enclavé. Toutefois, la servitude de passage est la seule alternative pouvant être imposée au propriétaire du futur fonds servant en cas de refus de sa part de céder une partie de son terrain, nécessaire à l'accès du fonds enclavé.

⁵⁴ Cass. Civ. 3^{ème}, 14 déc. 2005, n° 04-14.495

⁵⁵ S. PRIGENT - L'inutilité n'entraîne pas l'extinction de la servitude conventionnelle - AJDI 2006 - spé. p.49

⁵⁶ Cass. Civ. 3^{ème} 16 janvier 1991, n° 89-15.874

I.3.2 Incorporation d'une servitude dans un procès-verbal de bornage

La mise en place des procès-verbaux de bornage normalisés en Juin 2009 par l'Ordre des géomètres-experts avait plusieurs objectifs. Ils devaient tout d'abord permettre la sécurisation des propriétaires en homogénéisant les documents produits. Cela est notamment marqué par la présence de descriptions précises des points positionnés et matérialisant la limite. Ladite limite est, de surcroît, protégée par certaines clauses, insérées dans le procès-verbal de bornage et relatives à sa conservation. Cet objectif a notamment pour conséquence d'assurer le deuxième objectif qui est une meilleure pérennisation des limites foncières. Enfin il devait être une première initiative vers la dématérialisation des documents (dans la même optique que le Référentiel Foncier Unifié). Néanmoins, bien qu'il ait permis d'harmoniser les pratiques des géomètres-experts, il⁵⁷ n'a pas été conçu pour recevoir et établir une servitude. De plus, malgré la liberté des praticiens à faire apparaître ce genre de droit réel sur leurs plans, ceux-ci ne sont pas toujours publiés et aucune convention les régissant n'est créée.

En vertu du décret du 4 Janvier 1955 portant réforme de la Publicité Foncière, les actes à publier doivent être rédigés sous la forme authentique⁵⁸. De plus, seuls les officiers publics sont habilités à rédiger de tels actes. Or, en application de l'article 8 de la loi du 7 Mai 1946 « *la qualité de membre de l'ordre⁵⁹ est incompatible avec une charge d'officier public [...]* ». En conséquence les géomètres-experts ne peuvent rédiger d'actes authentiques et ne peuvent publier les documents qu'ils produisent sans le concours d'un officier public (souvent un notaire). De plus, dans certaines opérations foncières l'intervention d'un notaire n'est pas requise et par conséquent la démarche pouvant permettre la publication de quelconques documents aux hypothèques doit émaner de la volonté de l'une des parties avec le coût que cela engendre.

Il convient alors de différencier un bornage d'une division puisque pour cette dernière le procès-verbal constatant la nouvelle limite créée va être transmise à un notaire pour publication. En effet, une division engendre une modification cadastrale dans le but par exemple, d'une mutation de propriété. Celle-ci ne pouvant être opérée qu'avec l'intervention d'un notaire, les documents établis par le géomètre-expert vont être annexés à l'acte et publiés (dans cette hypothèse la publication est obligatoire⁶⁰).

A l'inverse le bornage est un simple accord de volonté des parties permettant à un géomètre-expert d'établir leurs limites de propriété au moyen de repères physiques⁶¹, d'un plan et d'un procès-verbal de bornage. Il n'y a aucune mutation ni modification foncière dans le cas présent et c'est pourquoi la publication n'est pas obligatoire. Par conséquent, toute servitude qui pourrait avoir été identifiée par le géomètre-expert et explicitée sur ses documents ne serait publiée que si les parties en faisaient la démarche auprès d'un notaire sur les conseils du géomètre-expert. Le rôle de ce dernier à l'égard des servitudes dans un bornage est donc limité à conseiller les parties. Le procès-verbal de bornage peut relater l'existence d'une servitude mais n'offre aucune protection juridique de celle-ci ; il peut néanmoins en permettre la conservation

⁵⁷ Le procès-verbal de bornage normalisé

⁵⁸ Art. 4

⁵⁹ Ordre des Géomètres-experts

⁶⁰ Art. 2 du décret du 4 janvier 1955

⁶¹ N. LE RUDULIER - Les conditions du bornage amiable : un consentement et une matérialisation - AJDI 2012 - spé. p.776

en cas de publication (annexée à un autre acte). Il en est tout autre pour les divisions où il va jouer un rôle prépondérant à l'égard des servitudes (peu importe lesquelles).

Tous les éléments concernant une éventuelle servitude, présents sur les documents fournis par le géomètre-expert vont être interprétés et utilisés pour justifier l'existence de cette charge entre les propriétés. En effet, la rigueur doit être de mise dans l'établissement des documents, notamment des plans puisqu'ils vont permettre de doter la servitude, d'une existence légale. Outre la volonté du propriétaire au moment de la division de créer ou non un lien de subordination entre les parcelles filles issues de la division, la disposition et l'état physique des éléments présents sur le terrains vont être déterminants.

La loi débouche sur un domaine sensible où la jurisprudence apporte des précisions complémentaires aux dispositions du Code civil. L'article 692 du code civil dispose que la destination du père de famille ne s'applique qu'aux servitudes continues et apparentes. Toutefois, l'article 694⁶² élargit cette restriction aux servitudes discontinues (une servitude de passage par exemple) bien que cela semble ne s'appliquer qu'aux servitudes résurgentes (existante puis éteinte par confusion lors de la réunion des fonds actuellement divisés)⁶³. En outre, la Cour de cassation rappelle que l'absence de signe apparent de servitude au moment du litige ne suffit pas à écarter l'existence de celle-ci⁶⁴. Il ressort de l'analyse de l'arrêt précédemment cité, que les signes apparents de servitudes devraient même être recherchés au moment de la division des fonds⁶⁵. Le critère prépondérant permettant d'admettre que la servitude est créée par destination du père de famille est donc l'apparence de celle-ci. Or, la situation est, dans les faits, constatée par le géomètre-expert lors du levé préalable à la division du terrain, ce qui confère toute son importance au plan d'état des lieux qu'il va établir. D'ailleurs, dans l'arrêt précédent, la Cour de cassation justifie sa décision sur le fondement que le plan dressé par le géomètre-expert (annexé à l'acte de vente) ne faisait état d'aucun signe apparent de servitude et que par conséquent celle-ci n'existe pas (l'ouvrage extérieur n'étant pas présent au moment de la division).

Il doit, de plus, être vigilant vis-à-vis de tous les éléments susceptibles d'engendrer une servitude suite à la division. En effet, le propriétaire à l'initiative de la division n'a pas toujours conscience des conséquences que le nouvel agencement de sa parcelle⁶⁶ peut entraîner. Il doit alors être parfaitement informé de la situation engendrée par la division pour éviter un contentieux futur (comme avec l'hypothèse d'un vice caché lors de la vente de la parcelle sans avoir averti le tiers acquéreur)⁶⁷. Le géomètre-expert doit donc avertir ce dernier concernant tous les éléments physiques susceptibles de créer une servitude (regards de visite pour les canalisations, ouvertures pour les vues, ...). De plus, il doit s'informer auprès du propriétaire concernant d'éventuels ouvrages occultes sujets à servitude (canalisation, fosse, assiette de passage,...). Enfin, la décision d'écarter ou de conforter la création de cette charge appartient

⁶²« Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude, dispose de l'un des héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné. »

⁶³ J. DJOUDI - Servitudes - Encyclopédie Dalloz - RDI - spé. § 172 - 2007

⁶⁴ Cass. Civ. 3^{ème} 11 juin 1992 n°90-16.144 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 9 sept. 2014, n° 13-16.786

⁶⁵ J.-L. BERGEL - L'admission d'une servitude par destination du père de famille suppose établis des signes apparents de cette servitude, lors de la division du fonds initial - RDI - spé. p.559 - 2014

⁶⁶ D'un point de vue foncier

⁶⁷ Cf. I.3 : L'imprécision des servitudes conventionnelles, une source de conflit

intégralement au propriétaire, qui peut le spécifier lors de la division⁶⁸. En effet, par une simple clause précisant son intention, dans le procès-verbal de bornage ou dans l'acte de vente (où le procès-verbal sera annexé) celui-ci va clarifier les relations entre les fonds et par conséquent les relations entre les futurs propriétaires. Ces futures relations de voisinage sont dépendantes des imprécisions (ou négligences) faites à l'égard des servitudes. On a, par exemple, le cas d'une servitude de passage devenue inutile au fonds servant. Pourtant, son caractère superflu ne suffit pas à la supprimer comme l'a rappelé la Cour de cassation⁶⁹. Néanmoins, toute cette procédure juridique (assignation, appel et pourvoi) peut être évitée grâce la prestation du géomètre-expert, d'où son importance lors d'une division. Toutefois, ce professionnel ne peut régulariser seul, toutes les situations auxquelles il est confronté.

I.3.3 Un géomètre a-t-il le pouvoir de régulariser durablement une situation de prescription (acquisitive ou extinctive) ?

Tout droit réel peut s'acquérir par prescription décennale ou trentenaire, suivant les cas. Les servitudes, quant à elles, sont soumises à un régime de prescription strict, imposant une durée de trente ans⁷⁰. A cela s'ajoutent des conditions propres à la possession elle-même (continue et apparente)⁷¹. Ces conditions indispensables à la prescription, sont difficiles à réunir en présence du titulaire du droit de propriété subissant la possession, qui peut se protéger s'il a conscience des enjeux. De plus, bien que la situation des lieux découle du fait de l'homme, il est difficile d'apporter la preuve exacte de la durée de possession. En effet, les propriétaires titulaires de la « potentielle » servitude n'ont que très rarement envisagés de devoir justifier un état de fait vieux de trois décennies. Toutefois, aussi rare soient-elles, ces circonstances se rencontrent parfois lors des opérations de définition de limite d'une propriété (la définition des limites étant une condition sine qua non à la reconnaissance corrélative d'une servitude). Par conséquent, le géomètre-expert est le professionnel le plus à même de se trouver face à cette situation, bien qu'il ne puisse pas la résoudre seul.

En effet, « le Tribunal de Grande Instance est traditionnellement le gardien de la propriété immobilière privée »⁷². Cette juridiction est en principe, la seule compétente pour toutes les actions immobilières pétitoires⁷³ (et anciennement, possessoires⁷⁴). La reconnaissance d'une servitude, qui pourrait être acquise par prescription, doit être faite au moyen d'une action confessoire, celle-ci, semblable à une action en revendication, est une action pétitoire⁷⁵. La constitution ou la disparition d'un droit réel immobilier par prescription acquisitive est donc du ressort du T.G.I. qui va statuer sur la possession dans le but d'approuver

⁶⁸ Cass. Civ. 3^{ème} 16 mars 1977, n° 76-12.154 : « L'existence d'une servitude par destination du père de famille, lorsqu'il existe des signes apparents de servitudes, ne peut être écartée que par des dispositions contraires de l'acte de division », décision rendue au visa de l'article 694 du Code civil

⁶⁹ Cass. Civ. 1^{ère} 7 déc. 1966, publié au bulletin n° 540

⁷⁰ Art 690 du code civil : « Les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par titre, ou par la possession de trente ans. »

⁷¹ Cf. I.2 : La prescription d'une servitude

⁷² N. FRICERO - Tribunaux de grande instance (Organisation et compétence) - RDI - spé. § 184 - 2009

⁷³ Cf. art. 211-4-5° du C. de l'OJ

⁷⁴ La loi du 16 février 2015 (n° 2015-177) marque effectivement un changement important dans l'histoire du droit des biens : la suppression pure et simple des actions possessoires. Délaissées, principalement à cause de leur complexité et de la durée de leur procédure, ces actions sont tombées en désuétude, au profit du référé qui permet, outre sa rapidité d'exécution, d'interrompre le délai d'usucapion (Cf. art. 2241 du C. civ.)

⁷⁵ J. DJOUDI - Servitudes - Encyclopédie Dalloz - RDI - spé. § 504 - 2007

ou non, la création ou l'extinction d'une servitude. Le géomètre-expert consulté en ces circonstances doit donc conseiller les intéressés au sujet de la procédure à engager et de son aboutissement probable.

Les dires des parties et les pièces qu'elles fournissent pour attester ou non de leur prescription doivent être traitées avec la plus grande circonspection. Tout d'abord il n'est pas nécessaire de justifier d'acte concernant directement la servitude pour admettre l'existence de celle-ci. En effet, des témoignages peuvent être utilisés pour révéler la durée trentenaire d'une situation⁷⁶. De même, des commencements de preuve par écrit tel qu'un procès-verbal de bornage relatant l'existence d'une charge entre deux fonds et signés de tous les intéressés⁷⁷ peut permettre de démontrer l'acquisition d'une servitude de manière judiciaire. De plus, l'interprétation de la loi, par les juges, peut différer des règles habituellement connues des professionnels. Par exemple, un arrêt de la Cour de cassation, admet possible que la non publication d'un acte puisse tout de même le rendre opposable à un acquéreur et par conséquent pérennise l'existence de la servitude⁷⁸, à condition toutefois que ce dernier ait eu connaissance de la présence de ce droit réel.

Un domaine également concerné par les revirements jurisprudentiels est celui des édifications (souterraines et hors sol), plus particulièrement la frontière entre empiètement et surplombs. En effet, un empiètement constitue une construction « à cheval » sur deux limites séparatives (dont les propriétaires sont différents) privant le propriétaire voisin de la jouissance d'une partie de son bien contre son gré. Or « une servitude ne peut conférer une jouissance exclusive sur le fonds servant »⁷⁹. Toutefois, une situation d'empiètement peut être difficile à reconnaître notamment si on considère l'article 552⁸⁰ du Code civil qui définit la propriété du sol comme emportant celle du dessus et du dessous. Cette définition nous amène à envisager la propriété selon un volume conique⁸¹ et non comme une assiette plane (au niveau du sol). L'empiètement deviendrait alors impossible puisque même si le sol était occupé le propriétaire posséderait toujours la jouissance du dessous comme du dessus⁸². La caractérisation d'un empiètement serait donc davantage liée à la gêne qu'il occasionne, (celle-ci pouvant faire l'objet d'une gradation) qu'à la privation de jouissance totale⁸³. La régularisation d'une telle situation constitue donc une difficulté certaine pour les géomètres-experts qui se trouvent face à une notion juridique parfois confuse : un empiètement est-il l'occupation d'une partie du sol du fonds voisin ou la privation de l'usage d'un volume important du cône de propriété ?

Outre les difficultés liées à cette notion, la caractérisation d'une servitude de surplomb est nécessairement soumise à la preuve de la durée de possession, une condition indispensable qui permet de régulariser une situation d'empiètement. A défaut de preuve, la sanction pour le propriétaire en défaut est la démolition de son ouvrage (la partie qui est irrégulière). C'est par exemple le cas du propriétaire d'un balcon qui, bien que susceptible d'avoir acquis un droit réel

⁷⁶ Cass. Civ. 3^{ème}, 12 juin 2003, n° 01-14.371

⁷⁷ Cass. Civ. 3^{ème}, 24 novembre 2004, n° 03-15.168

⁷⁸ Ici, de passage ; Cass. Civ. 3^{ème} 12 juillet 2013, n° 12-20.681

⁷⁹ X. GUEDE – F. LETELLIER – E. CEVAËR – C. DAVEZE - Servitudes ou empiètements : une question de sécurité juridique ! - AJDI 2015 spé. p.188 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 24 mai 2000, n° 97-22.255

⁸⁰ « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. [...] »

⁸¹ De l'atmosphère au centre de la Terre

⁸² A titre d'exemple : il est possible de construire un balcon au-dessus des fondations d'un bâtiment qui empiète en sous-sol.

⁸³ R. LIBCHABER - Servitude et empiètement : une difficile conciliation - Recueil Dalloz 2001 - spé. p. 151

s'est vu refusé la reconnaissance de cette servitude de surplombs car celle-ci n'a pu être démontrée⁸⁴. Toutefois, même en prouvant la prescription acquisitive, la servitude peut encore être écartée si les juges ne sont pas convaincus de l'utilité que le surplomb peut avoir pour la construction⁸⁵. Si la servitude est écartée au judiciaire, alors le propriétaire responsable de l'empiètement sera condamné. La position de la Cour de cassation semble évoluer quant aux sanctions, parfois sévères⁸⁶, auxquelles sont soumis les ouvrages édifiés sur le terrain d'autrui. Il serait effectivement permis au propriétaire subissant l'empiètement de choisir une solution alternative à la démolition : les dommages et intérêts⁸⁷, sur demande expresse. Les juges ne peuvent se permettre de substituer sous leur propre initiative la sanction prévue dans l'article 555 du code civil.

Abstraction faite de ces exemples, les règles en matière de prescription de servitudes sont complexes. Il existe néanmoins des points constants. Tout d'abord, le titulaire d'une servitude conventionnelle ne semble pas pouvoir prescrire (par possession trentenaire) une assiette différente de celle définie dans une convention⁸⁸. Ensuite, bien que la disposition des lieux joue un rôle essentiel dans la prescription d'une servitude celle-ci est à analyser soigneusement notamment en présence de situations complexes. On a, par exemple, le cas d'une servitude de vue dont le point de départ de la prescription n'a pas été la création de l'ouverture dans le mur, bien que celle-ci ne respectait pas la distance réglementaire. En effet, il résulte de l'appréciation des juges que la vue créée ne permettait pas de voir l'intérieur du garage voisin sur lequel elle donnait, à moins de pénétrer sur le toit de celui-ci pour observer depuis ses « orifices vitrés⁸⁹ ». Par conséquent, la prescription n'est possible qu'à partir du moment où ladite ouverture produit une réelle gêne au voisin ce qui d'ailleurs est le fondement même de cette servitude. Enfin, concernant la prescription extinctive des servitudes, il appartient au propriétaire du fonds dominant de prouver l'usage de la servitude qu'il détient pour que celle-ci ne s'éteigne pas⁹⁰. De plus, la prescription extinctive commence dès le non usage de la servitude et non à la disparition des signes apparents de celle-ci, sur le terrain⁹¹.

Le géomètre-expert ne peut donc pas entériner une situation, en présence de servitude, seul (cette compétence relève du T.G.I.). D'autre part, la complexité des cas qu'il rencontre l'amènerait à trop engager sa responsabilité, l'intervention d'autres professionnels est nécessaire. Toutefois, il a la possibilité, bien qu'il ne puisse régulariser une prescription lui-même, de simplifier une situation sujette à servitude en modifiant les limites de propriété avec l'accord des parties.

⁸⁴ Cass. Civ. 3^{ème}, 15 septembre 2010, n° 09-16.823

⁸⁵ Cass. Civ. 3^{ème}, 12 mars 2008, n° 07-10.164

⁸⁶ Exemple d'une démolition pour cinq millimètres d'empiètement, Cass. Civ. 3^{ème}, 20 mars 2002, n° 00-16.015

⁸⁷ J.-L. BERGEL - En cas d'empiètement, l'attribution de dommages et intérêts, à titre de sanction, peut être une alternative à la démolition - RDI - spé. p. 197 - 1993

⁸⁸ Cass. Civ. 3^{ème}, 7 mars 1984, n° 82-16.448

⁸⁹ Cass. Civ. 3^{ème}, 28 avril 1971, n° 69-13.400

⁹⁰ Cass. Civ. 3^{ème}, 17 février 1993 n° 90-19.364

⁹¹ Cass. Civ. 3^{ème}, 11 janvier 2006, n° 04-16.400

I.4 Comment régulariser une servitude avant, pendant, ou après une opération foncière ?

L'établissement d'une servitude devrait imposer la délimitation des fonds concernés de manière contradictoire et sur le terrain en raison de l'importance du droit réel créé. Pourtant la disposition cadastrale des lieux suffit à certains professionnels. Néanmoins, compte tenu des erreurs qu'il comporte, cela est risqué. En outre, il est difficile d'éteindre une servitude, même inutile, sans avoir recours au tribunal. Le géomètre-expert a donc une place privilégiée pour établir une servitude puisqu'il est, à la fois, un professionnel du droit immobilier et le garant de la délimitation foncière (Cf. IV.1).

En outre, son champ de compétence lui permet de pouvoir aménager les limites d'un fonds, avec l'accord contradictoire des parties, afin d'éviter la création d'une servitude lors d'un bornage (Cf. IV.2).

Enfin, les mutations foncières peuvent permettre de simplifier les relations de voisinage en éteignant les servitudes par un mode spécifique appelé confusion. Toutefois, ce mode d'extinction peut masquer quelques particularités parfois contraignantes (Cf. IV.3).

I.4.1 L'établissement d'une servitude en fonction de la limite cadastrale

La loi du 15 septembre 1807 a institué et centralisé le cadastre en France sous Napoléon (le 1^{er} Empire). Le système fiscal ayant pour base la superficie de l'assiette de la propriété foncière existait avant cette date mais les documents graphiques permettant de s'y reporter furent les premiers dressés par des géomètres du cadastre. Selon les attentes de Napoléon, il devait avoir, à l'époque, une valeur fiscale et juridique (pour éviter les procès) bien que cette dernière soit, depuis, tombée en désuétude⁹². Le cadastre est malgré tout un outil graphique largement utilisé par toutes les professions liées au foncier, en particulier par les géomètres-experts. Depuis sa création il a largement évolué de même que les méthodes permettant de l'établir. Toutefois sa précision est relative, selon les mises à jour effectuées. Le géomètre-expert⁹³ est le seul professionnel en France à pouvoir « officialiser » les limites figurées aux plans cadastraux, pour que celles-ci marquent l'assiette de la propriété. Pourtant lorsqu'il n'y a pas de modification du foncier son intervention n'est pas requise. Par conséquent l'établissement d'une servitude peut être fait dans une étude notariale directement sur un plan cadastral. Les modalités d'exercice (notamment l'assiette) et même, parfois le bien-fondé du droit réel alors créé sont parfois inadaptés à la situation présente en raison d'erreurs cadastrales.

En effet, il convient de rappeler que le cadastre est avant tout un outil fiscal qui représente une image de la propriété seulement apparente. L'administration ne peut se permettre d'endosser la responsabilité liée à la représentation des limites des droits de propriété de chacun⁹⁴. De plus des disparités peuvent exister entre les éléments représentés sur les plans cadastraux et la réalité sur le terrain (voir annexe 4). Préalablement à l'établissement d'une charge entre deux fonds, une corroboration des éléments graphiques et réels devrait donc être effectuée. En effet, il paraît risqué d'admettre pour vraie une situation représentée sur un

⁹² Principalement en raison de la méthode de conception utilisée, qui ne reposait pas sur le contradictoire, mis à part pour le Livre Foncier d'Alsace-Moselle.

⁹³ Et tous les techniciens agréés par la Direction Générale des impôts

⁹⁴ J.O. Débat Assemblée Nationale 1^{er} mai 1976

plan parfois vieux de plusieurs décennies lors de la création d'un droit réel principal. En outre, sans s'attarder sur la responsabilité que prendrait un officier public lors d'une telle opération, la légitimité d'une servitude créée sur un plan cadastral est parfois discutable. Il n'est pas rare de rencontrer des situations, où l'état parcellaire que le cadastre présente, est différent de la situation réelle (recouvrement de deux sections donc surface réduite, parcelle dessinée enclavée alors que non, limite en ligne brisée alors que droite en réalité,...). Ces discordances vont alors avoir un impact certain sur les servitudes toutefois une distinction doit être opérée entre le droit lui-même (la servitude) et ses modalités d'exercice (principalement l'assiette).

L'existence d'une servitude n'est que rarement remise en question malgré l'imprécision du cadastre, celui-ci étant tout de même cohérent. L'exemple le plus récurrent est celui d'une parcelle qui, ayant un accès insuffisant au domaine public entre, dans le champ de l'article 682 du Code Civil⁹⁵ relatif à l'enclave. Néanmoins, si le bornage de la parcelle concernée était effectué, il aurait pu, éventuellement, mettre en évidence un accès suffisant à celle-ci, ce qui permettrait d'éviter l'établissement d'une servitude.

A défaut de bornage, une convention pourrait être passée entre les propriétaires riverains pour fixer l'étendue de l'assiette du droit de propriété. Ce genre d'acte est effectivement une solution envisageable permettant de fixer les droits de chacun à condition toutefois qu'il soit signé par toutes les parties en présence et de préférence, enregistré à la publicité foncière (le rendant opposable aux tiers en cas de mutation du droit de propriété). Cette publication est, de plus, un sérieux atout pour attester de l'existence d'une servitude, puisque dans les faits la preuve de celle-ci, hormis le titre constitutif de droit, est difficile à apporter⁹⁶. Néanmoins la convention doit être particulièrement bien rédigée puisqu'une fois conclue, un bornage ultérieur se fera conformément au contenu de l'acte⁹⁷. La présence et la prestation d'un géomètre sont donc à favoriser malgré le coût que cela peut avoir.

Toutefois ces cas sont rares ; de plus, en présence d'un doute le notaire conseillera l'intervention d'un géomètre-expert pour assurer l'établissement de la servitude. Les problèmes relatifs aux limites cadastrales et aux servitudes concernent, en fait, davantage les modalités d'exercice de celles-ci.

En effet, l'imprécision des modalités d'exercice d'une servitude est souvent propice à des contentieux. Ces imprécisions se manifestent sous deux formes, d'une part un manque d'informations dans les conventions génératrices de ces droits réels et, d'autre part dans l'inexactitude des limites considérées comme celles de propriété, par les parties au moment de la conclusion de la convention. Plusieurs conséquences vont alors découler de cette méprise. Tout d'abord, bien que les propriétaires des fonds concernés par la création d'une servitude puissent être d'accord sur la position de la limite de leur propriété respective⁹⁸. En revanche, lors de l'établissement de la charge, il n'en sera pas toujours ainsi. De surcroît, l'objet de la convention n'est pas la délimitation de leur propriété, ce qui pourrait engendrer une usucapion au profit du

⁹⁵ « Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a sur la voie publique aucune issue, ou qu'une issue insuffisante, [...] est fondé à réclamer sur les fonds de ses voisins un passage suffisant pour assurer la desserte complète de ses fonds, à charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.

⁹⁶ S. BERTOLASO - Pour une simplification de la preuve - RDI civ. - p.273 et s, spé. p.273 pour les servitudes conventionnelles - 2001

⁹⁷ Cass. Civ. 3^{ème}, 17 janvier 2012, n° 10-28.046

⁹⁸ Seulement l'assiette en réalité, bien que la différence soit subtile

propriétaire du fonds dominant (celui-ci ayant, de plus, tous les éléments pour bénéficier de la prescription abrégée, Cf. Art 2272 du C. civ.). En outre, la définition de l'assiette d'une servitude entraîne souvent le calcul de l'indemnité à verser au propriétaire du fonds servant. Par conséquent une erreur liée à la position de la limite de propriété entraîne une erreur sur le montant de l'indemnité, si elle a été prévue. On rappelle à cet effet qu'en application de l'article 682 du Code Civil (qui définit la notion de servitude de passage), l'indemnité due est proportionnelle au « dommage que [le passage] peut occasionner ». Par conséquent en l'absence de dommage, l'indemnité n'a pas à exister⁹⁹. Toutefois, la perte ou la diminution de jouissance est constitutive d'un dommage, les juges du fond doivent donc motiver leur décision concernant la création de l'indemnité. L'indemnisation du propriétaire du fonds servant est donc due mais elle peut être faible. En outre, elle est parfois à éviter (si possible) lors de l'établissement d'une servitude. En effet, cette compensation financière va prouver l'existence d'acte de possession matérielle de la part du propriétaire du fonds dominant sur le fonds servant, « agissant comme propriétaire » de ce dernier¹⁰⁰. Cet aspect n'est pas anodin puisqu'il peut éventuellement permettre au propriétaire titulaire de la servitude de prétendre à la prescription acquisitive de l'assiette de celle-ci (une servitude de passage n'étant pas de nature à exclure « l'acquisition par prescription du sol du fonds servant »¹⁰¹). La révision de l'indemnité est d'ailleurs aussi sujette à contentieux, notamment si on considère que l'évolution des technologies peut entraîner une modification de l'assiette de la servitude (notamment l'emprise), qui toutefois ne peut se répercuter sur la somme due au propriétaire du fonds servant si l'assiette du passage est établi par convention¹⁰².

Toutes ces modalités d'exercice et particulièrement celles directement liées aux limites foncières sont donc une potentielle source de litiges à cause de leurs imprécisions. Ces contentieux sont d'autre part une tare pour les futurs propriétaires qui héritent d'une situation ambiguë à laquelle ils n'ont pas forcément souhaité prendre partie (bien que la servitude ne soit pas remise en cause, même si les nouveaux propriétaires n'ont pas participé à son établissement¹⁰³). L'intervention du géomètre-expert est donc une nécessité pour fixer l'assiette des propriétés voisines afin d'écartier tout doute concernant la limite séparative.

Lors de sa prestation ce professionnel peut d'ailleurs proposer un aménagement de cette limite aux propriétaires concernés de sorte à éviter la servitude.

I.4.2 Le redressement d'une limite pour éviter la servitude

Lorsque des propriétaires fonciers font une demande en bornage ils n'ont pas toujours conscience des conséquences de cette opération. Le positionnement des limites peut mettre en évidence une situation juridique, antérieurement présente, mais dissimulée par la disposition des lieux. C'est notamment le cas des empiètements ou des servitudes légales (par exemple pour celles définies dans le Code Civil par une distance prise à la limite séparative des deux fonds). Le géomètre-expert a alors un choix à effectuer entre conseiller les parties pour régulariser la

⁹⁹ Cass. Civ. 3^{ème}, 15 février 2000, n° 97-19.140

¹⁰⁰J. DJOUDI - Servitudes - Encyclopédie Dalloz - RDI - spé. § 129 - 2007

¹⁰¹ Cass. Civ. 3^{ème}, 4 octobre 2000, 98-23.150

¹⁰² Cass. Civ. 3^{ème}, 15 juin 1999, n° 96-22.844

¹⁰³ F. ZENATI - La preuve d'une servitude peut être trouvée dans le titre du fonds servant, même si le titulaire du fonds dominant n'y a pas été partie - RTD civ. - spé. p.599 - 1992

situation¹⁰⁴, faire abstraction du problème rencontré si aucune des parties ne le remarque, ou proposer éventuellement une légère modification de la limite séparative. Dans la plupart des cas, le professionnel va entériner ladite limite sans prendre en considération les éventuelles servitudes présentes et donc faire abstraction des potentiels problèmes rencontrés. Bien que cela soit une sorte de manquement à son devoir de conseil, les circonstances parfois présentes ne permettent pas d'envisager une autre alternative. En effet, comme expliqué précédemment, le bornage intervient davantage souvent dans un climat de contestation ou de désaccord que dans une ambiance joviale. Par conséquent l'objectif du géomètre-expert est, en premier lieu, d'obtenir l'accord des parties sans chercher à envenimer la situation. En outre, ce professionnel est la plupart du temps responsable d'une entreprise, laquelle ne peut fonctionner sans le règlement des clients, qui ne se sentiront pas pressés de payer si ce dernier crée un conflit lors de sa prestation. L'expérience du géomètre-expert et son recul doivent lui permettre de jauger au mieux les relations et les propriétaires voisins afin de faire le choix le plus adapté. Il faut toutefois rappeler qu'une servitude peut parfaitement exister entre deux fonds sans que les propriétaires, qui entretiennent des relations paisibles, n'en aient conscience. Dans l'hypothèse où le géomètre déciderait de régulariser la situation, différentes solutions vont être possibles.

Dans le cadre de sa délégation de service public, instaurée par la loi du 7 mai 1946¹⁰⁵, le géomètre-expert intervient à la demande de propriétaires fonciers pour définir une limite de propriété. Il peut, de plus, être sollicité pour une division parcellaire en vue d'un échange, d'une vente, d'une succession,... En effet, ce professionnel est le seul habilité à pouvoir effectuer de telle modification foncière¹⁰⁶. Pour toutes ces modifications (changement de limite ou division) il est normalement obligatoire de créer un document modificatif du parcellaire cadastral¹⁰⁷. Cette règle s'applique même si « le déplacement de la limite ne peut apparaître à l'échelle cadastrale »¹⁰⁸. Cette directive masque alors une incohérence qui peut conduire les professionnels dans des situations ambiguës.

Tous les géomètres-experts ont presque le même protocole pour la définition d'une limite foncière¹⁰⁹ (toutes les étapes sont nécessaires peu importe leur ordre d'exécution) ; toutefois, les résultats vont varier d'un professionnel à l'autre. Cette différence se crée principalement dans l'étape consistant à caler le cadastre par rapport à des éléments physiques, existants (bâtiment, route, borne,...), dans le but d'en extraire les limites de propriété. Le choix de ces repères, la manière de les lever, celle de les exploiter, est différente pour chacun puisqu'elle consiste en une appréciation subjective de la cohérence entre chaque objet en fonction du plan cadastral. De plus, en procédure amiable, le géomètre-expert tient plutôt la place d'un conciliateur que d'un arbitre ce qui l'amène à faire une proposition de limite qu'il peut éventuellement modifier à la demande unanime des parties. Cette modification est évidemment minime mais elle devrait malgré tout être soumise à un document d'arpentage¹¹⁰. Or, un autre géomètre aurait pu initialement proposer un projet de limite tel que les parties ont

¹⁰⁴ En instaurant une servitude au moyen d'une convention à publier, Cf. III-2

¹⁰⁵ Cf. art. 1 et 2

¹⁰⁶ En vertu des articles 1 et 2 de la loi du 7 mai 1946 et de l'article 4 de l'arrêté ministériel du 30 juillet 2010

¹⁰⁷ Bulletin Officiel des Finances et Impôts Publics (BOFIP), publication du 4 avril 2014

¹⁰⁸ Bulletin Officiel des Finances et Impôts Publics (BOFIP), publication du 4 avril 2014

¹⁰⁹ Levé préliminaire, calage du cadastre, positionnement des limites, calcul des positions des sommets et matérialisation sur le terrain

¹¹⁰ Conformément aux dispositions du BOFIP

choisi de la positionner. Cette dernière aurait alors été soumise à aucune formalité cadastrale. L'application cadastrale pose donc un problème dont dépendent les formalités à accomplir pour un géomètre-expert. En outre, bien que le cadastre soit, aujourd'hui, géoréférencé, les coordonnées brutes des limites cadastrales ne sont pas, la plupart du temps, exploitables puisqu'il existe une discordance parfois importante avec la réalité (voir annexe 5). Il est donc difficile de trouver la limite à partir de laquelle le D.M.P.C. est obligatoire. Il est néanmoins utile de préciser que cela ne peut s'effectuer que dans l'hypothèse où aucun bornage n'a déjà été effectué. Dans le cas contraire c'est nécessairement la première limite définie qui doit être réappliquée, un bornage homologué ne peut, en effet, être remis en cause¹¹¹ (sauf accord unanime des propriétaires pour le modifier, une situation qui est très rare).

Néanmoins, il y a des cas pour lesquels la réalisation de ce document ne fait aucun doute : la modification des limites représentées sur le plan cadastral, notamment lors d'une division en vue d'un échange, par exemple, dans l'hypothèse où les propriétaires seraient d'accord pour s'échanger l'assiette d'une servitude contre une partie de terrain (à surface équivalente). Il y aurait donc une division foncière (nécessitant l'intervention d'un géomètre-expert) suivie d'une mutation de propriété qui, pour être opposable aux tiers, nécessiterait la rédaction d'un acte authentique. La consultation d'un officier public, plus particulièrement d'un notaire¹¹², serait donc indispensable à la finalité de l'opération envisagée.

Une autre solution reste possible pour simplifier l'existence d'une charge entre deux fonds : celle de la cession de l'assiette de la servitude au propriétaire du fonds dominant. Cette alternative est en fait un dérivé de la précédente à la différence près que le propriétaire du fonds dominant reçoit la pleine propriété de l'assiette de la servitude sans contrepartie¹¹³.

Ces évolutions foncières vont simplifier la situation d'assujettissement existant entre deux fonds en permettant au propriétaire titulaire de la servitude d'acquérir la propriété du fonds servant. L'exercice de ce droit réel est alors considérablement facilité de même que les relations de voisinage. Toutefois, de telles modifications parcellaires vont avoir certaines conséquences à l'égard des servitudes.

I.4.3 Comment régulariser une servitude devenue inutile après une opération foncière ou née postérieurement à celle-ci ?

L'évolution du foncier va impacter sur les servitudes qui sont directement dépendantes, tant de la position des limites séparative entre fonds, que des titulaires de droit de propriété. Qu'il s'agisse des aménagements fonciers évoqués précédemment ou de mutation de propriété, le géomètre-expert est directement lié aux relations de voisinage puisqu'il est, en partie, responsable de la position des limites et des servitudes créées ou engendrées. Toutefois, bien qu'il essaye de contribuer à l'entente entre riverains, il n'est pas toujours capable d'assurer cet objectif. La présence de facteurs personnels, propres à chaque propriétaire, nuisent parfois au bon déroulement d'une opération. En outre, bien que le Code civil fixe un certain nombre de dispositions concernant les servitudes, la complexité des situations rencontrées, et parfois leur singularité, ne permettent pas d'apporter de conseil certain aux parties.

¹¹¹ Cass. Civ. 3^{ème}, 28 octobre 2009, n° 08-19.363

¹¹² Cf. art. 2 du décret du 4 janvier 1955

¹¹³ J. DJOUDI - Servitudes - Encyclopédie Dalloz - RDI - spé. § 488 - 2007

L'extinction des servitudes est prévue dans le Code civil aux articles 703 (impossibilité d'en user), 705 (confusion par la réunion des deux fonds concernés) et 706 (prescription extinctive). La jurisprudence reste toutefois indispensable à la bonne application de ces règles. C'est notamment le cas des servitudes éteintes par confusion suite à une mutation de propriété ou à une évolution du parcellaire après l'intervention d'un géomètre. Des modifications parcellaires¹¹⁴ peuvent être effectuées à la demande de propriétaires voisins dont les fonds sont liés par une servitude, pour rendre plus commode l'usage de celle-ci, voire la faire disparaître. Toutefois la définition de la confusion, aussi simple soit-elle dans le Code Civil, masque quelques contradictions.

En effet, la réunion « [...] *dans la même main* », des deux fonds concernés par la servitude, sous-entend qu'on parle ici de la propriété. Or, le droit de propriété peut être démembre afin de permettre au propriétaire du fonds servant de conserver l'usufruit de son terrain. Cela s'effectue principalement pour rendre plus commode la cession. En outre, la jouissance physique de chacun, ne sera pas modifiée. Ce démembrement de la propriété est alors à l'origine de certains contre-sens.

La pleine propriété des deux fonds réunis dans la même main, est la condition primordiale à la confusion d'une servitude¹¹⁵. Le nu-propriétaire, en présence d'usufruitier, ne pourrait donc prétendre à la disparition de la servitude. Or, le démembrement de la propriété ne peut être assimilé à une indivision au sens où la propriété n'est pas partagée : l'un va être le propriétaire et l'autre le possesseur. De plus, le nu-propriétaire possède l'abusus, ce qui lui permet de disposer de la chose tel qu'un plein propriétaire pourrait le faire (il dispose de la nue-propriété). De surcroît, en application de l'article 596 du Code civil l'usufruitier « jouit de tous les droits dont le propriétaire peut jouir, et il en jouit **comme le propriétaire lui-même** ». Cette dernière précision sous-entend bien qu'il ne fait pas partie des propriétaires mais qu'il agit seulement comme eux. Cela est également défini de manière plus explicite à l'article 578 (du code) : « L'usufruit est le droit de jouir des choses dont **un autre a la propriété** [...] ». Malgré ces éléments la doctrine¹¹⁶ semble admettre que la nue-propriété diffère de la propriété et que cette différence suffit à écarter l'application de l'article 705 du Code Civil¹¹⁷ relatif à l'extinction des servitudes par confusion, puisque la condition de la « même main » n'est pas remplie. Parallèlement, l'altérité entre les propriétaires¹¹⁸, nécessaires à l'existence d'une servitude, selon le fondement de l'article 637¹¹⁹, est présente. La jouissance semble donc être un caractère prépondérant dans l'établissement d'une servitude bien que l'usufruitier ne puisse établir seul de tel droit sur le fonds qu'il utilise. Toutefois le moment de la création de l'usufruit détermine s'il y a servitude ou non. En effet, si la réunion de la propriété intervient avant la création de démembrement de celle-ci, la servitude ne pourrait exister légalement, au sens où un même propriétaire aurait possédé les deux fonds sujet à servitude, ce qui est le cas typique de la confusion (art. 705 du C. civ.).

¹¹⁴ Cf. IV-2 : Le redressement d'une limite pour éviter la servitude

¹¹⁵ Cass. Civ. 3^{ème}, 17 avril 1992, n° 94-16.873

¹¹⁶ En utilisant le courant de pensée de C. DEMOLOMBE

¹¹⁷ « Toute servitude est éteinte lorsque le fonds à qui elle est due, et celui qui la doit, sont réunis dans la même main, »

¹¹⁸ F. ZENATI - Extinction des servitudes par confusion - RTD civ. - spé. p.460 - 1997

¹¹⁹ Du Code Civil : « [...] appartenant à un autre propriétaire »

Le refus d'admettre la servitude comme éteinte, de la part de la Cour de cassation est d'autant plus étonnant puisqu'un arrêt admet qu'une servitude de passage ne peut grever un fonds au profit d'un autre, « enclavé », si l'un de ses deux fonds appartient aux deux époux et le second à seulement un seul¹²⁰. L'indivision de l'un des fonds semblerait alors pouvoir permettre la disparité entre les propriétaires et ainsi autoriser l'existence d'une servitude. En effet, le partage du droit de propriété entre plusieurs propriétaires sur le même fonds devrait créer une disparité suffisante entre celui-ci et le fonds voisin, appartenant à un seul propriétaire. Pourtant, il n'en est point. L'interprétation de la loi faite par les juges en matière d'extinction des servitudes nécessite une attention particulière. La diversité des cas rencontrés offre, sans cesse, de nouvelles hypothèses contribuant ainsi à la réflexion des règles établies. Le géomètre-expert, face à de telle situation ne peut alors que conseiller les parties sur une base légale établie dans le Code civil, et les orienter vers la finalité la plus probable en cas de procédure judiciaire. En outre des clients voulant se réserver l'usufruit et éteindre la servitude ne doivent pas payer une prestation qui ne leur apportera pas satisfaction, bien que la renonciation pure et simple du droit qu'est la servitude, reste possible si la confusion ne peut être opérée. Cette alternative reste effectivement la plus simple puisqu'aucune modification parcelle n'est à apporter, de plus les droits de propriété de chacun restent inchangés, seule la disparition de la servitude est constatée.

La différence entre les limites de fonds, de possession et de propriété est à l'origine de nombreux contentieux, particulièrement lorsque celles-ci ne sont pas confondues. Lors d'un bornage, cet aspect du droit de la propriété va donc être conflictuel. Néanmoins, outre les problèmes relatifs à la possession et parfois à l'usucapion que le géomètre-expert n'a pas le pouvoir de régulariser seul, le bornage permet de fixer l'assiette du droit de la propriété ce qui présente un intérêt à l'égard des servitudes. En effet, ces droits réels principaux se créent et s'appliquent par rapport aux limites foncières, lesquelles sont déterminées par le géomètre-expert lors d'une procédure de bornage. A l'inverse, il va donc pouvoir faire disparaître certaines charges présentes entre deux fonds en modifiant son projet de limite ou en conseillant les parties lors de son intervention. Néanmoins, cela n'est possible que dans le cadre d'une procédure amiable où il a un rôle de conciliateur entre les parties à la différence du judiciaire où il ne cherche pas à les accorder. Enfin, de manière plus anticipée, il va pouvoir mettre en place des servitudes notamment lors d'une division foncière, afin de rendre plus commode l'usage des fonds voisins. Inversement, certaines divisions foncières vont permettre de faciliter l'exercice des servitudes. Lors d'une procédure de bornage, le géomètre-expert doit donc anticiper les conséquences de sa prestations sur les servitudes puisque son intervention ne se restreint pas à établir une limite séparative entre deux fonds. Au contraire, cela va être déterminant à l'égard des servitudes qu'il s'agisse de leur création, de leur exercice ou encore de leur extinction.

¹²⁰ Cass. Civ. 3^{ème}, 6 février 2013, n° 11-21.252

II Les limites des rapports entre bornage et servitudes

Nous l'avons vu le bornage et les servitudes sont liés et même parfois complémentaires. Toutefois, chacun possède des caractéristiques pour lesquelles un rapprochement entre ces deux notions est tout-à-fait exclu. C'est, par exemple, le cas de leur nature juridique (Cf. I).

Toutefois, leurs différences ne résident pas uniquement dans la qualification juridique de leurs documents respectifs. En effet, le type de procédure de bornage (amiable ou judiciaire) va déterminer le rôle que devra avoir un géomètre-expert lors de son intervention, lorsqu'il sera confronté à une servitude (Cf. II).

Enfin, la notion de servitude va parfois s'étendre là où une opération de délimitation foncière ne pourrait être qualifiée de bornage et même au-delà des limites que celui-ci matérialise (Cf. III).

II.1 Une nature juridique différente empêchant intrinsèquement un rapprochement ou toute concordance

La qualification d'une opération de délimitation foncière en bornage nécessite un certain nombre de critères cumulatifs plus restrictifs que pour les servitudes. En outre, « l'immutabilité » de l'action de bornage face à la possession est un caractère dont les servitudes ne peuvent se prévaloir (Cf. I.1).

Toutefois, la différence entre bornage et servitudes ne se limite pas à ces seules considérations. En effet, la qualification juridique des actes les concernant est sujette à quelques confusions qui influencent directement les titulaires de droits concernés (Cf. I.2).

Enfin, les effets que produisent leurs actes étant différents, les obligations en matière de publicité foncière vont l'être également. Néanmoins, les conséquences du respect ou non de ces formalités peut avoir des conséquences inattendues (Cf. I.3).

II.1.1 Le champ d'application du bornage, plus restreint que celui des servitudes

Il est fréquent d'utiliser une opération de bornage pour mettre en évidence, entériner ou encore écarter une servitude. En effet, ces deux notions, faisant partie intégrante du droit immobilier, sont liées de manière complémentaire (comme nous l'avons vu dans notre partie 1). Le bornage permet d'apporter la délimitation de l'objet du droit réel (la propriété ou la servitude). La servitude, quant à elle, fait partie intégrante du droit de propriété qui ne concerne pas l'objet du droit mais sa consistance même (usus, fructus et abusus). Cette notion est sujette à des controverses concernant sa qualification juridique. Sans s'attarder sur la sémantique des termes employés par les juristes, obligation réelle, droit réel, droit personnel (au sens où elle profite à une personne, bien qu'elle soit attachée au fonds en réalité) les servitudes constituent, pour la plupart des praticiens et de la doctrine, des droits réels principaux. En outre la servitude est souvent associée au démembrement de la propriété puisqu'elle limite l'usus du propriétaire du fonds servant (en partageant cette composante) ce qui constitue une « atteinte objective à la propriété d'autrui »¹²¹. Les servitudes se démarquent donc du bornage par l'impact qu'elles ont directement sur le droit de propriété.

¹²¹ G. MEMETEAU - L'actualité du droit des servitudes - RTD civ. - spé. p.613 - 2008

Outre cet aspect, le champ d'application du bornage est plus réduit comparé à celui des servitudes. En effet, pour pouvoir être qualifiée de bornage une opération doit répondre à cinq critères cumulatifs¹²². Les fonds concernés doivent être des propriétés privées dont les propriétaires sont différents sans quoi l'opération visant à définir les limites de propriété serait une délimitation. De plus, ils doivent être non entièrement bâtis sinon l'opération envisagée serait une reconnaissance de limite. Il ne doit évidemment pas y avoir eu de bornage antérieur et homologué puisque, dans le cas contraire, il serait réappliqué (au moyen d'une réimplantation des limites de propriété). Enfin, les fonds doivent être contigus afin de pouvoir borner une limite commune ; toutefois cette dernière condition peut parfois être ambiguë. En effet, outre la proximité immédiate entre deux parcelles, la Cour de cassation a tranché qu'un chemin d'exploitation n'était pas de nature à altérer la contiguïté de deux fonds¹²³. En revanche, ce n'est pas le cas en présence d'un cours d'eau, cet élément constituant une "limite naturelle"¹²⁴. Toutefois ces conditions ne sont pas requises pour les servitudes. Seules les conditions définies à l'article 637 du Code civil sont nécessaires : « [...] un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire » soit deux fonds distincts, appartenant à des propriétaires différents. Pourtant, dans le Code civil le bornage et les servitudes sont bien réunis dans le même titre¹²⁵. Les servitudes se rencontrent donc plus fréquemment que les bornages. De plus, partout où un bornage peut être effectué des servitudes peuvent exister ce qui est réciproquement faux.

Enfin la possession va différencier les servitudes et du bornage, par les conséquences qu'elle va engendrer chez l'un tout en laissant l'autre « inchangé ». La notion de durée tient effectivement une place prépondérante au sein du domaine des servitudes (lorsqu'elle est mêlée à des faits de possession) puisqu'elle va, permettre d'acquérir, ou au contraire de faire disparaître ce genre de droit réel. En vertu de l'article 690 du Code Civil, une servitude (continue et apparente) peut s'acquérir par prescription trentenaire ; à l'inverse le non usage d'une servitude, durant également trente ans peut engendrer son extinction (en application de l'article 706 du Code Civil). Une situation d'assujettissement entre deux fonds n'est donc jamais réellement figée puisque les servitudes se créent et s'éteignent dans le temps. Au contraire, le bornage est une action imprescriptible¹²⁶ offerte à tout propriétaire foncier qui peut l'intenter à tout moment. Bien que la possession utile¹²⁷ puisse engendrer une évolution des limites foncières, le droit au bornage ne peut s'éteindre. Toutefois, un propriétaire peut tout de même perdre ce droit en perdant la propriété de son fonds d'où l'importance de la protection immobilière. En outre, en cas de perte partielle de son fonds, le droit du propriétaire concerné par l'usucapion, de demander le bornage de sa propriété, ne sera pas diminuer malgré son absence de possession. En réalité, l'existence même du droit ne sera pas ébranlée ; néanmoins le résultat du bornage va être altéré puisque « l'emprise obtenu par prescription acquisitive sera incorporée au fonds si bien que les bornes seront mises autour »¹²⁸. Le droit de demander le bornage de sa parcelle n'est donc que secondairement concerné par la possession, à l'inverse

¹²² Cf. cours de bornage 2^{ème} année de master foncier, dispensé par Mme M. LANNUZEL

¹²³ A. GAONAC'H - Bornage - Encyclopédie Dalloz - Répertoire de procédure civile - 2012 : 3^{ème} Civ., 20 juin 1972, Bull. civ. III, n° 407

¹²⁴ Cass. Civ. 3^{ème}, 12 octobre 2004, n° 03-12.737

¹²⁵ Livre II : Des biens et des différentes modifications de la propriété, Titre IV : Des servitudes ou services fonciers

¹²⁶ C.B.M. TOULLIER – Le Droit Civil - Aug. Wahlen - 1824

¹²⁷ Cf. art. 2272 du C. civ.

¹²⁸ Cass. Civ. 3^{ème}, du 25 juin 1970, n° 68-13.674

des servitudes, pour lesquelles une situation figée durant trente ans peut avoir des répercussions sur leur création ou leur extinction.

Mais l'étendue de l'application de ces droits n'est pas la seule chose qui différencie les servitudes du bornage. En effet, les actes les concernant se classent dans des catégories différentes, principalement à cause de la gravité des droits qu'ils créent (ou éteignent).

II.1.2 La qualification juridique des actes impacte l'étendue des pouvoirs de chacun

L'application des notions d'acte d'administration, de disposition ou encore de conservation sont parfois soumises à débat. L'opinion de certains professionnels diverge parfois des arrêts rendus par la Cour de cassation. Cette confusion peut donc engendrer des complexités pour le géomètre-expert dont les documents produits peuvent, en fonction de l'interprétation des règles, être valables ou non. Traditionnellement, un acte d'administration est défini comme un acte se rapportant à la gestion, l'exploitation ou encore la mise en valeur d'un patrimoine¹²⁹. Ainsi en application de l'article 815-3 du Code Civil, les indivisaires « titulaires d'au moins deux tiers des droits indivis » peuvent grâce à cette majorité, effectuer des actes d'administration (art. 815-3-1° du C. civ.). Le bornage pourrait être considéré comme un acte de gestion du patrimoine puisqu'il permet, d'une part, la « protection » de celui-ci et d'autre part, la définition de l'objet du droit de propriété¹³⁰. Toutefois, il n'en est point puisqu'un décret de du 22 décembre 2008 (Décret n° 2008-1484) le classe parmi les actes d'administration. Ce classement aurait donc pour conséquence de permettre d'approuver un bornage avec l'accord d'au moins deux tiers de l'indivision. Pourtant ce n'est pas le cas en pratique. En effet, si demander un bornage est une faculté offerte à « tout propriétaire d'un fonds ou disposant **d'un droit réel** sur celui-ci », il n'en demeure pas moins qu'en cas d'indivision, bien que chacun puisse le demander¹³¹, le bornage n'est validé en pratique, qu'avec le consentement de la totalité des indivisaires¹³², rejoignant les préconisations de l'Ordre des géomètres-experts. En effet, la Cour de cassation a rejeté la qualification d'acte conservatoire, lequel peut être légalement réalisé par un indivisaire seul uniquement en cas de péril imminent¹³³. La qualification du procès-verbal de bornage instaurée dans le décret précédemment cité est donc « incomplète ».

De plus, bien que les servitudes soient des droits réels principaux, leur titulaire ne peut pas tenter un bornage sans le propriétaire du fonds¹³⁴. En effet, les seules actions lui étant réservées sont celles permettant de rétablir l'exercice normal de la charge dont il est titulaire. Ces actions s'exercent aujourd'hui exclusivement par voie de référé depuis la suppression des actions possessoires. Les titulaires de droits réels sur un fonds ne peuvent donc pas tous demander un bornage. En outre, en cas de démembrement de la propriété l'usufruitier ne

¹²⁹ C. BRENNER - Acte juridique - Encyclopédie Dalloz - Répertoire de Droit Civil - janvier 2013

¹³⁰ Les limites deviennent apparentes, attention toutefois à ne pas commettre l'erreur de croire qu'il permet l'absolue reconnaissance ou protection du droit de propriété : le bornage n'a pas vocation de fixer le droit de propriété mais simplement d'en déterminer l'objet

¹³¹ A. GAONAC'H - Bornage - Encyclopédie Dalloz - Répertoire de procédure civile - spé. §31 - 2012

¹³² O. ABRAM - De l'impossibilité pour un indivisaire seul de former une action en bornage - Cass. Civ. 3^{ème}, 9 juillet 2003 - n° 01-15.613 - AJDI 2003 spé. p.693

¹³³ S. WERTHE TALON - Action en bornage intentée par un indivisaire : le rejet de la qualification d'acte conservatoire - Recueil Dalloz 2004 - spé. p.725 spé. § I.B, note 24

¹³⁴ A. GAONAC'H - Bornage - Encyclopédie Dalloz - Répertoire de procédure civile - spé. §31 - 2012

pouvant légalement accomplir seul des actes de disposition, n'a pas le pouvoir d'approuver un bornage sans le nu-propiétaire¹³⁵.

Les relations entre bornage et servitude notamment concernant leur qualification juridique, sont donc complexes. La simple qualification du procès-verbal de bornage est d'ailleurs confuse. En effet, certains¹³⁶ introduisent une nuance entre le fait de poser des bornes sur une limite connue et celui de fixer une limite inconnue ou de la contester, en admettant pour la première hypothèse qu'il s'agisse d'un acte d'administration et pour la seconde d'un acte de disposition. Toutefois cette réflexion pourrait amener un géomètre-expert à ne pas recueillir l'ensemble des accords des titulaires de droit réel d'un fonds ce qui constituerait un manquement à son devoir et par conséquent pourrait annuler un bornage. C'est certainement dans cette optique que l'Ordre des géomètres-experts préconise de considérer un procès-verbal de bornage comme un acte de disposition, évitant ainsi tout litige au sujet de son approbation. De cette manière, en présence d'une indivision, la qualification de l'action en bornage en acte d'administration et de disposition nécessitera le consentement de tous les indivisaires¹³⁷.

Enfin, d'après le décret de 2008 précédemment cité, les actes relatifs à l'établissement des servitudes entrent, par opposition au bornage, dans la catégorie des actes de disposition. Ainsi toutes les personnes concernées par une opération de bornage ne le seront pas forcément pour l'établissement d'une servitude, sur un fonds indivis ou régis par un démembrement de la propriété. D'ailleurs l'avant-projet de réforme du Code Civil « officialiserait » la qualification d'acte de disposition pour les procès verbaux de bornage puisque leur approbation sera soumise aux « consentements de tous les indivisaires »¹³⁸. Toutefois la différence entre ces actes ne se situe pas seulement au niveau de leur qualification juridique (administration ou disposition). En effet, ayant des portées différentes, leurs formalités de publicité sont également distinctes.

II.1.3 Servitudes et bornage : obligations différentes en matière de publicité

Il existe une différence entre un procès verbal de bornage, lequel ne porte aucune atteinte, ni modification au droit de propriété lui-même et une convention génératrice d'une servitude. En effet, cette dernière, constatant la création d'un droit réel, va directement diminuer la propriété du fonds servant. Toutefois une convention de servitude n'est pas obligatoirement soumise à publication, la seule conséquence (mais non des moindres) de l'absence de cette formalité étant l'inopposabilité aux tiers¹³⁹. Dans ce cas, le bénéficiaire de la servitude, en cas de mutation de propriété du fonds servant, ne pourrait faire valoir son droit, autrefois établi par la convention. Il en est de même pour un procès verbal de bornage puisque celui-ci n'est pas translatif de propriété, la jurisprudence en la matière est d'ailleurs constante : « L'accord des parties sur la délimitation des fonds n'implique pas, à lui seul, leur accord sur la propriété des parcelles litigieuses »¹⁴⁰. Or, en application de l'article 2 du décret du 4 janvier 1955, la publication de cet acte est facultative. Il existe cependant une exception à cette règle lorsque le

¹³⁵ A. REYGROBELLET - C. DENIZOT - Sort du fonds de commerce dans le partage successoral - Dalloz Action fond de commerce - spé. Chapitre 47 §67 - 2012

¹³⁶ A. GAONAC'H - Bornage - Encyclopédie Dalloz - Répertoire de procédure civile - spé. §33 - décembre 2012

¹³⁷ Cass. Civ. 3^{ème}, 9 juillet 2003 n° 01-15.613, publié au bulletin, visa de l'article 815-3 du Code civil (version antérieure à 2007), inédit

¹³⁸ Art. 655 de la réforme du C. civ. : « Le bornage requiert le consentement de tous les indivisaires. »

¹³⁹ Exemple avec une servitude de passage : Cass. Civ. 3^{ème}, 27 octobre 1993, n° 91-19.874

¹⁴⁰ Exemple : Cass. Civ. 3^{ème}, 09 avril 2013, n° 12-13.516, AJDI 2013 spé. p. 778, inédit

bornage est effectué pour diviser une parcelle. Dans ce cas, celui-ci doit être accompagné d'un document modificatif du parcellaire cadastral¹⁴¹ et enregistré à la publicité foncière. Cette exception mise à part, le bornage n'est pas soumis à une obligation de publicité. Néanmoins, à la différence d'une convention de servitude, un procès-verbal de bornage est plus facilement annexé à un acte constatant une mutation de propriété même s'il n'a pas été publié.

En effet, tout géomètre est censé « inscrire » sur le portail de l'Ordre des géomètres-experts (le portail Géofoncier) toutes les prestations foncières qu'il accomplit. Ainsi, un notaire a simplement à consulter cette base de données pour vérifier si un bornage ou toute autre opération ont déjà été effectués sur le fonds concerné par son acte. Mais les conventions de servitudes ne sont pas soumises à une formalité similaire. De plus, en l'absence de mention, sur les documents du géomètre-expert, d'une quelconque charge entre les deux fonds, celle-ci sera totalement invisible dans le cas où les propriétaires l'auraient établie sans l'intervention d'un professionnel du droit. Par conséquent un notaire ne peut vérifier l'existence ou non d'une servitude¹⁴² en cas de silence des parties¹⁴³. Il faut d'ailleurs rappeler qu'apposer sa signature sur un document annexé à un acte de vente (ou tout autre acte) exprime de manière explicite son accord sur cet acte et donc sur la délimitation des propriétés respectives, lorsqu'il s'agit d'un acte de bornage¹⁴⁴. En outre un procès verbal de bornage peut être sujet à ambiguïté selon la sémantique utilisée pour qualifier la limite bornée.

En effet, sur la grande majorité des procès verbaux de bornage, la limite fixée par les géomètres-experts est qualifiée de « limite de propriété ». Toutefois, connaissant l'aboutissant d'un procès verbal de bornage, qui n'est en rien de définir le droit de propriété¹⁴⁵, l'interprétation de ces termes peut être sujette à confusion. La limite bornée est, en réalité, celle de l'assiette de la propriété mais lors de sa prestation, un géomètre-expert va essayer au maximum de faire coïncider les limites de l'objet du droit de propriété avec celles du droit lui-même. En outre, en signant un acte sur lequel est représentée la limite du fonds sous la dénomination de « limite de propriété », les parties ne s'entendent-elles pas sur la limite de leur droit ? Un procès verbal de bornage ne revêt-il pas toutes les conditions définies par l'article 1108 du code civil indispensables à la validité d'une convention, celle-ci tenant lieu de loi à ceux qui l'ont faite, qui, par conséquent, fixerait la limite réelle du droit de propriété (c'est en tout cas de cette manière qu'elle est nommée dans le procès-verbal de bornage). En outre, le procès verbal de bornage répond également à l'article 1101 (du C. civ.) si on considère qu'il « est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose », dans le cas présent, les parties s'engagent à considérer certains repères comme ceux définissant leur limite de propriété. Enfin, bien qu'il ne transfère pas la propriété, le procès verbal de bornage, lorsqu'il constate un état de fait (la limite

¹⁴¹ P. DELEBECQUE - Œuvre collective sous la direction de Philippe Malinvaud - Bornage - spé .p.170 - 2013

¹⁴² Dans l'hypothèse où celle-ci n'aurait été publiée

¹⁴³ Attention toutefois en cas de manquement à la publication de ses opérations, de la part du Géomètre-Expert, la conséquence sera la même pour un bornage (impossibilité de savoir si une telle opération a déjà eu lieu ou non)

¹⁴⁴ CA de Versailles, 18 février 2003, n° 2003-23-5785 ; A. GAONAC'H - Bornage - Encyclopédie Dalloz - Répertoire de procédure civile - spé. §25 - 2012

¹⁴⁵ Le procès verbal ne transfère pas la propriété mais il est une sorte de convention relatant l'accord des propriétaires voisins sur leur limite respective de propriété : Cass. Civ. 3^{ème}, 10 juillet 2013, n° 12-19.416 et 12-19.610

de possession confondue avec la limite foncière) est un acte déclaratif puisqu'il ne crée aucun droit (réel), par conséquent sa validité réside uniquement dans l'accord des parties concernées (et dans son contenu). En outre, n'étant pas générateur de droit il est normalement valable même sans être publié. Dans cette hypothèse le procès verbal de bornage pourrait définir la propriété sans créer de droit réel et donc échapper aux obligations de publicité.

Néanmoins, différencier les limites de l'assiette du droit de propriété de celle du droit lui-même, aux yeux d'un client, pourrait s'avérer être un danger potentiel pour l'ensemble de la profession des géomètres-experts. En effet, ce genre de subtilité pourrait largement amoindrir la force du bornage au profit de l'action en revendication, rendant les prestations des géomètres-experts dérisoires, et favorisant parallèlement, l'engorgement des tribunaux. Deux solutions s'offrent alors aux professionnels : soit mentionner la limite bornée comme étant celle de l'assiette de la propriété (la différence avec la limite du droit réel de propriété n'étant décelable que par une personne expérimentée en droit foncier) soit se risquer à admettre, non pas que le procès verbal de bornage transfère la propriété, mais qu'il la fixe (ce qui ne constituerait en rien une « entorse » aux règles en vigueur notamment en ce qui concerne la modification des limites cadastrales, qui, ici, serait inexistante). La jurisprudence semble d'ailleurs, ouvrir une infime brèche dans la règle définissant que « l'accord des parties sur la délimitation des fonds n'implique pas, à lui seul, leur accord sur la propriété des parcelles litigieuses »¹⁴⁶. En effet, le bornage semble pouvoir faire obstacle à l'usucapion lorsqu'il est publié, annexé à un acte et qu'il a été établi de manière bilatérale¹⁴⁷ (la possession ne présentant pas tous les caractères requis pour l'usucapion). Ainsi s'il ne transfère pas la propriété, il semble pouvoir, en revanche, la définir (à condition toutefois qu'il soit intervenu avant le litige concernant les limites dans le but d'empêcher l'application de l'article 2272 du C. civ.). Cela s'inscrit d'ailleurs, dans la continuité d'un précédent arrêt¹⁴⁸, dans lequel les témoignages figurent parmi les moyens de preuve pouvant permettre de prouver la propriété lors d'une action en revendication.

Le bornage se distingue donc des servitudes, par son impact sur la propriété, qu'il s'agisse du droit lui-même ou de la définition de son assiette, contrairement à celles-ci qui ne sont, en fin de compte qu'une conséquence de la disposition des limites foncières, instaurées pour « l'usage et l'utilité d'un fonds »¹⁴⁹.

II.2 Le rôle du géomètre diffère selon la procédure de bornage (amiable ou judiciaire)

Lors d'un bornage, qu'il soit amiable ou judiciaire, le géomètre a pour but de déterminer la limite foncière. Toutefois, comme son nom le sous-entend, en procédure amiable, les relations entre les parties sont relativement paisibles ce qui offre à ce professionnel la possibilité de proposer des alternatives afin de simplifier l'usage des fonds fait par chaque propriétaire. Cela est notamment le cas en présence de servitudes, mais cette liberté est inexistante en procédure judiciaire (Cf. II.1).

En outre, l'homologation d'un procès-verbal de bornage (amiable ou judiciaire) offre une certaine fixité des limites foncières et par conséquent des servitudes (celles-ci étant attachées

¹⁴⁶ Cass. Civ. 3^{ème}, 23 mai 2013, n° 12-13.898

¹⁴⁷ Cass. Civ. 3^{ème}, 27 avril 2011, n° 10-16.420, inédit

¹⁴⁸ Cass. Civ. 3^{ème}, 24 septembre 2002, n° 01-02.324, inédit

¹⁴⁹ Cf. art. 637 du C. civ.

aux limites des fonds). Pourtant, ce document n'a pas vocation à statuer sur la propriété des fonds. Ainsi, une action en revendication pourrait avoir des conséquences sur le positionnement et l'existence des servitudes. Toute la problématique réside dans le fait de savoir si la limite du fonds doit suivre ou non celle de propriété (Cf. II.2).

Enfin, comme nous l'avons vu dans la première partie, les servitudes se créent aux limites foncières (celle bornée). Ainsi, en l'absence de bornage, une servitude est créée de manière imprécise et pourrait se révéler inutile. Toutefois, l'inutilité d'une telle charge n'est pas une cause d'extinction. Lors d'un bornage judiciaire le juge doit donc différencier l'inutilité d'une servitude et l'impossibilité de l'exercer. En outre, sans se restreindre à l'extinction de ces droits réels, il pourrait également être amené à en établir mais, bien qu'il soit souverain lors d'un procès, il n'a pas une liberté absolue dans ce domaine du droit immobilier (Cf. II.3).

II.2.1 La conciliation n'est pas toujours permise au géomètre

Le géomètre-expert, en France, est un des premiers professionnels à être directement confronter aux conflits de voisinage. En effet, pour tous les litiges fonciers, il intervient initialement puisqu'il est considéré comme le « gardien de la délimitation parcellaire »¹⁵⁰. Toutefois, bien que la loi soit claire, certains cas posent des difficultés. C'est, par exemple, l'hypothèse des procès-verbaux de bornage qui ne transfèrent pas la propriété (malgré les apparences).

En effet, comme expliqué précédemment¹⁵¹ les limites aux abords d'une parcelle sont diverses. De surcroît, elles ne sont pas toujours confondues ce qui pose un certain nombre de problèmes, concernant à la fois le bornage qu'effectuera un géomètre-expert, mais aussi les servitudes que chacun peut mettre en place. Si on considère que le procès-verbal de bornage ne transfère pas la propriété mais qu'il constate seulement la limite du fonds, l'établissement d'une servitude prend un caractère ambigu. Le bornage est la seule opération amiable, envisageable pour définir une limite foncière. Toutefois, bien qu'il constate l'accord de propriétaires voisins sur leur « limite de propriété »¹⁵² (qui est en réalité la limite foncière : celle définie par les repères du géomètre-expert), cela n'implique pas l'accord des dites parties sur la propriété des parcelles bornées¹⁵³. D'autre part, le bornage amiable est la seule procédure permettant d'obtenir, de manière officielle, la limite d'un fonds, le fait de ne pas pouvoir fixer, à un instant t, la propriété de chacun est donc contraignant¹⁵⁴. Cela est d'autant plus fâcheux si on considère que lors d'une procédure amiable, le géomètre-expert tient un rôle de conciliateur¹⁵⁵ ce qui pourrait éventuellement permettre de simplifier, sur demande des parties, une situation d'assujettissement présente entre les deux fonds. Cet arrangement ne sera toutefois pas réalisable lors d'une procédure judiciaire puisque le juge ne s'intéresse pas aux conséquences de la décision qu'il va prendre mais seulement à la résolution du problème. En outre, l'expert ne

¹⁵⁰ Cf. art. 1 et 2 de la loi du 7 mai 1946

¹⁵¹ Cf. Partie I.1.1 : Les incidences d'une délicate distinction entre les limites de fonds, de propriété et de possession sur le bornage

¹⁵² Dénomination utilisée dans les procès-verbaux de bornage

¹⁵³ Cass. Civ. 3^{ème}, 13 juillet 1999, n° 96-16.185

¹⁵⁴ Même si pour la majorité des personnes concernées par un bornage, c'est pourtant le cas

¹⁵⁵ À la différence des procédures judiciaires où il intervient à l'occasion d'une expertise, sans chercher l'arrangement des parties

doit pas attiser les conflits surtout si la question substantielle de la servitude n'apporte rien au débat concernant la limite¹⁵⁶.

D'après l'article 637 du Code civil « une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire ». En application de cet article, l'établissement d'une servitude ne pose donc aucun problème si un bornage a été effectué, entre les fonds concernés par la servitude (le bornage officialisant la limite du fonds comme nous l'avons déjà signalé). Or si la limite bornée ne représente pas la propriété, comment établir légitimement une servitude, puisque la propriété du fonds dominant pourrait, par exemple, s'étendre sur le fonds servant ce qui ne justifierait pas l'établissement de la charge.

La jurisprudence est constante sur le fait qu'un procès-verbal de bornage ne constitue pas un acte translatif de propriété. Toutefois, celle-ci a introduit une nouvelle alternative à la modification des limites en 2010. Le procès-verbal de bornage pourrait révéler une erreur dans la disposition des lieux et « rétablir l'ordre »¹⁵⁷. Il revêtirait alors l'apparence d'un acte translatif de propriété (sans y être réellement) et corrigerait seulement la géométrie du fonds (voir annexe 4). A partir de cette « tolérance » il nous est alors difficile de distinguer les cas où cela est applicable des autres. De plus, en présence d'usucapion, l'emprise obtenue par prescription acquisitive est « incorporé au fonds si bien que les bornes sont mises autour »¹⁵⁸. En conséquence, le bornage pourrait matérialiser l'étendue, du droit de propriété et celle du fonds, ce qui présenterait un intérêt particulier pour les servitudes. En effet, dans ce cas, la limite du fonds serait semblable à celle de propriété ce qui pourrait mettre en évidence une situation qui ne nécessiterait plus la servitude autrefois présente ou, a contrario en imposerait la création.

Ainsi, bien que le bornage et les actions en revendication soient distincts, leurs conséquences peuvent interférer. De plus, la jurisprudence peut paraître ambiguë pour les praticiens. L'appréciation souveraine des juges du fond des cas d'espèce rend délicates les possibilités de dégager des principes généraux stables. Un géomètre étant confronté à un cas complexe pourrait alors être tenté de conseiller, aux parties, de régler leur contentieux judiciairement (ce qui parfois suffit, d'ailleurs, à obtenir un accord). Toutefois, la présence d'une convention fixant les limites foncières ou d'un procès verbal de bornage va rendre la procédure judiciaire « superflue ». En effet, la définition de la limite foncière fixée dans ce genre d'acte sera réappliquée même au judiciaire ce qui n'empêcherait pas malgré tout, une action en revendication.

II.2.2 La portée d'un procès verbal de bornage amiable dans un bornage judiciaire

L'article 646 du Code Civil¹⁵⁹ est le seul texte de loi, définissant le bornage. Il est donc difficile d'apporter toutes les précisions relatives à cette opération en si peu de contenu. En effet, au-delà de la simplicité que pourrait laisser transparaître cet article, le bornage est une opération complexe, soumise à des règles strictes, et qui peut se dérouler selon deux procédures différentes : amiable ou judiciaire. Toutefois, il est sans doute nécessaire de préciser qu'un

¹⁵⁶ Exemple avec un bornage judiciaire : la définition de la limite de foncière a engendré une servitude de plantation, celle-ci n'a pourtant pas été évoquée dans le rapport d'expertise du Géomètre-Expert

¹⁵⁷ E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK - Le procès-verbal de bornage ne constitue pas un acte translatif de propriété - AJDI 2010 spé. p.408

¹⁵⁸ Cass. Civ. 3^{ème}, du 25 juin 1970, n° 68-13.674

¹⁵⁹ « Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs. »

bornage judiciaire n'est pas uniquement l'alternative à l'échec d'une procédure amiable mais au contraire une possibilité d'action initiale à part entière. Cela est, effectivement, possible sur le fondement de l'article 646 du Code civil. Malgré la brièveté de cet article ce point y est tout de même développer, notamment avec le verbe « obliger » qui fait bien référence à un bornage judiciaire, la seule procédure de délimitation où les parties ne peuvent pas empêcher la définition de la limite malgré leur mécontentement. De plus, aucune mention n'est faite, dans cet article, au sujet de l'obligation de faire une démarche amiable avant de porter l'affaire au tribunal. Le bornage judiciaire peut donc, être directement intenté. En outre, l'autorité du juge en matière de délimitation ne peut remettre en cause un bornage antérieurement réalisé, y compris de manière amiable.

En effet, qu'il soit amiable ou judiciaire, le bornage tend à la fixation des limites entre plusieurs fonds. La différence entre les deux réside uniquement dans le fait que l'un sera contradictoire et l'autre unilatéral (grâce à l'autorité du juge). Ainsi la détermination de la limite est une opération singulière dont le résultat s'impose à toute tentative ultérieure d'obtenir une disposition des limites différente de celles initialement positionnées¹⁶⁰. Cela s'explique par le fait que le procès-verbal de bornage constitue un « titre définitif de l'étendue des immeubles »¹⁶¹, ce qui n'autorise plus une opération similaire entre les fonds concernés. Toutefois, la notion de contradictoire est primordiale si le procès-verbal constate un bornage amiable, faute de quoi le document n'est en rien opposable aux autres propriétaires concernés par la limite définie. Cette précision prend tout son sens en présence de DMPC puisque ce document relate une modification parcellaire, laquelle n'est pas soumise à contradiction puisqu'elle ne concerne aucunement les propriétaires des terrains voisins de celui divisé. Une division qui n'est pas suivie d'un bornage, permettant d'officialiser la nouvelle limite créée ne vaut donc en rien titre définitif¹⁶². Cette subtilité pourrait être évitée si chaque division faisait l'objet d'un bornage. Mais cette formalité n'est évidemment pas applicable, principalement pour des raisons financières, bien qu'elle offre une meilleure protection pour les parties. Néanmoins il y a des cas pour lesquels le bornage est obligatoire notamment en cas de divisions en vue de vendre un terrain à bâtir¹⁶³.

Le bornage le plus ancien prévaut donc sur toute nouvelle tentative de définition de limite. Cela est d'autant plus marqué parmi les cinq conditions nécessaires à un bornage¹⁶⁴, l'une étant l'absence de bornage antérieur (dans le cas contraire, les limites autrefois définies sont réappliquées). Toutefois un bornage, même judiciaire, n'empêche pas une action en revendication¹⁶⁵ par la suite. Le bornage n'a pas vocation de fixer la propriété¹⁶⁶, mais seulement la limite foncière, parfois différente de celle de propriété¹⁶⁷. Néanmoins la chronologie des actions engagées est d'une importance cruciale puisqu'en cas d'action en revendication précédant un bornage, le périmètre à borner doit être celui de la parcelle initialement concernée augmenté du fonds acquis¹⁶⁸. En outre, le tribunal d'instance peut statuer sur du pétitoire, « à

¹⁶⁰ Cass. Civ. 3^{ème}, 5 septembre 2012, n° 11-18.097 - AJDI 2012 spé. p.690

¹⁶¹ Cass. Civ. 1^{ère}, 28 avril 1995 - Recueil Dalloz 1997 spé. p.17

¹⁶² CA de Versailles 8 juin 2001 - Recueil Dalloz 2001 spé. p. 3018

¹⁶³ Cf. art. L 111-5-3 du C. de l'Urb.

¹⁶⁴ Cf. Partie II : Les limites des rapports entre bornage et servitudes

¹⁶⁵ Cass. Civ. 3^{ème}, 10 novembre 2009, n° 08-19.756

¹⁶⁶ Cass. Civ. 3^{ème}, 27 novembre 2012, n° 11-14.835 - AJDI 2013 spé. p.134

¹⁶⁷ Cf. Partie I.1.1 : Distinction et confusion entre les limites de fonds, de propriété et de possession

¹⁶⁸ Cass. Civ. 3^{ème}, du 25 juin 1970, n° 68-13.674

charge d'appel »¹⁶⁹, bien que la Cour de cassation ne l'approuve pas toujours¹⁷⁰. Enfin, concernant le bornage judiciaire il faut savoir que la partie ayant demandé l'homologation du rapport d'expertise et obtenu satisfaction de toutes ses demandes lors du procès, ne peut poursuivre la procédure en appel pour obtenir un résultat de délimitation différent¹⁷¹ mis à part celui dont le consentement a été vicié¹⁷². Cela permet à la fois, de rendre « immuables les limites », mais aussi de limiter une telle procédure à sa fonction première qui est de définir les limites d'un fonds. La possible réforme du Code Civil devrait d'ailleurs permettre de limiter de manière encore plus efficace ce genre de pratique, au moyen de son futur article 653¹⁷³, en « forçant » l'application du procès-verbal d'un bornage amiable.

Ainsi, un bornage homologué ne peut être remis en cause. Toutefois l'action en revendication peut permettre de procéder à la révision des limites foncières en agrandissant le fonds sujet de la propriété. La position physique des servitudes est donc relativement stable puisque celles-ci sont attachées aux limites des fonds. Or, comme expliqué précédemment les limites foncières, une fois définies au moyen d'un bornage, ne changent que très rarement de position (seuls des actes de possession, suivis d'une action en revendication peuvent modifier leur position). De plus, pour justifier un tel changement au moyen d'une usucapion, il reste nécessaire de prouver une possession utile, a minima décennale mais principalement trentenaire (il paraît difficile de prouver sa bonne foi en présence de borne). Un changement dans la situation des servitudes ne pourrait donc être fait, pour la plupart des cas, que tous les trente ans ce qui offre, tout de même, une certaine fixité. En outre, sans entrer dans une perspective philosophique, une telle durée représente approximativement le tiers d'une vie humaine en terme de durée, il y a donc fort à parier que des mutations de propriété seront opérées avant qu'une partie puisse éventuellement justifier d'une possession pouvant permettre l'usucapion. Ces changements peuvent donc, éventuellement, permettre de rectifier la situation présente pour, par exemple, supprimer la servitude ou rendre son usage plus commode pour chacun des propriétaires des fonds concernés¹⁷⁴. Toutefois, l'aboutissement de la procédure amiable ne fait pas l'unanimité des cas notamment en présence de servitude. Le recours judiciaire semble alors être la seule possibilité restante pour aboutir à un résultat satisfaisant néanmoins le juge n'a pas un pouvoir absolu en matière de servitude, lors d'un bornage judiciaire.

II.2.3 L'intervention du juge en matière de servitude, lors d'un bornage judiciaire

Le bornage judiciaire est une procédure qui intervient, dans la majorité des cas, à la suite de l'échec d'un (ou plusieurs) bornage(s) amiable(s). Cette procédure délaisse l'aspect contradictoire au profit de l'unilatéralité du juge dans la détermination des limites. De plus, la répartition des frais est commune ; chacun finance donc, de manière équitable, l'établissement de la limite le concernant. Ainsi, l'exercice des servitudes ne pourra pas être simplifié par

¹⁶⁹ Selon les articles R 221-40 et R 321-22 du Code de l'Organisation Judiciaire

¹⁷⁰ Exemple : Cass. Civ. 3^{ème}, 8 juillet 2009, n° 08-17.809 - AJDI 2009 spé. p.817

¹⁷¹ Cass. Civ. 3^{ème}, 28 octobre 2009, n° 08-19.363

¹⁷² Cass. Civ. 3^{ème}, 04 juillet 2012, n° 10-26.113

¹⁷³ « Le propriétaire qui n'a pas accepté une proposition de bornage amiable contradictoire établie par un professionnel agréé doit intenter l'action en bornage judiciaire, dans les 6 mois de la signification, par son voisin, du projet de bornage. A défaut, la limite proposée est réputée lui être opposable et définitive. »

¹⁷⁴ Cf. Partie I.4 : Comment régulariser une servitude avant, pendant, ou après une opération foncière ?

d'éventuels aménagements du parcellaire cadastral¹⁷⁵ étant donné la nature des relations entre les parties. Le juge du tribunal d'instance (TI), saisi pour le bornage judiciaire, pourrait donc, pour apaiser les tensions et éviter une future nouvelle procédure, entériner tout ce qui attrait à la limite, dont le rapport d'expertise fait l'objet et qu'il va homologuer. Toutefois, bien qu'il puisse s'y intéresser, sa compétence en la matière est limitée. De plus, ne pas évoquer de problèmes sous-jacents au bornage permet d'éviter au jugement d'être poursuivi en cour d'appel. En outre, dans l'hypothèse où de tels problèmes seraient effectivement présents, le juge ne pourrait en avoir conscience que si les avocats en plaidaient la cause. Or, il est probable que ces professionnels du droit saisiraient directement la juridiction compétente en la matière. Enfin, la complexité des servitudes (établissement ou extinction) nécessite une étude approfondie de la situation et donc justifie à elle seule un jugement.

L'article 703 du Code civil dispose que l'impossibilité d'user d'une servitude est une cause d'extinction de la charge. C'est sur cette base que la Cour de Cassation, à plusieurs reprises, a statué sur la suppression du lien d'assujettissement entre deux fonds¹⁷⁶. Toutefois, certaines décisions divergent, quelque peu, en admettant, par exemple, qu'une servitude devenue inutile pourrait être éteinte¹⁷⁷. La nuance entre inutilité et impossibilité d'exercice est alors au cœur du problème. En outre, si les relations entre les parties sont détériorées, il risque d'y avoir des problèmes issus de l'usage même des servitudes. Dans ce domaine, la jurisprudence reste quelque peu confuse. On a, par exemple, le cas d'une servitude de passage dont la Haute Cour a refusé l'extinction (après que le titulaire de celle-ci ait créé des aménagements en outrepassant son droit¹⁷⁸). A l'inverse, l'usage détourné d'une servitude est, un motif d'extinction¹⁷⁹. On peut alors se demander où est la frontière entre non respect de l'usage et usage détourné ? En outre, les informations nécessaires à la résolution du second problème ne le sont pas à la procédure de bornage initialement engagée, et par conséquent ne sont donc pas portées à la connaissance des magistrats (hormis l'hypothèse évoquée précédemment avec la plaidoirie des avocats).

Parallèlement, le principal problème, est lié à la compétence même des magistrats, qui n'ont pas la pouvoir de prendre de telles décisions lors d'un bornage judiciaire. En effet, le bornage judiciaire est du ressort TI contrairement à l'établissement de servitude qui nécessite une action au TGI¹⁸⁰. Il y a donc une incompatibilité qui nécessite l'intervention de deux tribunaux différents et par conséquent deux jugements distincts. Nous pourrions envisager de joindre les instances à titre exceptionnel, lorsqu'une servitude serait un des enjeux (ou une conséquence) du bornage judiciaire. Par ailleurs, bien que le juge soit souverain, certaines dispositions réglementaires ne lui permettent pas d'agir selon son gré. En effet, il ne peut imposer la création d'une servitude¹⁸¹, surtout si les parties n'en ont pas fait la demande. Il existe, toutefois, une exception à cette règle, instaurée à l'article L. 471-1 du Code de

¹⁷⁵ Cf. Partie I.4 : Comment régulariser une servitude avant, pendant, ou après une opération foncière ?

¹⁷⁶ Exemple : Cass. Civ. 3^{ème}, 8 septembre 2005, n° 04-14.558 - AJDI 2006 spé. p.49

¹⁷⁷ Cass. Civ. 3^{ème}, 9 juillet 2003, n° 01-00.876 - AJDI 2004 spé. p.53

¹⁷⁸ Cass. Civ. 3^{ème}, 10 mars 1999 n° 95-22.093

¹⁷⁹ Cass. Civ. 3^{ème}, 10 mars 1999, n° 95-22.093

¹⁸⁰ Cf. Partie I.3.3 : Un géomètre a-t-il le pouvoir de régulariser durablement une situation de prescription (acquisitive ou extinctive) ?

¹⁸¹ S. DRUFFIN-BRICCA - L.-C. HENRY - Droits des biens - spé. p.216 - 2011 - lextenso éditions (4^{ème} édition)

l'Urbanisme¹⁸². En effet, cet article lui permet d'établir des servitudes de cour commune, lorsque cela est nécessaire. Cette règle ne concerne néanmoins, que les rapports entre deux fonds **privés**, puisqu'en cas de servitude d'utilité publique, le juge administratif a légalement le pouvoir d'instaurer toute servitude qu'il considère comme utile (exemple : servitude de canalisations¹⁸³).

En outre, concernant les problèmes liés à l'usage d'une servitude, évoqués précédemment, il faut rappeler que depuis la suppression des actions possessoires, tout trouble nécessitant une réponse rapide et concernant l'exercice d'une servitude est de la compétence du juge des référés¹⁸⁴, ce qui exclut la possibilité de voir ces litiges instruit au TI. Toutefois, cela sous-entend bien que le fonds du droit ne soit pas remis en cause mais simplement son usage car, dans le cas contraire la juridiction compétente est le TGI. Enfin, certains arrêts de la Cour de cassation créent des ambiguïtés. C'est notamment le cas d'un arrêt où les magistrats apprécient souverainement qu'une assignation en bornage n'interrompt pas la prescription acquisitive¹⁸⁵. Or, sans considérer tous les problèmes relatifs à la possession et à la preuve de la propriété, on se peut se demander, suivant cette logique, quel serait l'impact sur les servitudes (notamment celles potentiellement acquises par prescription). En effet, toute servitude mise en évidence par le positionnement des limites serait susceptible d'être acquise malgré que le propriétaire du « futur fonds servant » ait conscience de sa présence. Par exemple, un empiètement, mis en évidence par un bornage, perd sa nature d'atteinte au droit de propriété d'autrui puisque la surface « empiétée » peut être acquise par le propriétaire de l'ouvrage, même après le bornage.

II.3 Les limites des servitudes au-delà du bornage

Comme expliqué dans le § II.1.1¹⁸⁶, une opération de bornage doit répondre à cinq critères cumulatifs, dont la présence de deux fonds privés. Or, certains fonds jouxtent le domaine public ce qui n'empêche pas les géomètres d'incorporer la définition de cette limite dans l'opération de bornage. Les servitudes vont alors être directement concernées puisqu'en présence du domaine public les règles concernant ces droits réels sont différentes (Cf. III.1).

Mais les contentieux en matière de servitude ne se limitent pas à la présence du domaine public. En effet, un bornage peut être demandé par un propriétaire pour mettre en évidence un « empiètement » sur son fonds. Or, la simple caractérisation d'un empiètement est sujette à des difficultés si on en juge par la jurisprudence existante (Cf. III.1).

Dans de telles situations, les actes de possession peuvent alors, éventuellement permettre une usucapion du droit de propriété. La preuve de la propriété joue alors un rôle crucial. Néanmoins, il ne doit pas être fait de confusion au sujet du but d'une action en bornage qui ne permet pas de trancher une question de propriété. En outre, l'usucapion, lorsqu'elle est approuvée par le juge, peut avoir des effets inattendus à l'égard de la prescription des servitudes (Cf. III.3).

¹⁸² Qui reprend les dispositions du décret n° 58-1178 du 4 décembre 1958

¹⁸³ P.BOULISSET - C. COUCHET - Eaux (2° servitudes) - Encyclopédie Dalloz - Répertoire de droit civil -spé. § 173 - 2009

¹⁸⁴ Cass. Civ. 3^{ème}, 30 octobre 2012, n° 11-23.198 - AJDI 2013 spé. p.63

¹⁸⁵ Cass. Civ. 3^{ème}, 13 mars 2002, n° 00-11.654

¹⁸⁶ Le champ d'application du bornage, plus restreint que celui des servitudes

II.3.1 Servitude ou tolérance aux abords du domaine public ?

Nous l'avons vu, le bornage est l'opération permettant de définir la limite commune entre deux fonds privés¹⁸⁷. Cependant, en présence du domaine public, une opération visant à définir les limites foncières ne peut être qualifiée de bornage puisque la condition relative à la nature privée du propriétaire, n'est pas remplie. En effet, lorsqu'une parcelle relevant du domaine privé d'une personne publique est intégrée au domaine public, celle-ci ne peut plus faire l'objet d'un bornage¹⁸⁸ ; en outre, « le bornage ne peut affecter le domaine public »¹⁸⁹. La délimitation est l'équivalent du bornage mais avec le domaine public comme fonds riverain d'une propriété privée. Or, dans la plupart des cas, la limite à définir ne concerne pas seulement le domaine public et un fonds, mais au contraire plusieurs. Il arrive donc que la délimitation soit inclu dans le procès verbal de bornage puisqu'elle est considérée comme « accessoire » à la mission initiale qui est de définir les limites d'un fonds privé. Une problématique se pose donc puisque si plusieurs propriétés privées sont concernées par la définition d'un point de limite en même temps que le domaine public, quel critère s'impose entre les deux, et par conséquent, quelle procédure privilégier ? Toutefois, outre cet aspect technique, une incohérence peut transparaître des documents produits par le géomètres-expert : si l'opération est entièrement qualifiée de bornage, elle sous-entend l'unique présence de fonds privés et par conséquent une éventuelle prescription de servitude.

En effet, la prescription est un moyen d'acquérir certaines servitudes¹⁹⁰ sur le fonds d'autrui. De plus, au terme de l'ancien article 2227 du Code Civil¹⁹¹, « L'État, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers et peuvent également les opposer ». Cet article constituait, en quelque sorte, une brèche donnant l'impression de prescrire sur le domaine public, bien que les règles en la matière soient strictes et constantes. La prescription d'un quelconque droit réel sur le domaine public est inenvisageable, qu'il s'agisse de la propriété en elle-même (ce qui ne fait aucun doute quant à l'impossibilité de l'obtenir) ou, dans le cas présent, d'une servitude (ce qui est moins évident). En effet, la propriété est constituée de l'usus, du fructus, et de l'abusus ; or, un droit de servitude constitue une minoration de l'usus du propriétaire du fonds servant, ou plus exactement un partage de celui-ci¹⁹². Ainsi, en acquérant une servitude, le titulaire de celle-ci acquiert une partie du démembrement de la propriété du fonds servant. La prescription d'un tel droit sur le domaine privé ne pose donc aucun problème, ce qui n'est, en revanche, pas le cas pour le domaine public. En effet, en application de l'article 2260 du Code civil¹⁹³, chacun ne peut prescrire que sur des biens susceptibles d'être aliénées. Or, en application de l'article 3111-1 du Code Général de la Propriété des Personnes Publiques (CGPPP)¹⁹⁴ le domaine public ne peut pas être cédé, ni prescrit. Cette disposition est d'ailleurs, en réalité, bien plus ancienne, puisque c'est le roi Charles IX qui en fut à l'initiative, par l'Edit de Moulins en février 1566. Ainsi, toute situation qui pourrait laisser supposer la présence d'une servitude sur le domaine public (au bénéfice d'un particulier) n'expose véritablement, qu'une tolérance de la part de la personne

¹⁸⁷ Cf. Partie : II.1.1 Le champ d'application du bornage, plus restreint que celui des servitudes

¹⁸⁸ Cass. Civ. 3^{ème}, 14 novembre 2002, n° 00-13.842 - AJDI 2002 spé. p.881

¹⁸⁹ C. ATIAS - Bornage - Encyclopédie Dalloz - RDI - spé. §62 - 2012

¹⁹⁰ À certaines conditions, Cf. Partie I.1.3 : la prescription d'une servitude

¹⁹¹ La numérotation de l'article datant d'avant la réforme de 2008, celui-ci étant, aujourd'hui, supprimé

¹⁹² G. MEMETEAU - L'actualité du droit des servitudes - RTD civ. - spé. p.613 - 2008

¹⁹³ « On ne peut prescrire les biens ou les droits qui ne sont point dans le commerce. »

¹⁹⁴ « Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 (Cf. biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier), qui relèvent du domaine public, sont inaliénables et imprescriptibles. »

publique au profit d'une personne privée. C'est en tout cas de cette manière qu'a statué la Cour de cassation¹⁹⁵ en 1828. A l'époque une usine revendiquait avoir prescrit une servitude d'écoulement de ses eaux sales sur la voie privée (dans une rigole) jusqu'à un fossé en contrebas. Mais lors de travaux de réfection de la voirie, la commune combla ladite rigole et fut assignée en justice, pour ce préjudice. Le pourvoi en cassation réaffirma la constante selon laquelle le domaine public est imprescriptible et toute « servitude » prescrite à son égard n'est qu'une tolérance. Toutefois, il demeure une contrariété dans ce raisonnement. En effet, si toute servitude qui pourrait être prescrite sur le domaine public est réduite à une simple tolérance comment, les riverains (privés), peuvent se protéger contre, par exemple, une demande en suppression de leur vues, si les distances prescrites¹⁹⁶ ne sont pas respectées (la servitude n'étant jamais acquise, la tolérance est à tout moment révocable) ? Le géomètre devrait donc, afin de clarifier la situation et qualifier correctement sa prestation, différencier la délimitation du bornage mais cette qualification peut être ambiguë. Dans le cas où le point définissant la limite foncière concerne deux propriétés privées et le domaine public, quel critère choisir entre la présence de deux fonds privés et celle du domaine public afin d'opter pour le bornage plutôt que pour la délimitation. Toutefois, les contentieux en matière de servitudes ne se limitent pas à la présence du domaine public. La rencontre de deux propriétés privées est en effet, un lieu propice aux litiges.

II.3.2 Mise en évidence d'un empiètement lors d'un bornage

Il sera traité ici, du cas des empiètements entre propriétaires privés. Comme expliqué le bornage intervient rarement de manière anticipée à un conflit. Au contraire, il sert souvent à mettre en évidence une « atteinte à la propriété privée » (bien qu'en réalité le bornage ne puisse mettre en évidence une telle atteinte puisqu'il ne prouve en rien la propriété¹⁹⁷). Dans le cas où l'occupation clandestine d'un fonds, par un bâtiment appartenant au propriétaire du fonds voisin serait exposée lors du bornage, le géomètre-expert se retrouverait dans une position délicate. D'une part, la partie subissant l'empiètement peut en réclamer la démolition, il faut donc s'armer de pédagogie pour lui expliquer que le bornage effectué ne lui confère pas la propriété de cette partie de son fonds. D'autre part, la partie profitant de l'empiètement peut prétendre à la propriété de la surface de terrain qu'il occupe sur le fonds voisin, toutefois le professionnel ne peut l'approuver, seul. En revanche, il peut conseiller un échange foncier (en modifiant la limite), on le rappelle le rôle de l'expert est de concilier les parties, la procédure est encore amiable, donc toute négociation est permise. Une alternative au problème peut être de proposer certains aménagements des limites¹⁹⁸, régularisés au moyen d'un DMPC et publiés par un notaire. Toutefois, en cas d'absence d'entente concernant la régularisation de la situation, l'affaire deviendrait judiciaire, les règles en vigueur et la complexité de ces situations rendraient alors l'issue du jugement incertaine.

¹⁹⁵ Cour de Cassation arrêt 13 février 1828 extrait de « La jurisprudence générale du Royaume, en matière civile, commerciale et criminelle »

¹⁹⁶ Art. 678 du C. civ. : « On ne peut avoir des vues droites ou fenêtres d'aspect, ni balcons ou autres semblables saillies sur l'héritage clos ou non clos de son voisin, s'il n'y a **dix-neuf décimètres** de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage, à moins que le fonds ou la partie du fonds sur lequel s'exerce la vue ne soit déjà grevé, au profit du fonds qui en bénéficie, d'une servitude de passage faisant obstacle à l'édification de constructions. »

¹⁹⁷ Cass. Civ. 3^{ème}, 23 mai 2013, n° 12-13.898 - Recueil Dalloz 2013 spé. p.1347

¹⁹⁸ Cf. Partie I.2 : Servitudes et aménagements fonciers, des notions complémentaires

Tout d'abord, il convient de rappeler qu'un empiètement est caractérisé par la présence d'une construction « à cheval » sur la limite séparative de deux propriétés contigües¹⁹⁹. Un tel trouble constitue donc une atteinte directe au droit de propriété puisqu'il en limite la jouissance. Or, en application des articles 545²⁰⁰ du Code Civil « nul ne peut être contraint de céder sa propriété » (il n'est pas question, dans ce chapitre, d'utilité publique). De plus, tout propriétaire peut demander la démolition de la partie de l'ouvrage empiétant sur son fonds peu importe les conséquences pour la construction²⁰¹. De plus, une servitude ne peut constituer un droit exclusif interdisant au propriétaire du fonds servant toute jouissance de sa propriété²⁰². Une servitude d'empiètement ne peut donc exister car elle serait une atteinte « totale » au droit de propriété²⁰³.

Toutefois, la jurisprudence semble requalifier certains empiètements en surplomb, pouvant ainsi faire l'objet d'une servitude. C'est, par exemple, le cas dans un arrêt de la Cour de Cassation datant 2008²⁰⁴ où les magistrats qualifièrent de surplomb une corniche édifiée au dessus de la propriété voisine. Ladite corniche a, ainsi, pu faire l'objet d'une servitude de surplomb acquise par prescription trentenaire. A l'inverse, un escalier empiétant d'environ six marches en dehors de la propriété à laquelle il était attaché, a dû être supprimé²⁰⁵. Il y aurait donc une solution différente apportée aux empiètements qui sont en élévation et qui ne priveraient pas « totalement » le propriétaire de l'usage de son fonds, contrairement à l'occupation du sol²⁰⁶. Pourtant un surplomb est bien une privation totale de la propriété du volume occupé par l'ouvrage. Y aurait-il une « aggravation » de l'empiètement en cas de privation de l'usage du sol qui nécessiterait la démolition de la construction plutôt que l'application de l'article 637 du Code Civil ? Les arrêts rendus pour certains cas laissent perplexes quant à la possibilité d'instaurer des servitudes de surplomb, notamment en ce qui concerne la sévérité de la Cour qui a ordonné, par exemple, la démolition d'un mur empiétant de cinq millimètres sur la propriété voisine²⁰⁷.

Le géomètre-expert pourrait être sollicité afin de régulariser la situation, avant d'arriver à des solutions si draconiennes. En effet, l'empiètement pourrait faire l'objet d'une division en volume, telle que celle effectuée dans les bâtiments, mais appliquée ici, à des ouvrages²⁰⁸. Toutefois, bien que la solution soit envisageable, elle n'est réalisable que si les parties prennent l'initiative de contacter un géomètre-expert (ce qui a peu de chance d'arriver si on considère les relations qu'elles entretiennent). Mais, une fois de plus, le contentieux pourrait être solutionné sans avoir recours à une procédure judiciaire. Le devoir de conseil des notaires prend alors toute son importance puisque ces officiers publics sont chargés de la rédaction des actes portant

¹⁹⁹ X. GUEDE - F. LETELLIER - E. CEVAËR - C. DAVEZE - Servitudes ou empiètements : une question de sécurité juridique ! - AJDI 2015 spé. p.188

²⁰⁰ « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité. »

²⁰¹ Cass. Civ. 3^{ème}, 10 novembre 2009, n° 08-17.526

²⁰² J.-L. BERGEL - Une servitude ne peut être constituée par un droit exclusif interdisant au propriétaire du fonds servant toute jouissance de sa propriété - RDI 2000 spé. p.316 ; E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK - Une servitude conventionnelle ne peut pas interdire au propriétaire du fonds servant la jouissance d'une partie de son fonds - RDI - spé. p. 268 - 2008

²⁰³ Cass. Civ. 3^{ème}, 24 mai 2000, n° 97-22.255

²⁰⁴ Cass. Civ. 3^{ème}, 12 mars 2008, n° 07-10.164

²⁰⁵ Cass. Civ. 3^{ème}, 1 avril 2009 n° 08-11.079

²⁰⁶ Une servitude ne peut conférer le droit d'empiéter sur la propriété d'autrui : 3^{ème} Civ. 1 avril 2009 n° 08-11.079

²⁰⁷ Cass. Civ. 3^{ème}, 20 mars 2002, n° 00-16.015

²⁰⁸ W. DROSS - Empiètement et servitude - RTD Civ. - spé. p.414 - 2013

mutation de propriété. Or, il est de pratique courante de rédiger des conventions de servitude d'empiètement (lesquelles sont sans fondement juridique), annexées à l'acte authentique²⁰⁹. Les parties contractantes s'imaginent alors avoir régularisé la situation, pourtant ce n'est pas le cas puisqu'une « servitude ne peut conférer le droit d'empiéter sur la propriété d'autrui »²¹⁰. C'est, en outre, dans un souci d'économie d'argent que la prestation d'un géomètre-expert n'est pas sollicitée. Cette stratégie s'avère, néanmoins être peu concluante puisqu'en cas de contentieux la « pseudo-servitude » est supprimée, l'ouvrage probablement détruit (sauf qualification de surplomb), le notaire ne remplit pas entièrement sa prestation et le coût total de l'opération croît considérablement (en raisons des frais judiciaires).

Il est donc délicat de concilier servitude et empiètement, mais la requalification de ce dernier en surplomb, peut éventuellement permettre à l'ouvrage irrégulièrement édifié, d'échapper à la démolition. Il existe, par ailleurs, d'autres alternatives que le titulaire de l'empiètement peut tenter pour préserver ses constructions²¹¹, la possession est, par exemple, une possibilité permettant d'aboutir à un résultat satisfaisant.

II.3.3 Prescrire une charge au-delà de ses limites

Lors d'un bornage le géomètre-expert peut être amené à constater une possession pouvant répondre aux conditions nécessaires à la prescription. Sa prudence doit alors être de mise puisqu'il a été jugé à plusieurs reprises qu'un bornage ne prouve pas la propriété²¹² mais il définit simplement l'assiette de l'objet de ce droit. Il en est de même pour un bornage judiciaire²¹³, bien que la procédure soit plus conséquente et soumise à l'autorité d'un juge. Par extension, le bornage ne peut donc pas apporter la preuve irréfutable d'une atteinte au droit de propriété d'une personne puisque la propriété du fonds supportant l'édification n'est pas prouvée. En revanche, il matérialise bien un empiètement sur le fonds voisin (présupposé appartenir à son propriétaire).

Les clôtures qu'un propriétaire pourrait édifier autour de son fonds²¹⁴, même en cas d'accord avec ses voisins, sont également soumises au même sort. Selon un récent arrêt de la Cour de Cassation, une clôture édifiée selon les limites définies par une convention entre les parties peut empiéter sur la propriété voisine puisque la convention délimite le fonds et n'est pas une preuve de propriété²¹⁵. On observe parallèlement que la valeur de ce genre de convention est égale à celle d'un procès verbal de bornage : la délimitation du fonds n'entraîne pas l'accord des parties sur la limite de propriété. Cette distinction est parfois incomprise des propriétaires qui pensaient agir pour protéger leur patrimoine. Toutefois, il ne faut pas oublier qu'apporter la preuve absolue de son droit de propriété (tant le droit lui-même que la chose à laquelle il se rapporte) est impossible²¹⁶.

²⁰⁹ W. DROSS - Empiètement et servitude - RTD Civ. - spé. p.414 - 2013 : « [...] Les notaires, jusqu'à présent, créent sans beaucoup d'hésitation des servitudes d'empiètement publiées à la conservation des hypothèques. [...] »

²¹⁰ J.-L. BERGEL - RDI 2002 spé. p.141 : Cass. Civ. 3^{ème}, 27 juin 2001, n° 98-15.216

²¹¹ Ou plantations, Cf. art. 555 du C. civ.

²¹² Cass. Civ. 3^{ème}, 23 mai 2013, n° 12-13.898 - Recueil Dalloz 2013 spé. p.1347

²¹³ Cass. Civ. 3^{ème}, 27 novembre 2012, n° 11-14.835 - AJDI 2013 spé. p.134

²¹⁴ En application de l'article 647 du Code Civil : « Tout propriétaire peut clore son héritage [...] »

²¹⁵ Cass. Civ. 3^{ème}, 19 mai 2015, n° 14-11.984

²¹⁶ J. DJOUDI - Revendication - Encyclopédie Dalloz - Répertoire de droit civil - spé. § 37 - 2008

Le droit de propriété est en perpétuelle évolution. Il faut avoir conscience qu'à un instant « t » la possession, les actes effectués, les titres, les signes apparents, permettent à une personne de prouver son droit mais qu'il n'en sera peut être pas toujours de la sorte. L'assiette de la propriété est, elle aussi, sujette à modification puisque la possession engendre des modifications des limites foncières. L'appréciation de ce genre de situation est alors exclusivement réservée à un juge du Tribunal de Grande Instance qui a le pouvoir de trancher une question de propriété à une date précise. En effet, l'action en revendication va permettre à un propriétaire de faire « valider » son droit de manière judiciaire²¹⁷. Elle représente l'unique possibilité offerte à chacun de s'imposer comme le propriétaire d'une certaine assiette foncière.

Lors d'une telle procédure la charge de la preuve incombe, évidemment, au demandeur²¹⁸ qui doit apporter le maximum d'éléments pouvant attester le bien-fondé de ses dires. Malgré la force d'un titre, celui-ci n'est pas une preuve irréfutable de propriété pour autant. Il ne prouve pas non plus la régularité de la mutation de propriété opérée (pour acquérir le terrain), puisqu'il faudrait prouver que le précédent titre ainsi que tous les autres antérieurs ce qui est impossible (selon le principe de la *probatio diabolica*²¹⁹). Il ne constitue donc qu'une forte présomption, qui toutefois, s'efface en présence d'une possession avérée. En effet, bien que le droit de propriété soit perpétuel²²⁰, la possession peut conduire à sa perte par l'usucapion. Dans une telle situation les actes de possession s'imposeraient donc face à titre si, bien sûr, ceux-ci respectent les conditions énoncées à l'article 2261 du Code Civil.

Cet aspect du droit immobilier peut donc permettre la résolution de certains conflits de voisinage. Ce mode d'acquisition de la propriété pourrait effectivement s'appliquer pour les contentieux évoqués dans le chapitre précédent²²¹. En effet, l'empiètement correspond bien à la possession du fonds d'autrui (une partie de celui-ci). De surcroît, cette possession est continue et non interrompue (l'ouvrage est permanent), non équivoque (la construction en témoigne), publique (car à la vue de tous) et paisible (sauf si le « véritable » propriétaire se rend compte du trouble avant la durée minimale d'usucapion²²² et qu'il intervient). En outre, elle offre un certain nombre d'avantages puisqu'à la différence de la servitude de surplomb, il n'y aura pas de confusion : chacun restera plein propriétaire de son fonds. Enfin, elle est avantageuse pour le bénéficiaire de l'empiètement qui va se voir incorporer une partie de terrain à son fonds originel.

Enfin, l'usucapion ne permet pas seulement à un possesseur de devenir propriétaire, s'il arrive à prouver sa possession utile. En effet, l'usucapion est « rétroactive » lors de l'acquisition de la propriété. Le possesseur, aujourd'hui propriétaire, est considéré comme tel depuis le

²¹⁷ D. VOINOT - Réserve de propriété - Encyclopédie Dalloz - Répertoire de Droit Commercial - spé. § 53 - 2008

²¹⁸ En application du principe : *actori incumbit probatio*

²¹⁹ J. DJOUDI - Revendication - Encyclopédie Dalloz - Répertoire de droit civil - spé. § 38 - 2008

²²⁰ Exemple avec l'arrêt de la Cour de Cassation, Assemblée plénière, 23 juin 1972, n° 70-12.960 où les demandeurs revendiquaient la propriété d'un étang acquis en 1824 et perdu à la suite d'une météorologie violente en 1872, ayant conduit à la destruction du cordon littoral le séparant de la mer. A la suite de quoi le plan d'eau a été intégré au domaine public maritime puisqu'il n'en était plus séparé. En 1942, après 70 ans de « dépossession », la digue s'est reformée et les anciens propriétaires ont pu obtenir le rejet de la demande de l'Etat face à leur action en revendication. Le droit de propriété est imprescriptible

²²¹ Partie II.3.2 : Mise en évidence d'un empiètement lors d'un bornage

²²² Art. 2272 du C. civ.

premier jour de sa possession (la prescription se comptant en jour²²³). La transposition de cette conséquence dans le domaine des servitudes produit alors un résultat « paradoxal » puisqu'on pourrait acquérir une servitude sur un fonds ne nous appartenant pas (encore). En effet, « il en résulte que les droits réels [telles que les servitudes] consentis sur l'immeuble par le possesseur au cours de la prescription sont rétroactivement validés »²²⁴. Or les servitudes sont bien des droits réels. De plus, dans le cadre de l'empiètement, si les servitudes sont créées suite à la construction de l'ouvrage (par exemple une vue dans le mur empiétant) alors elles seront prescriptibles lors du transfert de propriété du fonds (si la situation est dans le cas de la mauvaise foi²²⁵, dans le cas contraire, elles ne le seront que vingt ans plus tard²²⁶). Toutefois, bien que le géomètre-expert soit l'un des professionnels le plus confronté à de pareilles situations, il ne faut pas oublier qu'il ne peut en rien les résoudre. Son devoir de conseil est la seule possibilité qu'il ait pour tenter d'apaiser un conflit et simplifier les relations de voisinage.

Malgré les influences et les conséquences réciproques qui existent entre une opération de bornage et les servitudes certains aspects de ces deux notions restent différents voire opposés. Leurs champs d'application sont eux-mêmes dissemblables. C'est également le cas pour la qualification juridique leurs actes respectifs qui reste parfois confuse pour le bornage. En outre, comme nous l'avons vu, une opération de bornage n'a pas pour effet de définir ou de modifier le droit de propriété de chacun ce qui n'est pas le cas pour les servitudes qui sont des droits réels et qui nécessitent donc certaines formalités de publicité. Par ailleurs, bien que le bornage puisse mettre en évidence une servitude, certaines situations (sujettes à servitudes) ne peuvent pas être prouvées lors d'une telle opération. C'est notamment le cas des empiètements dont la caractérisation est souvent laissée à l'appréciation souveraine des juges. De plus, la possession est à l'origine de nombreux conflits en matière de propriété principalement lors de la reconnaissance d'un droit réel par usucapion. C'est par exemple le cas aux abords du domaine public dont l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité ont été éprouvées par des tentatives de revendication d'une servitude à son encontre. Enfin, la possession d'un fonds, lorsqu'elle est qualifiée d'utile vis-à-vis des dispositions légales, peut avoir des effets inattendus à l'égard des servitudes. En effet, il semble que l'on puisse prescrire une servitude à l'encontre d'un autre fonds sans être propriétaire du « futur fonds dominant » dont nous avons la jouissance (lequel sera ensuite acquis par usucapion). Le bornage et les servitudes sont donc bien liés par les effets qu'ils produisent l'un envers l'autre. Toutefois, cette relation reste limitée par l'indépendance que ces deux notions gardent mutuellement.

²²³ Art. 2228 du C. civ.

²²⁴ N. REBOUL - Recueil Dalloz - spé. p.509 - 1998

²²⁵ Car, dans ce cas, la durée de la prescription acquisitive du droit de propriété est de trente ans (Cf. art. 2272 du C. civ.)

²²⁶ Les servitudes se prescrivent par trente ans, donc après dix ans de possession de bonne foi le possesseur peut revendiquer la propriété du bien (Cf. art. 2272 du C. civ.) et seulement vingt après cette décennie il sera en mesure d'acquérir la servitude (l'addition des durées correspondant bien à la prescription trentenaire).

Conclusion

Nous l'avons vu, il existe différentes limites aux abords d'un fonds. Toutefois, les limites de possession et de propriété ne présentent pas réellement d'intérêt pour à la fois, le bornage et les servitudes contrairement aux limites foncières. En effet, ces limites, définies par une action en bornage, sont « la référence spatiale » où les servitudes vont être créées. Pourtant, malgré que ces limites puissent sembler être indispensables à la création d'une telle charge entre deux fonds, leur définition n'est en rien imposée par la loi. Le cadastre qui est avant tout un outil à vocation fiscale, permettant le calcul de l'impôt foncier, semble être suffisamment exacte pour beaucoup de professionnels lors de l'établissement d'une servitude. Néanmoins, cela peut s'avérer risqué si on considère les erreurs graphiques qu'il comporte parfois. En outre, ne représentant pas toujours fidèlement la réalité du terrain, un professionnel peut amener à établir des servitudes « inutiles » ce qui nuit aux relations de voisinage. Par ailleurs, ces droits réels principaux diminuent l'usage qu'un propriétaire peut avoir de son fonds et sont donc considérés à ce titre, comme des troubles normaux du voisinage. Il est donc préférable de favoriser au maximum l'aménagement de limites foncières afin d'éviter la création intempestives de servitudes. Cela nécessite donc l'intervention d'un géomètre-expert. Néanmoins, lorsqu'il est sollicité ce professionnel peut, certes faciliter l'exercice de servitudes existantes mais aussi anticiper leur création.

En effet, les géomètres-expert possèdent une certaine souplesse lors de l'établissement d'une limite foncière en procédure amiable, puisque leur expertise est présentée sous la forme d'une proposition. Cela n'est par contre pas possible en procédure judiciaire où la délimitation est effectuée unilatéralement par le juge du TI qui, d'ailleurs n'a pas le pouvoir de statuer sur la création ou l'extinction d'une éventuelle servitude. La reconnaissance de ces droits réels est exclusivement réservée à l'appréciation souveraine du juge du TGI. Le géomètre-expert peut donc selon la disposition des lieux, modifier légèrement son projet de délimitation afin d'éviter qu'une partie assigne son voisin au tribunal pour faire reconnaître une servitude acquise par usucapion, lorsque cela lui est possible. Néanmoins, lorsque que la situation ne le permet pas, ce professionnel va initier la création ou la disparition d'une servitude par la définition de la limite foncière mais en aucun cas il ne peut régulariser seul une usucapion. En outre, lors de son intervention le géomètre peut également proposer certains aménagements des limites foncières dans le but de faciliter l'exercice d'une servitude et de prévoir de manière anticipée l'extinction par confusion de cette charge.

Enfin, une action en bornage, qu'elle se déroule dans le cadre d'une procédure amiable ou judiciaire, ne constitue pas une action en revendication et ne saurait établir un droit de propriété sur un fonds. Cela est d'ailleurs marqué par le fait qu'une usucapion puisse permettre d'acquérir le droit de la propriété sur un fonds s'étendant au-delà des limites bornées. Le propriétaire d'un fonds subissant un empiètement ne peut donc se prévaloir d'une action en bornage pour mettre en évidence une atteinte de son droit de propriété. La simple caractérisation de cet état de fait est d'ailleurs soumise à de nombreuses difficultés notamment à l'égard des servitudes qui, en principe ne peuvent priver totalement un propriétaire de la jouissance de son fonds. Cet effet du bornage amoindrit donc en quelque sorte la force que pourrait lui conférer certains propriétaires néanmoins il est une conséquence nécessaire de l'usucapion. En effet, ce mode d'acquisition de la propriété suppose obligatoirement une évolution possible des limites de propriété et donc des limites foncières. Les servitudes, attachées aux limites d'un fonds, vont donc également évoluer grâce à la possession.

Bibliographie

Ouvrages

- J-P. TRICOIRE - *Variation sur le thème du voisinage* - Presses universitaires d'Aix-Marseille - 2012
- S. DIBOS-LACROUX et E. VALLAS-LENERZ - *Servitudes et mitoyenneté Le guide pratique*, Prat' éditions, 2010,
- S. DRUFFIN-BRICCA et L.-C. HENRY - *Droit des biens*, 4^{ème} édition, Lextenso éditions, 2010,
- C. FOIX - *Droit des servitudes*, éditions ellipses, 2008,
- G. MEMENTEAU - *Droit des biens*, 2^{ème} édition, Paradigme publications universitaires CPU, 2003

Ouvrages en ligne

- Code civil, version en vigueur au 1^{er} juillet 2015
- Code de l'urbanisme, version en vigueur au 1^{er} juillet 2015
- Code général de la propriété des personnes publiques, version en vigueur au 1^{er} juillet 2015
- C.B.M. TOULLIER, *Le Droit Civil*, Aug. Wahlen - 1824
- Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 1789

Reuves

- X. GUEDE, F. LETELLIER, E. CEVAËR, C. DAVEZE, *Servitudes ou empiètements : une question de sécurité juridique !*, AJDI, 2015, spé. p.188
- J.-L. BERGEL, *L'admission d'une servitude par destination du père de famille suppose établis des signes apparents de cette servitude, lors de la division du fonds initial*, RDI, 2014, spé. p.559
- P. DELEBECQUE, Œuvre collective sous la direction de Philippe Malinvaud, *Bornage*, Dalloz Action droit de la construction, 2013, spé. p.170
- W. DROSS, *Empiètement et servitude*, RTD Civ., 2013 spé. p.414
- P. SIMLER, *Publicité foncière : domaine*, Dalloz Action droit de la construction, Dossier 460, spé. § 460.80. *Actes entre vifs*, 2013
- N. LE RUDULIE, *Les conditions du bornage amiable : un consentement et une matérialisation*, AJDI 2012, spé. p.776
- A. REYGROBELLET, C. DENIZOT, *Sort du fonds de commerce dans le partage successoral*, Dalloz Action fond de commerce, 2012, spé. Chap. 47
- E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, *Le procès-verbal de bornage ne constitue pas un acte translatif de propriété*, AJDI 2010, spé. p.408
- N. FRICERO, *Tribunaux de grande instance (Organisation et compétence)*, RDI, 2009, spé. § 184
- E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, *Une servitude conventionnelle ne peut pas interdire au propriétaire du fonds servant la jouissance d'une partie de son fonds*, RDI, 2008, spé. p.268
- G. MEMETEAU, *L'actualité du droit des servitudes*, RTD civ., 2008, spé. p.613
- J. DJOUDI, *Servitudes*, RDI, 2007
- S. PRIGENT, *L'inutilité n'entraîne pas l'extinction de la servitude conventionnelle*, AJDI 2006, spé. p.49
- S. WERTHE TALON, *Action en bornage intentée par un indivisaire : le rejet de la qualification d'acte conservatoire*, Recueil Dalloz, 2004, spé. p.725
- O. ABRAM, *De l'impossibilité pour un indivisaire seul de former une action en bornage*, AJDI, 2003 spé. p.693

- J.-L. BERGEL, RDI 2003, spé. p.569
- J.-L. BERGEL, RDI, 2002 spé. p.141
- S. BERTOLASO, *Pour une simplification de la preuve*, RDI civ., 2001 spé. p.273 et s
- R. LIBCHABER, *Servitude et empiètement : une difficile conciliation*, Recueil Dalloz 2001, spé. p. 151
- J-F PERICAUD, *La déontologie et la responsabilité de l'expert judiciaire*, RDI, 2001, spé. p.321
- J.-L. BERGEL, *Une servitude ne peut être constituée par un droit exclusif interdisant au propriétaire du fonds servant toute jouissance de sa propriété*, RDI, 2000, spé. p.316
- N. REBOUL, Recueil Dalloz, 1998, spé. p.509
- A. ROBERT, Recueil Dalloz 1997, spé. p. 17,
- F. ZENATI, *Extinction des servitudes par confusion*, RTD civ., 1997, spé. p.460
- J.-L. BERGEL, *En cas d'empiètement, l'attribution de dommages et intérêts, à titre de sanction, peut être une alternative à la démolition*, RDI, 1993, spé. p. 197
- F. ZENATI, *La preuve d'une servitude peut être trouvée dans le titre du fonds servant, même si le titulaire du fonds dominant n'y a pas été partie*, RTD civ., 1992, spé. p.599

Encyclopédie Dalloz

- P. BOULISSET, C. COUCHET, *Eaux (2° servitudes)*, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, 2009, spé. § 173
- C. ATIAS, *Bornage*, Encyclopédie Dalloz, RDI, 2012, spé. §62
- D. VOINOT, *Réserve de propriété*, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de Droit Commercial, 2008, spé. § 53
- J. DJOUDI, *Revendication*, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, 2008, spé. § 37
- A. GAONAC'H, *Bornage*, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de procédure civile, 2012
- C. BRENNER, *Acte juridique*, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de Droit Civil, 2013
- D. VOINOT, *Réserve de propriété*, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de Droit Commercial, 2008, spé. § 53

Sites web

- <https://www-dalloz-fr.cassiope.cnam.fr/>
- http://axiome-bonnel.fr/assets/plaquette_bornage_reglementaire.pdf
- <http://www.legifrance.gouv.fr/>

Autres documents

- Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures
- Bulletin Officiel des Finances et Impôts Publics (BOFIP), publication du 4 avril 2014
- Cours de bornage 2ème année de master foncier, dispensé par Mme M. LANNUZEL, 2014
- Arrêté du 30 juillet 2010 fixant les modalités d'attribution des agréments pour l'exécution des travaux cadastraux
- Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile
- Annexe 1 - décret n° 2008-1484, 22 septembre 2008
- Ordre des Géomètres Experts, Conseil Régional de Marseille, Recommandations permettant de renseigner les plans établis par les Géomètres Experts, Septembre 2004
- J.O. Débat Assemblée Nationale 1er mai 1976
- Décret n°58-1178 du 4 décembre 1958 création de servitudes de "cours communes"

- Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière
- Loi n° 46-942 du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres experts

Ressources du cabinet

- Dossier P2023 : division de deux lots à bâtir en « drapeau » avec servitude de passage réciproque
- Dossier S2147 : division d'un terrain et création d'une servitude de passage sur un lot au profit de l'autre
- Dossier T1022 : division d'un terrain en présence d'un décalage des coordonnées cadastrales
- Dossier T2057 : piquetage d'une limite, résultats différents entre deux géomètre-expert
- Dossier T2068 : bornage d'un terrain en présence d'une erreur cadastrale

Tables des annexes

Annexe 1 : Plan de piquetage d'une limite foncière (intervention M. FAURE géomètre-expert DPLG après un bornage sans connaissance de ce dernier)

Annexe 2 : Plan de division de deux lots en « drapeau » et création d'une servitude de passage réciproque

Annexe 3 : Document d'arpentage de la division matérialisé par le plan en annexe 2

Annexe 4 : Plan de bornage d'une parcelle (explicitant une erreur cadastrale)

Annexe 5 : Plan de division d'une parcelle (explicitant un décalage des coordonnées cadastrales)

(70) FRETIGNEY-ET-VELLOREILLE

Mme Marie-Colette JANDOT

CADASTRE		
Situation nouvelle		
SECTION	NUMERO	CONTENANCE
A	698	965m ²
A	699	649m ²

PLAN DE DIVISION

"SUR PONTELAIN"

LEGENDE

- borne oge nouvelle
- borne oge existante
- piquet bois
- limite de propriété
- application cadastrale
- bordure
- clôture grillagée
- Aep
- regard EU
- coffret EDF
- servitude de passage réciproque

ECHELLE : 1/500

Modifications		
Nature	Date	Indice

Coordonnées
LAMBERT II
par GPS

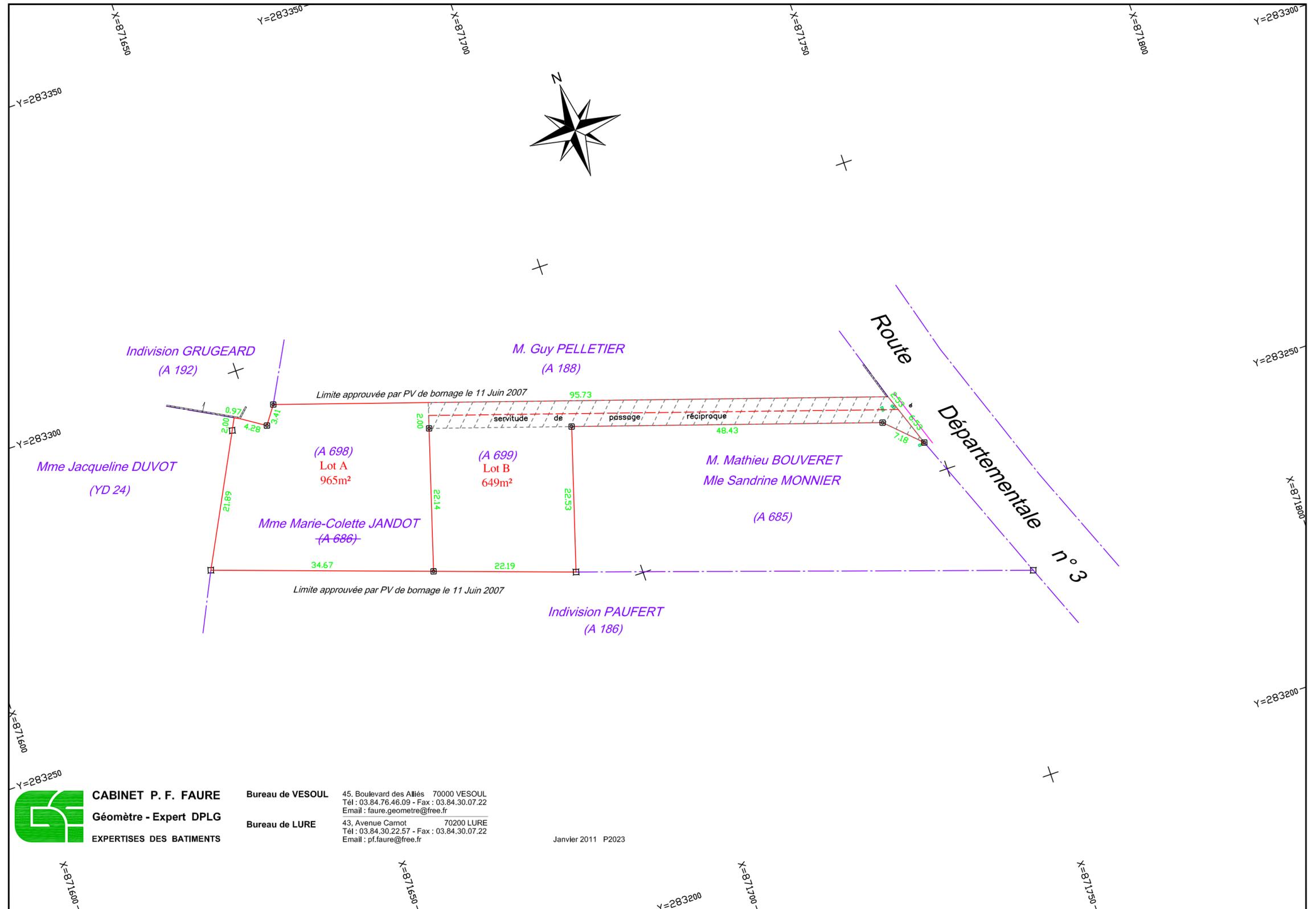
Nivellement

CABINET P. F. FAURE
Géomètre - Expert DPLG
EXPERTISES DES BATIMENTS

Bureau de VESOUL
Bureau de LURE

45, Boulevard des Alliés 70000 VESOUL
Tél : 03.84.76.46.09 - Fax : 03.84.30.07.22
Email : faure.geometre@free.fr
43, Avenue Carnot 70200 LURE
Tél : 03.84.30.22.57 - Fax : 03.84.30.07.22
Email : pf.faire@free.fr

Janvier 2011 P2023



CABINET P. F. FAURE
Géomètre - Expert DPLG
EXPERTISES DES BATIMENTS

Bureau de VESOUL 45, Boulevard des Alliés 70000 VESOUL
Tél : 03.84.76.46.09 - Fax : 03.84.30.07.22
Email : faure.geometre@free.fr
Bureau de LURE 43, Avenue Carnot 70200 LURE
Tél : 03.84.30.22.57 - Fax : 03.84.30.07.22
Email : pf.faire@free.fr

Janvier 2011 P2023

DIRECTION GENERALE DES IMPOTS
EXTRAIT DU PLAN CADASTRAL INFORMATISE

Département :
Haute-Saône
Commune :
FRETIGNEY-ET-VELLOREILLE
Section :
A
Feuille :
3
Echelle d'origine : 1/1250
Echelle d'édition : 1/1250
Date de l'édition :
Qualité du plan : P2 (plan non régulier)

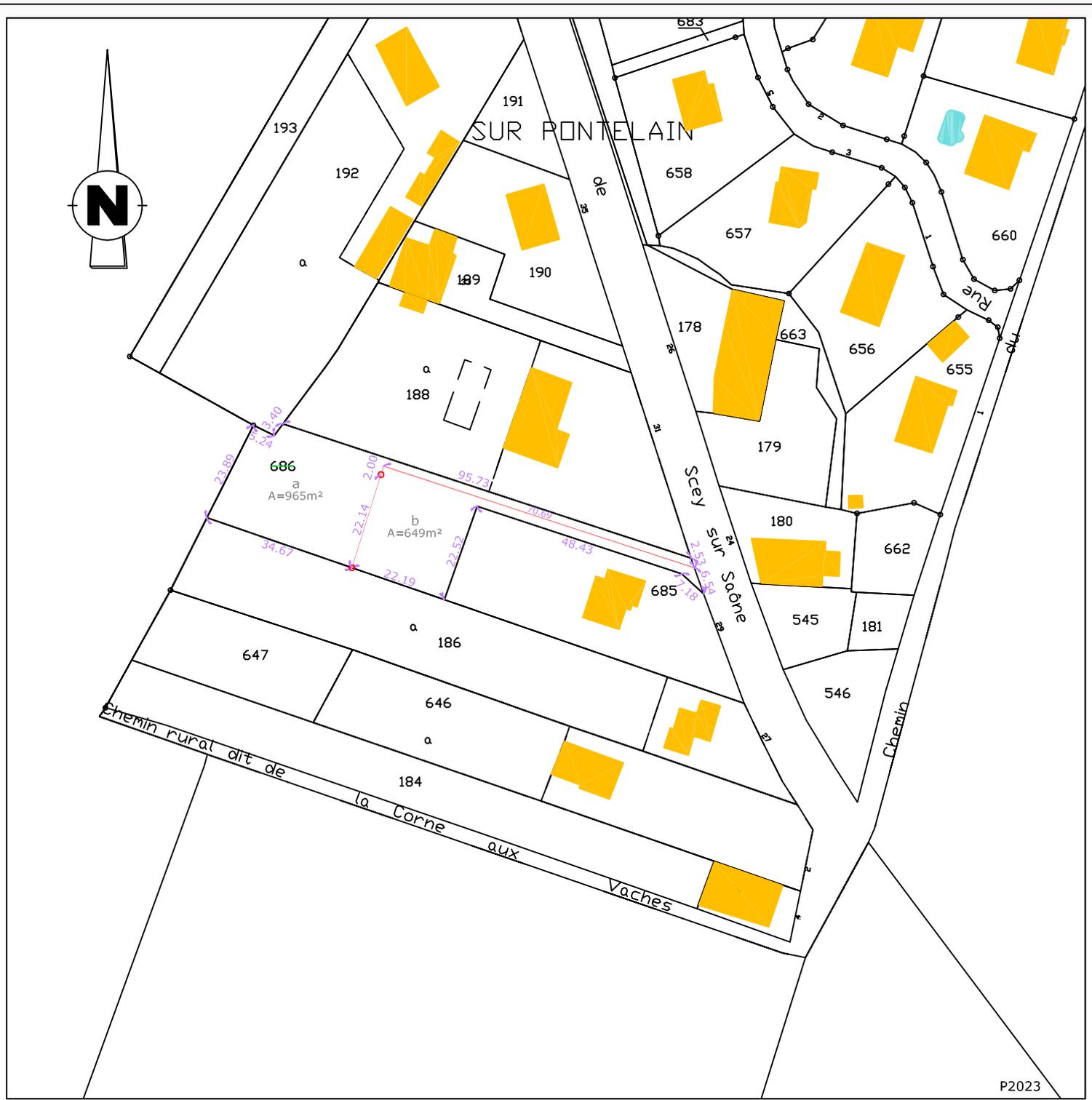
CERTIFICATION
(Art. 25 du décret n° 55-471 du 30 avril 1955)
Le présent document d'arpentage, certifié par les propriétaires soussignés (3)
a été établi (1) :
~~A - D'après les indications qu'ils ont fournies au bureau ; -~~
B - En conformité d'un piquetage : effectué sur le terrain;
~~C - D'après un plan d'arpentage ou de bornage, dont copie ci-jointe, dressé~~
le par M. géomètre à
Les propriétaires déclarent avoir pris connaissance des informations portées
au dos de la chemise 6463
A Fretigney et Velloreille , le 11 Juillet 2011

Numéro d'ordre du document d'arpentage :
Numéro d'ordre du registre de constatation
des droits :
Cachet du service d'origine :
Centre des Impôts Foncier de
GRAY

Document d'arpentage dressé par :
M. P. F. FAURE Géomètre-Expert
à : VESOUL
le : 11 juillet 2011
Signature :

P2023

(1) Rayer les mentions inutiles. La formule A n'est applicable que dans le cas d'une esquisse (plan rénové par vote de mise à jour). Dans la formule B, les propriétaires peuvent avoir effectué eux-mêmes le piquetage.
(2) Qualité de la personne agréée (géomètre-expert, inspecteur, géomètre ou technicien retraité du Cadastre, etc).
(3) Préciser les noms et qualités du signataire s'il est différent du propriétaire (mandataire, avocat représentant qualifié de l'autorité expropriant, etc).



P2023

(70) FERRIERES-LES-SCEY

M. P.
et
Mme M.

CADASTRE			
Situation ancienne			
Section	Numéro	Surface cadastrale	Surface réelle
ZC	2	42790 m ²	
Situation nouvelle			
ZC	2p1	5000 m ²	
ZC	2p2	37790 m ²	

PLAN DE BORNAGE et de reconnaissance des limites

Annexe au PV de Bornage du 24 février 2015

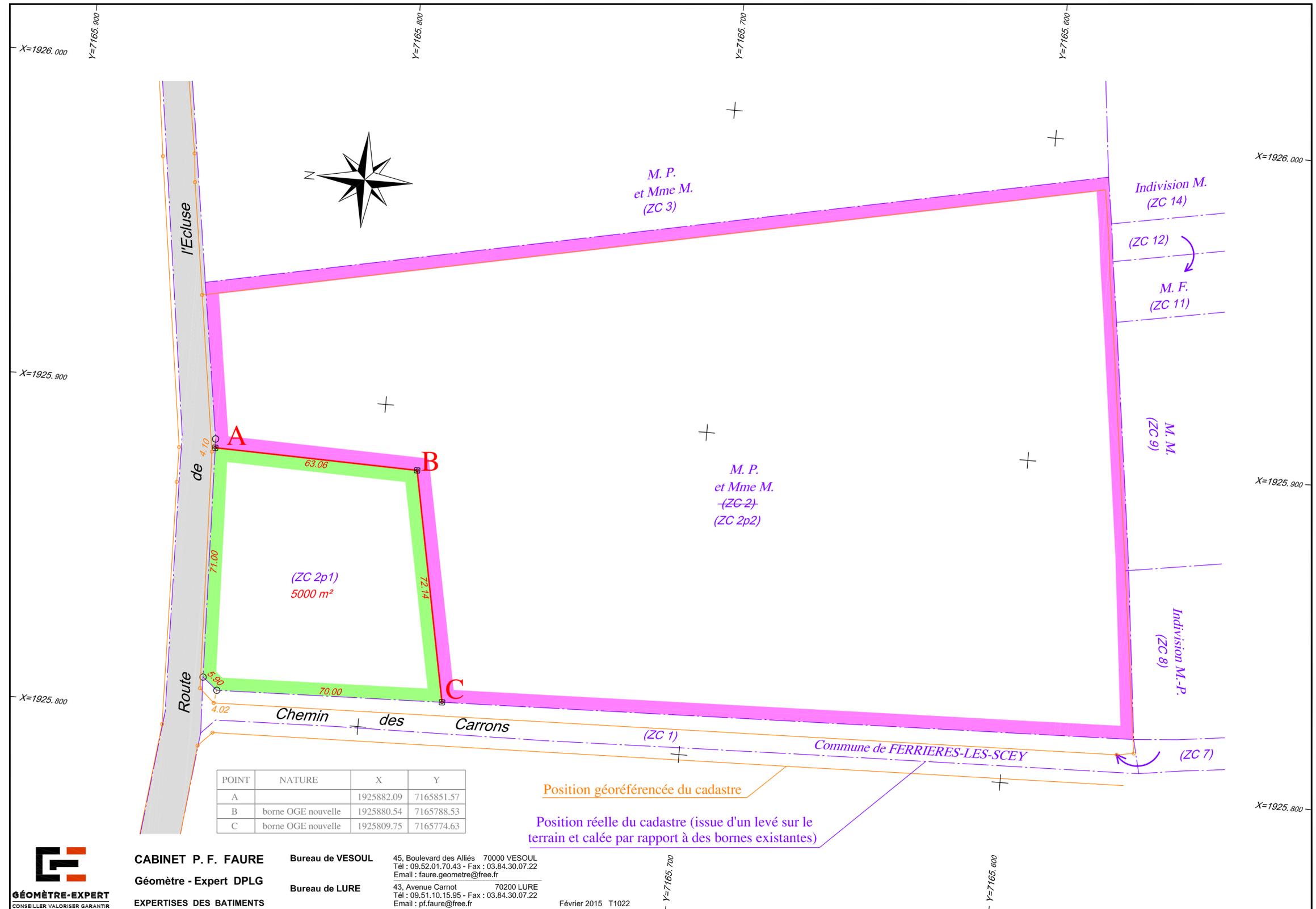
Route de l'Ecluse
Chemin des Carrons

LEGENDE	
⊗	borne OGE nouvelle
○	borne remembrement
—	limite de propriété
- - -	limites cadastrales non contradictoires issues de la digitalisation du plan cadastral
▬	domaine public non cadastré

ECHELLE : 1/1000

Modifications		
Nature	Date	Indice

Coordonnées
RGF93 CC48
par GPS
Précision
Classe 2
Nivellement
néant



Les enjeux pour le géomètre-expert des interactions entre bornage et servitudes

Mémoire présenté en vue d'obtenir le diplôme de Master Identification, Aménagement et Gestion du Foncier

Soutenu par Luc BLANCHARD

Les servitudes sont une notion du droit de la propriété délaissées par de nombreux géomètres-experts en raison de leur tendance à engendrer des contentieux. De plus, ces professionnels garant de la délimitation foncière au moyen du bornage, ne perçoivent pas toujours l'intérêt d'utiliser ces droits réels notamment puisqu'ils ne peuvent les créer eux-mêmes. C'est sans doute ce délaissement qui conduit à multiplier les conflits de voisinage en matière de servitude. Pourtant, bien que le bornage ne puisse pas réellement définir un droit de propriété ou tout autre droit réel, ses conséquences à l'égard des servitudes ne sont pas des moindres. Les géomètre-expert pourraient donc prendre part à la vie des servitudes lors de leurs prestations afin d'améliorer la protection des parties en présence mais aussi pour optimiser l'usage de ces droits réels que sont les servitudes. Par ailleurs, malgré le caractère perpétuel que peut revêtir une limite bornée, la possession joue un rôle prépondérant dans l'évolution du foncier qu'il s'agisse des limites elles-mêmes ou des droits réels constitués autour. Or, son statut de garant de la définition des limites foncières lui confère une place privilégiée pour intervenir lors de ces changements parcellaires ou juridiques, avant tout contentieux.

Mots clés : bornage, servitude, limites, droit réels, géomètre-expert,

The easements are a notion of the right of property abandoned by many surveyors because of their tendency to generate litigation. In addition, these professionals specialist in the land delimitation through the boundary, do not always see the value of using these real rights because they can't create them themselves. This is probably the neglect which multiplies the neighborhood conflicts about easements. Yet even if the boundary can't really define a property or any other real right , the consequences with regard to easements are not less. The surveyor could take part in the life of easements when providing services to improve the protection of the parties but also to optimize the use of these real rights that are easements. Moreover, despite the perpetual nature that can have a bounded limit, the possession has a major role in the evolution of land especially in boundaries themselves or real rights constituted around. However, his guarantor status in the definition of land limits gives him a privileged place to act during these land plot or legal changes, before the litigations.

Key words : boundary, easement, limitations, real right, surveyors,