



HAL
open science

La recherche de l'accord des parties en matière de bornage amiable

Robin Delaroux

► **To cite this version:**

Robin Delaroux. La recherche de l'accord des parties en matière de bornage amiable. Sciences de l'environnement. 2018. dumas-02095034

HAL Id: dumas-02095034

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02095034v1>

Submitted on 10 Apr 2019

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 NATIONAL DE MASTER
« Sciences, Technologies, Santé »

Mention « Identification, Aménagement et gestion du Foncier »

par

Robin DELAROUX

**LA RECHERCHE DE L'ACCORD DES PARTIES EN MATIÈRE DE
BORNAGE**

Soutenu le 13 Juin 2018

JURY

PRESIDENT : M. Christophe PROUDHOM

MEMBRES : Mme Élisabeth BOTREL
M. Bruno PLOMON

Professeur référent

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier la SELARL AMAYENC RIGAUD & Associés de m'avoir accueilli dans leurs locaux pour effectuer ce travail de fin d'études. Les conseils prodigués au long du stage m'ont permis d'apprécier l'importance de l'accord en matière de bornage.

Je voudrais remercier particulièrement Monsieur Philippe RIGAUD de m'avoir donné la chance de découvrir sa société, pour la confiance qu'il m'a accordée et pour sa disponibilité qui a assuré le bon déroulement de mon stage.

Je tiens également à témoigner toute ma reconnaissance à toute l'équipe de la SELARL AMAYENC RIGAUD & Associés pour le temps qu'ils m'ont consacré, leur accueil et leur assistance dans cette expérience enrichissante qui m'a été offerte.

Je remercie Mme Élisabeth BOTREL, professeur référent pour son aide, ses recommandations et ses conseils tout au long de mes travaux.

RÉSUMÉ

Les opérations de bornage ont pour finalité de prévenir les troubles de voisinage en déterminant la limite des propriétés riveraines. La matérialisation par le bornage constitue également une forme de protection du droit de propriété considéré par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 comme un « *droit inviolable et sacré* » dont « *nul ne peut en être privé* »¹.

Si le Code civil permet à tout propriétaire de pouvoir exiger le bornage de son terrain, il ne prévoit pas pour autant la forme à adopter. Aujourd'hui, le bornage de l'unité foncière peut être obtenu par voie amiable, et à défaut par voie judiciaire où l'intervention du juge mettra fin au contentieux. Si ces deux procédures ont en commun de définir les limites de propriétés, une différence fondamentale existe pourtant entre elles : l'accord des parties.

L'entente des parties constitue véritablement le cœur de la procédure de bornage amiable en permettant de fixer pour aujourd'hui et pour demain la limite de la propriété. Cependant, ce critère reste volatil, et difficile à saisir puisqu'il repose sur la seule intention des parties concernées. Ce qui fait donc sa force est aussi son principal défaut : son absence entraîne la paralysie de la procédure de bornage amiable. Pourtant il semble nécessaire de favoriser l'entente au lieu de privilégier systématiquement l'action en justice qui n'apparaît pas toujours comme le mode le plus approprié. Si elle présente bien sûr l'avantage de trancher le litige, elle reste une procédure complexe impliquant des investissements conséquents en matière d'argent et de temps. De plus, la décision rendue ne tranche finalement le litige qu'en droit et ne gère pas le conflit personnel. En favorisant un accord amiable, les parties feraient aussi le choix de régler le litige dans toutes ses dimensions, c'est-à-dire juridique, technique, mais aussi relationnelle.

Pour aboutir à une entente sur la limite commune, les parties ont la faculté de s'entendre entre elles directement ou d'avoir recours à un géomètre-expert. Il apparaît dès lors nécessaire de pouvoir identifier qui est tenu à consentir sur la limite. Afin que ce consentement soit donné de manière éclairée, le principe du contradictoire s'appliquera tout au long de la procédure de bornage. Ce principe « *implique, pour une partie, la faculté de prendre connaissance des observations ou pièces produites par l'autre, ainsi*

¹ Article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

que d'en discuter »². Lorsque le géomètre-expert est appelé à intervenir, il aura l'obligation d'informer les parties tout en respectant les règles de transparence, d'indépendance ou encore d'impartialité afin de ne pas favoriser une des parties.

Finalement, les opérations de bornage amiable revêtent un caractère contractuel et à ce titre, les parties se retrouvent liées entre elles. C'est le sens même de l'article 1103 du Code civil selon lequel « *les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* »³. En application du principe de l'effet relatif du contrat, ce contrat ne produira d'effet qu'entre les parties⁴. La jurisprudence a d'ailleurs consacré ce principe de la non-opposabilité des opérations de bornage à celui qui n'a jamais donné son accord sur la limite⁵. A contrario, l'effet relatif du bornage amiable ne doit pas permettre à un signataire de se prévaloir du refus d'un des voisins pour lui permettre de se soustraire également aux effets du bornage. Le refus d'un seul propriétaire ne permet donc pas de remettre en cause l'opération de bornage dans son ensemble.

Cette étude a ainsi eu pour but de mettre en lumière les différentes sources d'un refus afin de pouvoir proposer des alternatives au recours judiciaire que ce soit en rationalisant le recours au procès-verbal de carence ou en s'intéressant aux différents modes alternatifs de règlements de conflits pouvant être mis en place conventionnellement.

En effet, afin d'entériner le désaccord, mais aussi de clore les opérations de bornage amiable, la pratique professionnelle a mis au point le recours au procès-verbal de carence. Pourtant, ce recours ne doit pas constituer un mécanisme permettant au géomètre-expert de se dédouaner de son obligation de moyens notamment lorsqu'il rencontre une difficulté pour confirmer l'identité ou l'adresse du véritable propriétaire riverain, ou pour le contacter. Lié avec son client, le géomètre-expert est tenu de tout mettre en œuvre pour remplir son obligation⁶, c'est-à-dire déterminer les limites des propriétés. En matière amiable, cela passe nécessairement par une entente commune des riverains. Dans ce cadre, on peut s'interroger sur l'étendue de l'obligation de moyens du géomètre-expert. Quelles sont les démarches à entreprendre pour qu'il soit libéré de cette obligation ?

² Cour Européenne des Droits de l'Homme, 23 juin 1993, Ruiz Matéos c/Espagne, req. n°12952/87.

³ Article 1103 du Code civil.

⁴ Article 1199 du Code civil.

⁵ Cour de cassation, Chambre civile 1^{er}, 4 janvier 1965, n°62-12.964.

⁶ MAZEAUD D. (2017), « La distinction obligation de résultat - obligation de moyens », DALLOZ, Recueil Dalloz, spéc. p. 198 reprenant les dispositions de l'article 1149 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription de 2006.

Il semble, par exemple, difficile de considérer le professionnel comme libéré de son obligation de moyens alors même qu'une lettre recommandée reviendrait à son expéditeur sans avoir été délivrée. Sur ce sujet, il pourrait être opportun de recourir à la signification par voie d'huissier de justice qui dispose de la faculté de dresser un procès-verbal de difficultés, appelé procès-verbal de recherches infructueuses, notamment lorsque « *la personne à qui l'acte doit être signifié n'a ni domicile, ni résidence, ni lieu de travail connus* »⁷. On pourrait alors penser qu'en fournissant ce procès-verbal de recherches infructueuses établi par une personne habilitée, le géomètre-expert se libérerait en partie de son obligation de moyens.

Des solutions pourraient également être mises en place notamment lorsque l'inertie du riverain est à l'origine du blocage de la procédure amiable de bornage. Sur ce sujet, Madame S. LAPORTE-LECONTE avait d'ailleurs proposé que « *dès lors que l'une des parties a agréé le projet de délimitation proposée par le géomètre-expert, l'autre [soit] réputé avoir donné son accord si elle n'a pas notifié dans un délai de deux mois la saisine du juge afin d'obtenir un bornage judiciaire* »⁸. Sachant qu'en matière contractuelle, le Code civil prévoit d'une part que le contrat est formé « *par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager* »⁹, et d'autre part que « *le silence ne vaut pas acceptation* »¹⁰. Une telle solution reviendrait finalement à assimiler le silence du propriétaire riverain à un accord tacite sur la limite proposée (l'offre)

Par ailleurs, en permettant aux parties de s'entendre, le recours à des modes alternatifs de règlements des conflits constitue des procédés méritant d'être exploités en matière de délimitation de la propriété. À travers ces différents mécanismes se pose la question de l'intervention du géomètre-expert. Si l'Ordre des géomètres-experts reconnaît déjà au professionnel de la mesure la possibilité d'agir en qualité d'arbitre, des questions subsistent sur le recours à d'autres procédés comme la transaction, la médiation, la conciliation ou même la procédure participative.

Toutes ces alternatives tendent à repousser le recours au juge judiciaire, mais pour autant, se tourner vers l'autorité judiciaire ne signifie pas renoncer complètement à s'entendre sur

⁷ Article 659 du Code de procédure civile.

⁸ LAPORTE-LECONTE S., *Pour une Modernisation du bornage*, établi sous l'égide de l'Ordre des géomètres-experts, spé. p.13, disponible sur le site : http://www.clge.eu/documents/events/2/18_m_6.pdf [consulté le 13 avril 2018].

⁹ Article 1113 du Code civil.

¹⁰ Article 1120 du Code civil.

la limite séparative. En effet, la volonté du législateur de mettre en avant un accord des parties est devenue si importante que les parties peuvent à tout moment, en matière de bornage, faire le choix de sortir de l'instance pour s'entendre sur une limite. Dans ce contexte, le Code de procédure civile va même jusqu'à attribuer au juge des fonctions compatibles avec la survenance d'un accord en cours d'instance, qu'il exerce soit directement, soit en déléguant ce rôle à un tiers désigné comme conciliateur ou médiateur. Dans cette recherche d'un accord, la place de l'expert judiciaire devra être abordée. Si en matière de bornage, le géomètre-expert est amené à intervenir en qualité d'expert, il lui est interdit pourtant de procéder à la conciliation des parties. L'expert doit rester cantonné à des investigations techniques et ne doit pas intervenir dans la réalisation d'un accord. Pourtant l'expert judiciaire semble apparaître comme un interlocuteur presque idéal étant donné que sa connaissance lui permettra de proposer si nécessaire, des solutions adaptées aux conflits. Ne pourrait-on pas s'inspirer de la matière administrative où le juge administratif a la faculté de lui attribuer la mission « *de concilier les parties si faire se peut à l'issue des opérations d'expertise* »¹¹, voir même « *une mission de médiation* »¹².

Finalement, si malgré toutes ces démarches, les parties ne réussissent pas à s'entendre sur une limite, le devoir de trancher sur la limite incombera au juge judiciaire. Dans cette hypothèse, la recherche d'une entente laissera la place à une bataille juridique où chacune des parties aura pour objectif de convaincre que la limite doit être fixée là où elle le prétend. Le juge devra alors faire usage de tous les moyens appropriés pour parvenir à déterminer la ligne séparative, en s'appuyant sur différents modes de preuves pour lesquels il appréciera la valeur. Vis-à-vis du rapport fourni par l'expert, il aura pour rôle d'éclairer le juge sur les éléments permettant de positionner la ligne divisoire entre les fonds. Cependant, le juge ne sera juridiquement pas lié par les conclusions des expertises ordonnées.

¹¹ Conseil d'Etat, section 11, « Organisme de gestion du cour du Sacré-Cœur », 11 Février 2005, Procédures avril 2005, comm. n°115 et sur le sujet voir l'article de VAMUR Y (2017). « *Le grand retour de la conciliation* » disponible sur le site : <http://www.revue-experts.com/le-grand-retour-de-la-conciliation.html> [consulté le 08 mai 2018].

¹² Sur ce thème voir : LE GARS J-M (2017). « L'expert-médiateur, Un Janus aux pieds d'argile », DALLOZ, AJDA. spéc. p.732.

Table des matières

Introduction.....	9
I. L'accord dans le bornage amiable : un aboutissement complexe	13
I.1. L'ACCORD : LE FONDEMENT D'UNE DELIMITATION AMIABLE	13
I.1.1. LE DROIT DE CHACUN DE BORNER.....	13
I.1.2. LA SOUPLESSE DE LA FORME DU BORNAGE AMIABLE.....	15
I.2. LA PLURALITE DES PARTIES CONCERNEES.....	16
I.2.1. LA DELICATE QUESTION DE LA NATURE DU BORNAGE	16
I.2.2. L'IDENTIFICATION DE L'AUTEUR DE L'ACCORD DANS QUELQUES CAS PARTICULIERS	18
I.3. LE VERITABLE OBJET DU CONSENTEMENT DES PARTIES.....	20
I.3.1. L'AMBIGÜITE DE L'OBJET DU BORNAGE	20
I.3.2. LA STRICTE AUTORITE DE L'ACCORD DE BORNAGE.....	23
I.4. LE GEOMETRE-EXPERT : UN ACTEUR GARANT DU CONTRADICTOIRE.....	25
I.4.1. L'INFLUENCE DU CONTRADICTOIRE DANS LA DELIMITATION AMIABLE	26
I.4.2. UN PROFESSIONNEL AU SERVICE D'UN ACCORD JUSTE.....	28
II. La fragilité d'une procédure de bornage amiable à renforcer	32
II.1. UN REFUS TROP AISEMENT SOURCE D'ENTRAVE	32
II.1.1. LES SOURCES DE CONFLITS EN MATIERE FONCIERE.....	33
II.1.2. LES EFFETS DU BLOCAGE DU BORNAGE AMIABLE	36
II.1.3. LA CONSECRATION DU DESACCORD PAR LE RECOURS AU PROCES-VERBAL DE CARENCE.....	37
II.1.4. RATIONALISER LE RECOURS DU PROCES-VERBAL DE CARENCE AU PROFIT D'UN ACCORD	39
II.2. LA POURSUITE DE L'ACCORD PAR LE BIAIS DES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS.....	44
II.2.1. LES RAISONS DE PRIVILEGIER L'ACCORD :	44
II.2.2. L'ACCORD DANS LES FORMES ALTERNATIVES DE RESOLUTION DES LITIGES	46
II.2.3. L'ARBITRAGE : LE CHOIX D'UNE JUSTICE PRIVEE.....	50
III. Dépasser le désaccord initial pour permettre le bornage des limites ...	52
III.1. L'ENCADREMENT DU RECOURS AU JUGE EN MATIERE DE BORNAGE.....	52
III.1.1. LA DISTINCTION DE L'ACTION EN BORNAGE ET L'ACTION EN REVENDICATION.....	53
III.1.2. LA RECEVABILITE DE L'ACTION EN BORNAGE SANS ACCORD.....	54
III.2. UN RECOURS JUDICIAIRE INCOMPATIBLE AVEC L'ACCORD DES PARTIES?	56
III.2.1. DES REFORMES EN FAVEUR D'UN ACCORD DEVANT LE JUGE	57
III.2.2. LA PRIMAUTE DE L'ACCORD A TOUT MOMENT DE LA PROCEDURE JUDICIAIRE	60
III.2.3. LA DIVERSITE DES ACTEURS CONTRIBUANT A UN ACCORD.....	62
III.2.3.1. Un juge entremetteur :.....	62
III.2.3.2 Une recherche d'accord déléguée :	63
III.2.3.3 L'accord par le biais de l'expert de justice ?	64
III.3. LA DETERMINATION DES LIMITES PAR LE JUGE SANS ENTENTE	67
III.3.1. UNE APPRECIATION SOUVERAINE IMPOSEE AUX PARTIES	68
III.3.2. BORNAGE JUDICIAIRE : UNE LIMITE FIXEE DURANT L'EXPERTISE ?.....	69

Bibliographie	73
I. OUVRAGE IMPRIME.....	73
II. TRAVAUX UNIVERSITAIRES.....	73
III. REVUES ET PERIODIQUES (UNIVERSITAIRES)	74
IV. REVUES PROFESSIONNELLES.....	77
V. RAPPORTS INSTITUTIONNELS.....	77
VI. JURISPRUDENCE :.....	77
VII. COMPTES RENDUS ET CONFERENCES	79
VIII. WEBOGRAPHIE.....	79
Table des annexes	80
ANNEXE 1 PLAN DE BORNAGE ILLUSTRANT L'EXEMPLE DES DIFFICULTES DANS L'IDENTIFICATION DU RIVERAIN.....	81
ANNEXE 2 PROCES-VERBAL DE CARENCE ILLUSTRANT L'EXEMPLE DES DIFFICULTES DANS L'IDENTIFICATION DU RIVERAIN	82
ANNEXE 3 PROCES-VERBAL DE RECHERCHES INFRUCTUEUSES DRESSE PAR UN HUISSIER DE JUSTICE..	83
ANNEXE 4 PLAN DE BORNAGE ILLUSTRANT LES CONSEQUENCES DE L'INERTIE D'UN PROPRIETAIRE ...	84
ANNEXE 5 PLAN DE DIVISION ILLUSTRANT LES CONSEQUENCES DE L'INERTIE D'UN PROPRIETAIRE	85
ANNEXE 6 EBAUCHE D'UN COMPROMIS D'ARBITRAGE EN MATIERE DE BORNAGE	86
ANNEXE 7 EBAUCHE D'UNE CONVENTION D'ARBITRAGE EN MATIERE DE BORNAGE	88
ANNEXE 8 EXEMPLE D'UNE « MULTI-TIRED CLAUSES » ETABLIE PAR LE MINISTERE DE LA JUSTICE DU CANADA	90
Liste des figures	91
CARTE METTANT EN RELATION LE NOMBRE D'AFFAIRES PAR DEPARTEMENT ET DU PRIX DES TERRAINS CONSTRUCTIBLES PAR DEPARTEMENT	92

Introduction

Dans l'histoire, les hommes et les communautés humaines ont toujours eu le souci de marquer leur territoire, d'abord pour se protéger, puis pour définir et faire connaître à autrui les limites des terres dont ils ont la propriété¹³.

Depuis le code Napoléonien de 1804, cette délimitation de la propriété privée est établie par la procédure de bornage. C'est l'article 646 du Code civil, resté inchangé depuis, qui prévoit à ce titre que : « *tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leur propriété contigu. Le bornage se fait à frais communs* ».

De nos jours et particulièrement depuis la loi du 7 mai 1946 créant l'Ordre des Géomètres-Experts, c'est le géomètre-expert qui est institué comme acteur principal des travaux permettant de définir les limites de la propriété immobilière. À ce titre, il exerce une mission de service public « *celle de la délimitation foncière : dire la propriété* »¹⁴ qui se traduit par une opération dite de bornage.

Jean-Marie PARDESSUS, juriste français du XIX^e siècle, définissait le bornage comme ayant « *pour objet de marquer d'une manière apparente le point où finissent deux héritages, de prévenir les anticipations que des voisins peuvent commettre l'un sur l'autre, soit avec l'intention, soit par méprise, et de faire restituer ce qui aurait été perdu par ces anticipations* »¹⁵.

Traditionnellement, le bornage a donc pour finalité de prévenir les troubles de voisinage en déterminant la limite des propriétés riveraines. Le droit de propriété constitue depuis la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 un « *droit inviolable et sacré* » et « *nul ne peut en être privé* »¹⁶. Le bornage assure ainsi une forme de protection de ce droit, la matérialisation préviendrait tout empiètement ultérieur, c'est-à-dire la construction

¹³ GRABER P., « Histoire du bornage et des bornes à travers l'histoire de la forêt domaniale de Fontainebleau », disponible sur le site, <http://www.aaff.fr/> [consulté le 3 mars 2018].

¹⁴ Citation extraite du site de l'ordre des géomètres-experts relatif au métier du géomètre-expert : http://www.geometre-expert.fr/oge/la-profession/la-profession-stu_5172 [consulté le 19 mai 2018].

¹⁵ PARDESSUS J.M, *Traité des servitudes*, 8^e édition, Librairie de Jurisprudence de H. TARLIER, Imprimerie de E. LAURENT, 1834, Bruxelles, spéc. p.75.

¹⁶ Article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : « *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ».

en limite de propriété s'étendant sur la parcelle voisine, sans l'accord de ce dernier. Un tel abus pouvant conduire à la destruction de l'ouvrage¹⁷.

Le Code civil en se contentant de deux phrases, ne donne pas de définition précise du bornage et ne le soumet à aucune forme particulière. Une définition commune est néanmoins de considérer le bornage comme une opération consistant à définir juridiquement et matériellement les limites de propriétés privées contigües appartenant à des propriétaires différents¹⁸. Pour que le bornage soit possible, différentes conditions doivent être réunies : la ligne séparative doit être au moins pour partie exempte de bâtiment, les fonds doivent être contigus, la limite séparative ne doit pas avoir été précédemment bornée, les biens doivent appartenir à des propriétaires différents, et enfin les fonds doivent relever du régime de la propriété privée¹⁹.

Nous savons que le bornage de l'unité foncière peut être obtenu par voie amiable, et à défaut par voie judiciaire par l'intervention du juge venant mettre fin au contentieux. Si ces deux procédures ont en commun de définir les limites de propriétés, une différence fondamentale existe pourtant entre elles : l'accord des parties.

En effet, par la voie amiable, les parties peuvent tout à fait convenir entre elles par le biais d'un acte sous seing privé de fixer la limite de leur propriété, et ce, sans recourir au géomètre-expert²⁰. Parallèlement à cette possibilité, toujours dans le cadre d'un bornage amiable, les propriétaires riverains seront convoqués par le géomètre-expert pour qu'elles assistent ou se fassent représenter à la réunion de bornage. Cette réunion va permettre à chacun de s'exprimer et de donner son avis sur l'emplacement de la limite. Le but étant de trouver un accord pour définir la position de la limite de propriété. Le géomètre intervient alors pour faire une simple « proposition » aux riverains sur l'emplacement des limites. Pour que ces limites soient pérennes et immuables, l'entente des parties devra par la suite être matérialisée dans un procès-verbal signé par l'ensemble des parties concernées²¹.

A contrario, la fixation des limites par voie judiciaire découle seulement de la décision du juge qui pourra s'appuyer sur le rapport de l'expert pour fonder son verdict. En effet, étant donné la technicité du bornage, l'expert va venir éclairer le juge sur la position de la limite

¹⁷ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 10 novembre 2016, n°15-21.949 ; Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 10 novembre 2016, n°15-25.113 ; Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 10 novembre 2016, n°15-19.561 ; note de DREVEAU C., « La sanction de l'empiètement », (2017), DALLOZ, AJDI, spéc. p.454.

¹⁸ PREVAULT J., « Le Bornage », DALLOZ, Rev. Huissiers, 1996.spéc. p.662.

¹⁹ ATIAS C. & GRIMONPREZ B., (2017). *Bornage*, DALLOZ, Répertoire de droit immobilier, spéc. §63.

²⁰ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 6 avril. 2005, n°04-10.316.

²¹ Cour d'appel de Chambéry, 2 février. 1909, Gaz. T. 1909. 2. 405.

et répondre à toutes les interrogations soulevées. Le recours au juge s'avère, en pratique, nécessaire dans deux hypothèses : soit lorsque le bornage n'a pu avoir lieu puisque l'une des parties s'y est opposée ou ne s'est pas présentée à la réunion de bornage, soit lorsque les parties n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur la position de la limite séparative. Par le biais de l'action en bornage, l'entente des propriétaires riverains n'est finalement pas requise.

Cette distinction tenant à l'accord des parties traduit une réelle rupture de philosophie de la procédure de bornage. D'un côté, les parties se rencontrent, discutent, décident et s'entendent tandis que de l'autre, elles subissent le choix d'autrui : le juge. Or aujourd'hui, les personnes concernées souhaitent pouvoir s'exprimer et être associées à toute décision les concernant. À ce titre, on peut logiquement admettre qu'il semble préférable que les parties s'entendent entre elles, même s'il convient de nuancer qu'une telle solution n'est pas toujours possible. Dans cette hypothèse, le recours au juge doit alors rester « ouvert » pour permettre de trancher le désaccord.

En privilégiant l'accord des parties, la procédure de bornage amiable cherche à apaiser des relations de voisinage pouvant être conflictuelles. Elle fait du géomètre-expert un acteur de proximité qui lors de son passage va chercher à adoucir les relations des riverains. Son action ne doit, par ailleurs, pas être source de conflits dans une situation paisible en place. En recherchant à faire adhérer les parties à la position de la limite séparative, il est plus que probable que cela constituerait un véritable gage de respect de la propriété riveraine, bien plus en tout cas qu'une limite imposée, pouvant être non comprise voire rejetée. L'obtention d'un accord permet d'éviter de dériver vers une situation où une partie serait gagnante au profit d'un propriétaire riverain perdant et par conséquent mécontent.

En partant du postulat que persistent aujourd'hui des situations où l'accord des parties concernées est impossible à obtenir lors d'une classique réunion de bornage, peut-on envisager une voie alternative à la voie judiciaire pour fixer la limite de propriété ? Honoré de Balzac disait sur ce sujet qu' « *un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès* »²². Or, le géomètre-expert, en tant que premier spectateur des conflits entre riverains sur la limite de propriété, ne peut ou ne doit-il pas dépasser sa fonction pour aider les parties à trouver un accord sur la détermination des limites ? Quel rôle aurait-il alors la possibilité d'endosser ?

²² DE BALZAC H., *Les Illusions perdues*, collection *A tous les vents*, p. 1301, publié par la Bibliothèque électronique du Québec, et disponible sur le lien suivant : <https://beq.ebooksgratuits.com/balzac/Balzac-35.pdf> [consulté le 7 mai 2018]

Ces interrogations se posent notamment à la vue de l'importance de cet accord qui dépasse désormais le cadre restreint de la procédure de bornage amiable. En témoigne l'émergence de différentes solutions alternatives pour la résolution des conflits en parallèle de la voie judiciaire, souvent considérée comme longue et parfois insatisfaisante. On pense par exemple au décret n° 2015-282 du 11 mars 2015²³ imposant que dorénavant lors de l'introduction en justice, l'acte introductif d'instance devra indiquer les démarches préalables entreprises en vue de parvenir à la résolution amiable du litige.

Nous nous attacherons donc à démontrer que l'accord des parties constitue la condition *sine qua non* à la réalisation de la procédure de bornage, ce qui nécessitera d'aborder les contours de cette notion pour s'assurer que sa validité ne puisse pas être contestée (I.). L'entente des parties reste une condition si difficile à saisir qu'elle tendrait à fragiliser la procédure amiable de bornage. Dès lors, ne devrait-il pas y avoir une proportionnalité entre son importance et les efforts à entreprendre pour aboutir à une entente ? Ne devrait-on pas maximiser les chances d'accorder les parties ? Aujourd'hui, des solutions pourraient pourtant être mises en avant afin de renforcer la procédure de bornage amiable (II.). Par ailleurs, dans l'hypothèse où le désaccord persisterait, il semble que la notion d'accord s'étende désormais à la procédure de bornage judiciaire, à tel point que le recours à l'autorité judiciaire ne signifierait plus forcément qu'il faille renoncer à s'entendre (III.).

²³ Décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile à la communication électronique et à la résolution amiable des différends.

I. L'accord dans le bornage amiable : un aboutissement complexe

L'importance de cette notion d'accord s'explique par le fait que la procédure de bornage amiable repose entièrement sur une entente des voisins concernés d'où découlera la position de la limite séparative (I.1.). Si obtenir un accord est une chose, encore faut-il être capable d'identifier les parties concernées, ce qui suppose de pouvoir distinguer les parties amenées à s'entendre (I.2.). L'objet de cet accord soulève également quelques interrogations à mettre en avant pour comprendre la portée de l'entente des parties sur la limite séparative (I.3.). De plus, dans la réalisation de cet accord, quel rôle sera attribué au géomètre-expert ? Son intervention semble nécessaire dans la conclusion de l'accord afin d'assurer que la délimitation ait été réalisée dans les règles. (I.4.).

I.1. L'accord : le fondement d'une délimitation amiable

Si l'entente des parties a pour effet de fixer les limites de propriété, sa mise en œuvre peut interpellé puisque si l'approbation de la limite doit être commune, la faculté de chacun à demander le bornage demeure unilatérale (I.1.1). De même, la souplesse du formalisme entourant la procédure de bornage amiable méritera d'être abordée par la suite (I.1.2.).

I.1.1. Le droit de chacun de borner

Si la réussite des opérations de bornage amiable suppose une entente des parties concernées sur la limite séparative, il convient de souligner que le droit au bornage reste un droit originellement unilatéral²⁴.

À ce titre, l'article 646 du Code civil permet à tout propriétaire de pouvoir d'exiger le bornage du terrain par rapport aux propriétés voisines. Ce droit de demander le bornage des propriétés contigües est imprescriptible²⁵. Cela signifie que peu importe le temps que les fonds contigus soient restés sans être délimités, le bornage pourra toujours être demandé par le propriétaire qui souhaiterait faire cesser toute incertitude sur la position de sa limite de propriété. Ce dernier n'aura pas à justifier d'un quelconque motif pour agir

²⁴PAINCHAUX M., (Avril 2018). « Synthèse 250– Généralité sur les servitudes » JCI Civil Code ; PILLEBOUT J-F., (Novembre 2011). « Servitudes - Bornage . – Clôtures et vaines pâtures - Droit de passage » JCI Notarial, Ve servitudes, Fasc 100.

²⁵ GAONAC'H A., (2012). « Bornage », DALLOZ, Répertoire de procédure civile, spéc.§11 ; PARDESSUS J-M., op. cit. n°130, édition Hadnan et C^e

puisque la Cour de cassation a précisé dans un arrêt du 2 juillet 2013 que « *le propriétaire qui demande le bornage n'a pas à justifier d'un motif particulier* »²⁶.

Ce droit reste une pure faculté accordée au propriétaire qui deviendra seulement obligatoire en cas de vente d'un terrain à bâtir. Cette obligation fait suite aux obligations imposées au vendeur par l'article 1603 du Code civil : « *celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend* ». Il existe en effet, une volonté d'informer l'acquéreur sur le terrain à bâtir. Cela se traduit par des textes prévoyant qu'en cas de vente d'un terrain destiné à la construction il sera nécessaire d'indiquer, dès l'avant-contrat, si le descriptif résulte ou non d'un bornage sous peine de nullité de la vente²⁷. Ici, cette obligation n'impose pas au vendeur du terrain à bâtir le bornage formel, mais une simple information pour l'acquéreur de mentionner si le descriptif résulte d'un bornage²⁸.

Cette information de l'acquéreur se retrouve en matière de vente de lot de lotissement. Cette notion de lotissement a d'ailleurs été étendue par l'article L.442-1 du Code de l'urbanisme selon lequel est constitutif de lotissement, la création d'un lot destiné à être bâti. Sur ce sujet, une réponse ministérielle du 6 avril 2010 avait affirmé que selon l'ancien article L. 111-5-3 du Code de l'urbanisme, un bornage partiel devait être considéré comme insuffisant. Le bornage devait donc être réalisé au sens formel, toujours dans le but de garantir le bénéfice du droit au bornage à tout acquéreur d'un terrain à bâtir issu d'une division foncière²⁹.

Cependant, une décision récente de la Cour de cassation semble toutefois assouplir le formalisme exigé par l'ancien article L. 111-5-3 du Code de l'urbanisme en matière de vente d'un terrain à bâtir appartenant à un lotissement. En l'espèce, un simple piquetage avait eu lieu, mais la Cour a considéré que les dispositions étaient respectées malgré l'absence de réalisation d'un bornage formel³⁰.

On notera tout de même qu'une partie de la doctrine estime que le bornage au sens de l'article L.115-4 devrait être différenciée de l'opération de bornage « classique » puisque

²⁶ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 2 juillet 2013, n°12-21.101.

²⁷ Article L.115-4 du Code de l'urbanisme.

²⁸ LESERGENT, M-C., (Juillet 2016). « Précision sur l'obligation de bornage », Dalloz actualité.

²⁹ Réponse ministérielle au ministère de l'écologie, énergie, développement durable et aménagement du territoire n° 41203, publié au JO le 6 avril. 2010, p. 4067, consultable sur le lien suivant : <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-41204QE.htm> [consulté le 20 mai 2018].

³⁰ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 30 juin 2016, n°15-20.623.

l'absence de propriétaire riverain tendra à faire de l'opération de bornage un opération non soumise au contradictoire³¹.

A contrario, si le droit au bornage est unilatéral, son aboutissement nécessite que les voisins répondent en retour aux demandes de bornages présentées. Il est d'ailleurs possible qu'un désaccord naisse sur la position de la limite de propriété puisque ces derniers ne seront pas forcément tenus d'acquiescer aux limites proposées par le géomètre-expert.

Pour mettre en œuvre ce droit au bornage, et s'assurer que l'entente donnée par les parties ne puisse pas être contestée, le formalisme entourant la procédure de bornage soulève quelques interrogations.

1.1.2. La souplesse de la forme du bornage amiable

Le formalisme de l'accord en matière de bornage amiable fait preuve d'une grande souplesse. En effet, la loi n'a soumis le bornage amiable à aucune procédure ni forme particulière. La seule condition réellement exigée découle de l'article 646 du Code civil : la fixation des limites doit avoir été acceptée contradictoirement par les parties ou leurs ayants cause.

Le bornage amiable aurait alors un caractère contractuel³². Une décision de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 16 février 1968 confirme d'ailleurs cette position en relevant que le bornage pouvait « être effectué du commun accord des propriétaires intéressés » et résulterait alors d'une convention que la loi n'a soumise "à aucune forme particulière"³³. C'est l'entente des parties concernées qui prévaut et qui fixe durablement la position de la limite séparative. Les parties pourront donc fixer les limites de propriété en réalisant un contrat respectant les conditions de validité prévues aux articles 1128 et suivants du Code civil. La notion d'accord doit être rapprochée avec le consentement prévu par l'article 1128 du Code civil. À ce titre, il ne doit pas être vicié par l'erreur, le dol et la violence qui constitueraient des causes de nullité³⁴.

Ce contrat engagera alors les parties conformément aux dispositions de l'article 1103 du Code civil : « les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ».

³¹ CORNILLE P., (2002). « Il y aurait-il bornage et bornage ? », Construction – Urbanisme n°11, spéc. p.274.

³² MALINVAUD P., (2013). *Droit de la construction*, DALLOZ, collection Dalloz Action, (p.1916), spéc. §170.80.

³³ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 16 février 1968, n° 65-13.546, Bull. civ. 1968, III, n°64 ; GIL G., (Mars 2015). « Fasc. unique : SERVITUDES . – Servitudes dérivant de la situation des lieux . – Bornage », JCI Civil Code.

³⁴ Articles 1130 et 1131 du Code civil ; DISSAUX N., (2017). « Contrat : formation », DALLOZ, répertoire de droit civil, spé. §°126

Une fois la convention conclue, et devenue définitive, elle exclut toute demande de bornage postérieure³⁵.

Sachant que la loi n'impose pas de formalité particulière, les parties ont la possibilité de se passer de l'intervention d'un géomètre-expert³⁶. En pratique, compte tenu de ses connaissances, il est traditionnellement fait appel à ce professionnel. Ce dernier interviendra dans la procédure de bornage amiable, et au terme des opérations si les parties s'entendent, il concrétisera cet accord en rédigeant un procès-verbal de bornage. Le Conseil supérieur de l'Ordre des géomètres-experts, depuis une décision du 1^{er} juin 2010, impose que ce document soit normalisé afin d'homogénéiser les pratiques, sécuriser le citoyen et améliorer la pérennisation des limites foncières³⁷.

Finalement, peu importe la forme que prendra le bornage, que soit en recourant à un professionnel ou en s'entendant directement sur la limite, c'est l'accord des parties qui prime. Et à ce titre, il s'avère nécessaire de pouvoir identifier les parties dont l'approbation est demandée.

I.2. La pluralité des parties concernées

Si dans le cadre de la procédure de bornage amiable, la limite déterminée tient sa validité d'une entente, encore faut-il pouvoir identifier les parties amenées à consentir ? Cette interrogation amène par conséquent à détailler la nature des opérations de bornage (I.2.1.), afin de pouvoir déterminer, dans des cas particuliers, la capacité des parties à approuver les limites séparatives (I.2.2.).

I.2.1. La délicate question de la nature du bornage

La nature de l'opération de bornage a un impact sur la capacité des parties à conclure l'accord. La capacité juridique d'une personne physique se définit comme son aptitude à pouvoir exercer ses droits et ses obligations³⁸. La capacité est une condition de la formation du contrat au terme de l'article 1128 du Code civil. Par conséquent, l'incapacité

³⁵ Paris, 19 décembre 1986, D. 1988. Somm. 13, 6e esp., obs. ROBERT A.

³⁶ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 5 décembre 1968, n°06-10.717 ; Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 6 avril 2005, n°04-10.316.

³⁷ BIBOLLET P., Ancien Président de l'Ordre des géomètres-experts, « Du procès-verbal de bornage au portail GEOFONCIER », Présentation au Congrès international de Sydney du 11-16 Avril 2010, disponible sur le site suivant:

http://fig.net/resources/proceedings/fig_proceedings/fig2010/ppt/ts03j/ts03j_bibollet_ppt_3880.pdf [consulté le 20 mai 2018]

³⁸ NAJJAR I, (2016). « Libéralités : détermination et capacité des parties », DALLOZ, Répertoire de droit civil.

constitue une cause de nullité relative³⁹. Afin de savoir si les parties ont la capacité de donner leur accord sur la limite séparative, il s'avère nécessaire de déterminer si le bornage constitue un acte d'administration ou un acte de disposition. Classiquement, les actes d'administration sont définis comme des actes correspondant à la gestion normale des biens et n'affectant pas la consistance du patrimoine ; tandis que les actes de disposition, eux, affectent la composition du patrimoine⁴⁰.

Depuis 2002, l'ordre des géomètres-experts estime que la procédure à mettre en œuvre doit être calquée sur celle d'un acte de disposition. Une telle position permet de « *mieux garantir la force de l'acte et de le rendre non contestable* »⁴¹. Certains auteurs comme Stéphanie LAPORTE-LECONTE, conviennent qu'il faille opérer une distinction sur la nature de l'opération en fonction de son objet. Dès lors, l'opération de bornage entrera dans la catégorie des actes d'administration lorsqu'elle tendra à la matérialisation de repères sur une limite certaine et connue. A contrario, l'opération de bornage constituera un acte de disposition si elle a pour objet de fixer la ligne divisoire impactant ainsi l'assiette du droit de propriété⁴².

On notera qu'en 2008, toujours concernant cette classification, le décret n°2008-1484 relatif au régime de la tutelle et de la curatelle est venu préciser la classification de l'action en bornage notamment concernant les personnes vulnérables. En annexe de ce décret, une liste non exhaustive énumère les actes d'administration et des actes de disposition dans laquelle les opérations de bornage amiable pour une personne protégée sont classées parmi les actes d'administration.⁴³

Cette classification entraîne des répercussions en matière de pouvoir notamment dans des situations rencontrées en pratique, où l'on s'interroge sur l'identité de celui qui doit consentir aux opérations de bornage engagées.

³⁹ Article 1147 du Code civil.

⁴⁰ COUZIGOU-SUHAS N. (2014). « Chapitre 138 – Gestion conjointe des biens communs », *Droit Patrimonial de la famille*. DALLOZ, collection Dalloz Action.

⁴¹ Position de l'Ordre des géomètres-experts depuis la commission « Foncier » et le lancement de la formation « Bornage » mentionnée par MAZUYER F. & RIGAUD P., (2013). *Le bornage entre résolution et prévention des conflits*, PUBLI-TOPEX, spéc. p.26.

⁴² LAPORTE-LECONTE S., (2013), « Le Bornage », Fasc 261-45, LEXISNEXIS, Jurisclasseur Construction- Urbanisme, spéc. §19.

⁴³ Article 1 du décret n°2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du Code civil.

I.2.2. L'identification de l'auteur de l'accord dans quelques cas particuliers

Il n'est pas question ici d'énumérer l'ensemble des profils pouvant être titulaires de droits réels immobiliers, et auxquels on peut être confronté lors d'une procédure de bornage. Il s'agit seulement de distinguer quelques situations spécifiques rencontrées régulièrement et pour lesquelles des interrogations peuvent se poser. Dans la majorité des cas, lorsque les parties sont propriétaires, la question n'est pas une réelle source de difficulté puisque leur accord devra être recueilli⁴⁴. Cependant, d'autres circonstances méritent d'être abordées afin de pouvoir déterminer qui devra consentir à la limite séparative :

- Le cas des époux propriétaires

Confronté à des époux, il faudra se pencher sur leur régime matrimonial et bien sûr, au régime applicable au bien concerné : bien propre ou bien commun. Il est donc important qu'une prise d'information soit effectuée sur le terrain si besoin. Un bien propre ne pose pas de difficulté. Seul son propriétaire devra consentir. Ainsi, lorsque les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens, l'époux-propriétaire pourra consentir seul à la limite⁴⁵.

Concernant les biens communs, l'article 1421 du Code civil prévoit que « *chacun des époux a le pouvoir d'administrer seul les biens communs et d'en disposer, sauf à répondre des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion. Les actes accomplis sans fraude par un conjoint sont opposables à l'autre* »⁴⁶. Dans le cas où l'accord du conjoint entraînerait une perte de terrain, il s'agirait alors d'un acte de disposition. Les époux devront dans cette hypothèse tous deux consentir à la limite proposée. Si tel n'était pas le cas, l'époux défaillant garderait la possibilité de pouvoir agir en nullité du procès-verbal de bornage. Il est donc important de recueillir l'accord de chacun d'autant plus que l'action en nullité n'est pas enfermée dans le délai de 2 ans prévu à l'article 1427 du Code civil⁴⁷.

- L'indivision

Dans le cas où le bien appartiendrait à plusieurs propriétaires indivis, il convient de se demander qui est tenu d'adhérer à la nouvelle limite. Les questions autour de la nature de

⁴⁴ Article 646 du Code civil.

⁴⁵ LAPORTE-LECONTE S., (2013), « Le Bornage », Fasc 261-45, LEXISNEXIS, Jurisclasseur Construction- Urbanisme, spéc. §19 à 50.

⁴⁶ Article 1421 du Code civil.

⁴⁷ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 4 mars 2009, n°07-17.991 ; note de PRIGENT S.,(2010), DALLOZ, AJDI 2010, spéc. p.68.

l'action en bornage ont longtemps influencé la capacité des indivisaires à approuver les limites séparatives.

En effet, il convient de rappeler que les dispositions de l'article 815-2 du Code civil autorisent un indivisaire à agir seul pour prendre toutes « *mesures nécessaires à la conservation des biens indivis même si elles ne présentent pas un caractère d'urgence* ».

Les règles posées à l'article 815-3 du Code civil prévoient par contre qu'il faudra recueillir l'accord d'au moins deux tiers des droits indivis pour les actes d'administration. Pour les actes de disposition, ce sera la règle de l'unanimité des indivisaires qui s'appliquera.

Si elle fut un temps retenue, la Cour de cassation considère désormais que l'action en bornage ne peut s'apparenter à un acte conservatoire⁴⁸. Depuis 2003, la jurisprudence restait constante en affirmant que « *l'action en bornage entre dans la catégorie des actes d'administration et de disposition* »⁴⁹. Cependant, une décision récente de la Cour de cassation est venue préciser que l'action en bornage devait désormais être classée dans les actes d'administration⁵⁰. L'accord des deux tiers des droits indivis devra donc être nécessaire pour fixer la limite séparative.

À noter tout de même qu'une jurisprudence datant du 31 octobre 2012 avait admis qu'était valable le procès-verbal consenti par un indivisaire seul. En l'espèce, l'absence d'opposition de la part des autres indivisaires pouvait être analysée comme un mandat tacite de leur part⁵¹.

- Nu-propriétaire et usufruitier

En pratique, le géomètre-expert doit régulièrement faire face à des démembrements de propriété comme la nue-propriété et l'usufruit. Dans cette hypothèse, les deux titulaires de droits seraient admissibles à agir dans le cadre d'une action en bornage. En effet, l'usufruitier a la charge de « *conserver la substance* »⁵² de la chose. Le nu-propriétaire peut

⁴⁸ WERTHE TALON S. (2004), « Action en bornage intentée par un indivisaire : le rejet de la qualification d'acte conservatoire », Recueil Dalloz, spéc. p.725.

⁴⁹ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 9 juillet 2003, n°01-15.613 ; note de ABRAM O. (2003), « De l'impossibilité pour un indivisaire seul de former une action en bornage », DALLOZ, AJDI, spéc. p.693.

⁵⁰ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 12 avril 2018, n°16-24.556 ; note de PELET D., (30 avril 2018). « L'action en bornage est un acte d'administration », Dalloz actualité.

⁵¹ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 31 octobre 2012, n°11-24.602 ; note de W. DROSS, RTD Civ. 2013, spéc. p. 155 ; Article 815-3 du Code civil

⁵² Article 578 du Code civil ; Cour d'appel de Paris, ch. 8, sect. A, 13 octobre 1986 : JurisData n°1986-026021 ; D. 1988, somm. p. 13.

également agir du fait qu'à l'extinction de l'usufruit, il aura vocation à récupérer l'entière propriété du bien⁵³.

De ce fait, le bornage consenti par le seul usufruitier ne sera pas opposable au nu-propiétaire n'ayant pas participé à l'acte⁵⁴. Par ailleurs, la jurisprudence a rendu une décision dans laquelle elle considère que le procès-verbal signé par l'usufruitier ne serait valable que pour la durée de l'usufruit⁵⁵. Il est donc nécessaire d'inclure au bornage le nu-propiétaire et l'usufruitier et surtout d'obtenir leurs signatures pour assurer dans le temps la validité de la limite concernée.

Si ces différentes situations nous permettent d'identifier les parties devant s'entendre dans la procédure de bornage amiable, l'objet sur lequel porte cet accord soulève des interrogations à aborder pour comprendre la portée du consentement des parties.

I.3. Le véritable objet du consentement des parties

Trop souvent en pratique, lors des opérations de bornage amiable, les parties concernées pensent consentir à la fois sur les limites des parcelles concernées et sur le droit de propriété rattaché (I.3.1.). Pourtant malgré cet entremêlement des notions, cet accord aura une autorité impliquant d'importantes répercussions dans l'avenir, pour ceux qui ont consenti, mais également pour autrui (I.3.2.).

I.3.1. L'ambiguïté de l'objet du bornage

L'article 544 du Code civil définit le droit de propriété comme « *le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ».

Les opérations de bornage, définies succinctement par l'article 646 du Code civil, n'ont « *pas vocation à se prononcer sur le fond du droit de propriété, [le bornage] doit seulement en matérialiser les contours [...]. L'action en bornage n'impose pas au demandeur de faire la preuve de son droit de propriété, elle ne porte ni sur la validité des titres ni sur leur efficacité translative* »⁵⁶.

⁵³ FIORINA D., (2003), « Les droit du nu-propiétaire : de l'information au contrôle », Recueil Dalloz, spéc. p.2495.

⁵⁴ Cour d'appel de Pau, Chambre 1^{er}, 29 juin 2010, n°09/01810.

⁵⁵ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 31 octobre 2012, n°11-24.602 ; note de AGOSTINI F-X., (2012). « Validité d'un bornage amiable consenti par une personne cumulant les qualités d'usufruitier et de propriétaire », L'ESSENTIEL, Droit de l'immobilier et urbanisme, n°11, spéc. p.5.

⁵⁶ LAPORTE-LECONTE S., (2013), « Le Bornage », Fasc 261-45, LEXISNEXIS, Jurisclasseur

Cette dualité implique une distinction dans les leviers judiciaires à actionner. En pratique, il est commun de voir apparaître des contestations à l'occasion d'un bornage. Si cette contestation porte sur la propriété d'une bande de terrain limitrophe, et que le demandeur demande à rétablir ses droits sur ce terrain annexé par le voisin, il n'y a pas lieu de recourir au bornage, mais plutôt à la procédure de revendication.

A contrario, si une limite est méconnue, qu'aucun titre ou prescription acquisitive ne peut être invoqué, et qu'il est demandé que soit définie la limite séparative des propriétés limitrophes, il faudra avoir recours à la procédure de bornage. Le but étant de définir l'assiette du droit de propriété de chacun des riverains⁵⁷.

Si ces notions s'entremêlent en pratique, elles ne doivent pourtant pas être confondues puisqu'il est primordial que les parties comprennent sur quoi elles doivent s'accorder.

L'opération de bornage a pour objectif de délimiter deux terrains contigus en fonction des données de fait et de droit relatives à la propriété. Elle ne confère pas un droit de propriété, mais vient seulement en révéler les contours exacts. Le bornage ne doit donc pas être vu comme un mode d'acquisition du droit de propriété, mais plutôt comme un moyen d'en assurer la protection. En ce sens, on peut souligner les nombreux arrêts de la haute juridiction qui réaffirme régulièrement que le bornage n'impacte pas le droit de propriété⁵⁸. Cette position a d'ailleurs été appuyée par la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt du 4 janvier 2012 pour qui le bornage ne permet d'établir « *que les limites d'occupation des parties et ne préjuge pas du droit de propriété de celles-ci* »⁵⁹.

Les effets de l'accord des parties découlent de cette distinction. C'est pourquoi les magistrats de la Cour de cassation considèrent que la convention constatant l'accord des parties (en pratique un procès-verbal) « *ne constitue pas un acte translatif de propriété* »⁶⁰. Ainsi un accord sur les limites séparatives des fonds n'implique pas l'accord des parties sur

Construction- Urbanisme, spéc. §248.

⁵⁷ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 8 décembre 2004, n°03-17.241, note de BERGEL J-L. (2005). « L'action en bornage n'a pour objet que la délimitation de propriétés et ne se confond pas avec l'action en revendication », DALLOZ, RDI, spéc. p.333.

⁵⁸ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 27 novembre 2002, n°01-03.936, Bull. civ. III ; note de MALLET-BRICOUT B. & REBOUL-MAUPIN N., (2010). *Droit des biens*, Recueil DALLOZ, spéc. p.2183 ; Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 10 juillet 2013, n° 12-19.416 ou encore Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 18 novembre 2014, n° 13-18156.

⁵⁹ Cour Européenne des Droits de l'Homme, 4 janvier 2012, n° 14819/08 ; note de LE RUDULIER N. (2012) « action en bornage et action en revendication : consécration européenne de la distinction française », AJDI, p.455.

⁶⁰ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 8 décembre 2004, n°03-17241 ; LE RUDULIER N. (2015), « le procès-verbal de bornage n'est pas un acte translatif de propriété », AJDI, p.858

la propriété des parcelles⁶¹. En effet, pour reprendre la formule de Benoit GRIMONPREZ, maître de conférences à l'université de Poitiers, c'est « *une chose est de s'entendre sur les limites des fonds, une autre est d'organiser un changement de leur contenance* »⁶².

Un tel accord pourra être remis en cause si l'une des parties invoque une erreur dans son consentement. En effet, en application de l'article 1132 du Code civil, constitue un vice du consentement l'erreur portant « *sur les qualités essentielles de la prestation* »⁶³. De ce fait, une partie pourra tout à fait invoquer l'erreur commise par le géomètre-expert concernant les contours de la propriété ce qui entraînera la nullité du bornage amiable⁶⁴. Il est important que l'erreur soit de telle nature que sans elle, la partie n'aurait pas consenti. Attention, l'erreur conformément au droit commun des contrats reste soumise à l'appréciation souveraine du juge⁶⁵. Le dol pourra également être envisagé dans l'hypothèse où un propriétaire aurait volontairement fait le choix de dissimuler une information.

Cette ambiguïté avec le droit de propriété se prolonge même après les opérations de bornage puisqu'on peut se demander si en s'entendant sur une limite, les parties renoncent à prescrire au-delà des bornes dans le futur.

- L'accord vaut-il renoncement à prescrire au-delà des bornes ?

Sur cette question, la jurisprudence évolua puisque dans un arrêt du 29 novembre 1961, la Cour de cassation confirma la position de la Cour d'appel qui opposait les dispositions de l'article 2270 du Code civil (ancien article 2240 du Code civil⁶⁶) à l'exception de prescription acquisitive. La prescription acquisitive soulevée par le défendeur se heurtait donc à un procès-verbal de bornage dans lequel il avait été partie⁶⁷.

Cette position fut par la suite abandonnée puisque les magistrats de la haute juridiction considèrent que « *si aux termes de l'article 2240 du Code civil, celui qui possède en vertu d'un titre ne peut se changer à lui-même la cause et le principe de sa possession, cette disposition est inapplicable à celui qui possède un bien sur lequel le titre ne lui*

⁶¹ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 13 juillet 1999, n°96-16.185 ; Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 23 mai 2013, n°12-13.898.

⁶² GRIMONPREZ B, (2015). « Bornage amiable : définitif mais pas translatif », La semaine juridique, n°45.

⁶³ Article 1132 du Code civil.

⁶⁴ Cour de Cassation, Chambre civile 3^e, 2 juin 2004, n°03-11.754.

⁶⁵ Cour d'appel de Caen, 17 octobre 2017, n° 15/03051 ; Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 3 octobre 1972, n°71-11.705.

⁶⁶ Article 2270 du Code civil : « *on ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession* » (Ancien article 2240 du Code civil modifié par la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 - art. 2).

⁶⁷ Cour de cassation, Chambre civile 1^{er}, 29 novembre 1961, Bull. civ. I, n°566.

donnait aucun droit »⁶⁸. Dans la mesure où le procès verbal de bornage n'est pas créateur de droit, il ne peut faire obstacle à une prescription acquisitive.

Un autre argument fut avancé dans le sens où une possession au-delà des bornes serait finalement clandestine et ne permettrait donc pas de faire le jeu de la prescription acquisitive. En effet, l'article 2261 du Code civil impose « *une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire* »⁶⁹. Une telle position n'est pas retenue par des auteurs⁷⁰ qui considèrent que la possession au-delà des bornes permet d'invoquer la prescription acquisitive. C'est ainsi que récemment, il a encore été jugé qu'un bornage non versé au débat constituait un acte déclaratif de limite de parcelle qui n'exclut pas la revendication de la possession d'une partie de la parcelle du voisin⁷¹.

L'accord consenti par les parties porte donc sur la limite séparative, et non sur le droit de propriété directement. Pourtant, ses répercussions seront considérables pour l'avenir au point de s'imposer aux futurs propriétaires.

1.3.2. La stricte autorité de l'accord de bornage

Un adage revient couramment dans les travaux quotidiens de bornage à savoir que « *bornage sur bornage ne vaut* »⁷². Ce principe signifie plus clairement qu'un bornage antérieur tend à rendre irrecevable toute action en bornage ultérieure. La Cour de cassation a eu de nombreuses occasions de rappeler que le procès-verbal signé par toutes parties avait valeur définitive tant pour les contenances des parcelles que pour les limites qu'il leur assigne⁷³.

Si un accord antérieur bloque toute action en bornage ultérieure, il convient de préciser ce qu'on entend par bornage antérieur. Sur ce sujet, la Cour de cassation a rappelé que le procès-verbal recueillant l'accord des parties ne suffisait pas à faire échec à une demande

⁶⁸ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 2 décembre 1975, n°74-10.481. Bull. civ.III, n°355 ; note de GIL G. (2015). « Servitudes. – servitudes dérivant de la situation des lieux. – bornage », Fasc. Unique. JCI Civil Code, spéc. §22.

⁶⁹ Article 2261 du Code civil.

⁷⁰ Les auteurs : AUBRY C. & RAU C., – BAUDRY-LACANTINERIE G. et CHAUVEAU M., ont été cités par GIL G. (2015). « Servitudes. – servitudes dérivant de la situation des lieux. – bornage », Fasc. Unique. JCI Civil Code, spéc. §22.

⁷¹ Cour d'appel de Bordeaux, Chambre civile 1^{ière}, B, 3 novembre 2010, n°09/05008.

⁷² Cité par MALINVAUD P., (2013). *Droit de la construction*, DALLOZ, collection Dalloz Action, (p.1916), spéc. §170.70.

⁷³ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 3 Octobre 1972, n°71-11.705.

ultérieure. Une matérialisation doit être effective⁷⁴. En l'espèce, la Cour d'appel avait déclaré que le bornage judiciaire était irrecevable compte tenu du fait que les « *limites séparatives entre les parcelles litigieuses matérialisées sur le procès-verbal de bornage amiable ont été acceptées comme en témoignent les signatures apposées sur le document par les intéressés* ». Les magistrats de la Haute Juridiction ont alors cassé cette décision en rappelant que l'action en bornage était irrecevable dès lors que la limite divisoire a été matérialisée par des bornes. Sur ce sujet, il faut noter que la matérialisation n'impose pas de formes particulières dès lors qu'elle ne prête pas à confusion. Une tache de peinture ou de simples pierres peuvent donc tout à fait remplir cette fonction⁷⁵.

En matière de bornage amiable, cette impossibilité de réaliser un nouveau bornage trouve son origine dans le droit commun du contrat. Ainsi en donnant leur accord, les parties se retrouvent liées avec les effets du bornage. Une fois conclu le procès-verbal de bornage recueillant l'accord des parties fait la loi entre les parties. C'est le sens même de l'article 1103 du Code civil selon lequel « *les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* »⁷⁶.

Cependant, en matière contractuelle, il existe le principe d'effet relatif du contrat. Selon ce principe, prévu à l'article 1199 du Code civil, « *les contrats ne peuvent produire d'effets qu'entre les parties, tant à l'actif qu'au passif* »⁷⁷. On pourrait alors penser que les propriétaires ultérieures, n'étant pas parties au contrat de bornage, ne seraient pas liés par les effets de ce dernier.

L'opposabilité du bornage passerait-elle par une publication auprès du service de la publicité foncière ? En effet, l'article 30 du décret du 4 janvier 1955 prévoit qu'à défaut de publication, « *les actes et décisions judiciaires soumis à publicité par application du 1° de l'article 28, sont [...] inopposables aux tiers* »⁷⁸. Cet article 28 du décret du 4 janvier 1955 prévoit que les actes de mutations ou de constitution de droits réels immobiliers doivent faire l'objet d'une publication. Cependant, du fait que le procès-verbal de bornage ne soit pas translatif de propriété, et qu'il n'ait qu'une nature déclarative, cette formalité ne peut pas être imposée. Pourtant, une réponse ministérielle de 2009 avait considéré que « *les procès-verbaux et les décisions judiciaires constatant un bornage [étaient] obligatoirement*

⁷⁴ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 19 Janvier 2011, n°09-71.207.

⁷⁵ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 4 Juillet 2012, n°10-26.113 ; note de LE RUDULIER N., (2012). « Les conditions du bornage amiable : un consentement et une matérialisation », DALLOZ, AJDJ, p 776.

⁷⁶ Article 1103 du Code civil.

⁷⁷ « Effet relatif du contrat », (2018). DALLOZ, Fiche d'orientation,

⁷⁸ Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, Article 30.

publiés à la conservation des hypothèques »⁷⁹. La Cour de cassation s'est toutefois positionnée à contre-courant de cette réponse en se prononçant clairement sur cette question dans des décisions du 27 avril 2011⁸⁰ et du 9 avril 2013⁸¹. La publicité du bornage reste simplement facultative et peut être effectuée pour informer les tiers⁸². Ces décisions reprennent donc une jurisprudence établie de longue date par la Cour de cassation au sens que les opérations de bornage sont pleinement opposables aux propriétaires des fonds concernés, alors même que ces derniers n'auraient pas été parties au bornage antérieur⁸³. Les acquéreurs ultérieurs ne peuvent pas invoquer l'effet relatif des contrats pour justifier leur ignorance.

Cette opposabilité du bornage ne fait pas pour autant des propriétaires actuels des parties au contrat. De telle sorte que si les propriétaires actuels ne sont pas des parties au contrat, on ne peut concevoir qu'ils puissent le remettre en cause en invoquant l'erreur. Comme énoncé précédemment, l'erreur constitue un vice du consentement et, à ce titre, est sanctionnée de nullité relative. Ce régime de nullité est destiné à protéger celui qui s'est trompé, et ne peut donc pas être invoqué par un tiers qui ne l'a pas commise⁸⁴.

Étant donné les enjeux d'un accord et sa durabilité, il peut être pertinent de faire intervenir, dans le cadre des opérations du bornage amiable, un professionnel de la mesure comme le géomètre-expert, afin de fixer au mieux la limite. Son expérience permettrait d'éclairer les parties sur la position de la limite tout en s'assurant que celle-ci soit déterminée dans le respect des règles du contradictoire.

I.4. Le géomètre-expert : un acteur garant du contradictoire

Dans le cadre du bornage amiable, le géomètre expert va être sollicité par les parties pour établir la position à laquelle serait la limite séparative. Afin que les parties donnent leur accord en toute connaissance de cause, ce professionnel veillera, d'une part, à respecter le contradictoire tout au long de ses travaux (I.4.1.), et d'autre part, à mettre son expérience et

⁷⁹ Question au Ministère du logement et ville, Question 9257, Réponse publiée au JO le : 05/05/2009, p.4351.

⁸⁰ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 27 avril 2011, n°10-16.420.

⁸¹ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 9 avril 2013, n°12-13.516 ; note de LE RUDULIER N. (2013). « Retour sur la nature de l'action et ses conséquences à l'égard de la publicité foncière », DALLOZ, AJDI, spéc. p.778.

⁸² GAVIN-MILAN-OOSTERLUNCK E., (2010). « Le procès-verbal de bornage ne constitue pas un acte translatif de propriété », DALLOZ, AJDI, spéc. p.408.

⁸³ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 26 novembre 1970, n°69-12.769 ; note de DROSS W., (2015). « A quoi le propriétaire consent-il lors du bornage de son fonds », DALLOZ, RTD Civ ; Cour d'appel de Lyon, 10 février 1968, D. 1968. Jur. 483.

⁸⁴ LEGRAND V., (2016). « Le droit au bornage : un droit aux frontières plus qu'incertaines », LEXTENSO, Petites affiches, n°106.

ses connaissances à leur profit afin les informer au mieux de l'étendue de leur propriété (I.4.2.).

I.4.1. L'influence du contradictoire dans la délimitation amiable

Le *Vocabulaire Juridique* sous la direction de Gérard CORNU définit le contradictoire comme « *une opération judiciaire ou extrajudiciaire à laquelle tous les intéressés ont été mis à même de participer, même si certains n'y ont pas été effectivement présents ou représentés, mais à la condition que tous y aient été régulièrement convoqués, de telle sorte que le résultat de cette opération leur est, à tous opposable* »⁸⁵.

Il s'agit d'un principe directeur du procès que l'on retrouve en matière civile, pénale ou encore administrative. C'est un droit de la défense reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme comme un élément fondamental participant à l'équité dans le procès. À ce titre, le droit à une procédure contradictoire « *implique, pour une partie, la faculté de prendre connaissance des observations ou pièces produites par l'autre, ainsi que d'en discuter* »⁸⁶. Devant le juge civil, l'article 14 du Code de procédure civile prévoit que « *nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée* »⁸⁷. Chaque partie doit pouvoir être appelée à se prononcer sur des éléments déterminants du procès, comme des faits, des preuves, ou encore des règles de droit⁸⁸.

Ce principe de contradictoire a été transposé en matière de bornage amiable, où le respect de ce principe se fera conformément aux règles de l'art déterminées par l'Ordre des géomètres-experts dans une directive approuvée par le Conseil supérieur le 5 mars 2002. Si l'on considère que l'accord des parties en cause est l'objectif à atteindre, il est nécessaire que ces mêmes parties puissent s'exprimer, répondre aux dires des voisins et accéder aux documents présentés par le géomètre. Cette notion illustre en réalité le principe selon lequel « *nul ne peut se constituer de titre soi-même* »⁸⁹. Le but étant que les parties

⁸⁵ CORNU G sous la direction, (2018). *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant PUF, 12^e édition.

⁸⁶ Cour Européenne des Droits de l'Homme, 23 juin 1993, Ruiz Matéos c/Espagne, req. n°12952/87.

⁸⁷ Article 14 du Code de procédure civile.

⁸⁸ Sur ce sujet, voir article 15 du Code de procédure civile et se reporter au chapitre de : BOLARD G. « Principe des droits de la défense », dans GUINCHARD S., (2016). *Droit et pratique de la procédure civile*, DALLOZ, collection Dalloz Action, (p. 2124), spéc. 272.

⁸⁹ Article 1363 du Code civil, modifié par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 ; voir également l'article de LAPORTE-LECONTE S. (2010), « Pour une modernisation du bornage », établi sous l'égide de l'Ordre des géomètre-experts, (p.15) et consultable sur le lien suivant : http://www.clge.eu/documents/events/2/18_m_6.pdf [consulté le 5 mai 2018].

s'accordent sur la fixation de la limite de manière éclairée, Ce principe devra être respecté lors des différentes étapes du bornage amiable.

Cela se traduit donc par une convocation régulière des parties. En effet, l'Ordre des géomètres-experts recommande qu'un délai raisonnable de 15 jours soit respecté, afin de laisser aux parties le soin de prendre leur disposition pour assister au bornage. Mais quid alors de la forme de cette convocation ? Aucune forme n'est imposée, mais la pratique démontre que par commodité le géomètre-expert fait le choix de convoquer (et non d'inviter) par le biais de la lettre recommandée avec accusé de réception. Si ce choix est fait pour assurer une bonne information des parties, il est également fondé sur la volonté de se constituer un moyen de preuve du bon respect du contradictoire.

De plus, le principe du contradictoire s'exprime également par la signature des parties concernées par les opérations de bornage en plus de celle du géomètre en charge. Le procès-verbal avec pour seule signature celle du géomètre n'aurait valeur que de renseignements dont il appartiendra ensuite au juge d'en déterminer sa force probante⁹⁰.

La question du respect du contradictoire se pose cependant en cas de rétablissement de limite. Lorsque la limite n'est plus correctement matérialisée, le géomètre-expert peut être amené à intervenir pour rétablir la limite précédemment bornée (dans le cas où des bornes ont disparu avec le temps par exemple). Cette procédure de rétablissement de limite n'a pas de fondement législatif, il s'agit seulement d'une pratique mise en place par l'Ordre des géomètres-experts⁹¹. Dans le cadre de cette procédure, la limite sera de nouveau matérialisée si celle-ci est connue et certaine. On trouve des traces du principe du contradictoire dans cette procédure puisque les parties vont être invitées à la remise des bornes. Il semble difficilement concevable de rétablir une limite entre deux propriétaires sans même informer ou convoquer les intéressés. La limite étant déjà connue, elle ne sera rétablie qu'à partir des documents en possession du géomètre. Cela se concrétisera par l'établissement d'un constat de rétablissement de limite dans lequel l'accord des parties n'est pas nécessaire. C'est pourquoi la signature des parties en présence n'est alors pas requise.

⁹⁰ Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 25 mai 2000, n°98-12.833.

⁹¹ Les règles relatives à la procédure de rétablissement de limites ont été établies par le Conseil supérieur de l'Ordre des géomètres-expert lors de sa séance du 25 juin 2014. Sur ce sujet voir aussi : MARIE F, (2017). *Les différences dans l'application de la procédure du procès-verbal de bornage et celle de rétablissement de limite*. Mémoire présenté en vue d'obtenir le diplôme national de Master mention « Identification, Aménagement et gestion du Foncier », Ecole Supérieure des Géomètres et Topographes, (p. 70), spéc.p.19.

On peut d'ailleurs s'interroger sur la pertinence d'une telle pratique puisque le géomètre-expert n'est pas à l'abri qu'une des parties conteste le rétablissement. Pour se prémunir d'un éventuel passage devant le juge ou d'une expertise, ne faudrait-il pas faire signer les parties afin d'entériner leur entente ?

Si le géomètre veille au respect du contradictoire lors des travaux de bornage, son rôle est d'apporter sa connaissance et son expérience aux parties concernées afin que les parties consentent aux limites en étant le mieux informé possible.

1.4.2. Un professionnel au service d'un accord juste

Dans la procédure de bornage amiable, le géomètre-expert intervient afin de constater et matérialiser le droit de propriété des parties sur les fonds concernés. La délimitation foncière relève de son monopole⁹². Lors de ses travaux, son rôle n'est pas de trancher, ou de décider sur la position de la limite, mais seulement de conseiller, proposer et convaincre loyalement. N'ayant ni la qualité de juge ni celle d'officier ministériel, l'acte du géomètre seul ne constituera pas un titre⁹³. De ce fait, comme nous l'avons vu précédemment, l'acte devra être signé par toutes les parties concernées pour que les travaux du géomètre constituent un bornage définitif. Bien sûr, s'il ne décide pas seul, son expérience et sa connaissance lui permettent d'influencer la décision finale. Dans ce sens, le géomètre-expert sera tenu envers son client « *de donner des informations dans le cadre de la réalisation de la mission confiée* »⁹⁴ et devra faire preuve d'une transparence totale envers les différentes parties concernées⁹⁵.

D'après les titres présentés, ses recherches, les différents signes de possession, ou encore les dires des sachants et les us et coutumes, le géomètre-expert va présenter une proposition de fixation de la limite aux parties lors de la réunion de bornage. Cette proposition indique où serait fixée la limite de propriété. Cependant, il ne s'agit que d'une proposition à laquelle les parties devront adhérer. Il est donc fréquent que les parties s'entendent sur une limite différente de celle proposée. La limite calculée proposée ploiera devant celle finalement retenue par les parties riveraines.

⁹² Conseil d'Etat 28 septembre 2016 - Périmètre du monopole des géomètres-experts - AJDA 2016, p. 2358 ;

⁹³ Cour de cassation, Chambre civile 1^{er}, 4 janvier 1965 : Bull. civ. 1965, I ; cité par LAPORTE-LECONTE S., (2010, mis à jour en 2013), *Le Bornage*, Fasc 261-45, LEXISNEXIS, Jurisclasseur Construction-Urbanisme, spéc.§146.

⁹⁴ Code du géomètre expert,(2013), LEXISNEXIS, les devoirs envers les clients, spé. p. 165

⁹⁵ MAZUYER F. & RIGAUD P., (2013). *Le bornage entre résolution et prévention des conflits*, PUBLI-TOPEX, (p.127). spéc.p.17.

Son statut particulier en fait pourtant un professionnel capable d'orienter au mieux les parties au bornage. Le décret n°96-478 du 31 mai 1996 lui impose d'être inscrit au tableau de l'Ordre des géomètres-experts et de respecter certains devoirs et obligations⁹⁶. L'article 45 de ce décret prévoit que le « *géomètre-expert est tenu en toutes circonstances de respecter les règles de l'honneur, de la probité et de l'éthique professionnelle. Il doit agir avec conscience professionnelle et selon les règles de l'art* ».

Il se doit également d'être impartial, et à ce titre il doit s'interdire « *tout acte ou fait de nature à favoriser directement ou indirectement l'exercice illégal de la profession* ». Il doit garder cet esprit impartial même envers son client qui le rémunère pour l'opération de bornage. C'est aussi un professionnel qui doit « *sauvegarder son indépendance en toute circonstance* » et doit donc se désister dès que la mission confiée impliquerait des liens avec l'une des parties⁹⁷. Sachant que « *tout manquement aux devoirs de la profession rend son auteur passible d'une sanction disciplinaire* », le géomètre-expert devra répondre de ses fautes devant le Conseil régional de l'Ordre des géomètres-experts⁹⁸. Ces obligations imposées au géomètre-expert permettent de fournir une forme de garantie aux parties. Le respect de ces engagements leur permet de s'appuyer sur la proposition du géomètre-expert en toute confiance avant de s'entendre ou non avec leur voisin.

En tant qu'acteur désigné de la procédure de bornage amiable, il est intéressant de se pencher sur sa responsabilité dans l'hypothèse où les parties ne parviendraient pas à un accord, ce qui entrainerait de facto l'impossibilité de procéder au bornage amiable de la propriété.

- La responsabilité du Géomètre-Expert dans l'obtention de l'accord:

Lorsque le géomètre est sollicité pour effectuer un bornage, il va être établi un devis qui devra être signé par le client. Dès lors, le géomètre et le client se retrouvent liés par ce contrat qui fait peser sur chacun une obligation envers l'autre à savoir effectuer une prestation (le bornage) contre le versement d'une somme d'argent. Or, la responsabilité contractuelle sanctionne le dommage découlant de l'inexécution du contrat comme le prévoit l'article 1231-1 du Code civil : « *le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au*

⁹⁶ Décret n°96-478 du 31 mai 1996 portant règlement de la profession de géomètre expert et Code des devoirs professionnels ; se reporter également sur ce thème aux travaux de DUJARDIN L., (2013), *L'importance du relationnel dans l'exécution de l'obligation de moyens incombant au géomètre-expert lors des bornages amiables*, Mémoire DPLG, Ecole Supérieure des Géomètres et Topographes, spé. p.12.

⁹⁷ Article 46 du décret n°96-478 du 31 mai 1996

⁹⁸ Article 23 de la loi n° 46-942 du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres experts

paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure ».

Par ce contrat, le géomètre s'engage à réaliser le bornage amiable de la propriété, mais il devra pour cela obtenir l'accord des riverains. La question de la teneur de l'obligation pesant sur le géomètre-expert c'est donc posée. Pour rappel, l'obligation de résultat engage à procurer au créancier la satisfaction promise tandis que « *le débiteur d'une obligation de moyens est seulement tenu d'apporter les soins et diligences normalement nécessaires pour atteindre un certain but* »⁹⁹. Pour distinguer le type d'obligations auxquelles nous sommes confrontés, il est souvent avancé le critère de l'existence d'un aléa extérieur¹⁰⁰. Ainsi, si l'aléa est important, l'obligation serait de moyens pour ne pas engager la responsabilité du débiteur d'un échec qui ne serait pas de son fait. Au contraire, si cet aléa est considéré comme faible, dans ce cas, l'obligation sera de résultat puisque l'échec aura de grandes chances d'être du fait du débiteur.

En matière de bornage, si l'on considère que le géomètre est tenu à une obligation de résultat cela signifierait qu'il ne serait libéré de son obligation que si les opérations de bornage sont menées à leur terme. Or, il est difficilement raisonnable de faire peser une telle responsabilité sur le géomètre alors même que le résultat des opérations de bornage dépend non pas de son fait, mais de l'accord entre les riverains et son client. C'est pourquoi le géomètre-expert n'est finalement tenu qu'à une obligation de moyens dans le cadre des opérations de bornage amiable. Il devra donc tout mettre en œuvre pour obtenir le consentement des parties concernées. Mais il s'avère compliqué en pratique d'avoir un regard critique sur l'action menée par le géomètre-expert pour obtenir cet accord. En effet, chaque affaire étant différente et chaque partie réagissant différemment, comment juger que le géomètre-expert n'a pas tout mis en œuvre pour conclure les opérations de bornage ? Le mieux pour le professionnel de la mesure est donc de rester tout au long de la procédure fidèle à la ligne de conduite dessinée par l'ordre professionnel en respectant « *en toutes circonstances [...] les règles de l'honneur, de la probité et de l'éthique professionnelle* »¹⁰¹.

⁹⁹ MAZEAUD D. (2017), « La distinction obligation de résultat - obligation de moyens », DALLOZ, Recueil Dalloz, spé. p. 198 reprenant les dispositions de l'article 1149 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription de 2006.

¹⁰⁰ BOUCARD H. (2017). « Responsabilité contractuelle », DALLOZ, Recueil Dalloz, spéc. n°223.

¹⁰¹ Article 45 du décret n°96-478 du 31 mai 1996 portant règlement de la profession de géomètre-expert et

Cette responsabilité contractuelle reste cependant dictée par l'objet de la mission confiée au géomètre-expert prévu dans le devis. De ce fait, sa responsabilité ne saurait être engagée par un propriétaire qui aurait empiété sur la propriété voisine alors même que le géomètre-expert avait été sollicité pour effectuer un simple document d'arpentage et non au bornage de la propriété¹⁰². On peut néanmoins se demander si dans de telles circonstances, la responsabilité du géomètre ne pouvait pas être engagée sur le fondement d'un défaut dans son devoir de conseil ? En effet, en tant que professionnel, le géomètre-expert se doit de guider son client vers la solution répondant à ces besoins¹⁰³. En l'espèce, il aurait été préférable que le géomètre oriente le client directement vers la procédure de bornage amiable. Sur cette question, il pourrait ainsi être opportun, à titre de précaution, de faire figurer la preuve du conseil sur un écrit¹⁰⁴ que l'on pourrait par exemple annexer au devis signé¹⁰⁵.

- L'obligation d'une assurance contre les risques professionnels :

En recourant à un géomètre-expert, les parties ouvrent la possibilité de se retourner si nécessaire contre lui, mais aussi contre son assureur. En effet, même tenu à une obligation de moyens, le géomètre devra répondre des fautes qu'il commet dans l'accomplissement de sa mission de bornage amiable¹⁰⁶. Dans ce contexte, afin de se prémunir de tous risques, l'article 9-1 de la loi du 7 mai 1946 impose au géomètre-expert d'être assuré dans le cadre de son activité professionnelle : « *tout géomètre-expert, personne physique ou morale, dont la responsabilité peut être engagée à raison des actes qu'il accomplit à titre professionnel ou des actes de ses préposés, doit être couvert par une assurance* ». Sous peine d'être « *interdit temporairement* » d'exercer, le géomètre-expert ou la société de géomètres-experts est tenu de justifier de la souscription de cette assurance auprès du conseil régional¹⁰⁷.

Code des devoirs professionnels

¹⁰² Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 9 mars 2010, n°09-10.096

¹⁰³ DUJARDIN L., (2013), *L'importance du relationnel dans l'exécution de l'obligation de moyens incombant au géomètre-expert lors des bornages amiables*, Mémoire DPLG, Ecole Supérieure des Géomètres et Topographes, spéc. p.7

¹⁰⁴ Cette recommandation s'inspire du développement de DE POULPIQUET J.(actualisé en Janvier 2018), DALLOZ, Répertoire de droit civil, spéc. §351 portant sur la portée du devoir de conseil du notaire.

¹⁰⁵ Sur ce sujet se reporter à l'article de FAGGE X. (février 2018), « Attention aux devis ! », Revue Géomètre, 2155, spéc.p.42

¹⁰⁶ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 5 octobre 1994, n 91-21.527 mentionné dans ATIAS C. & GRIMONPREZ B., (2017). *Bornage*, DALLOZ, Répertoire de Droit Civil, spéc. n°103

¹⁰⁷ Article 9-2 de la loi n° 46-942 du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres-experts

La responsabilité civile professionnelle va donc couvrir le géomètre-expert, mais aussi ses collaborateurs et clients. Celle-ci couvre les différents préjudices économiques pouvant découler de son activité professionnelle dont celles définies par l'article 1^{er} de la loi du 7 mai 1946.

Une décision récente de la Cour d'appel de Montpellier du 8 février 2018 illustre l'engagement de la responsabilité du géomètre-expert en matière de bornage. En espèce, le géomètre-expert avait procédé au bornage d'une parcelle sur laquelle sera implantée une construction nouvelle. Le voisin remet alors en cause la limite divisoire du fait qu'il n'ait jamais accepté la limite proposée par le géomètre et invoqua l'existence d'un empiètement du bâtiment implanté sur sa propriété. La Cour d'appel retient la responsabilité du géomètre-expert qui a commis un manquement à ses obligations professionnelles et engage sa responsabilité pour avoir procédé à la « pose erronée des bornes » conduisant à la mauvaise implantation du bâtiment¹⁰⁸.

Si l'accord des parties est indispensable à la détermination amiable de la limite séparative, il n'en reste pas moins que l'obtenir n'est pas forcément chose aisée. Face à une mésentente sur la position de la limite, est-il possible de consolider la procédure amiable de bornage afin de sortir de cette impasse par la voie amiable ?

II. La fragilité d'une procédure de bornage amiable à renforcer

Simplement par l'absence d'accord, la procédure de bornage amiable prend le risque de se retrouver gelée par un voisin. Afin d'éviter de recourir nécessairement au juge, des solutions semblent pouvoir être dégagées afin de contourner ce blocage justifié ou non (II.1.), et ce par exemple en recourant conventionnellement aux modes alternatifs de règlement des conflits (II.2.).

II.1. Un refus trop aisément source d'entrave

Pour pouvoir dépasser le désaccord des parties, il est nécessaire de déterminer la source de ce blocage. En effet, les refus rencontrés lors de la procédure de bornage amiable trouvent leur origine aussi bien dans la position de la limite, que dans des raisons externes au bornage en lui-même (II.1.1). Il faudra néanmoins dépasser cette mésentente sous peine de paralyser la procédure de bornage amiable (II.1.2). En réponse à cela, la pratique a fait

¹⁰⁸ Cour d'appel de Montpellier, Chambre 1^{er}, 1 Février 2018, n°14/05430.

émerger le recours au procès-verbal de carence (II.1.3) dont l'utilisation mériterait néanmoins d'être rationalisée (II.1.4).

II.1.1. Les sources de conflits en matière foncière

En conditionnant la réussite de la procédure de bornage amiable à une entente des parties, c'est la procédure en elle-même qui s'en retrouve fragilisée. Sans accord, pas de bornage amiable. Or cette procédure peut-être constitutive d'une source de conflit importante.

Ce conflit peut tout d'abord découler du prix à verser par les propriétaires. En effet, comme nous l'avons vu, « *tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contigües* ». Cet article rajoute que les opérations se font « *à frais commun* »¹⁰⁹. Ainsi, un voisin qui ne voyait pas forcément d'intérêt à procéder au bornage de sa propriété sera tenu de participer aux dépenses engagées. Ce partage des frais se fera dès que le bornage aura été établi de manière contradictoire. Ainsi lorsque le géomètre n'est saisi que par un propriétaire et que le voisin refuse de donner son accord, les frais devront être supportés uniquement par le propriétaire ayant sollicité le géomètre-expert. Aucune contrepartie ne pourra être exigée au voisin¹¹⁰.

Cette obligation de participer par moitié aux frais engagés peut fonder un refus de collaborer aux opérations. Pour prévenir cela, on note qu'en pratique ce sera souvent le demandeur qui s'engagera à payer la totalité des dépenses. Ainsi, pour une parfaite information des parties, l'Ordre des géomètres-experts recommande qu'une clause prévoyant la dérogation à l'alinéa 2 de l'article 646 du Code civil soit incluse dans le procès-verbal de bornage, voire même dans le devis ou la convocation¹¹¹. Le but est de se prémunir contre un propriétaire qui annoncerait assumer seul les frais du bornage, mais qui à la suite des opérations de bornage se retournerait contre son voisin en demandant le partage des frais en application de l'article 646 du Code civil¹¹².

Une autre source de conflit porte directement sur la détermination des limites. Ayant peur d'être lésé par la délimitation, chacune des parties aura tendance à se mettre sur la

¹⁰⁹ Article 646, alinéa 2 du Code civil.

¹¹⁰ Tribunal de paix de Brest, 19 février 1952, JCP 1952, IV, 1792 mentionnée dans MAZUYER F. & RIGAUD P., (2013). *Le bornage entre résolution et prévention des conflits*, PUBLI-TOPEX, (p.127). spéc. p.35.

¹¹¹ Cette recommandation figure dans le guide rédactionnel du procès-verbal de bornage normalisé établi par l'Ordre des géomètres-expert.

¹¹² Cette pratique a été reconnue dans une décision du Tribunal d'instance de Louviers, 11 juillet 1996, mentionnée dans MAZUYER F. & RIGAUD P., (2013). *Le bornage entre résolution et prévention des conflits*, PUBLI-TOPEX, (p.127). spéc. p.35.

défensive, notamment lorsque la limite apparente n'est pas la limite réelle calculée. Il est parfois difficile pour le riverain de comprendre qu'il n'a pas de droit de propriété sur un espace dont il pensait être le propriétaire, d'autant plus quand une construction (comme un mur ou une clôture) a été érigée en limite. À noter qu'une étude¹¹³ a permis de dégager qu'il existait un corolaire entre le prix du terrain et le nombre de litiges. La forte valeur du terrain inciterait les propriétaires à défendre d'autant plus leurs limites de leur propriété (Cf infra la carte).

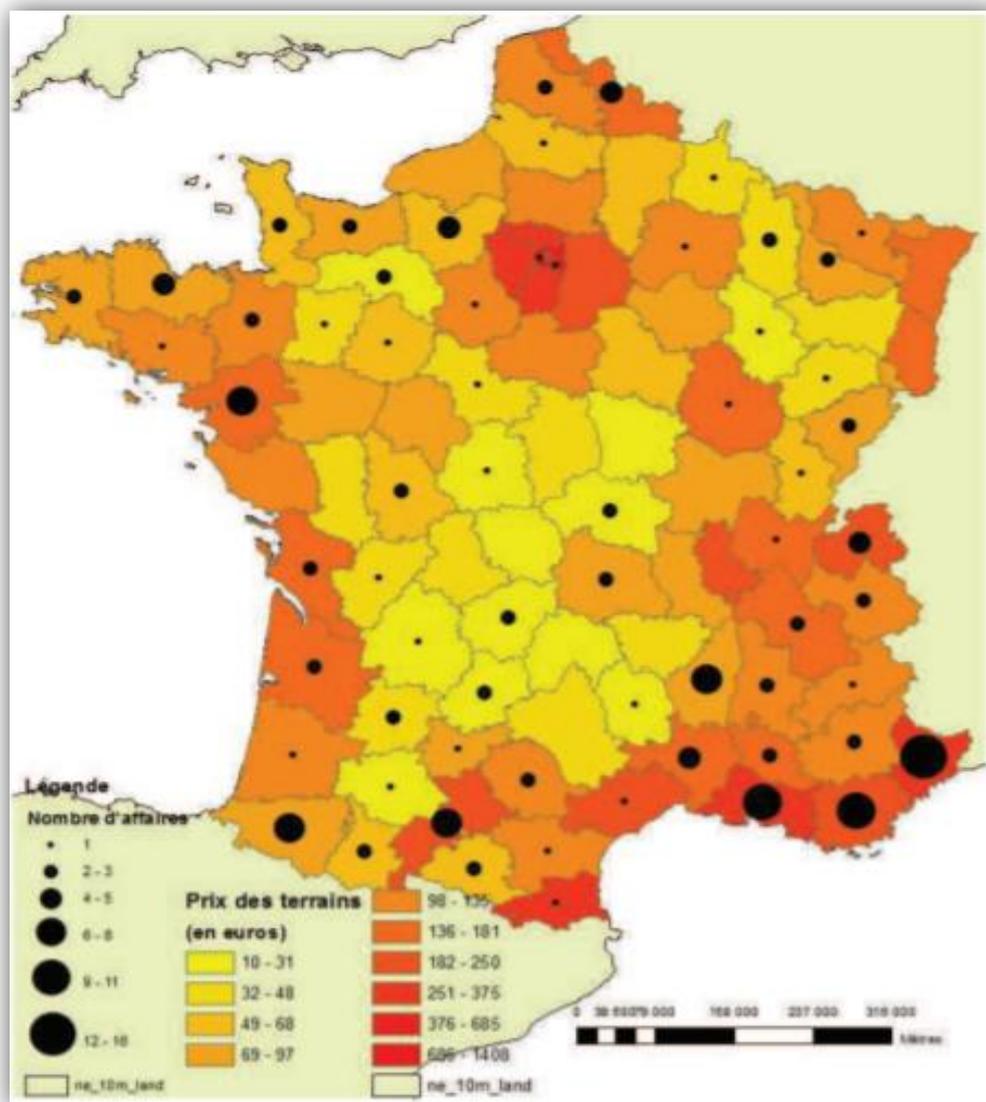


Figure 1 : Carte mettant en relation le nombre d'affaires par département et du prix des terrains constructibles par département (extrait des travaux de M. GIRAUD)

¹¹³ Travaux de GIRAUD A. (2013). « Aux limites de la propriété : Les recours contentieux en matière de bornage », Mémoire présenté en vue d'obtenir le diplôme d'ingénieur CNAM, Ecole Supérieure des Géomètres et Topographes, (p. 53) citant une étude statistique réalisée en France métropolitaine sur l'année 2012 d'après les données de la base documentaire JuriCA du service de documentation et d'étude de la Cour de Cassation.

Au-delà de la position de la limite séparative en elle-même, le désaccord peut aussi trouver son origine dans des critères externes au bornage. En effet, il est fréquent que le différend ne découle pas de la position de la limite, mais bien d'une raison externe et antérieure aux opérations qui vient paralyser la procédure comme des relations de voisinage tendues, un problème de servitude, ou encore un empiètement.

- Des relations de voisinage conflictuelles :

Les troubles de voisinages sont une source inépuisable de conflits. Une étude réalisée par l'assureur AXA l'a d'ailleurs consacré puisque près de 25 % des litiges liés au logement sont relatifs à des conflits de voisinage¹¹⁴. Nuisances sonores, mauvaises odeurs, problèmes de mitoyenneté, de végétation, ou encore de plantation : les causes sont aussi nombreuses que variées. Le riverain en refusant de donner son accord au bornage espère ainsi nuire au voisin demandeur avec lequel il entretient un passif conflictuel.

- Les servitudes :

Il peut également arriver qu'un propriétaire refuse de signer tout document de bornage du fait qu'il existe un désaccord portant sur une servitude. Mélanie PAINCHAUX définit la servitude comme est « *un droit réel immobilier, accessoire, indivisible et perpétuel grevant un fonds servant au profit d'un fonds dominant appartenant à des propriétaires distincts* »¹¹⁵. Les opérations de bornage se bornent à fixer la limite, le procès-verbal de bornage normalisé n'a pas été conçu pour mentionner servitudes. Pourtant la Cour de cassation a retenu récemment qu'un procès-verbal de bornage pouvait être constitutif d'une servitude conventionnelle¹¹⁶. En l'espèce, de par son caractère contractuel, il transparaissait du procès-verbal de bornage un accord de volonté clair et non équivoque sur la création d'une servitude de passage. Il semble préférable que les servitudes fassent l'objet d'un document dédié spécifiquement à cela afin d'anticiper tout désaccord fondé sur une servitude. De cette manière, le refus du propriétaire riverain ne pourra plus être utilisé comme moyen de pression sur le propriétaire demandeur.

- Empiètement :

L'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen prévoit « *la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité*

¹¹⁴ Résultats du baromètre AXA Protection Juridique, Juillet 2014, <https://mediazone.axa/> [consulté le 13 Avril 2018].

¹¹⁵ PAINCHAUX M (Avril 2018). « Généralités sur les servitudes », synthèse 250, JCI Civil code.

¹¹⁶ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 8 juin 2017, n°16-16.788 ; note de DROSS W., (2017). « le contrat : instituer ou empêcher la servitude ? », DALLOZ, RTD Civ., spéc. p.895.

publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ». En ce sens, l'article 545 du Code civil prévoit que « *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* ». En procédant au bornage de la propriété, il est possible qu'apparaisse un empiètement volontaire ou non. Or, la Cour de cassation a une jurisprudence ferme sur ce sujet en considérant qu'il doit être mis fin à l'empiètement, peu importe qu'il soit aérien, souterrain, ou résultant d'une excavation¹¹⁷. Le propriétaire fautif, craignant une éventuelle démolition, pourrait alors être tenté de refuser le procès-verbal de bornage alors même qu'il ne conteste pas la proposition faite par le géomètre-expert. En effet, l'empiètement est sanctionné par la démolition de l'ouvrage qui empiète, sans que cette demande ne puisse être constitutive d'un abus de droit. Cela signifie que même si l'empiètement révélé par le bornage est minime, la démolition pourra être toujours être demandée par le propriétaire empiété¹¹⁸.

En refusant de s'accorder sur la limite, les parties concernées participent au blocage de la procédure de bornage amiable dont il convient de détailler les conséquences.

II.1.2. Les effets du blocage du bornage amiable

Dans la procédure de bornage amiable, le désaccord du riverain se traduit sur le terrain par une absence de signature du procès-verbal de bornage. Le caractère contractuel du bornage transparait dans ces effets puisqu'un bornage réalisé sans l'accord du voisin concerné ne lui sera donc pas opposable. En effet, la jurisprudence considère que sans signature d'une des parties, l'autre ne pourra pas de prévaloir du procès-verbal de bornage comme d'un titre¹¹⁹.

Par ailleurs, étant donné que régulièrement, le bornage ne concerne pas seulement deux fonds, mais une multitude de propriétaires riverains ; on peut s'interroger sur la poursuite des opérations lorsque le procès-verbal n'est pas signé par l'ensemble des propriétaires.

Sur cette question, la Cour de cassation s'est positionnée dans une décision du 4 juillet 2012¹²⁰. En l'espèce, l'opération de bornage avait pour objet de fixer la limite de propriété à l'égard de l'ensemble des voisins. L'un d'eux n'a pourtant jamais donné son accord sur

¹¹⁷ DREVEAU C (2017). « La sanction de l'empiètement », DALLOZ, AJDI, p. 454

¹¹⁸ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 21 décembre 2017, n°16-25.406.

¹¹⁹ Cour de cassation, Chambre civile 1^{er}, 4 janvier 1965, n°62-12.964.

¹²⁰ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 4 juillet 2012, 10-26113 ; note de LE RUDULIER N., (2012). « Les conditions du bornage amiable : un consentement et une matérialisation », DALLOZ, AJDJ, spéc. p 776

la limite. Un voisin ayant signé le procès-verbal de bornage réclamait que le bornage soit entaché de nullité dans son ensemble.

La Cour de cassation décida de suivre la décision de la Cour d'appel en considérant que l'absence de la signature d'un seul propriétaire ne permettait pas de remettre totalement en cause l'opération de bornage. Un signataire ne peut se prévaloir du refus d'un des voisins pour lui permettre de se soustraire également aux effets du bornage. Seul celui dont la signature ne figure pas peut contester l'existence du bornage amiable. La haute juridiction rappelle par cette décision l'effet relatif du bornage en consacrant la non-opposabilité des opérations de bornage à celui qui n'a jamais donné son accord sur la limite. Le procès-verbal n'obligerait donc que les parties ayant consenti.

Devant l'impossibilité d'accorder les parties, la pratique a développé le recours au procès-verbal de carence consacrant le fait que les parties n'aient pu s'entendre sur la position de la limite séparative et permettant au géomètre-expert de se dégager de son obligation de moyens.

II.1.3. La consécration du désaccord par le recours au procès-verbal de carence

En matière foncière, les directives du Conseil supérieur de l'Ordre des géomètres sont très claires : « *les opérations relatives à la naissance de nouvelles unités foncières doivent impérativement amener une définition sans équivoque des limites de propriété* »¹²¹. Face à ces instructions, l'exercice professionnel a réussi à dégager une solution en mettant au point le procès-verbal de carence permettant au géomètre-expert de justifier qu'il a bel et bien rempli son obligation de moyens malgré les moyens mis en œuvre¹²². Le but étant de clôturer les opérations de bornage amiable en entérinant le désaccord.

En dehors du désaccord sur une limite commune, on note quelques situations conduisant à dresser un procès-verbal de carence :

- L'impossibilité d'identifier le véritable propriétaire de la parcelle concernée ;
- Le refus de signer le procès-verbal de bornage alors même que la partie ne semblait pas formuler d'objection particulière ;

¹²¹ Directive de l'Ordre des géomètres-experts en matière de bornage valant règles de l'art (OGE, 5 mars 2002).

¹²² MAZUYER F. (février 2009). « le procès-verbal de carence », revue Géomètre n°2009, spé. p.36.

- L'absence d'une partie à la réunion de bornage, non représentée ou représentée sans mandat.

Comme le rappelle Stéphanie LAPORTE-LECONTE¹²³, cet acte s'inspire de ce qui existe dans les études notariales en matière de liquidation de régime matrimonial ou de succession. En effet, le notaire a la charge d'établir les masses à partager, les comptes entre époux, ou les créances. Au cours de ces opérations, si une partie bloque la procédure, le notaire aura la possibilité de dresser un procès-verbal de carence contenant « *la position de la partie diligente et les informations qu'il aura pu éventuellement recueillir de l'autre partie* »¹²⁴. Le recours à un tel document était d'ailleurs consacré par le législateur dans l'ancien article 837 du Code civil prévoyant que « *si, dans les opérations renvoyées devant un notaire, il s'élève des contestations, le notaire dressera procès-verbal des difficultés et des dires respectifs des parties* »¹²⁵.

Parallèlement à cet acte, en cas d'échec de la procédure de bornage amiable, le géomètre-expert a la possibilité de rédiger un procès-verbal de carence dans lequel il est fortement conseillé de faire figurer a minima, le motif pour lequel le bornage n'a pu aboutir tout en précisant l'identité des parties, la limite concernée ou encore les éléments analysés. Correctement rédigé, et suffisamment explicite, le procès-verbal de carence permettra « *de faire gagner du temps dans la phase judiciaire qui suivra et de rendre le procès moins onéreux* »¹²⁶ en éclairant le juge d'instance sur la limite de propriété sans qu'il ait à nommer un expert¹²⁷.

Les parties devront être informées de leur possibilité de recourir à un bornage judiciaire, notamment lorsque les opérations de bornages sont prescrites par l'article L.115-4 du Code de l'urbanisme, c'est-à-dire « *lorsque le terrain est un lot de lotissement, est issu d'une division effectuée à l'intérieur d'une zone d'aménagement concerté par la personne publique ou privée chargée de l'aménagement ou est issu d'un remembrement réalisé par une association foncière urbaine, la mention du descriptif du terrain résultant du bornage*

¹²³ LAPORTE-LECONTE S., *Pour une Modernisation du bornage*, établi sous l'égide de l'Ordre des géomètres-experts, spéc. p.12, disponible via le site : http://www.clge.eu/documents/events/2/18_m_6.pdf [consulté le 21 mai 2018]

¹²⁴ CHARLIN J. (1994). « Procès-verbal de difficultés. Procès-verbal de carence », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n°10, spéc. n°13.

¹²⁵ Ancien article 837 du Code civil.

¹²⁶ MAZUYER F. (2009). « Le procès-verbal de carence », *Revue Géomètre* n°2009, spéc. p.36.

¹²⁷ MAZUYER F. & RIGAUD P., (2013). *Le bornage entre résolution et prévention des conflits*, PUBLI-TOPEX, (p.127). spéc. p.44.

est inscrite dans la promesse ou le contrat »¹²⁸. Dans cette hypothèse, le géomètre devra de façon certaine et non équivoque, informer le propriétaire qu'il a l'obligation d'engager une procédure de bornage judiciaire¹²⁹.

À noter que ce document n'est par nature que « provisoire », les parties peuvent donc ultérieurement conclure une solution amiable qui prévaudra sur le procès-verbal de carence.

Face à la mésentente sur la limite séparative qui ne dépend pas toujours de la position de la limite en elle-même, le recours au procès-verbal de carence permettra aux parties d'agir par la suite en justice. Afin de repousser l'intervention du juge, ne pourrait-on pas envisager des changements dans le recours au procès-verbal de carence afin de réduire son utilisation et de privilégier une entente des voisins concernés ?

II.1.4. Rationaliser le recours du procès-verbal de carence au profit d'un accord

Le recours au procès-verbal de carence par le géomètre-expert ne doit pas constituer un moyen pour le géomètre-expert de se dédouaner de son obligation de moyens. Son utilisation ne doit pas devenir un palliatif notamment lorsque le géomètre-expert rencontre une difficulté pour contacter, ou confirmer l'identité ou l'adresse du véritable propriétaire riverain. En pratique, en plus d'obtenir des renseignements en interrogeant les services de la publicité foncière, ou en consultant la matrice cadastrale, des informations peuvent être récupérées directement sur le terrain et auprès des voisins. Si cela ne s'avère pas pertinent, comment obtenir l'accord d'une personne qu'on ne peut contacter ou identifier ? Ne faudrait-il pas distinguer l'hypothèse du voisin qui s'oppose à la limite de celui qui brille par son absence ou son silence ?

Au sujet de la convocation, les géomètres-experts font le choix de l'envoyer par lettre recommandée avec accusé de réception. Si l'ordre des géomètres-experts n'impose aucune forme, on peut s'interroger sur la pertinence du procédé. Cette question vise spécialement les cas où la lettre recommandée revient sans que le riverain ait pu en prendre connaissance. Si ce dernier n'est pas informé du bornage, il pourra encore moins s'accorder sur la limite séparative.

¹²⁸ Article L.115-4 alinéa 2 du Code de l'urbanisme.

¹²⁹ MAZUYER F. & RIGAUD P., (2013). *Le bornage entre résolution et prévention des conflits*, PUBLI-TOPEX, (p.127). spéc. p.44.

Étant donné que le géomètre-expert est bel et bien tenu à une obligation de moyens, ne doit-il pas tout mettre en œuvre pour réussir à ce que les parties s'entendent ? Cela pourrait passer par une méthode de convocation plus pertinente. Il semble difficile de considérer le professionnel comme libéré de son obligation alors même que la lettre recommandée reviendrait à son expéditeur sans avoir été délivrée. Par analogie, en matière de congé commercial, la Cour de cassation rappelle dans une décision du 16 janvier 2014 qu'un pli non retiré par le destinataire ne vaut pas notification¹³⁰. Depuis, le Code de commerce prévoit même en son article R.145-38 que « *lorsque la lettre n'a pas pu être présentée à son destinataire, la démarche doit être renouvelée par acte extrajudiciaire* »¹³¹. Une telle solution ne pourrait-elle pas être transposée à la convocation ? Bien que le coût d'une telle notification soit plus important, il faut garder en tête qu'elle permettrait d'augmenter les possibilités de contacter le riverain et donc d'obtenir son accord.

De plus, l'Ordre des géomètres-experts recommande que la convocation laisse aux riverains un délai de 15 jours pour s'organiser et être présent aux opérations de bornage¹³². Or, l'article 669 du Code de procédure civile prévoit que la date de réception à retenir pour les lettres recommandées avec accusé de réception soit celle « *qui est apposée par l'administration des postes lors de la remise de la lettre à son destinataire* »¹³³. Par le biais de la signification, le géomètre-expert s'assurerait de la date à laquelle la partie a réellement eu connaissance de la convocation et le respect de ce délai de 15 jours.

Un dossier en matière de bornage amiable illustre ces interrogations autour de l'étendue de l'obligation de moyens du géomètre-expert dans la recherche du riverain. En l'espèce, un propriétaire comptait procéder au bornage de sa propriété afin de pouvoir à terme clôturer le nord de sa propriété (parcelle F.863)¹³⁴. Nos premières recherches nous ont permis de déterminer que la parcelle appartenait à un seul propriétaire (d'après la matrice cadastrale et les dires du client). Lors de notre intervention sur place, nous avons constaté qu'il s'agissait seulement d'un espace boisé ; nous n'avons donc pas pu rencontrer le propriétaire du terrain ni confirmer son identité. Les voisins interrogés nous ont indiqué que, selon leurs informations, la personne était décédée. D'autres investigations ont été

¹³⁰ Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 16 janvier 2014, n°13-10.108 ; voir l'article de ROUQUETTE-TEROUANNE C, (2011), « Les risques d'une notification par lettre recommandée avec accusé de réception », La Semaine Juridique Entreprise et Affaires, n°45, spéc.1796.

¹³¹ Article R.145-38 du Code de commerce.

¹³² MAZUYER F. & RIGAUD P., (2013). *Le bornage entre résolution et prévention des conflits*, PUBLI-TOPEX, (p.127). spéc. p.37

¹³³ Article 669 du Code de procédure civile.

¹³⁴ Voir annexe 1 – Plan de Bornage illustrant l'exemple des difficultés dans l'identification du riverain.

menées afin de confirmer l'identité du propriétaire de la parcelle et de pouvoir le contacter : consultation des pages jaunes, recherche sur internet, appel à la mairie et aux notaires de la commune, et demande de renseignements par le biais du CERFA 3233 permettant d'obtenir des renseignements concernant la situation juridique des immeubles et le patrimoine immobilier des personnes.

Malgré cela, nous n'avons pas pu obtenir davantage d'informations, et contacter les héritiers. Face à ces difficultés, le géomètre-expert a tout de même fait le choix d'envoyer la convocation de bornage en lettre recommandée avec accusée de réception. Sans manifestation par la suite de la part du propriétaire, un procès-verbal de carence a été réalisé¹³⁵. On peut se demander si l'obligation de moyens du géomètre-expert a réellement été remplie. N'aurait-il pas dû effectuer davantage de recherches ? Pouvait-on envisager de recourir à la signification de la convocation par un huissier de justice ? En effet, l'huissier de justice constitue un officier public et ministériel qui a seul « *qualité pour signifier les actes et les exploits* »¹³⁶. En cette qualité, il dispose de la faculté de dresser un procès-verbal de difficultés, appelé procès-verbal de recherches infructueuses, notamment lorsque « *la personne à qui l'acte doit être signifié n'a ni domicile, ni résidence, ni lieu de travail connus* »¹³⁷. On pourrait alors penser qu'en fournissant ce procès-verbal de recherches infructueuses établi par une personne habilitée, le géomètre-expert se libérerait en partie de son obligation de moyens. Ces interrogations se posent d'autant plus que le propriétaire souhaitait justement édifier une clôture sur cette limite. Ainsi, sans délimitation précise de cette limite, l'édification du mur ne sera pas sans risque.

L'inertie du riverain peut également être à l'origine du procès-verbal de carence. Ce silence peut être volontaire, mais s'explique aussi par le fait que la personne ne se sente pas réellement concernée par la procédure. Pourtant un tel silence paralyse toute la procédure de bornage amiable.

Cette inertie des riverains se retrouve couramment en pratique. En effet, dans un dossier traité, une cliente nous a sollicités afin de procéder à une division de son terrain dans le cadre de l'article L111-5-3 du Code de l'urbanisme. Le bornage de la propriété fut donc réalisé en amont¹³⁸. À la suite de ces opérations, un couple de riverains n'a pas retourné le

¹³⁵ Annexe 2 illustrant le procès-verbal de carence réalisé.

¹³⁶ Article 1 de l'Ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers.

¹³⁷ Article 659 du Code de procédure civile ; voir l'annexe 3 illustrant un procès-verbal de recherches infructueuses dressé par un huissier de justice.

¹³⁸ Annexe 4 illustrant les difficultés sur la limite lorsque les parties n'ont pas donné leur accord lors d'une procédure de bornage amiable.

procès-verbal signé, alors qu'aucune contestation n'avait été émise lors des opérations sur place. Malgré nos relances, le voisin ne s'est pas manifesté. Après avoir laissé un délai raisonnable, il a été décidé de réaliser un procès-verbal de carence concernant la limite séparative entre les deux propriétés. Or en recevant le procès-verbal de carence, les parties ont pris conscience qu'il fallait répondre pour entériner définitivement la limite. Le procès-verbal de bornage fut alors retourné signé. En la matière, la principale conséquence porte sur les superficies des lots détachés puisqu'avec cet accord sur les limites, le géomètre-expert engage désormais sa responsabilité sur la superficie des lots créés¹³⁹.

Ce dossier illustre l'inertie trop courante de certains riverains dans le cadre des opérations de bornage ce qui a donné lieu à la réalisation de travaux sur le sujet. En 2008, l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Française a constitué un groupe avec des personnalités venant de différents horizons, dont M. François MAZUYER, ancien président de l'Ordre des géomètres-experts. L'étude portait sur une éventuelle réforme du droit des biens. Parmi les propositions soulevées, une solution a été présentée pour dépasser le défaut de signature du riverain pour carence, défaillance ou mauvaise foi. En ce sens, l'article 653 de l'avant projet de réforme disposait que *« 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. À défaut, la limite proposée est réputée lui être opposable et définitive »*¹⁴⁰. Sans action de la part du voisin dans un délai de 6 mois après la signification de la proposition de bornage amiable, il sera réputé avoir accepté la limite définitivement. Or en matière contractuelle, le Code civil prévoit d'une part que le contrat est formé *« par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager »*¹⁴¹, et d'autre part que *« le silence ne vaut pas acceptation »*¹⁴².

La proposition de l'Association Henri Capitant reviendrait finalement à assimiler le silence du propriétaire riverain à un accord tacite sur la limite proposée (l'offre). Toujours, dans ce sens, Madame S. LAPORTE-LECONTE, s'inspirant du recours en matière administrative pour les déclarations de permis d'aménager et permis de construire, propose également que

¹³⁹ Annexe 5 illustrant la division de la propriété avec les lots créés dont la surface est désormais garantie par le bornage.

¹⁴⁰ Proposition de réforme au livre II du Code civil relatif aux biens, Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française, reconnue d'utilité publique (décret 12 juillet 1939)

¹⁴¹ Article 1113 du Code civil.

¹⁴² Article 1120 du Code civil.

le Code civil envisage explicitement le cas du refus du propriétaire riverain en indiquant que « *dès lors que l'une des parties a agréé au projet de délimitation proposée par le géomètre-expert, l'autre est réputé avoir donné son accord si elle n'a pas notifié dans un délai de deux mois la saisine du juge afin d'obtenir un bornage judiciaire* »¹⁴³. Le délai serait ici raccourci à deux mois pour éviter une perte de temps trop longue en cas d'action. Assurément, si l'action est intentée à la fin du délai octroyé, le propriétaire pressé de réaliser son projet aura finalement perdu 6 mois en comparaison à une action qu'il peut aujourd'hui tenter dès le refus de son voisin. Cette disposition permettrait ainsi de sanctionner le voisin qui paralyse la procédure de bornage, et donc toute opération foncière ou transaction ultérieure.

Cette proposition fit l'objet de quelques critiques dont la première a été de considérer que le propriétaire pourrait être tenté de s'abstenir de saisir le juge freiné par le coût et le désagrément d'une procédure judiciaire, alors même qu'il ne serait pas d'accord avec les limites proposées. Or, il semble pourtant logique que la personne n'apportant pas d'arguments pour justifier son désaccord supporte la charge d'une action en justice. Cela suppose néanmoins qu'on puisse lui garantir la possibilité de s'exprimer, d'exposer ses titres ou plans¹⁴⁴.

La seconde critique portait sur la garantie des droits des propriétaires concernés. Si le plan proposé est bien réalisé par un professionnel de la mesure, le géomètre-expert interviendrait ici en dehors de tout contrôle judiciaire. Il serait alors amené à agir en tant qu'expert à la différence tout de même qu'en matière d'expertise le dernier mot appartient au juge. Une telle proposition chamboulerait le statut du géomètre-expert en l'amenant à prétendre au titre de « juge du foncier ». Cette évolution s'inscrirait dans un mouvement de déjudiciarisation des conflits. Aujourd'hui, le géomètre semble de toute manière pouvoir présenter toutes les compétences et garanties nécessaires à cette fonction : formation continue, contrôle sous la surveillance du commissaire du gouvernement, obligation d'assurance professionnelle¹⁴⁵.

¹⁴³ LAPORTE-LECONTE S., *Pour une Modernisation du bornage*, établi sous l'égide de l'Ordre des géomètres-experts, spéc. p.13, disponible via le site : http://www.clge.eu/documents/events/2/18_m_6.pdf [consulté le 13 avril 2018].

¹⁴⁴ Le Projet de réforme du Bornage, CHARLES-NEVEU B., Avocat associé à Nice, publié le 28/10/2009 ; et disponible sur le site : <https://www.eurojuris.fr/articles/le-projet-de-reforme-du-bornage-2396.htm> [consulté le 14 avril 2018]

¹⁴⁵ LAGOUTTE M-P. « Le droit, le géomètre et la propriété – Quelles compétences pour quelles garanties ? », établi sous l'égide de l'Ordre des géomètres-experts, spéc. p.5, disponible sur le site : http://www.clge.eu/documents/events/2/18_m_syntheselagoutte.pdf [consulté le 26 mai 2018] ; COGNY A.,

Toujours pour réduire le recours au procès-verbal de carence, ne serait-il pas intéressant de mettre en avant les différents modes alternatifs de règlements des conflits ? Ces mécanismes pouvant être mis en place à la demande des parties se veulent comme des « processus de résolution des conflits par lesquels une partie neutre aide les parties en conflit à aplanir leur différend »¹⁴⁶. Dès lors, il semble qu'en matière de bornage, ils permettraient aux parties de dépasser leur désaccord sur la limite séparative sans forcément recourir à la voie judiciaire.

II.2. La poursuite de l'accord par le biais des modes alternatifs de règlement des conflits

Face à un désaccord sur leur limite commune, les parties ont-elles intérêt à retarder le recours au juge ? Aujourd'hui, leur liberté contractuelle leur permet de mettre en place différents modes alternatifs de règlement des conflits semblant offrir de réels atouts notamment en matière de bornage amiable (II.2.1.). En effet, parmi les différentes procédures pouvant être mises en place à l'initiative des parties, certaines tendent directement à déboucher sur un accord sur la position de la limite séparative, que ce soit avec ou sans l'intervention d'un tiers (I.2.2.). D'autres mécanismes, même s'ils ne visent pas à conclure un accord, permettront aux parties de désigner une personne compétente de leur choix pour fixer la limite (I.2.3).

II.2.1. Les raisons de privilégier l'accord :

Face à un conflit, et à côté du mode « classique » de résolution des conflits constitué du recours au juge, des modes alternatifs de règlement des conflits se sont développés. Cette expression de « modes alternatifs de règlements des conflits » dits aussi MARC est apparue dans les années 1990 en s'inspirant de la notion américaine *Alternative Dispute Resolution* (ADR) et désigne l'ensemble des mécanismes conduisant à une solution amiable du conflit¹⁴⁷.

(2015), *Vers une modernisation du bornage, ou une alternative au procès-verbal de carence*, Mémoire DPLG, Ecole Supérieure des Géomètres et Topographes, (p. 133), spéc. p. 62.

¹⁴⁶ Définition tirée du document établi par le Conseil National des Barreaux, (2013). « Modes Alternatifs de règlements des conflits : mode d'emploi destiné aux avocats », spéc. p.8 ; disponible via le site : https://encyclopedie.avocats.fr/GED_BWZ/195250291343/cNB-2013-10-04_o.pdf [consulté le 15 mai 2018]

¹⁴⁷ ANCEL P., BLANC G., COTTIN M., GOUT O., HAUBRY X., LAWSON6BODY L., POURRET J-L., RIVIER M-C., SAYN I., (2001). « Les modes alternatifs de règlement des conflits – Un objet nouveau dans le discours des juristes français ? », étude sous l'égide du Centre de Recherches Critiques sur le Droit, spéc.

Mais cette volonté de s'entendre sans recourir au juge n'est pas récente puisque dès la révolution Louis PRUGNON, avocat et homme politique français de l'époque, préconisait que « rendre la justice [ne soit] que la seconde dette de la société. Empêcher les procès c'est la première. Il faut que la société dise aux parties : pour arriver au temple de la justice passez par celui de la concorde. J'espère qu'en passant vous transigerez »¹⁴⁸.

En matière de bornage, le procès tendrait alors à symboliser un échec, celui d'une tentative avortée de résolution amiable du litige entre les parties. Favoriser l'entente au lieu de privilégier systématiquement l'action en justice revêtirait pour les parties de nombreux intérêts à différents égards, puisque la procédure de bornage judiciaire reste une procédure complexe impliquant des investissements conséquents en matière de coût et de temps. Le procès occasionne des frais de procédures et des frais d'avocats qui sont difficiles à évaluer à l'origine et peuvent parfois devenir très importants. De plus, les différentes voies de recours ouvertes aux parties peuvent considérablement allonger la procédure. En recourant à un mode alternatif de règlement des conflits, les parties se gardent la possibilité d'en contrôler le coût et la durée en fonction de la voie choisie¹⁴⁹.

Il n'est pas rare que le demandeur procède au bornage de son terrain afin de réaliser un projet comme une division ou un projet de construction. Une procédure judiciaire longue et onéreuse serait alors piégeuse pour celui pour qui le bornage n'était finalement qu'une étape obligatoire puisqu'elle repousserait d'autant la réalisation du projet.

Par la voie judiciaire, les parties n'ont finalement aucune certitude sur l'issue du procès caractérisé par l'aléa juridique¹⁵⁰. Cet aléa est particulièrement présent en matière de bornage puisque comme nous le verrons par la suite, la limite proposée par le géomètre-expert lors des opérations de bornage ne sera pas forcément celle retenue par le juge.

Enfin, la décision de justice ne tranche que le litige en droit. Elle ne gère pas le conflit personnel. En favorisant un accord amiable, les parties font aussi le choix de régler le litige

p.3 ; disponible sur le lien suivant : https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01050858/file/modes_alternatifs_de_reglement_des_conflits_optimise.pdf [consulté le 11 avril 2018].

¹⁴⁸PAPIN C. « Les modes alternatifs de règlement des conflits », disponible sur le site : <http://www.avocats-papin.fr/droit-avocats-actualites/87-marc-marl-ou-mard-un-acronyme-recent-designant-une-realite-ancienne.html> [consulté le 14 avril 2018].

¹⁴⁹ BESOMBES N., CHAVERNOZ D., GORCHS-GELZER B., HAUSER M & HENRY S. (2016), « Médiation et entreprise : nouvelle obligations et perspectives », La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°39, 1505, spéc.§19.

¹⁵⁰ AMRANI MEKKI S., HAERI K. & VERT F. (2016). « Contrats et obligations – gérer le contentieux en évitant le juge », La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°25, 1376, spéc.§29

dans toutes ses dimensions, c'est-à-dire juridique, technique, mais aussi relationnel¹⁵¹. Les parties pourraient même réussir, par ces procédures, à se réconcilier. Le passage du géomètre-expert, et plus largement l'opération de bornage en son entier, n'ont pas vocation à envenimer les relations de voisinage. Réussir à s'entendre sur la limite de propriétés, c'est aussi faire le choix de pérenniser la situation pour le présent et pour l'avenir. En ce sens, les modes alternatifs de règlements des différends traduisent une volonté commune d'aboutir à une solution alternative du différend impliquant les parties et où le droit n'est plus « *le principal fil conducteur, mais un axe de travail parmi d'autres* »¹⁵².

La liberté accordée aux parties va leur permettre de prévoir contractuellement le recours à ces procédures, afin de déboucher sur un accord que ce soit avec ou sans l'intervention d'un tiers.

II.2.2. L'accord dans les formes alternatives de résolution des litiges

Confucius disait que « *recourir à la justice, c'est perdre la face en admettant qu'on est incapable de s'entendre avec l'autre* »¹⁵³. Or en 2002, la commission européenne a publié un Livre vert portant une réflexion sur les modes alternatifs de résolution des conflits. Ce document s'inscrit dans une démarche d'améliorer l'accès à la justice en développant une forme de règlement de conflits « *plus consensuelle de pacification sociale et de résolution des litiges et, dans de nombreux cas, plus appropriés que la résolution des litiges par un tiers, qu'il agisse des tribunaux ou de l'arbitrage* »¹⁵⁴. Or le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits repose aujourd'hui sur la liberté contractuelle laissée aux parties¹⁵⁵. Compte tenu des différences de ces MARC au niveau de leur esprit et de leur processus, quelles seraient les procédures envisageables en matière de bornage pour que les parties réussissent à s'entendre sur une limite commune ?

¹⁵¹ AMRANI MEKKI S., HAERI K. & VERT F. (2016). « Contrats et obligations - gérer le contentieux en évitant le juge », La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°25, 1376, spéc. §25.

¹⁵² Citation tirée du document établi par le Conseil National des Barreaux, (2013). « Modes Alternatifs de règlements des conflits : mode d'emploi destiné aux avocats », spéc. p.9 ; disponible via le site : https://encyclopedie.avocats.fr/GED_BWZ/195250291343/cNB-2013-10-04_o.pdf [consulté le 15 mai 2018].

¹⁵³ Citation de Confucius, philosophe Chinois du Ve siècle avant J.-C lue sur le site <https://www.ladepeche.fr/article/2017/03/31/2547489-une-bonne-mediation-vaut-mieux-qu-un-mauvais-proces.html> [consulté le 17 mai 2018].

¹⁵⁴ http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_fr.htm, Livre vert de la commission européenne sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial [consulté le 14 Avril 2018].

¹⁵⁵ GARBIT P. (2014). « Liberté contractuelle et modes alternatifs de règlement des conflits », DALLOZ, AJDI. spéc. p.108.

- La transaction :

Face au coût et à l'incertitude judiciaire, les parties peuvent trouver un accord en consentant à faire des concessions réciproques afin de sortir de leur conflit. On parle alors de transaction qui comme le prévoit l'article 2044 du Code civil, est « *un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ». Ce procédé était décrit par l'un des quatre rédacteurs du Code civil, Félix-Julien-Fean BIGOT DE PREAMENEU comme le moyen « *le plus heureux* » de mettre fin aux différends¹⁵⁶. La transaction va venir concrétiser un accord, elle met fin au litige de telle sorte que si une des parties venait à contester la chose transigée, elle se heurterait à une fin de non-recevoir¹⁵⁷. Sur la forme que doit revêtir la transaction, celle-ci doit être nécessairement écrite. Elle devra par la suite être homologuée à la demande de l'une des parties, ce qui lui confèrera force exécutoire. Ce qui permettrait aux parties au bornage de se prémunir d'éventuelles contestations nées ou à venir. Mais il faut souligner que même si elle est homologuée, et constitue un titre exécutoire, la transaction n'aura autorité de chose jugée qu'à l'égard « *des parties ou de ceux qu'elles représentaient lors de sa conclusion* »¹⁵⁸.

- La médiation et la conciliation conventionnelles :

Il s'agit de deux modes conventionnels de règlements des différends définis à l'article 1530 du Code de procédure civile comme un processus structuré « *par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence* ». Autrement dit, le tiers désigné dans ces procédures accompagnera les parties dans l'obtention d'un accord sans jamais imposer de solution.

La distinction entre ces deux mécanismes n'est pourtant pas très claire, mais elle a perdu de son intérêt puisque la médiation conventionnelle et la conciliation par un conciliateur de justice sont désormais toutes deux régies par des dispositions communes (articles 1565 à 1567 du Code de procédure civile). Ce qui semble néanmoins les différencier, c'est le

¹⁵⁶ CLAY T. (2014). « Arbitrage – la simplification de la transaction et de l'arbitrage dans le Code civil », , La Semaine Juridique, Ed. générale n°16, 21 avril 2014, doct 492.

¹⁵⁷ Article 2052 du Code civil ; DOUCHY-OUDOT M. (actualisé en 2018). « Médiation et conciliation », DALLOZ, Répertoire de procédure civile, spéc. §159.

¹⁵⁸ Cour de cassation, Chambre sociale, 31 mars 2009, n°06-46.378 ; CHAVEL P. (2014), « Transaction », DALLOZ, Répertoire de procédure civile, spéc. §20.

degré d'implication du tiers. Il a été soutenu que le conciliateur aurait une mission moins active que le médiateur dans la recherche d'une entente sans pour autant imposer la solution¹⁵⁹. À ce titre, le conciliateur se contenterait de proposer aux parties une solution servant de base de discussion aux parties¹⁶⁰.

Monique STROOBANTS, vice-présidente du forum Mondial de la Médiation, affirme que le médiateur « *doit être et rester un professionnel impartial. Il est là pour faciliter la discussion et pour guider la réflexion, mais il ne peut jamais prendre les décisions à la place des personnes concernées* »¹⁶¹. Le médiateur semble donc accompagner davantage les parties dans leur processus de négociation, toujours pour leur permettre de résoudre une situation conflictuelle¹⁶². Comme la conciliation, le recours à la médiation peut se faire à l'initiative du juge ou des parties¹⁶³. Afin de prévenir un éventuel désaccord sur la position de la limite, les parties peuvent décider en amont des opérations de bornage de recourir au médiateur par le biais d'une clause de médiation. Les parties seraient alors liées par un contrat contenant une clause selon laquelle elles s'engagent, « *en cas de différend, à saisir un tiers chargé de les rapprocher avant toute action judiciaire* »¹⁶⁴. Ce qui entraînera alors une obligation négative des parties de ne pas agir en justice avant d'avoir tenté une médiation. Le non-respect de la clause entraînerait l'irrecevabilité de l'action en justice¹⁶⁵. Les parties peuvent également décider d'y recourir après la survenance du litige par le biais d'une convention de médiation signée par les parties et le médiateur¹⁶⁶.

Pour qu'en matière de bornage amiable, le géomètre-expert puisse intervenir en tant que médiateur, il se devra de respecter les principes d'impartialité, neutralité, et indépendance (sa rémunération ne doit donc pas dépendre de la solution retenue). Mais en dehors de cette médiation au sens formel, il faut souligner qu'au quotidien le géomètre-expert peut

¹⁵⁹ D'AMBRAD. & GUINCHARD S., (2017). « Chapitre 325 – Conciliation et médiation droit interne » dans *Droit et pratique de la procédure civile*, DALLOZ, collection Dalloz Action.

¹⁶⁰ COLSON A ; PEKAR LEMPEREUR A., SALZER J., (2008), « Méthode de médiation, au cœur de la conciliation, DUNOD, spéc. p.30.

¹⁶¹ Monique STROOBANTS est médiatrice en Belgique et vice-présidente du forum Mondial de la Médiation. Citation tirée d'une analyse UFAPEC 2011, *la médiation prend de plus en plus de place dans notre société : pourquoi comment et jusqu'où*. <http://www.ufapec.be/files/files/analyses/2011/0911mediation.pdf>. [consulté le 17 mai 2018].

¹⁶² STIMEC A., (2004). *La médiation en entreprise*, Paris, Éditions Dunod.

¹⁶³ Loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

¹⁶⁴ FOULON M., (2014). « Clauses conventionnelles de médiation hors instance », *La Semaine Juridique Ed.générale* n° 44, doct. 1128.

¹⁶⁵ ANCEL P., (2003). « L'efficacité procédurale des clauses de conciliation ou de médiation », *DALLOZ, Recueil DALLOZ*, p.1386/

¹⁶⁶ CORNU M., (2013). *Un conflit d'accord mais... la médiation d'abord*, Mémoire présenté en vue d'obtenir le diplôme d'ingénieur CNAM, Ecole Supérieure des Géomètres et Topographes, spéc. p. 38.

informellement reprendre à son compte des outils de la médiation. En effet, lors des opérations de bornage, son rôle est aussi de rechercher l'adhésion des parties concernées à la limite proposée et pour cela, il permet aux parties de dialoguer, et d'avancer leurs arguments. Cette volonté de déboucher sur un accord transpire également de ces travaux, puisqu'il peut être amené à adapter la limite calculée aux souhaits des propriétaires concernés. Il prend ainsi implicitement le costume de médiateur afin de résoudre la situation.

L'intervention d'un tiers pour aider les parties à s'entendre peut également se faire en recourant à la procédure participative.

- La procédure participative :

Contrairement à d'autres modes alternatifs de règlement des conflits, la procédure participative n'implique pas l'intervention d'un tiers neutre et désintéressé dont l'impartialité constitue une garantie pour les parties¹⁶⁷. En effet, depuis le 1er septembre 2011, il est possible de résoudre un conflit à l'amiable en faisant appel à des avocats dans le cadre d'une convention dite de "procédure participative assistée par avocat"¹⁶⁸. C'est l'article 2062 du Code civil qui définit « *la convention de procédure participative [comme] une convention par laquelle les parties à un différend s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ou à la mise en état de leur litige* ». Dans cette procédure, les parties signent un contrat écrit dans lequel elles s'engagent sur une durée déterminée, à négocier pour tenter de résoudre amiablement leur différend avant de saisir un juge ou un arbitre. Dans ce cadre, les parties vont se rencontrer pour dialoguer, organiser des expertises, communiquer des pièces, etc.

Cette solution amiable a l'avantage, dans la procédure de bornage, de pouvoir rassurer les parties. En effet, en s'appuyant sur un avocat, les parties seront peut-être plus enclines à s'entendre puisqu'elles n'auraient sans doute pas le sentiment de se faire léser par la limite déterminée. L'intervention des conseils de chacune des parties pourra cependant constituer une source de tension autour de la mission du géomètre qui devra alors composer avec ces nouveaux intermédiaires.

Maître Jean-Michel CASANOVA, avocat, a d'ailleurs émis l'hypothèse de conférer au procès-verbal de bornage les mêmes effets que l'acte contresigné par un avocat par le seul

¹⁶⁷ G'SELL-MACREZ F., (2010). « Vers la justice participative ? Pour une négociation à l'ombre du droit », DALLOZ, Recueil Dalloz 2010, p.2450.

¹⁶⁸ Article 2064 du Code civil.

fait de la signature du géomètre, c'est-à-dire qu'il ferait foi entre les parties, mais aussi leurs héritiers, ou ayant cause de leur écriture et de leur signature¹⁶⁹. Il reconnaît à ce titre que du fait de ses connaissances, le géomètre-expert apparaîtrait comme « *parfaitement habilité à donner par sa signature à un procès-verbal de bornage une valeur probante renforcée* »¹⁷⁰.

Si ces procédures alternatives ne permettent pas d'obtenir un accord sur la limite, il est également possible pour les parties d'opter pour la procédure d'arbitrage afin de pouvoir encadrer la manière dont pourrait être tranché leur différend.

II.2.3. L'arbitrage : le choix d'une justice privée

Recourir à l'arbitrage c'est faire le choix d'une justice privée, ce qui n'est pas forcément péjoratif. Par cette méthode, les parties en conflit vont désigner un ou plusieurs arbitres qui seront chargés de trancher le litige né ou à naître¹⁷¹. L'arbitre sera alors tenu de rendre sa décision dans le respect du droit positif. Cependant, l'article 1474 du Code de procédure civile dispose que les parties peuvent également prévoir que l'arbitre aura pour « *mission de statuer comme amiable compositeur* », c'est-à-dire de trancher le litige selon des critères d'équité en plus des règles de droit. La sentence rendue par l'arbitre aura alors autorité de chose jugée et s'imposera aux parties conformément aux dispositions de l'article 1476 du Code de procédure civile. Son exécution forcée ne pourra être réclamée qu'en vertu d'une décision d'exéquatur rendue par le juge compétent¹⁷². Cette procédure peut également être intéressante pour les parties en matière de bornage puisque l'arbitrage offre l'avantage d'être une procédure rapide, peu onéreuse et offrant une plus grande discrétion que le recours au juge judiciaire¹⁷³.

Pour recourir à l'arbitrage, deux formes sont possibles : le compromis et la clause compromissoire. Le compromis est un contrat par lequel les parties décident que leur litige né sera tranché non pas devant les juridictions ordinaires, mais devant un ou plusieurs arbitres de leur choix¹⁷⁴. La clause compromissoire est prévue avant la naissance du

¹⁶⁹ Article 1374 du Code civil.

¹⁷⁰ CASANOVA J-M., (Février 2016). « Un bornage sans limite », *Revue Géomètre*, n°2133, spé. p. 43.

¹⁷¹ PIGNARRE L-F. (Actualisé en 2017), « Convention d'arbitrage », *Répertoire de Droit Civil*, spéc. §.2.

¹⁷² Article 1477 du Code de procédure civile.

¹⁷³ PIGNARRE L-F. (Actualisé en 2017), « Convention d'arbitrage », *Répertoire de Droit Civil*, spéc. §4.

¹⁷⁴ Article 1447 du Code de procédure civile.

différend, il s'agit d'une convention par laquelle les parties à un contrat décident de soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître de ce contrat dans le futur¹⁷⁵.

L'Ordre des géomètres-experts reconnaît d'ailleurs que la fonction d'arbitre est compatible avec le statut du géomètre-expert comme le prévoit l'article 8 de la loi du 7 mai 1946¹⁷⁶. Dans le cadre des opérations de bornage, on pourrait donc distinguer deux hypothèses où il serait possible de recourir à l'arbitrage en cas de désaccord en application des deux modalités précédentes.

Lorsque le désaccord apparaît lors des opérations de bornage, et alors que l'on s'orienterait vers un procès-verbal de carence, le géomètre-expert pourrait proposer aux parties de recourir à l'arbitrage. Cela passerait alors par la rédaction d'un écrit respectant les différentes modalités imposées par le Code de procédure civile¹⁷⁷. Si le géomètre-expert est intervenu pour procéder au bornage amiable, rien n'interdit aux parties de désigner comme arbitre un autre géomètre-expert complètement extérieur au litige. Mais cette solution suppose que les parties s'accordent finalement sur le recours à l'arbitre alors que le différend est déjà présent¹⁷⁸.

La seconde hypothèse pourrait être de systématiser l'arbitrage en ayant recours à la clause compromissoire. Cela nécessiterait de mettre en place avant tout bornage, une convention dans laquelle les parties s'engageraient à procéder au bornage des propriétés visées, et comprenant une clause prévoyant le recours à l'arbitrage si un litige intervenait au cours de la procédure. Une telle clause compromissoire serait en principe valable dès lors que les parties ont la libre disposition de leurs droits et qu'ils aient consenti à celle-ci¹⁷⁹.

Pour favoriser le recours à l'arbitrage, il est important qu'une telle convention soit conclue en amont de la procédure de bornage, avant toute intervention du géomètre-expert et donc bien sûr avant toute proposition de sa part. Les parties s'engageraient ainsi plus facilement dans cette voie, puisqu'on préviendrait tout sentiment de l'une des parties de se sentir défavorisée par les conclusions du géomètre-expert. Il convient de souligner que le Code

¹⁷⁵ Article 1442 du Code de procédure civile ; MOREAU B., (2018). « Arbitrage en droit interne », DALLOZ, Répertoire de procédure civile, spéc. §111.

¹⁷⁶ Article 8, alinéa 3 de la loi n°46-942 du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres-experts : « *dans le cadre de leur compétence, les géomètres experts peuvent remplir les fonctions d'arbitre, donner des consultations et participer à l'enseignement professionnel.* »

¹⁷⁷ Sur ce sujet, les articles 1448 et suivants du Code de procédure civile sont relatifs aux différents aspects que doit prévoir le compromis pour ne pas être sanctionné de nullité : objet du litige, modalités de désignation de l'arbitre, etc.

¹⁷⁸ Annexe 6 : ébauche d'un compromis d'arbitrage en matière de bornage.

¹⁷⁹ MOREAU B., (2018). « Arbitrage en droit interne », DALLOZ, Répertoire de procédure civile, spéc. §112.

de la consommation sanctionne les clauses compromissaires passées entre un professionnel et un consommateur obligeant le consommateur à recourir « *exclusivement à une juridiction d'arbitrage* »¹⁸⁰. De ce fait, il est nécessaire que les parties disposent d'une option de compétence : le recours au juge étatique ou à l'arbitre¹⁸¹. Il nous semble que le recours à l'arbitrage soit une voie à explorer en matière de bornage par la rédaction d'une convention (dont nous proposons un modèle en annexe)¹⁸².

Malgré ces démarches et les procédures mises en place, il arrive que les parties concernées ne réussissent pas s'entendre sur une limite commune. Le propriétaire souhaitant faire borner sa propriété sera alors tenté de solliciter le juge pour qu'il tranche sur la position de la limite séparative. Pourtant, l'évolution de la procédure judiciaire tendrait à ce qu'un accord sur la limite reste envisageable malgré le recours à l'autorité judiciaire.

III. Dépasser le désaccord initial pour permettre le bornage des limites

Lorsque la procédure amiable de bornage n'aboutit pas, le propriétaire va avoir la faculté de s'adresser au juge en recourant à la procédure de bornage judiciaire. Dans quelles conditions le propriétaire pourra-t-il solliciter le juge pour trancher sur la limite de sa propriété ? Ce recours signifie-t-il forcément que l'accord des parties sur la limite n'aurait plus sa place dans la procédure de bornage ? Si le recours au juge judiciaire ne s'ouvre qu'en respectant certaines exigences (III.1.), les évolutions relatives à l'Ordre judiciaire semblent néanmoins laisser planer la possibilité aux parties de s'entendre devant le juge (III.2.). Malgré tout, si aucun accord n'était trouvé, le juge judiciaire préserverait son pouvoir de trancher le litige en fixant la limite séparative en s'appuyant sur l'analyse et les conclusions du géomètre-expert (III.3.).

III.1. L'encadrement du recours au juge en matière de bornage

Lorsque le bornage amiable n'a pas été possible, les parties doivent connaître la distinction entre l'action en bornage et l'action en revendication (III.1.1) pour que leur demande en bornage puisse être recevable (III.1.2.).

¹⁸⁰ Article R.212-2 du Code de la consommation.

¹⁸¹ MALLET-BRICOUT B. (2017). « Les modes alternatifs de règlement des différends dans la loi « Justice du XXIe siècle » : un nouveau souffle », DALLOZ, RTD civ. 2017. spéc. p. 221 ;

¹⁸² Annexe 7 : ébauche d'une convention d'arbitrage en matière de bornage.

III.1.1. La distinction de l'action en bornage et l'action en revendication

L'action en bornage devant l'autorité judiciaire reste ouverte au propriétaire qui n'aurait pas réussi à obtenir l'accord des propriétaires riverains. Il ne faut cependant pas assimiler cette action en bornage à l'action en revendication de propriété¹⁸³ puisque cette distinction influencera la manière dont le propriétaire demandeur pourra solliciter le juge pour fixer la limite séparative. Alors que l'action en bornage voit son rôle est cantonné à déterminer le contour de la propriété et non de trancher les litiges relatifs au droit de propriété, l'action en revendication est au contraire une action visant à garantir le droit de propriété. Elle va permettre à une personne d'agir contre un tiers qui détiendrait indument son bien afin d'en réclamer la propriété. La finalité de cette action est donc de reconnaître le titulaire du droit réel invoqué et d'obtenir la restitution du bien. De ce fait, une action en bornage est elle possible postérieurement à une action en revendication? Et a contrario, peut-on agir en revendication postérieurement à un bornage définitif ?

Dans ces hypothèses, pour que ces deux actions soient possibles, il est nécessaire que l'autorité de la chose jugée d'une décision n'ait pas lieu à l'égard de l'autre. Cette autorité de la chose jugée tend à rendre irrecevable une nouvelle demande, à condition qu'il y ait une identité dans les parties, dans les causes et sur la chose demandée¹⁸⁴. Or ici, le juge sera amené à se prononcer sur deux questions distinctes : celle de la propriété par le biais de l'action en revendication et celle relative aux contours de la parcelle par le biais de l'action en bornage. De ce fait, n'ayant pas le même objet, la Cour de cassation considère que l'action en revendication ne saurait être refusée « à raison de l'existence d'une précédente procédure ayant définitivement tranché la question du bornage »¹⁸⁵. A contrario, l'action en bornage restera possible malgré le fait qu'une action en revendication ait eu lieu antérieurement¹⁸⁶.

Ce principe reste applicable tant que le juge du bornage ne s'est pas prononcé sur la question de la propriété. La Cour de cassation l'a rappelé dans une décision du 7 janvier

¹⁸³ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 8 décembre 2004, n°03-17.241 ; note de BERGEL J-L. (2005), « l'action en bornage n'a pour objet que la délimitation de propriétés et ne se confond pas avec l'action en revendication », DALLOZ, RDI 2005, p.333.

¹⁸⁴ Article 1355 du Code civil ; GUINCHARD S., (2016). *Droit et pratique de la procédure civile*, DALLOZ, collection Dalloz Action, (p. 2124), spé. §421.40.

¹⁸⁵ Cour de Cassation, Chambre civile 3^e, 28 Octobre 1992, n°90-18.573; note de LE RUDULIER N (2012). « Autorité de chose jugée de l'action en revendication de propriété sur l'action en bornage », DALLOZ, AJDI, spéc. p.373 ; DJOUDI J. (2017) « Revendication », DALLOZ, Répertoire de droit immobilier, spé. §20.

¹⁸⁶ Cour de Cassation, Chambre civile 3^e, 31 Janvier 2012, n°11-14.491.

2009 où le juge avait dû se prononcer sur la propriété présentée en moyen de défense, alors qu'il était initialement saisi d'une demande en bornage¹⁸⁷. De plus, une décision de la Cour de cassation a également ouvert la voie à ce qu'une action en revendication puisse faire obstacle à l'action en bornage¹⁸⁸. Dans cet arrêt, les hauts magistrats ont rappelé que l'autorité de chose jugée est conférée au dispositif de la décision en application de l'article 480 du Code de procédure civile. À ce titre, si une décision initialement fondée sur une revendication et devenue définitive a acté de la réalisation du bornage en s'y référant dans son dispositif, elle empêchera toute action en bornage ultérieure.

Cette distinction entre l'action en bornage et l'action en revendication va permettre d'analyser comment le propriétaire demandeur, n'ayant pas réussi à s'entendre avec les propriétaires riverains, pourra solliciter le juge afin que soit tranchée la position de la limite séparative.

III.1.2. La recevabilité de l'action en bornage sans accord

Comme déjà indiqué, l'action en bornage devant l'autorité judiciaire reste ouverte au propriétaire qui n'aurait pas réussi à obtenir l'accord des propriétaires riverains. Le juge devra vérifier la qualité d'agir des parties en examinant l'existence de leur droit sur la parcelle, objet du litige¹⁸⁹. En effet, tout propriétaire d'un fonds ou disposant d'un droit réel sur celui-ci aura la possibilité de recourir à l'action en bornage. L'action pourrait donc être exercée par un usufruitier, un emphytéote, ou autre titulaires de droits similaires, mais pour que l'opposabilité soit complète, il sera nécessaire que soient mises en cause toutes les personnes intéressées à l'instance comme le nu-propriétaire par exemple¹⁹⁰. Cette action doit être rattachée à la catégorie des actions pétitoires, c'est-à-dire une action tendant à faire reconnaître un droit réel immobilier contesté en se prévalant d'un acte ou d'une situation juridique¹⁹¹. À ce titre, l'article R.211-4 du Code de l'organisation judiciaire prévoit que : « *le tribunal de grande instance a compétence exclusive dans les matières déterminées par les lois et règlements, au nombre desquels figurent les matières suivantes : [...] Actions immobilières pétitoires* ».

¹⁸⁷ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 7 janvier 2009, n°07-19.917 ; note de SIZAIRE C. (2010), « bornage et revendication de propriété », Construction - Urbanisme n° 1, §6

¹⁸⁸ Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 10 Juillet 2003, n°01-15.195.

¹⁸⁹ Cour de Cassation, Chambre civile 3^e, 15 juin 2011, n°10-14.802.

¹⁹⁰ GAONAC'HA., (2012). « Bornage », DALLOZ, Répertoire de procédure civile, spéc. §31.

¹⁹¹ DJOUDI J. (2017) « Revendication », DALLOZ, Répertoire de droit immobilier, spéc. §20.

Cependant, l'article R.221-12 du Code de l'organisation judiciaire attribue spécialement les actions en bornage au tribunal d'instance¹⁹². Mais l'article R.221-40 du Code de l'organisation judiciaire apporte une nuance à ce principe puisque : « *le tribunal d'instance connaît des demandes incidentes ou moyens de défense qui ne soulèvent pas une question relevant de la compétence exclusive d'une autre juridiction* », mais si l'exception ou le moyen de défense implique l'examen d'une question de nature immobilière pétitoire, le tribunal d'instance pourra donc se prononcer, mais à charge d'appel¹⁹³. Cela signifie que le juge du tribunal d'instance sera compétent pour se prononcer sur une contestation relative à la propriété lorsqu'elle émanera du défendeur à l'action en bornage au travers d'un moyen de défense. A contrario, le juge d'instance sera incompétent au profit du tribunal d'instance dès que le demandeur en bornage semble agir en revendication d'une parcelle¹⁹⁴.

Cette question de la compétence d'attribution permet au demandeur à l'action en bornage judiciaire de déterminer quelle sera l'autorité judiciaire compétente pour procéder à la fixation de la limite. Il faut également rappeler que l'action en bornage reste un acte de pure faculté et est donc imprescriptible¹⁹⁵ c'est-à-dire qu'elle ne s'éteindra donc pas l'écoulement du temps. Néanmoins, pour qu'elle soit recevable, il est important qu'aucun bornage antérieur ne soit intervenu¹⁹⁶. Si tel n'est pas le cas, le juge rejettera la demande en bornage judiciaire s'il est constaté l'existence d'un accord antérieur entre les parties sur la délimitation des propriétés¹⁹⁷. Il faudra alors rapporter la preuve de cet accord. Classiquement, cette preuve peut être rapportée en produisant un plan de bornage ou un procès-verbal de bornage amiable valablement signé par les parties¹⁹⁸. À titre d'exemple, la jurisprudence de la Cour de cassation a admis qu'un acte notarié pouvait justifier que l'action en bornage soit écartée, dès lors que dans l'acte les parties avaient reconnu que la délimitation de leur propriété était telle qu'elle figurait au plan annexé¹⁹⁹.

¹⁹² Article R.221-12 du Code de l'organisation judiciaire : « *Le tribunal d'instance connaît des actions en bornage* » créé par décret n°2008-522 du 2 juin 2008.

¹⁹³ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 7 janvier 2009, n°07-19.917 ; note de DARGENT L. (20 janvier 2009), « Action en bornage et compétence », DALLOZ, Dalloz actualité.

¹⁹⁴ V. LEGRAND, « Le droit au bornage : un droit aux frontières plus qu'incertaines », Petite affiches, n°106, page 21

¹⁹⁵ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 2 septembre 2014, n°13-18.133.

¹⁹⁶ Cour d'appel de Versailles, 18 février 2003, Juris-Data n°2003-23-5785.

¹⁹⁷ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 16 novembre 1971, Bull. civ. III n°557; GAONAC'H A., (2012). « Bornage », DALLOZ, Répertoire de procédure civile, spé. §25

¹⁹⁸ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 24 novembre 2009, n°08-20.204

¹⁹⁹ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 17 juillet 1972, n°71-10.414, Bull.civ. III ; n°460.

De plus, la matérialisation de la limite reste également une condition à prendre en compte. La Cour de cassation a ainsi tranché que la matérialisation de la limite uniquement sur un plan n'affectait pas la recevabilité de la demande en justice. La demande en bornage judiciaire ne sera irrecevable que « *si la limite divisoire fixée entre les fonds a été matérialisée par des bornes* »²⁰⁰. Cette décision reste néanmoins un peu trop restrictive puisque la matérialisation peut aussi résulter de pierres, arbres, ou tout autre signe matérialisant la limite²⁰¹. Néanmoins, dans l'hypothèse, où la limite ne serait plus correctement matérialisée, en cas de disparition de borne par exemple, l'action judiciaire sera possible si la limite est devenue incertaine²⁰².

L'action judiciaire reste donc possible pour le propriétaire souhaitant sortir de cette situation de blocage. Cependant, alors qu'il pouvait penser que la limite serait fixée par l'autorité judiciaire, il apparaîtrait que les réformes successives des procédures judiciaires fassent une place grandissante à la résolution amiable, à tel point que le recours au juge ne semble plus forcément être l'antonyme d'une entente des parties en matière de bornage.

III.2. Un recours judiciaire incompatible avec l'accord des parties?

Parmi les enjeux de la Justice du XXI^e siècle, différents rapports remis fin 2013²⁰³ préconisaient « *de rendre le citoyen acteur de la résolution de ses conflits* »²⁰⁴. En matière de bornage, ces réformes peuvent-elles permettre aux parties de réussir à s'entendre sur une limite commune même devant l'autorité judiciaire ? Le législateur compte en tout cas favoriser une issue amiable au litige, notamment en développant les modes alternatifs de règlements des conflits même après la saisine du juge (III.2.1). De plus, cette sortie du procès par la voie amiable semble désormais être reconnue en tout temps du procès (III.2.2.). Pour que cela soit rendu possible, les différents acteurs du procès judiciaire doivent désormais s'accommoder de cette recherche d'accord (III.2.3.).

²⁰⁰ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 19 Janvier 2011, n°09-71.207 ; note de FOREST G. (10 février 2011). « Recevabilité de l'action en bornage », Dalloz actualité,

²⁰¹ ATIAS C. & GRIMONPREZ B., (2017). « Bornage », DALLOZ, Répertoire de Droit Civil. spé. §105

²⁰² Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 4 juin 2013, n°11-28.910.

²⁰³ DELMAS-GOYON., (2013). « Le juge du 21^e siècle » Un citoyen acteur, une équipe de justice », rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice.

²⁰⁴ ARENS C., (Avril 2015). « Médiation et conciliation : modes premiers de règlement des litiges ? », Gazette du Palais, n°222, p.13

III.2.1. Des réformes en faveur d'un accord devant le juge

Afin de favoriser une discussion et une négociation entre les parties, une réforme majeure est intervenue avec le décret n°2015-282 du 11 mars 2015 modifiant les dispositions de l'article 56 du Code de procédure civile relatif à l'assignation en justice²⁰⁵. Désormais, « *sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public, l'assignation précise également les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige* ». Ce texte tend à affirmer le principe selon lequel le tribunal ne serait plus la seule voie pour résoudre un conflit, mais plutôt comme un ultime recours. Cette nouvelle écriture de l'article 56 du Code de procédure civile tend ainsi à favoriser la résolution des conflits par l'obtention d'un accord entre les parties. Cette réforme s'inspire des résultats obtenus dans les pays anglo-saxons, où 85% des litiges se résolvent avant le recours au juge²⁰⁶.

La réforme de 2016²⁰⁷, aussi appelée « Loi J21 », a poursuivi cette mise en avant d'une justice alternative qui, comme le proclame le titre II de la loi du 18 novembre 2016 a pour but de « *favoriser les modes alternatifs de règlement des différends* ». Un de ces intérêts a été de relancer l'attractivité de la procédure participative dont le succès restait, jusque là, mitigé depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2010-1609 qui l'a instituée le 22 décembre 2010. Parmi les raisons avancées, il a été souligné l'impossibilité pour les parties de recourir à la procédure participative après que le juge ait été saisi²⁰⁸. La « loi J21 » y a remédié en étendant son domaine d'application en autorisant la conclusion d'une telle convention après la saisine du juge. Les parties au bornage pourraient donc avoir recours à ce mécanisme pour s'entendre et sortir du procès. Le fait qu'elles aient été confrontées au juge peut sans doute faciliter le recours à ce mécanisme et inciter les parties à discuter.

Récemment encore, un rapport du Ministère de la Justice intitulé *Chantiers de la justice : Amélioration et simplification de la procédure civile*²⁰⁹, a permis de mettre en avant que les modes de règlements amiables des litiges représentaient une voie de justice de qualité à

²⁰⁵ Décret faisant suite à la 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.

²⁰⁶ Site : <https://www.village-justice.com/articles/Les-nouvelles-exigences-des,19326.html> [consulté le 22 avril 2018].

²⁰⁷ Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice de XXI^e siècle.

²⁰⁸ CROZE H. (2017). « Disposition de procédure civile générale du décret n°2017-892 du 6 mai 2017 », La Semaine Juridique, Ed. générale, n°22, 600.

²⁰⁹ Rapport du Ministère de la justice, référents : AGOSTINI F. & MOLFESSI N ; (2018). « Chantiers de la justice : Amélioration et simplification de la procédure civile ».

emprunter, « *non seulement avant la saisine du juge, mais également pendant l'instance* »²¹⁰. À défaut de préconiser la généralisation d'une obligation préalable de recourir à un mode amiable sous peine d'irrecevabilité de la demande, ce rapport vise à favoriser en amont le développement des modes alternatifs de règlements des différends par le biais d'incitation procédurale et financière. Il serait alors préconisé de rendre obligatoires les prestations de règlement amiable des litiges dans les contrats de protection juridique²¹¹.

Suite à cela, des changements ont été annoncés dans le projet de loi de programmation pour la justice (PLPJ) 2018-2022²¹² visant entre autres à :

- Généraliser le pouvoir d'injonction du juge de rencontrer un médiateur, en l'étendant par exemple à la procédure de référé,
- Élargir le domaine de la tentative de résolution amiable préalable à la saisine de la juridiction. Ainsi, il est proposé des modifications de l'article 4 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 qui mentionnerait dorénavant d'autres modes alternatifs de règlements des différends : « *à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, la saisine du tribunal de grande instance doit être précédée, au choix des parties, **d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation ou d'une procédure participative*** ».

Ce développement des modes alternatifs de règlements des conflits ne s'avère pas être une exception française. En effet, en dehors de la France, ces mécanismes sont également implantés dans le fonctionnement de nombreuses institutions judiciaires à l'étranger. En Belgique par exemple, la médiation civile en matière familiale a ainsi été reconnue par une loi du 19 février 2001 et pleinement intégrée dans le système judiciaire en 2005 avec un titre entièrement dédié dans le Code judiciaire²¹³.

D'autres pays ont également fait le choix de mettre en avant ces modes alternatifs de règlements des litiges comme le Canada où l'on retrouve des notions de médiations et d'arbitrage comportant des similitudes avec le droit français puisqu'il est possible de

²¹⁰ Rapport du Ministère de la justice, référents : AGOSTINI F. & MOLFESSI N ; (2018). « Chantiers de la justice : Amélioration et simplification de la procédure civile ».spéc. p.25

²¹¹ Rapport du Ministère de la justice, référents : AGOSTINI F. & MOLFESSI N ; (2018). « Chantiers de la justice : Amélioration et simplification de la procédure civile ».spéc. p.26

²¹² Sur ce sujet voir : G.PAYAN, (2018) « Projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022, « Développer la culture du règlement amiable des différends » ».

²¹³ HOLLANDER P. (2012).« La transposition de la Directive Médiation (2008/52/CE) du 21 mai 2008 en Belgique », Cahiers de l'arbitrage, n°2, spé. p.331.

recourir à ces voies avant tout procès. Contrairement à la France, il y est également reconnu l'opposabilité des clauses de règlements par la voie arbitrale envers un particulier qui n'aurait pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle²¹⁴. Le succès de la médiation au Canada n'est plus à démontrer puisque le taux de règlements est d'environ 80% lorsque la médiation est volontaire et d'environ 50% lorsque cette procédure est imposée²¹⁵. Dans ce pays, la mise en avant d'une solution amiable est telle qu'il est également possible de prévoir une clause multi-étapes aussi appelées « *multi-tiered clauses* » ou « *step clauses* »²¹⁶. Il s'agit d'une clause prévoyant différentes étapes pour tenter de régler à l'amiable des différends. Par ce biais, les parties ayant un différend peuvent par exemple s'engager à recourir :

- Dans un premier temps à la **négociation**,
- Si celle-ci n'est pas concluante, les parties peuvent prévoir, dans un second temps, qu'elles chercheront à régler leur différend par le biais de **la médiation**.
- Enfin, si malgré ces démarches aucune solution n'est trouvée, elles pourront soumettre leur litige à **un arbitre**²¹⁷.

Appliqués au bornage, de tels procédés permettraient de laisser aux parties la possibilité de trouver un accord sur la limite, tout en leur permettant d'encadrer la manière dont serait tranché leur litige à défaut d'entente. Transposées en droit français, ces clauses escalatoires (que l'on retrouve principalement dans des contrats de brevet) tout comme les clauses d'arrangement amiable pourront avoir pour objet seulement de négocier en vue de trouver une solution et non d'obliger les parties à transiger²¹⁸. De plus, les limitations posées par l'article 2061 du Code civil freineront le recours à l'arbitrage en rendant inopposable une telle clause à une partie n'ayant pas contractée dans le cadre de son activité non professionnelle.

²¹⁴ Voir les différentes clauses types de règlements des différends sur le site du ministère de la justice du Canada. <http://www.justice.gc.ca> [consulté le 17 mai 2018].

²¹⁵ Chiffres issus des travaux du Professeur ROBERGE J-F., (2011), « Le système canadien peut-il être un modèle pour la médiation », disponible sur le site :

http://riad-online.eu/fileadmin/documents/homepage/events/past_events/2011_Verona/Roberge_fr.pdf [consulté le 17 mai 2018]

²¹⁶ DAGENAIS C. (2015), « Clauses escalatoires de résolution de différends : négociation, médiation, expert, conditions préalables obligatoires aux procédures arbitrales ou judiciaires ? », Edition YVON BLAIS, une société Thomson Reuters Canada, spéc.p.1.

²¹⁷ Annexe 8 : exemple d'une « *multi-tiered clauses* » établie par le Ministère de la Justice du Canada ; disponible sur le site : <http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/sprd-dprs/res/index.html#sec7> [consulté le 17 mai 2018]

²¹⁸ CADIET L., (2016). « Clauses relatives aux litiges – Clauses tendant à éviter la solution judiciaire du litige », JCI Procédure civile, spéc. §15

Si ces différentes réformes permettent finalement d'installer une certaine porosité de l'accord dans la procédure judiciaire, elles permettent d'espérer qu'un accord sur la limite puisse être trouvé entre les différentes parties concernées.

III.2.2. La primauté de l'accord à tout moment de la procédure judiciaire

Les différentes évolutions du système judiciaire français tendent désormais à mettre en avant l'accord des parties en tout temps de la procédure. En effet, en préalable à l'action en bornage, devant le tribunal d'instance, le Code de procédure civile prévoit qu'une tentative de conciliation ou de médiation peut être entreprise. Si cette possibilité reste facultative au sens de l'article 127 du Code de procédure civile prévoyant que « *le juge peut proposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation* »²¹⁹, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 relative à la modernisation de la justice est venue rendre plus contraignante le recours à la conciliation puisque désormais, sous peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, « *la saisine du tribunal d'instance par déclaration au greffe doit être précédée d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice* »²²⁰. En matière de bornage judiciaire, cette dernière disposition ne sera pas appliquée puisqu'on rappellera que la saisine par déclaration au greffe reste simplement cantonnée aux litiges portant sur une somme d'argent déterminée et inférieure à 4000 euros²²¹. La saisine du juge pour l'action en bornage judiciaire passe par le recours à l'assignation ou, si les voisins sont d'accord, par la comparution volontaire ou une requête conjointe²²².

Même si rien n'a été entrepris en amont, une entente reste possible en cours d'instance. Cette possibilité est ouverte par le législateur dans son article 128 du Code de procédure civile prévoyant que « *les parties peuvent se concilier d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge* ». Cette conciliation pourra être effectuée tout au long de l'instance, puisque le juge dispose d'une liberté sur le moment de la conciliation. De ce fait, la conciliation pourra être ordonnée dès l'instruction de l'affaire, après clôture de l'instruction, voire même après la clôture des débats tant que le jugement n'a pas encore été prononcé²²³.

²¹⁹ Article 127 du Code de procédure civile ; D'AMBRAD. & GUINCHARD S. (2017). « Chapitre 325 – Conciliation et médiation droit interne » dans *Droit et pratique de la procédure civile*, DALLOZ, collection Dalloz Action.

²²⁰ Article 4 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

²²¹ Article 843 du Code civil.

²²² GAONAC'H A., (2012). « Bornage », DALLOZ, Répertoire de procédure civile, spéc. §46

²²³ DOUCHY-LOUDOT M. (2018). « Médiation et conciliation », DALLOZ, Répertoire de Procédure civile, spéc. §42.

Au même titre que la conciliation, la médiation pourra également intervenir en tout état du procès. Un magistrat était alors arrivé à la conclusion qu'ordonné trop tôt dans le procès, comme « *lors de l'introduction de la demande ou de l'appel, la [médiation] est souvent vouée à l'échec car les éléments du litige ne sont pas encore assez décantés ; proposée lors des plaidoiries, sauf exception, elle intervient trop tard car la procédure est achevée, la décision devant intervenir à bref délai. C'est en cours d'instruction que la mesure de médiation judiciaire doit être proposée [...] à un moment où la position respective des parties commence à être connue* »²²⁴.

Il ne faut pas non plus ignorer que les parties conservent la possibilité de sortir de l'instance à tout moment. Les textes législatifs prévoient que « *le demandeur peut, en toute matière, se désister de sa demande en vue de mettre fin à l'instance* »²²⁵. Pour cela, l'expertise privée peut influencer sur la sortie du combat judiciaire. Il faut se placer dans l'hypothèse où un propriétaire riverain concerné par une procédure de bornage a, dans un premier temps, toujours refusé de s'entendre sur la limite séparative. Afin de connaître ses chances et ses droits, ce propriétaire peut décider de recourir à une expertise privée, c'est-à-dire qu'une partie va mandater seule un géomètre-expert afin qu'il se prononce sur ce qu'il estime être la limite de la propriété. À partir des conclusions rendues, la partie récalcitrante pourrait être amenée à mettre en balance d'un côté ces conclusions, et de l'autre, la perspective d'engager des sommes et de se voir une limite imposée. L'expertise privée peut donc favoriser d'une sortie du conflit. À partir de là, les deux parties devront s'accorder pour que le désistement soit parfait²²⁶.

Ce désistement ne vaut pas renonciation à l'action, mais seulement à l'instance²²⁷. Cela signifie qu'une partie va retirer sa demande auprès de la juridiction, mais qu'elle ne renonce pas pour autant à son droit d'agir²²⁸. Ainsi, si aucun accord sur la position de la limite n'est finalement trouvé par la suite, le demandeur pourra toujours agir devant le juge en action en bornage.

²²⁴ Sur ce point, se référer aux expériences réalisées par la Chambre sociale de la Cour d'appel de Grenoble ; note de BLOHORN-BRENNEUR (1998), « La médiation judiciaire : vers un nouvel esprit des lois », Gazette du Palais, p. 251 ; VERT F., (2014), « Médiation : mode d'emploi », Gazette du Palais, n°319, spéc.p.14

²²⁵ Article 394 du Code de procédure civile.

²²⁶ GUINCHARD S., (2016). *Droit et pratique de la procédure civile*, DALLOZ, collection Dalloz Action, (p. 2124), spéc §352.241

²²⁷ Article 398 du Code de procédure civile

²²⁸ GUINCHARD S., (2016). *Droit et pratique de la procédure civile*, DALLOZ, collection Dalloz Action, (p. 2124), spéc §352.226

Pour obtenir cet accord, il faut ainsi s'intéresser aux rôles que peuvent être amenés à jouer les différents acteurs du procès judiciaire.

III.2.3. La diversité des acteurs contribuant à un accord

Pour qu'un accord soit trouvé, le législateur semble avoir chargé différents intervenants d'intervenir dans cette quête d'une entente. Ainsi, le juge lui-même sera mis à contribution puisqu'il doit s'efforcer « *de concilier les parties* »²²⁹ (III.2.3.1). Il pourra néanmoins déléguer cette mission en nommant un conciliateur de justice ou un médiateur (III.2.3.2.). Dans cette recherche d'une sortie amiable, quel rôle sera confié à l'expert de justice ? Ce dernier doit-il aussi collaborer à une solution amiable (III.2.3.3.) ?

III.2.3.1. Un juge entremetteur :

Si traditionnellement, le recours au juge est synonyme pour les parties de voir enfin trancher un litige par une personne extérieure au litige, le Code de procédure civile attribue au juge des fonctions qui ne sont pas incompatibles avec la survenance d'un accord entre les parties au litige. Les articles 128 et 129-1 du Code de procédure civile détaillent son rôle en prévoyant que le juge pourra soit tenter de concilier les parties par lui-même ou bien constater un accord. Alors qu'il juge traditionnellement en appliquant les règles de droit applicables au conflit ; ici, la solution découlera finalement de l'entente des parties. La solution doit satisfaire les deux parties²³⁰.

En qualité de conciliateur, le juge pourra à tout moment, en application des articles 250 et 257 du Code de procédure civile, prévoir des « constatations » ou des « consultations ». Il disposera également de pouvoirs d'investigations étendus afin de lui permettre de comprendre les différentes dimensions du litige. Par exemple, si sa fonction de juge juridictionnel lui impose d'être en présence des parties pour pouvoir prendre « *connaissance personnellement des faits litigieux* »²³¹, en tant que conciliateur il n'y ait pas tenu, cela risquerait d'ailleurs de le gêner dans sa mission²³².

Néanmoins, il devra veiller à ce que son intervention trouve son point d'équilibre entre les droits de la défense et son interventionnisme puisque des interrogations pourraient naître si

²²⁹ Article 845 du Code de procédure civile.

²³⁰ GUINCHARD S., (2016). *Droit et pratique de la procédure civile*, DALLOZ, collection Dalloz Action, (p. 2124).spé. §325.161.

²³¹ Article 179 du Code de procédure civile.

²³² GUINCHARD S., (2016). *Droit et pratique de la procédure civile*, DALLOZ, collection Dalloz Action, (p. 2124).spé. §325.163.

la conciliation était amenée à échouer. Le juge serait alors amené à trancher le litige et on peut imaginer la difficulté de jongler de la casquette de juge à celle de conciliateur. Son impartialité pourrait être mise à rude épreuve²³³, et être source d'éventuelles contestations notamment si l'on craint que le juge fonde sa décision sur des informations ou des dires d'une partie relatifs à la limite, objet du litige, obtenus lorsqu'il agissait en qualité de conciliateur.

Pour éviter tout risque, ou contestation, le juge peut ainsi faire le choix de déléguer sa mission de conciliation ou de nommer un tiers afin qu'il procède à une médiation.

III.2.3.2. Une recherche d'accord déléguée :

Dans le cadre du procès, si le juge décide de désigner un tiers comme conciliateur de justice ou de nommer un médiateur, il ne se dessaisira pas pour autant de l'affaire puisque le tiers nommé pourra toujours lui faire remonter les difficultés auxquelles il est confronté.

- Le conciliateur de justice :

Lorsque le juge va décider de déléguer sa mission, le tiers bénéficiaire de cette délégation sera appelé un conciliateur²³⁴. En cette qualité, il devra répondre aux exigences posées par le décret n°78-381 du 20 mars 1978, cela signifie que « *les officiers publics et ministériels et les personnes qui exercent, à quelque titre que ce soit, des activités judiciaires ou qui participent au fonctionnement du service de la justice* »²³⁵ ne pourront pas être chargés de concilier les parties. Ce tiers prêtera serment et aura pour mission de déboucher sur un règlement amiable du conflit en respectant les modalités du code de procédure civile. En effet, le juge lui fixe une durée de mission qui ne peut initialement dépasser deux mois, sous réserve d'être renouvelées. Le tiers conciliateur est tenu à une obligation de secret ce qui entraîne que les informations recueillies ne sont pas communicables. Le conciliateur de justice peut, s'il l'estime nécessaire, entreprendre des investigations comme se rendre sur les lieux ou entendre les parties²³⁶. En matière de bornage, cette fonction semble compatible avec la fonction de géomètre-expert, mais il faut souligner que le conciliateur agit en tant que bénévole à la différence du médiateur, et de ce fait, il ne recevra qu'une

²³³ AMRANI-MEKKI, (2012), « Suspicion légitime à l'égard d'un juge conciliateur », Gazette du Palais - n°252, p.28.

²³⁴ Article 832 du Code de procédure civile.

²³⁵ Article 2 du Décret n°78-381 du 20 mars 1978.

²³⁶ BROCHIER E & BROCHIER M., (2015). « Pour une clarification des procédures de médiation et de conciliation dans le Code de procédure civile » DALLOZ, Recueil Dalloz, spéc. p.389.

indemnité forfaitaire destinée à couvrir ses dépenses exposées dans l'exercice de ses fonctions²³⁷.

- Le médiateur :

À la différence de la conciliation, le juge ne peut exercer la mission de médiation, il devra pour cela désigner un tiers comme médiateur pouvant être une personne physique ou morale. Sa mission est d'entendre les parties, faire confronter leur point de vue afin qu'ils déterminent une solution dans le conflit qui les oppose. À la différence de la conciliation, le recours à la médiation ne sera envisageable qu'avec l'accord des parties²³⁸ et dans le cadre de sa mission, il ne disposera pas de véritable pouvoir d'investigations au contraire du conciliateur. Le médiateur dispose cependant d'une grande liberté de manœuvre lui permettant de rechercher la cause réelle du conflit²³⁹. Sa mission ne peut excéder trois mois, renouvelable une fois²⁴⁰. En matière de bornage, on notera que le rôle de médiateur peut être envisagé par le géomètre-expert puisque comme le législateur prévoit que le médiateur devra justifier « *d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation* » tout en présentant « *des garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation* »²⁴¹. Le médiateur est, comme le conciliateur de justice, soumis au secret.

À l'expiration de leur mission respective, le tiers délégué devra informer le juge de la réussite ou non de sa mission. Si un accord intervient, les parties pourront solliciter le juge pour qu'il l'homologue.

Outre ces différents acteurs au procès, il arrive qu'en matière de bornage, un expert de justice soit sollicité par le juge pour intervenir dans la procédure. Dans ce cadre, l'expert de justice devrait-il contribuer à une solution amiable du conflit ?

III.2.3.3. L'accord par le biais de l'expert de justice ?

La mission normalement dévolue à l'expert est d'exposer au juge les faits portés à sa connaissance dans le cadre de la mission qui lui a été confiée, c'est-à-dire instruire l'affaire et éclairer le juge sur les questions nécessitant l'intervention d'un technicien²⁴². En matière de bornage, ce sera le géomètre-expert qui sera amené à intervenir en qualité d'expert.

²³⁷ DOUCHY-LOUDOT M. (Mars 2013). « Médiation et conciliation », DALLOZ, Répertoire de Procédure civile, spé.§92.

²³⁸ VERT F., (2014), « Médiation : mode d'emploi », Gazette du Palais, n°319, spéc.p.14.

²³⁹ JARROSSON, (Juin 1996). « Justices », DALLOZ, Répertoire de Procédure civile, spé. p. 281.

²⁴⁰ Article 131-3 du Code de procédure civile.

²⁴¹ Article 131-5 du Code de procédure civile.

²⁴² Article 263 du Code de procédure civile.

Alors que l'expert pouvait autrefois se voir confier par le juge la mission de concilier les parties²⁴³, le législateur ferme désormais cette possibilité en interdisant expressément à l'expert de concilier les parties²⁴⁴. L'expert doit se cantonner à des investigations techniques et ne doit pas intervenir dans la réalisation d'un accord.

Pourtant s'il ne peut œuvrer pour un accord, l'expert pourra le constater²⁴⁵. À ce titre, dès qu'un accord intervient, sa mission deviendra sans objet, mais il devra néanmoins rapporter au juge l'existence de cet accord si les parties en font la demande²⁴⁶. Une jurisprudence a rappelé que l'interdiction de concilier les parties ne pouvait pas avoir comme effet de frapper de nullité l'accord transactionnel annexé au rapport de l'expert intervenu entre les parties, sans l'initiative de l'expert²⁴⁷.

Le rôle de l'expert dans cette recherche d'un accord reste discuté²⁴⁸ puisqu'il apparaît pourtant comme un interlocuteur presque idéal : accessible et amené à se rendre sur les lieux (notamment en matière de bornage). Cette dualité de fonction semble d'ailleurs plus facilement conciliable que celle qu'entretient le juge avec celle de conciliateur.

Malgré cela, la qualité d'expert n'est pas compatible avec celle de médiateur ou de conciliateur. Bien que leur mission diffère sur leur objet, leur nature, et même leur régime juridique respectivement applicable, il faut reconnaître que les travaux de l'expert peuvent amener à la conclusion d'un accord. En matière de bornage, les conclusions techniques rendues sur la limite par l'expert, considéré comme impartial par les parties, peuvent parfois suffire de déclencheur à trouver une solution. Pierre GRAMAIZE, Président du tribunal de grande instance de Nevers souligne d'ailleurs une forme d'hypocrisie dans l'interdiction posée à l'article 240 du Code de procédure civile, puisque le juge « *doit donner force exécutoire à l'acte constatant l'accord des parties* », peut importe qu'il ait été conclu hors de sa présence²⁴⁹.

Par ailleurs, l'expert dans sa méthode de travail reprend à son compte quelques méthodes fonctionnant en conciliation ou médiation, à savoir : réunir les parties en présence d'une

²⁴³ Cour de cassation, Chambre Commerciale, 11 juillet 1950, Bull, civ II.

²⁴⁴ Article 240 du Code de procédure civile ; REDON M., (2017), Chapitre : « Mesures d'instruction confiées à un technicien », DALLOZ, Répertoire de procédure civile, (p. 3700) spéc.§518.

²⁴⁵ Sur ce thème voir l'arrêt de la Cour de cassation, Chambre civile 1^{ière}, 11 mars 2003, n°00-17.532

²⁴⁶ Article 281 du Code de procédure civile.

²⁴⁷ Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 21 mars 1979, n°77-14.660.

²⁴⁸ VERT F. (2016), « L'expert judiciaire : auxiliaire du juge pacificateur, garant de la paix sociale », Gazette du Palais, spéc. p.12.

²⁴⁹ Article 384 du Code de procédure civile ; GRAMAIZE P., (2014). « L'expert, un médiateur idéal ? », article consultable sur le site : <http://www.revue-experts.com/3377-l-expert-un-me%CC%81diateur-ide%CC%81al.html> [consulté le 11 mai 2018]

personne indépendante et impartiale, entendre les parties et les inciter à formuler les faits du litige et leurs doléances, et faire confronter leur point de vue. Pierre OIVIER, magistrat, avait même reconnu un rôle à l'expert de justice dans cette recherche d'accord, qui « *à la suite de ses constatations, en arrive à connaître mieux que quiconque la véritable valeur comme aussi l'importance des prétentions respectives des parties et est donc bien placé pour suggérer à celles-ci les points sur lesquels les parties pourraient envisager un accord* »²⁵⁰.

La pertinence de l'interdiction posée par l'article 240 du Code de procédure civile pose question étant donné que l'expert présente pourtant les garanties d'indépendance, d'impartialité et de compétence. Une partie de la doctrine²⁵¹ estime à ce titre que l'expert devrait œuvrer en tant que collaborateur du juge dans le but de favoriser la naissance d'un accord entre les parties (si cette solution est la meilleure pour clore le litige). La jurisprudence a d'ailleurs détourné cette fermeture de l'article 240 du Code de procédure civile, en permettant au juge de donner pour mission à l'expert de déposer son rapport que si les parties ne parvenaient pas à se concilier²⁵².

On note que le rapport Magendie relatif à la célérité et la qualité de la justice rendu en 2004 évoquait la possibilité de confier à l'expert la « *possibilité de recueillir l'accord des parties lorsqu'elles se concilient en cours d'expertise* »²⁵³. Cela passerait alors par la modification de l'article 240 du Code de procédure civile qui prévoirait dans un nouvel alinéa, que « *toutefois, l'expert peut recevoir mission de réunir les éléments nécessaires à la conciliation des parties par le juge* »²⁵⁴.

Aujourd'hui, le géomètre-expert agissant en qualité d'expert de justice en matière judiciaire ne peut donc pas cumuler ce rôle avec celui de médiateur ou de conciliateur. Ceci n'est pourtant pas valable en procédure administrative qui a admis qu' « *il y avait lieu de donner mission à l'expert de concilier les parties si faire se peut à l'issue des opérations d'expertise* »²⁵⁵. Le Code de justice administrative est même allé plus loin en réécrivant son article R.621-1 dans son décret n°2016-1480 du 2 novembre 2016,

²⁵⁰ Citation extraite de l'article de VERT F. (2016), « L'expert judiciaire : auxiliaire du juge pacificateur, garant de la paix sociale », Gazette du Palais, spéc. p.12.

²⁵¹ PONCE C.,(2005). « Expertise judiciaire et conciliation des parties », Gazette du Palais, n°279, spéc. p.6

²⁵² Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 21 mars 1979, Bull. Civ II, N°91, RTD civ, 1980.

²⁵³ MAGENDIE J-C, (2004). « Célérité et qualité de la justice – la gestion du temps dans le procès », Rapport au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, spéc. p.103

²⁵⁴ PONCE C.,(2005). « Expertise judiciaire et conciliation des parties », Gazette du Palais n°279, spéc. p.6

²⁵⁵ Conseil d'État, section 11, « Organisme de gestion du cour du Sacré-Cœur », 11 Février 2005, Procédures avril 2005, comm.. N°115

désormais, « *l'expert peut se voir confier une mission de médiation. Il peut également prendre l'initiative, avec l'accord des parties d'une telle médiation* »²⁵⁶.

Ce cumul des casquettes interroge toutefois sur l'impartialité de l'expert, et comment distinguer ce qui relève de l'expertise de ce qui relève de la médiation ? Sur ce sujet, Didier FAURY, ancien président du Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice est clair et considère que « *si la médiation échoue, l'expert ne pourra pas reprendre sa mission d'expertise* »²⁵⁷. Les parties devraient donc au préalable décider du sort ultérieur des travaux d'expertise déjà réalisés.

On peut d'ailleurs s'interroger sur le fait de savoir s'il existe un intérêt à ce que le tiers choisi pour remplir le rôle de médiateur ou de conciliateur soit expert dans le domaine du conflit. En matière de bornage, les parties seront plus enclines à écouter les interventions d'un géomètre-expert spécialiste de la mesure. Une fois sa compétence reconnue, il peut sembler qu'il sera plus facile d'obtenir leur confiance. Par exemple, sa connaissance permettra de proposer, si besoin, des solutions adaptées aux conflits. Attention toutefois à ne pas se focaliser sur l'aspect technique, puisque, comme nous l'avons vu, le litige peut trouver son origine dans des critères extérieurs à la seule position de la limite. Chaque conflit reste donc spécifique, et le meilleur conseil à donner semble de toujours favoriser l'écoute, et la formulation entre les parties afin qu'elles puissent échanger correctement²⁵⁸.

Dans l'éventualité où la conciliation préalable menée par le juge ou celle déléguée au conciliateur judiciaire échouerait, l'instance se poursuivra aux fins de jugement²⁵⁹. De même, si la médiation n'aboutit pas un accord, l'instance se poursuivra comme le prévoit l'article 131-10 du Code de procédure civile. De ce fait, le juge sera amené à clore le litige en imposant sa décision aux voisins en conflits.

III.3. La détermination des limites par le juge sans entente

Lorsque le juge va être amené à se prononcer sur la position de la limite séparative, il ne sera plus question d'accord des parties, mais de preuves sur lesquelles le juge sera amené à

²⁵⁶ Sur ce thème voir l'article de LE GARS J-M, (2017). « L'expert-médiateur, Un Janus aux pieds d'argile », DALLOZ, AJDA. spéc. p. 732

²⁵⁷ Compagnie Nationale des Compagnies d'Experts de Justice, (2017). « Le Grand retour de la conciliation », disponible sur le site : <http://www.revue-experts.com/le-grand-retour-de-la-conciliation.html> [consulté le 08 mai 2018].

²⁵⁸ ARMAND-PREVOST M. (2006). « La médiation, trop connue, mal connue, méconnue »; Gazette du Palais, n°10, spéc. p.2

²⁵⁹ Article 835 code de procédure civile

se prononcer (III.3.1.). Afin d'être épaulé dans sa décision, le juge aura la possibilité de s'appuyer sur un expert de justice nommé par ses soins (III.3.2.).

III.3.1. Une appréciation souveraine imposée aux parties

Si les parties n'ont pas réussi ensemble à s'entendre sur la limite séparative, cette fonction incombera au juge judiciaire. Dans cette hypothèse, la recherche d'une entente laisse place à un duel judiciaire dans lequel chacune des parties aura pour objectif de convaincre le juge que la limite doit être fixée là où elle le prétend. Pour justifier leur prétention, les parties vont devoir avancer des preuves. Ne s'agissant pas d'un écrit, mais d'un fait juridique, la preuve pourra se faire par tout moyen. La charge de la preuve incombe à chacune des parties²⁶⁰.

Pour fonder sa décision, le juge pourra s'appuyer sur tous les moyens appropriés lui permettant de déterminer la ligne séparative. Il va ainsi s'appuyer sur différents modes de preuves pour lesquels il appréciera la valeur c'est-à-dire : les titres des parties bien entendu, mais aussi la possession, des témoignages, ou encore des présomptions²⁶¹. Le juge devra hiérarchiser ces preuves, les apprécier afin de leur donner la valeur probante qu'il convient. Il est en effet de jurisprudence constante qu'il apprécie souverainement la valeur probante des titres et autres éléments de décision soumis à son examen²⁶². Ainsi, lorsque des titres communs sont clairs et concordants, le juge sera privé de sa liberté d'appréciation : toute interprétation de sa part serait alors synonyme de dénaturation²⁶³. Un tel titre peut, par exemple, résulter d'un ancien procès-verbal d'abornement signé, d'un jugement, ou encore d'un acte notarié.

Son pouvoir d'interprétation sera en revanche indispensable dès que des titres émaneront d'auteurs différents notamment s'ils font apparaître des discordances. Dans ce cas, le juge devra fonder sa décision sur les présomptions lui paraissant les meilleures²⁶⁴. Dans le cas où il existerait une discordance entre les limites et la contenance indiquées dans les titres,

²⁶⁰ "Les parties sont respectivement demanderesse et défenderesse" dans l'action en bornage : Cour de cassation, Chambre civile, 27 juillet 1856 ; S. 1857, I, p. 655 ; voir aussi l'article 9 du Code de procédure civile prévoyant classiquement que chaque partie à la charge de la preuve de sa prétention.

²⁶¹ Se reporter aux travaux de SALAÜN K. (2015), *La hiérarchie des modes de preuves dans la fixation de la limite de propriété : les difficultés pratiques et théoriques d'application*, Mémoire présenté en vue d'obtenir le diplôme d'ingénieur CNAM, Ecole Supérieure des Géomètres et Topographes, (p. 80).

²⁶² GIL G. (2015). « Etendu du pouvoir souverain du juge du bornage », *L'essentiel Droit de l'immobilier et urbanisme* ; voir aussi Cour de cassation, chambre civile 1^{er}, 3 janvier 1963, n°60-12.313.

²⁶³ CHANTEPIE G. (2018). « Contrat : effet », *DALLOZ*, Répertoire de droit civil, spéc. §38.

²⁶⁴ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 28 octobre 2003, n°02-14.333.

ce seront les indications relatives aux limites qui prévaudront. Du fait qu'il s'agisse d'un document fiscal, la valeur probante des documents cadastraux sera limitée. Leurs indications ont simplement une valeur de présomptions et pourront être donc écartées²⁶⁵.

La limite alors déterminée s'imposera aux parties. Cette décision pourra être remise en cause par les voies de recours de droit commun, c'est-à-dire qu'elle sera susceptible d'appel dans les conditions énoncées aux articles 544 et 545 du Code de procédure civile. C'est seulement lorsque la ligne divisoire fixée par le juge ne sera plus susceptible de voie de recours qu'il sera procédé au placement des bornes. Pour cela, le greffier sera amené à dresser un procès-verbal d'abornement comportant les mêmes éléments qu'en bornage amiable. Il sera ensuite proposé aux parties de signer le procès-verbal d'abornement et à défaut, le tribunal d'instance l'homologuera²⁶⁶. On constate ainsi que la décision judiciaire s'imposera aux parties concernées par l'opération de bornage, peu importe finalement que ces derniers n'expriment pas leur accord en signant le procès-verbal d'abornement.

Pour être épaulé dans sa prise de décision, le juge aura la possibilité de nommer un expert afin qu'il mène les investigations sur la position de la limite séparative. À défaut d'entente entre les parties, le juge a-t-il l'obligation de se conformer aux conclusions rendues par l'expert de justice ?

III.3.2. Bornage judiciaire : une limite fixée durant l'expertise ?

Dans l'hypothèse où le juge ne peut pas se prononcer sur la position de la limite, il a le pouvoir d'ordonner des mesures d'instruction²⁶⁷. Étant donné le caractère technique du bornage, cela lui permettra de nommer un expert pour qu'il se prononce sur la position de la limite, ou qu'il réponde aux interrogations soulevées par le juge en matière de bornage afin de résoudre le litige. Pour cela, le juge a la possibilité de nommer « *toute personne de son choix* »²⁶⁸ parmi les experts figurant sur la liste de son ressort. En pratique, il s'agira régulièrement d'un géomètre-expert, mais une jurisprudence a laissé au juge d'instance la possibilité de confier la mission d'expertise à une personne qui ne serait pas membre de l'Ordre des géomètres-experts²⁶⁹. Sur ce sujet, la Cour de cassation a rappelé que les

²⁶⁵ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 11 mars 2014, n°12-29.015.

²⁶⁶ ATIAS C. & GRIMONPREZ B., (2017). « Bornage », DALLOZ, Répertoire de Droit Civil. spé.§116.

²⁶⁷ Article 144 du Code de procédure civile.

²⁶⁸ Article 232 du Code de procédure civile.

²⁶⁹ Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 22 mai 1959, Bull. civ. 1959, II, n°250.

dispositions de l'Ordre des géomètres-experts n'étaient pas applicables à l'expert judiciaire ainsi désigné par le juge²⁷⁰.

L'expert retenu devra mener sa mission en étant impartial et en respectant le principe du contradictoire. Cela implique que les parties devront être entendues et que les pièces avancées par les parties soient accessibles à tous²⁷¹. Lors de sa mission, les parties doivent apporter leur concours aux mesures d'instruction ; elles seront donc convoquées par l'expert. Cependant, il n'est ici plus question que les parties consentent à la limite, puisque la décision du juge s'imposera à eux. Elles pourront néanmoins être entendues et avancer leur argument devant l'expert. Si ces observations ou réclamations sont faites par écrit, l'expert judiciaire devra les joindre à son avis sur demande des parties. Dans le cas où le rapport n'aurait pas fait l'objet d'un débat contradictoire avant son dépôt, il sera considéré comme nul²⁷². Il a d'ailleurs été tranché qu'un propriétaire ne pouvait invoquer une violation du principe du contradictoire alors qu'il avait été valablement convoqué, et avait toujours refusé de parties aux réunions d'expertise²⁷³.

Ce rapport d'expertise servira de base à la décision du juge. Il a pour rôle d'éclairer le juge sur les éléments permettant de positionner la ligne divisoire entre les fonds. Cependant, le juge ne sera juridiquement pas lié par les conclusions des expertises ordonnées²⁷⁴. Néanmoins, celles-ci restent susceptibles d'influencer l'appréciation des faits par le juge. En effet, le rapport d'expertise rendu par le géomètre-expert ne constitue qu'un élément de preuve venant appuyer les prétentions des parties puisque comme le prévoit l'article 12 du Code de procédure civile : « *le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée* ». Le juge devra donc donner une qualification aux faits que l'expert aura constatés en fonction des règles de droit applicables.

Logiquement, une juridiction désigne un expert, car elle a confiance en ses compétences. Ce dernier est réputé être compétent pour répondre aux interrogations soulevées ce qui

²⁷⁰ Loi n° 46-942 du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres experts.

²⁷¹ Cour d'appel de Montpellier, Chambre 1^{er}, A, 20 octobre 2011, n°09/8846 : JurisData n° 2011-029823.

²⁷² Articles 16 et 160 du Code de procédure civile ; Cour d'appel de Toulouse, Chambre 1^{er}, section 1, 22 octobre 2007, n° 06/01006 : JurisData n° 2007-356630.

²⁷³ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 5 octobre 1994, n° 92-10.827

²⁷⁴ L'article 246 du Code de procédure civile

explique qu'en pratique les contre-expertises restent relativement rares²⁷⁵. En réalité, ces dernières sont surtout susceptibles d'être ordonnées en cas de manquements aux règles de procédure. L'une des parties pourra alors solliciter le remplacement de l'expert. Dans le cas où le rapport de l'expert porte des appréciations juridiques, le rapport ne sera pas annulé, mais les parties conserveront la possibilité de le disqualifier et d'en réduire sa portée²⁷⁶.

Si les conclusions techniques ne peuvent être discutées après le dépôt du rapport de l'expert, il est tout à fait possible qu'un complément d'expertise soit ordonné. Le juge confiera alors au même expert (s'il est compétent) le soin de répondre aux questions techniques nouvelles soulevées.

Au sujet de l'expertise privée, les juges peuvent prendre en compte le rapport rendu si celui-ci est régulièrement communiqué aux débats²⁷⁷. Pour cela, les parties doivent avoir eu la faculté de s'exprimer. Le respect du contradictoire s'impose, et interdit au juge de retenir un rapport non « *débatu contradictoirement* »²⁷⁸. Dès lors qu'un rapport est produit et communiqué à la partie adverse, celle-ci pourra en débattre contradictoirement²⁷⁹. Le juge pourra alors l'utiliser comme moyen de preuve. Dans le cas où l'expertise aurait été ordonnée par une seule partie, le juge ne pourra pas refuser d'examiner le rapport amiable sans se justifier²⁸⁰. Malgré le fait que le bornage soit désormais judiciaire, on retrouve la notion de contradictoire évoquée en amont en matière de bornage amiable. Le géomètre-expert sollicité est donc tenu au respect de ce principe pour la délimitation amiable, mais également dans le cadre de son intervention judiciaire.

Même s'il est possible aux parties de procéder au bornage de leur propriété en recourant au juge, on constate que l'accord trouve finalement sa place dans cette procédure judiciaire. On peut de ce fait s'interroger sur l'évolution du rôle et du statut du géomètre-expert qui apparaît au cœur la délimitation amiable et judiciaire.

²⁷⁵ BLOCH B.-M., (2014). « Expertise Judiciaire – Dépôt du rapport et suites », issu de l'ouvrage *Construction et travaux publics- Droit et organisation de la construction* ; Technique de l'Ingénieur .

²⁷⁶ MOUSSA. T., (2016). *Droit de l'expertise*, DALLOZ, collection Dalloz-Action, (p. 650).

²⁷⁷ Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 23 mars 2005, n°04-11.455.

²⁷⁸ FERRAND F.,(2018). « Preuve », DALLOZ, Répertoire de procédure civile ; Cour de cassation, Chambre civile 1^{er}, 13 avril 1999, n°96-19.733.

²⁷⁹ Cour de cassation, Chambre civile 3e, 12 mai 2004, n°03-70.018 ; note de LEVY A. (2004). « Expropriation et expertise », DALLOZ, AJDI, spéc. p.896

²⁸⁰ Cour de cassation, 3^e chambre civile, 14 septembre 2006, n°05-14.333 ; note de DENIZOT C. (2007). « Portée des rapports amiables », DALLOZ, AJDI, spéc. p.562.

Conclusion

Ces travaux ont permis de démontrer la place primordiale de l'accord à travers la procédure de bornage amiable ou judiciaire. Aujourd'hui, l'entente des parties constitue le cœur de la procédure de bornage amiable. Un tel accord a ainsi le pouvoir de fixer pour aujourd'hui et pour demain la limite de la propriété. A contrario, ce critère reste volatil, et difficile à saisir puisqu'il repose sur la seule intention des parties concernées. La force de cette procédure est aussi son principal défaut : son absence entraîne la paralysie de la procédure de bornage amiable.

Pourtant aujourd'hui, son importance dans la procédure n'est pas proportionnelle aux efforts faits pour entendre les parties. Le monde professionnel considère de manière trop généralisée que la seule voie possible face à une mésentente reste le recours au juge.

Or nous savons que les institutions judiciaires souffrent d'engorgement. À titre d'exemple, les tribunaux d'instance ont vu augmenter leur nombre de dossiers nouveaux de 6,4 % entre 2007 et 2015. La durée moyenne de traitement est de presque 6 mois devant cette juridiction, sans compter un éventuel recours...²⁸¹

La voie judiciaire n'est donc clairement pas la meilleure des solutions surtout si l'on souhaite pérenniser pour l'avenir leur relation de voisinage. Des efforts doivent donc être engagés pour que les parties réussissent à s'entendre. En ce sens, le géomètre-expert semble pouvoir jouer un rôle important, que ce soit lorsqu'il est sollicité par les parties directement ou bien par le juge. En effet, de par ses connaissances, son statut, et son expérience quotidienne, il se positionne comme un intervenant indispensable dans l'obtention d'un accord dans les opérations de bornage. Ces travaux ont donc permis de dégager des pistes que pouvait mettre en place le géomètre-expert dans sa méthode de travail, que ce soit dans les moyens à adopter au quotidien, mais aussi dans les solutions pouvant être proposées aux parties au bornage pour s'entendre. Aujourd'hui, une telle évolution semble possible étant donné le développement d'une justice alternative même s'il faut convenir que des améliorations peuvent toujours être introduites afin de pouvoir aiguiller les parties autrement que sur la voie judiciaire notamment en s'inspirant de l'ordre administratif ou des solutions mises en place à l'étranger.

²⁸¹ Chiffre extrait du site : <http://www.senat.fr/rap/r16-495/r16-4954.html> [consulté le 12 mai 2018].

Bibliographie

I. Ouvrage imprimé

- AYNES L. & MALAURIE P., (2017). *Droit des biens*, L.G.D.J, collection Droit civil, (p.432).
- BOULEZ J., (2016). *Expertises Judiciaires*, DELMAS, collection Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, (p. 420).
- FRICERO N., (2017). *Le guide des modes amiables de résolution des différends (MARD)*, DALLOZ, collection Guides Dalloz, (p. 862).
- GUINCHARD S., (2016). *Droit et pratique de la procédure civile*, DALLOZ, collection Dalloz Action, (p. 2124).
- MALINVAUD P., (2013). *Droit de la construction*, DALLOZ, collection Dalloz Action, (p.1916)
- MAZUYER F. & RIGAUD P., (2013). *Le bornage entre résolution et prévention des conflits*, PUBLI-TOPEX, (p.127).
- MOUSSA. T., (2016). *Droit de l'expertise*, DALLOZ, collection Dalloz-Action, (p. 650)
- PARDESSUS J.M, *Traité des servitudes*, 8^e édition, Librairie de Jurisprudence de H. TARLIER, Imprimerie de E. LAURENT, 1834, Bruxelles,

II. Travaux universitaires

- BERTHOU S., (2007). *Etude jurisprudentielle et statistique de la sinistralité des Géomètres-Experts*, Mémoire présenté en vue d'obtenir le diplôme d'ingénieur CNAM, Ecole Supérieure des Géomètres et Topographes, (p. 70).
- BOURY D., (2016). *Les écueils du Devoir de conseil dans l'exercice du Géomètre-Expert*, Mémoire DPLG, Ecole Supérieure des Géomètres et Topographes, (p. 101).
- COAVOUX J-L., *Sous quelles conditions peut-on contester et/ou modifier un procès-verbal de bornage existant ?*, Mémoire DPLG, Ecole Supérieure des Géomètres et Topographes, (p.119)
- COGNY A., (2015), *Vers une modernisation du bornage, ou une alternative au procès-verbal de carence*, Mémoire DPLG, Ecole Supérieure des Géomètres et Topographes, (p. 133)
- CORNU M., (2013). *Un conflit d'accord, mais... la médiation d'abord*, Mémoire présenté en vue d'obtenir le diplôme d'ingénieur CNAM, Ecole Supérieure des Géomètres et Topographes, (p. 84).
- CRUBILLE H., (2013). *Le rôle de médiateur du géomètre-expert dans les bornages conflictuels*, Mémoire, Mémoire présenté en vue d'obtenir le diplôme national de Master mention « Identification, Aménagement et gestion du Foncier », Ecole Supérieure des Géomètres et Topographes, (p. 53)

- DROMARD D., (2015). *La pédagogie et les techniques de négociation comme outils du géomètre expert, au service de l'accord amiable*, Mémoire DPLG, Ecole Supérieure des Géomètres et Topographes, (p.109)
- DUJARDIN L., (2013). *L'importance du relationnel dans l'exécution de l'obligation de moyens incombant au géomètre expert lors des bornages amiables*, Mémoire DPLG, Ecole Supérieure des Géomètres et Topographes, (p.121)
- GIRAUD A. (2013). *Aux limites de la propriété : Les recours contentieux en matière de bornage, Experts*, Mémoire présenté en vue d'obtenir le diplôme d'ingénieur CNAM, Ecole Supérieure des Géomètres et Topographes, (p. 53).,
- MARIE F, (2017). *Les différences dans l'application de la procédure du procès-verbal de bornage et celle de rétablissement de limite*. Mémoire présenté en vue d'obtenir le diplôme national de Master mention « Identification, Aménagement et gestion du Foncier », Ecole Supérieure des Géomètres et Topographes, (p. 70).
- SALAÜN K. (2015), *La hiérarchie des modes de preuves dans la fixation de la limite de propriété : les difficultés pratiques et théoriques d'application*, Mémoire présenté en vue d'obtenir le diplôme d'ingénieur CNAM, Ecole Supérieure des Géomètres et Topographes, (p. 80).

III. Revues et périodiques (universitaires)

- ABRAM O., (2003), « De l'impossibilité pour un indivisaire seul de former une action en bornage », DALLOZ, AJDI, p.693.
- AGOSTINI F-X., (2012). « Validité d'un bornage amiable consenti par une personne cumulant les qualités d'usufruitier et de propriétaire », L'ESSENTIEL Droit de l'immobilier et urbanisme, n°11, p.5.
- AMRANI MEKKI S., HAERI K. & VERT F. (2016). « Contrats et obligations – gérer le contentieux en évitant le juge », La Semaine juridique entreprise et affaires n°25, p. 1376, spé. n°29
- ARMAND-PREVOST M., (Janvier 2006). « La médiation, trop connue, mal connue, méconnue », LEXTENSO, Gazette du Palais, 10.
- ATIAS C. & GRIMONPREZ B., (2017). « Bornage », DALLOZ, Répertoire de Droit Civil.
- BESOMBES N., CHAVERNOZ D., GORCHS-GELZER B., HAUSER M & HENRY S. (2016), « Médiation et entreprise : nouvelles obligations et perspectives », La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°39, p. 1505.
- BERGEL J.L., (1998). « Conditions d'exercice de l'action en bornage », DALLOZ, RDI 1998, p.605
- BERGEL J-L., (2003). « L'action en bornage entre dans la catégorie des actes d'administration et de disposition, si bien qu'un propriétaire indivis ne peut l'exercer seul », DALLOZ, RDI, 569
- BERGEL J-L. (2005), « l'action en bornage n'a pour objet que la délimitation de propriétés et ne se confond pas avec l'action en revendication », DALLOZ, RDI 2005, p.333.
- BLOCH B-M., (2014), « Expertise judiciaire - Dépôt du rapport et suites », Technique de l'Ingénieur.

- CARBONNEL C. & REVERT M., (2018), « Dictionnaire Permanent Construction et urbanisme - Bornage et clôtures », Editions législatives
- CHARLIN J. (1994). « Procès-verbal de difficultés. Procès-verbal de carence », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière, n°10, note 13.
- CLAY T., (2014). « Arbitrage – la simplification de la transaction et de l’arbitrage dans le Code civil », La Semaine Juridique, Ed. générale, n°16, doct 492.
- CLAY T., (2016). « L'arbitrage, les modes alternatifs de règlement des différends et la transaction dans la loi « Justice du XXI siècle » », La Semaine Juridique, Ed, générale n° 48, doct. 1295.
- DOUCHY-OUDOT M. (actualisé en 2018). « Médiation et conciliation », DALLOZ, Répertoire de procédure civile, spé. n.159
- DREVEAU C., (2017). « La sanction de l’empiètement », DALLOZ, AJDI, p.454.
- DROSS W., (2015). « À quoi le propriétaire consent-il lors du bornage de son fonds ? », DALLOZ, RTD Civ.
- DROSS W., (2017). « Le contrat : instituer ou empêcher la servitude ? », DALLOZ, RTD Civ., p.895.
- DUBARRY ATER J., (Juin 2013). « Du succès d’une revendication postérieure à un bornage amiable », La Semaine Juridique, Ed. générale, n°24.
- FIORINA D., (2003), « Les droits du nu-propiétaire : de l’information au contrôle », DALLOZ, Recueil Dalloz, p.2495.
- FOULON M. (2017). « Modes alternatifs de résolutions des litiges : conciliation, Procédure participative, médiation », Fasc 1000, Jurisclasseur Procédure civile,
- FRIZZI G., (Novembre 2015). « synthèse 250 : prestations diverses », LEXISNEXIS, Jurisclasseur Responsabilité Civile et Assurances,
- GAONAC'H A., (2012). « Bornage », DALLOZ, Répertoire de procédure civile Dalloz.
- GARBIT P., (2014). « Liberté contractuelle et modes alternatifs de règlement des conflits », DALLOZ, AJDI 2014, p.108
- GAVIN-MILAN-OOSTERLUNCK, (2010). « Le procès-verbal de bornage ne constitue pas un acte translatif de propriété », DALLOZ, AJDI 2010, p.408.
- GIL G., (Juillet 2015). « Etendu du pouvoir souverain du juge du bornage », L’ESSENTIEL Droit de l’immobilier et urbanisme.
- GIL G., (Septembre 2013). « Procès-verbal de bornage amiable et revendication de propriété », LEXTENSO, L’ESSENTIEL Droit de l’immobilier et urbanisme.
- GIL G. (2015). « Servitudes. – servitudes dérivant de la situation des lieux. – bornage », Fasc. Unique. JCl Civil Code, spé. n. 22.
- GRIMONPREZ B., (2013). « Le bornage ne préjuge pas de la propriété », LEXISNEXIS, Droit rural n°418, comm. 231.
- GRIMONPREZ B, (Novembre 2015). « Bornage amiable : définitif, mais pas translatif », La Semaine Juridique, Ed. générale, n°45.
- LAPORTE-LECONTE S., (2010, mis à jour en 2013), Le Bornage, Fasc 261-45, LEXISNEXIS, Jurisclasseur Construction- Urbanisme,
- LE GARS J-M., (2017), « L’expert médiateur, un Janus aux pieds d’argile », DALLOZ, AJDA, p.732.

- LE RUDULIER N., (2012). « Autorité de chose jugée de l'action en revendication de propriété sur l'action en bornage », DALLOZ, AJDI, p.373.
- LE RUDULIER N., (2012). « Les conditions du bornage amiable : un consentement et une matérialisation », DALLOZ, AJDJ, p 776.
- LE RUDULIER N. (2013). « Retour sur la nature de l'action et ses conséquences à l'égard de la publicité foncière », DALLOZ, AJDI 2013, p.778.
- LEGRAND V., (27 mai 2016). « Le droit au bornage : un droit aux frontières plus qu'incertaines », LEXTENSO, Petites affiches, n°106.
- LESERGENT, M-C. (Juillet 2016). « Précision sur l'obligation de bornage », Dalloz actualité
- MALLET-BRICOUT & REBOUL-MAUPIN (2010). « Droit des biens », Recueil DALLOZ, p.2183
- MARROCHELLA J., (Septembre 2012). « Responsabilité de l'expert-géomètre », DALLOZ, Dalloz Actualités.
- MAZEAUD D. (2017), « La distinction obligation de résultat - obligation de moyens », DALLOZ, Recueil Dalloz, spec.p. 198
- MEILLER E., (Octobre 2015). « Le procès-verbal de bornage ne constitue pas un acte translatif de propriété », LEXISNEXIS, Droit rural n°436, comm.188.
- NAJJAR I, (actualisé en octobre 2016). « Libéralités : détermination et capacité des parties », DALLOZ, Répertoire de droit civil.
- PAINCHAUX M, (Avril 2018). « Synthèse 250– Généralité sur les servitudes » JCI Civil Code
- PAYAN G., (Mars 2018). « Projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022, « Développer la culture du règlement amiable des différends » », DALLOZ, Dalloz Actualités.
- PELET D., (30 avril 2018). « L'action en bornage est un acte d'administration », DALLOZ, Dalloz actualité.
- PILLEBOUT J-F., (Novembre 2011). « Servitudes - Bornage . – Clôtures et vaines pâtures . – Droit de passage » JCI Notarial, Ve servitudes, Fasc 100
- PREVAULT J. (1996). « Le Bornage », DALLOZ, Rev. Huissiers,
- PONCE C., (Octobre 2005). « Expertise judiciaire et conciliation des parties », LEXTENSO, Gazette du Palais.
- REDON M., (2017), Chapitre : « Mesures d'instruction confiées à un technicien », Répertoire de procédure civile, DALLOZ, collection encyclopédie juridique Dalloz, (p. 3700).
- ROUQUETTE-TEROUANNE C, (2011), « Les risques d'une notification par lettre recommandée avec accusé de réception », La Semaine Juridique Entreprise et Affaires, n°45, p.1796.
- VAILANT M., (2018), « Dictionnaire Permanent Entreprise agricole - Bornage et clôtures », Editions législatives.
- VERT F., (Octobre 2016). « L'expert judiciaire : auxiliaire du juge pacificateur, garant de la paix sociale », LEXTENSO, Gazette du Palais, 12.
- WERTHE TALON S. (2004), « Action en bornage intentée par un indivisaire : le rejet de la qualification d'acte conservatoire », DALLOZ, Recueil Dalloz, p.725.

IV. Revues professionnelles

- BOTREL E., (Février 2016). « La voie de la conciliation à encourager », Revue Géomètre n°2133, p.34 à 37
- CASANOVA J-M., (Février 2016). « Un bornage sans limite », Revue Géomètre n°2133, p.41 à 44
- FAGGE X (Février 2018), « Attention aux devis », Revue Géomètre n°2155, p.42.
- LAPORTE-LECONTE S., (Février 2018). « Un principe à respecter », Revue Géomètre n°2155, p.38 à 39.
- MAZUYER F., (Février 2016). « Ne pas remettre en cause ce qui fonctionne », Géomètre n°2133, p.45 à 48
- PRIGENT X ; (Février 2018), « Prudence avec les rapports d'expertise hors justice », Revue Géomètre n°2155, p.46.
- ROUX J-M., (Février 2016). « Une phase juridique et une phase physique », Revue Géomètre n°2133, p.38 à 40
- ROUX J-M., (Février 2018). « Une évidence pour le géomètre-expert », Revue Géomètre n°2155, p.34 à 37.

V. Rapports institutionnels

- AGOSTINI F. & MOLFESSI, référents (Janvier 2018). « Chantiers de la justice : Amélioration et simplification de la procédure civile », Rapport du Ministère de la justice (p.48).
- CHANZY M., DUPONCHELLE B., FASSIO F., FONTBRESSIN P., GAILLARD A., JACOB J-F., KERISEL J-B., LOEPER P., (2017). « L'expert de justice du XXIème siècle », Editions du Conseil National des Compagnies d'Expert de Justice, (p. 79).
- DELMAS-GOYON. (2013). « « Le juge du 21^e siècle » Un citoyen acteur, une équipe de justice », rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice (p.128).
- LAGOUTTE M-P. « Le droit, le géomètre et la propriété – Quelles compétences pour quelles garanties ? », établi sous l'égide de l'Ordre des géomètres-experts.
- LAPORTE-LECONTE S., « Pour une Modernisation du bornage », établi sous l'égide de l'Ordre des géomètre-experts, (p.15).
- Rapport sur « le développement des modes amiables de règlement des différends », (Avril 2015), Inspection Générale des Services Judiciaires (p.13).
- *Vade-mecum de l'expert de justice*, (2015). Editions du Conseil National des Compagnies d'Expert de Justice, (p. 173)

VI. Jurisprudence :

- Cour de cassation, Chambre civile 1^{ière}, 4 janvier 1965, n°62-12.964.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 16 février 1968, n°65-13.546.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 5 décembre 1968, n°06-10.717.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 16 novembre 1971.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 17 juillet 1972, n°71-10.414.

- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 3 Octobre 1972, n°71-11.705.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 2 décembre 1975, n°74-10.481.
- Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 21 mars 1979, n°77-14.660.
- Cour d'appel de Paris, ch. 8, sect. A, 13 oct. 1986.
- Cour de Cassation, Chambre civile 3^e, 28 Octobre 1992, n°90-18.573.
- Cour Européenne des Droits de l'Homme, 23 juin 1993, Ruiz Matéos c/Espagne, req. n°12952/87.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 5 octobre 1994, n°91-21.527.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 5 octobre 1994, n°92-10.827.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 13 juillet 1999, n°96-16.185.
- Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 25 mai 2000, n°98-12.833.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 27 novembre 2002, n°01-03.936.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 9 juillet 2003, n°01-15.613.
- Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 10 Juillet 2003, n°01-15.195.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 28 octobre 2003, n°02-14.333.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 12 mai 2004, n°03-70.018.
- Cour de Cassation, Chambre civile 3^e, 2 juin 2004, n°03-11.754.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 8 décembre 2004, n°03-17241.
- Conseil d'Etat, sec.11, « Organisme de gestion du cour du Sacré-Cœur », 11 Février 2005.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 6 avril. 2005, n°04-10.316.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 14 septembre 2006, n°05-14.333.
- Cour d'appel de Toulouse, Chambre 1^{er}, section 1, 22 octobre 2007, n° 06/01006
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 7 janvier 2009, n° 07-19.917.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 4 mars 2009, n°07-17.991.
- Cour de cassation, Chambre sociale, 31 mars 2009, n°06-46.378.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 24 novembre 2009, n°08-20.204.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 9 mars 2010, n°09-10.096.
- Cour d'appel de Pau, Chambre 1^{er}, 29 juin 2010, n° 09/01810.
- Cour d'appel de Bordeaux, Chambre civile 1^{er}, B, 3 novembre 2010, n°09/05008.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 19 Janvier 2011, n°09-71.207.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 27 avril 2011, n°10-16.420.
- Cour de Cassation, Chambre civile 3^e, 15 juin 2011, n°10-14.802.
- Cour d'appel de Montpellier, Chambre 1^{er}, A, 20 octobre 2011, n° 09/8846.
- Cour Européenne des Droits de l'Homme, 4 janvier 2012, n° 14819/08.
- Cour de Cassation, Chambre civile 3^e, 31 Janvier 2012, n°11-14.491.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 4 Juillet 2012, n°10-26.113.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 31 octobre 2012, n°11-24.602.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 9 avril 2013, n°12-13.516.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 23 mai 2013, n°12-13.898.

- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 4 juin 2013, n°11-28.910.
- Cour de cassation, Chambre civile 3, 2 juillet 2013, n°12-21.101.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 10 juillet 2013, n° 12-19.416.
- Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 16 janvier 2014, n°13-10.108.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 11 mars 2014, n°12-29.015.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 2 septembre 2014, n°13-18.133.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 18 novembre 2014, n° 13-18.156.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 30 juin 2016, n°15-20.623
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 10 novembre 2016, n° 15-19.561.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 10 novembre 2016, n° 15-21.949.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 10 novembre 2016, n° 15-25.113.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 8 juin 2017, n°16-16.788.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 21 décembre 2017, n°16-25.406.
- Cour d'appel, Montpellier, Chambre 1^{er}, Février 2018, n°14/05430.
- Cour de cassation, Chambre civile 3^e, 12 avril 2018, n°16-24-556.

VII. Comptes rendus et conférences

- Compte rendu du Colloque organisé par le Conseil National des Ateliers Régionaux des Expert de Justice Géomètres Expert, *Du bornage amiable au bornage judiciaire*, le 02 Octobre 2015, Lyon
- Colloque organisé par le Conseil National des Ateliers Régionaux des Expert de Justice Géomètres Expert, *Du contradictoire amiable au contradictoire en justice*, le 08 décembre 2017, Paris
- Colloque organisé par les Ateliers Régionaux des Expert de Justice Géomètres Expert, *L'expert dans le contentieux administratif*, le 27 mars 2018, Aix-en-Provence.

VIII. Webographie

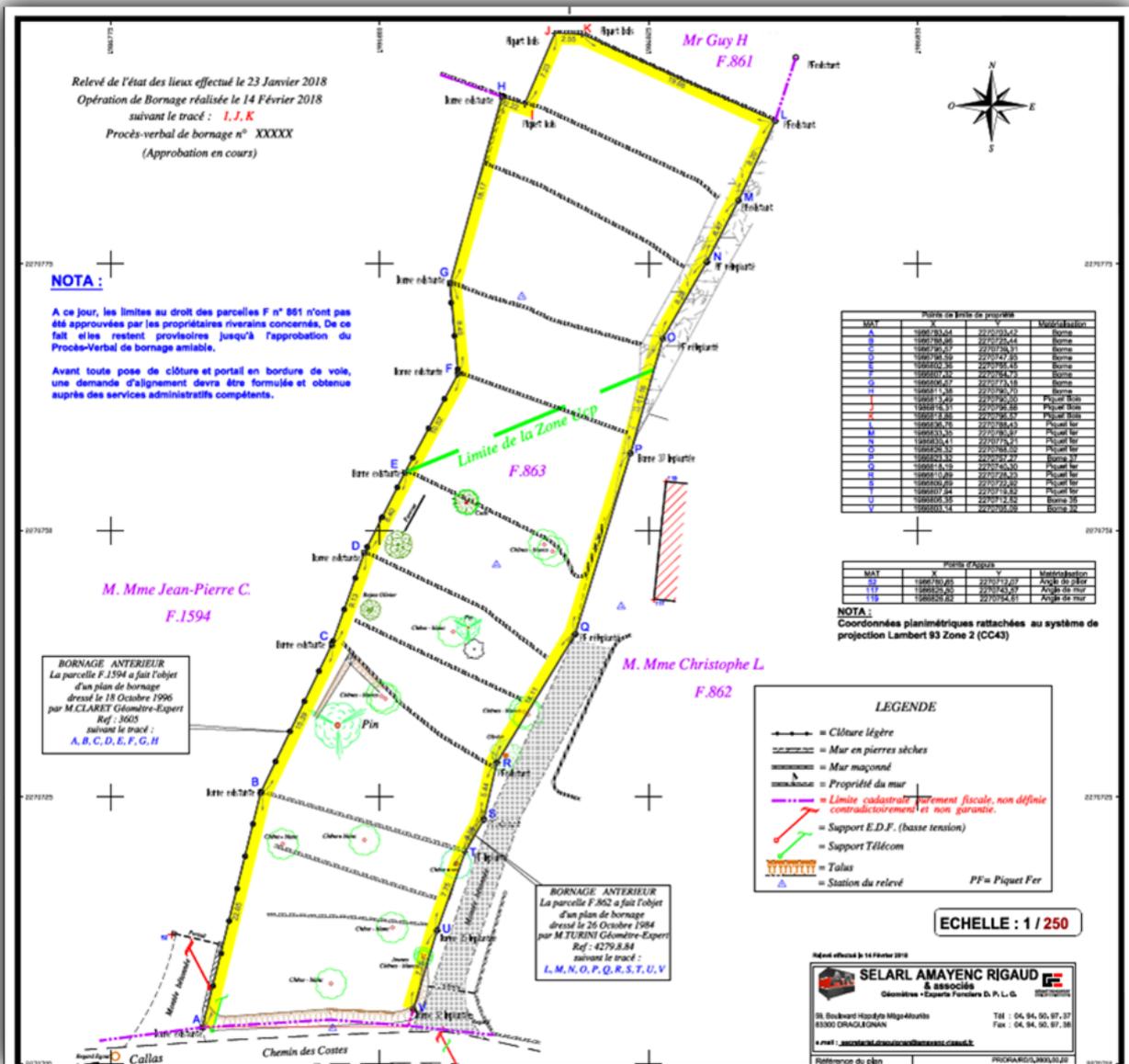
- <http://www.geometre-expert.fr/> [consulté le 12 mars 2018]
- <http://www.avocats-papin.fr/droit-avocats-actualites/87-marc-marl-ou-mard-un-acronyme-recent-designant-une-realite-ancienne.html> [consulté le 14 avril 2018]
- <http://www.aaff.fr/> [consulté le 3 mars 2018].
- <https://consultation.avocat.fr/blog/celine-giraud/article-8935-les-m.a.r.c-...-ou-mode-alternatifs-de-resolution-des-conflits.....html> [consulté le 2 mai 2018]
- <http://www.aaff.fr/> [consulté le 3 mars 2018]
- <http://www.senat.fr/rap/r16-495/r16-4954.html> [consulté le 12 mai 2018].
- <http://www.revue-experts.com/le-grand-retour-de-la-conciliation.html> ; [consulté le 08 mai 2018]
- <https://mediazone.axa/> [consulté le 13 avril 2018]
- <https://www.village-justice.com/articles/Les-nouvelles-exigences-des,19326.html> [consulté le 22 avril 2018]

Table des annexes

ANNEXE 1 PLAN DE BORNAGE ILLUSTRANT L'EXEMPLE DES DIFFICULTES DANS L'IDENTIFICATION DU RIVERAIN.....	81
ANNEXE 2 PROCES-VERBAL DE CARENCE ILLUSTRANT L'EXEMPLE DES DIFFICULTES DANS L'IDENTIFICATION DU RIVERAIN.....	82
ANNEXE 3 PROCES-VERBAL DE RECHERCHES INFRUCTUEUSES DRESSE PAR UN HUISSIER DE JUSTICE..	83
ANNEXE 4 PLAN DE BORNAGE ILLUSTRANT LES CONSEQUENCES DE L'INERTIE D'UN PROPRIETAIRE ...	84
ANNEXE 5 PLAN DE DIVISION ILLUSTRANT LES CONSEQUENCES DE L'INERTIE D'UN PROPRIETAIRE	85
ANNEXE 6 EBAUCHE D'UN COMPROMIS D'ARBITRAGE EN MATIERE DE BORNAGE	86
ANNEXE 7 EBAUCHE D'UNE CONVENTION D'ARBITRAGE EN MATIERE DE BORNAGE.....	88
ANNEXE 8 EXEMPLE D'UNE « <i>MULTI-TIERED CLAUSES</i> » ETABLIE PAR LE MINISTERE DE LA JUSTICE DU CANADA	90

Annexe 1

Plan de Bornage illustrant l'exemple des difficultés dans l'identification du riverain



Annexe 2

Procès-verbal de carence illustrant l'exemple des difficultés dans l'identification du riverain

	<p>N. Ref. DRAPR/3.2600.00 Affaire : bornage propriété GERMAIN-DESCHAMPS « les Costes » - COMMUNE DE CALLAS</p>
<p>AMAYENC RIGAUD & associés Géomètres-Experts D.P.L.G.</p>	<p>PROCES-VERBAL DE CARENCE</p>
<p>Philippe RIGAUD Expert près la Cour d'Appel d'Aix philippe.rigaud@geometre-expert.fr</p> <p>Valéry AMAYENC valery-amayenc@geometre-expert.fr</p> <p>Christiane CHAPPEL-RIGAUD christiane.chappelrigaud@geometre-expert.fr</p> <p>avec la collaboration de</p> <p>Jean-Michel AMAYENC Expert près la Cour d'Appel d'Aix jeanmichel.amayenc@geometre-expert.fr</p>	<p>A la requête de Monsieur Frédéric GERMAIN et Madame Magali DESCHAMPS co-indivis de la parcelle ci-après désignée, je, soussigné RIGAUD Philippe, Géomètre-Expert à DRAGUIGNAN, inscrit au tableau du Conseil Régional de MARSEILLE sous le numéro 04350, membre de la SELARL « AMAYENC-RIGAUD », inscrite à l'Ordre des Géomètres-Experts sous le n° 1997A100004, ai été chargé de procéder au bornage d'une limite de la propriété cadastrée commune de CALLAS, section F n° 863.</p>
<p>83300 DRAGUIGNAN "Le Gallien" 89, boulevard H. Mège-Mouriès</p>	<p>Monsieur Guy H propriétaire au vu de la matrice cadastrale de la parcelle riveraine cadastrée section F n° 861, a été régulièrement convoqué par lettre recommandée avec AR le 2 FEVRIER 2018, pour une réunion le 14 FEVRIER 2018.</p>
<p>83440 FAYENCE Hameau de la Blanquerie n°3 64, Chemin de Draguignan</p>	<p>Ce courrier nous est revenu avec la mention « Inconnu à l'adresse ». Nous nous sommes rapprochés des services de la Poste et de la Commune, qui n'ont pu nous fournir aucune indication pouvant nous permettre de localiser Monsieur HAAN ou ses ayant-droit.</p>
<p>83600 FREJUS Pôle d'Excellence Jean-Louis 22, Via Nova</p>	<p>Le service des Hypothèques, consulté également, nous a transmis la fiche hypothécaire qui ne nous apporte aucun renseignement complémentaire.</p>
<p>Tél. 04.94.50.97.37 Fax 04.94.68.30.77</p>	<p>Le bornage de la limite « J-K-L » n'a donc pas été approuvé.</p>
	<p>Cela justifie la rédaction du présent Procès-Verbal de Carence que nous adressons aux parties concernées. Il appartient à la partie la plus diligente de saisir le Tribunal d'Instance afin de voir statuer sur ladite limite (article 646 du Code Civil).</p>
<p>Détenteurs des Archives de M.A. TURINI - BROGGIER, en totalité TRAPITZINE - WEN - WOLOBINSKER et GRONAU, pour partie.</p>	<p>En foi de quoi, je soussigné, Philippe RIGAUD, Géomètre-Expert, ai établi le présent Procès-Verbal de Carence pour servir et valoir ce que de droit.</p>
	<p>Fait et cbs à DRAGUIGNAN, le 26 AVRIL 2018 Le Géomètre-Expert, Ph. RIGAUD</p>
	<p>N.B. Le Procès-Verbal de Carence n'est qu'un document qui relate des difficultés rencontrées à un instant « t ». Dans le cas où les parties ne se concilient pas ou si la cause de la carence ne peut être résolue, il devient définitif. Mais si les parties viennent à trouver un accord à la suite de la rédaction du PV de Carence, ce dernier devient caduc. Document adressé aux parties concernées en Recommandé + AR</p>

Annexe 3
Procès-verbal de recherches infructueuses
dressé par un huissier de justice
(Document extrait des fascicules de formation
de l'Ecole Nationale de Procédure)

CACHET DE L'ETUDE

**ACTE
D'HUISSIER
DE
JUSTICE**

Coût de l'acte Décret 96-1080 du 12/12/1996	
Droit fixe (article 6 et 7)	83,60
Frais de déplacement (article 18)	7,27
Total HT	90,87
TVA (article 20.1)	17,81
Taxe forfaitaire (article 20.1)	9,15
Affranchissement (article 20.2)	0,61
Affranchissement (article 20.2)	4,44
Total TTC	122,88



MODALITES DE REMISE DE L'ACTE

Signification d'une ordonnance de reprise des lieux selon les modalités de l'article 659 du code de procédure civile

Le deux décembre deux mille treize

A :

Monsieur PERREZ Anthony domicilié à Lyon (Rhône), 10 rue de Marseille

A LA DEMANDE DE :

Monsieur DUBOIS René, Pierre, né le 10.01.1965 à Lyon (Rhône), de nationalité française, enseignant, domicilié à Lyon(Rhône), 20 rue Garibaldi,

Le présent acte a été signifié par clerc assermenté, selon les déclarations qui lui ont été faites et dans les conditions suivantes :

A la date figurant ci-dessus, je me suis transporté à Lyon, 10 rue de Marseille. Là étant, j'ai constaté que le nom de « PERREZ » figurait sur l'une des boîtes aux lettres de l'immeuble, ainsi que sur le tableau des occupants mais avez été barré. Je me suis rendu au deuxième étage où j'ai pu relever que le nom de PERREZ inscrit sur une plaque apposée sur la porte d'entrée était également barré.

Après avoir sonné à plusieurs reprises, en vain, et n'ayant pas connaissance du lieu de travail de l'intéressé, j'ai interrogé le gardien de l'immeuble lequel m'a indiqué que Monsieur PERREZ Anthony avait déménagé il y a environ trois mois, sans pouvoir m'indiquer une nouvelle adresse. J'ai alors interrogé le voisin de palier, lequel n'a pu me fournir plus de renseignement.

Je me suis donc rendu à la mairie de Lyon. Sur place, j'ai rencontré Madame MARTIN Isabelle, secrétaire de mairie, qui n'a pu me fournir aucune information. J'ai également interrogé les services postaux, en vain.

Je me suis alors rendu en mon étude, où j'ai recherché sur l'Internet une éventuelle adresse sur le site des Pages blanches ainsi que l'existence d'un compte « Facebook », sans aucun résultat.

J'ai également composé l'ancien numéro de téléphone de Monsieur PERREZ, mais ce dernier n'est plus attribué.

En conséquence, Monsieur PERREZ Anthony n'ayant ni domicile, ni résidence, ni lieu de travail connus malgré les recherches effectuées, j'ai dressé le présent procès-verbal de recherches infructueuses.

Le même jour, j'ai adressé au destinataire, à la dernière adresse connue, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, une copie du présent procès-verbal à laquelle j'ai joint une copie de l'acte de signification.

Toujours le même jour, je l'ai avisé, par lettre simple, de l'accomplissement de cette formalité.

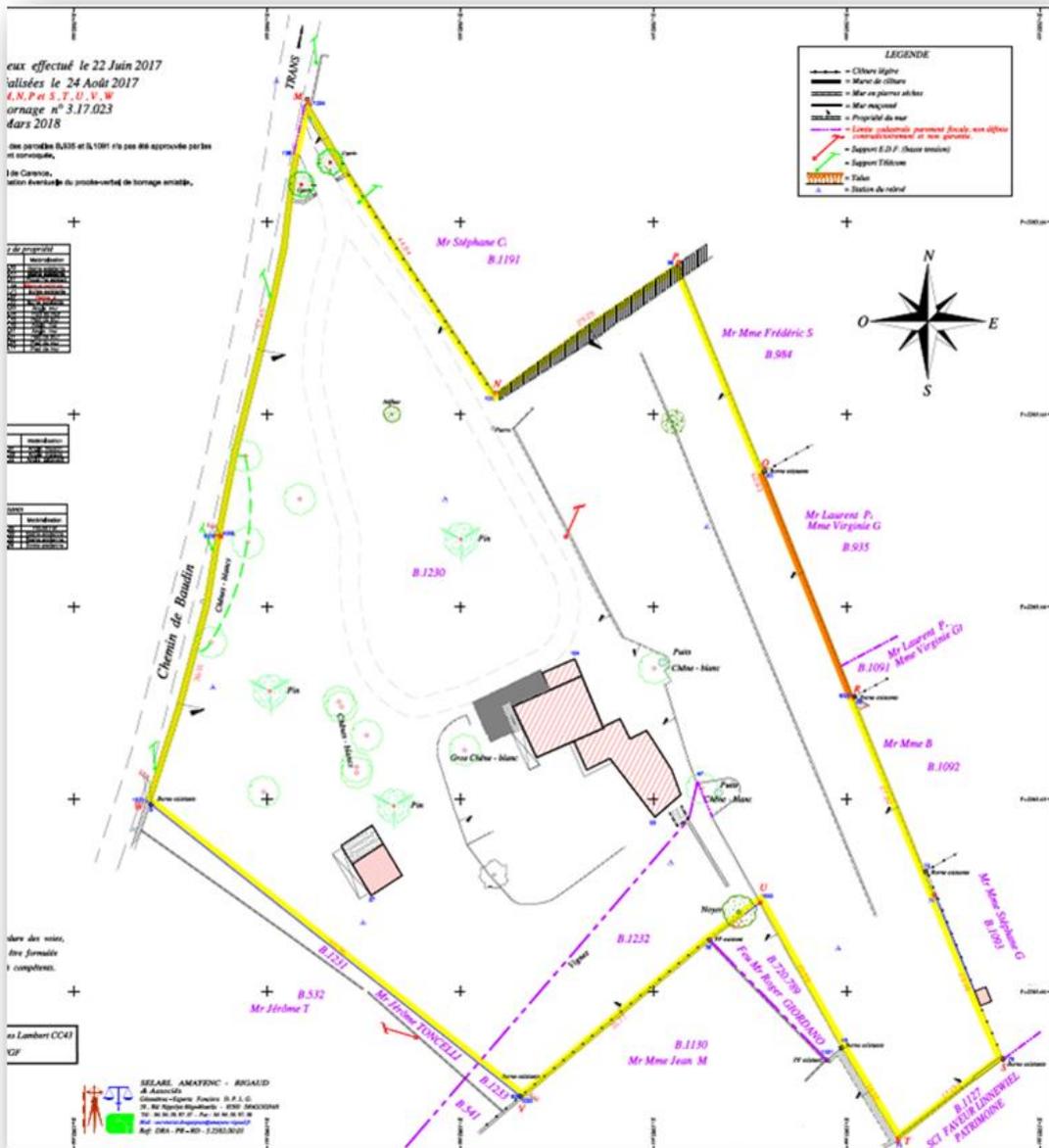
La présente expédition de l'acte comporte cinq feuilles.

Visa par l'huissier de justice des mentions relatives à la signification, conformément aux dispositions de l'article 7 de la loi du 27 décembre 1923.

Sceau
Signature de Maître LEROY Andréa

Annexe 4

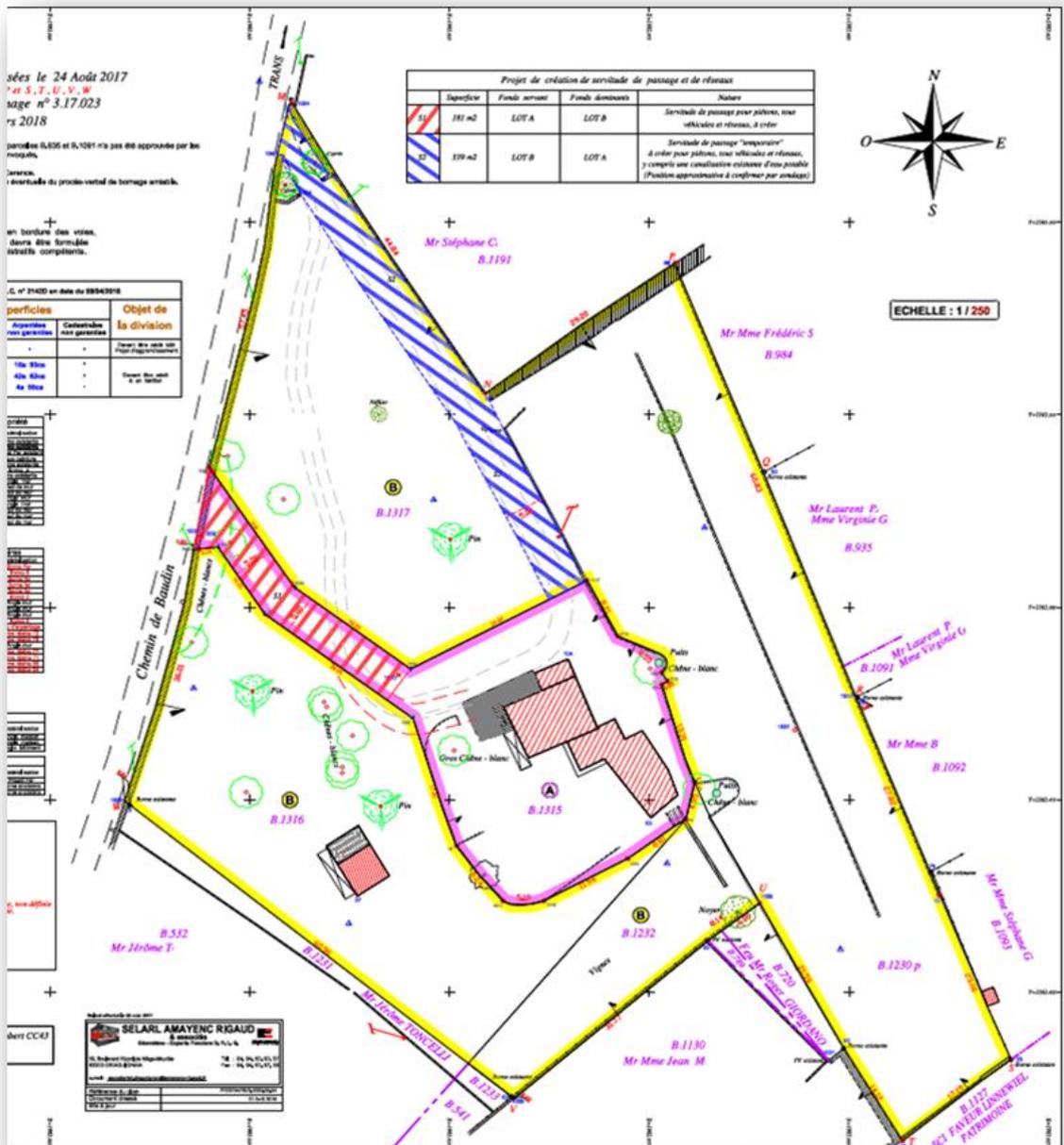
Plan de bornage illustrant les conséquences de l'inertie d'un propriétaire



(La limite orange représentée ci-dessus n'a pas été approuvée par les propriétaires voisins)

Annexe 5

Plan de division illustrant les conséquences de l'inertie d'un propriétaire



Annexe 6
Ebauche d'un compromis d'arbitrage en matière de bornage

Ebauche d'un compromis d'arbitrage
(Article 1442 du Code de procédure civile)

I. Désignation des parties :

Les parties :

1/ *Monsieur ou Madame X*
Demeurant :
Propriétaire de la parcelle X2

et

2/ *Monsieur ou Madame Y*
Demeurant :
Propriétaire de la parcelle Y2

II. Objet du litige :

S'engagent à recourir à la procédure d'arbitrage, pour le litige suivant :

- Dans le cadre d'une procédure de bornage amiable, relatif à la limite séparant les propriétés X2 et Y2 et conformément aux dispositions de l'article 646 du Code civil,
- Après intervention de : *Monsieur Z, Géomètre-expert à, ayant son siège à.....* qui a proposé une limite séparant les parcelles cadastrales mentionnées ci-dessus après mesures et analyse des lieux, d'après les titres, marques, possession, dires, extrait cadastral ou tout autres éléments utiles
- Les parties n'ont pu s'entendre sur une limite séparative commune.

(indiquer les autres éléments de mésentente)

III. Recours à l'arbitrage :

Afin de résoudre le litige mentionné ci-dessus, les parties entendent désigner comme arbitre :

Monsieur Z, Géomètre-expert de profession ayant son siège à.....

compétent au regard de l'article 8, alinéa 3 de la loi n°46-942 du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres-experts.

Pour qu'il se prononce sur les questions suivantes :

- Etablir la position de la limite séparant les parcelles X2 et Y2 au regard des titres, marques de possession, dires, extrait cadastral ou tout autres éléments utiles

Note : Mentionner également toute question soulevée par une partie (exemple : question relative à la prescription acquisitive, empiètement, etc).

Les parties s'engagent à se répartir à parts égales les frais de la procédure d'arbitrage

Pour faire valoir ce que de droit, les parties signent le présent contrat

Fait à

Le

Signature des parties

Signature des parties

Annexe 7
Ebauche d'une convention d'arbitrage en matière de bornage

Ebauche d'une convention avec clause compromissoire
(Article 1442 du Code de procédure civile
et Article 2061 du Code civil)

I. Désignation des parties :

Les parties :

1/ *Monsieur ou Madame X*
Demeurant :
Propriétaire de la parcelle X2

et

2/ *Monsieur ou Madame Y*
Demeurant :
Propriétaire de la parcelle Y2

II. Objet de l'opération

S'engagent à procéder au bornage de la limite séparant les propriétés X2 et Y2 conformément aux dispositions de l'article 646 du Code civil.

Dans le cadre de cette procédure :

Monsieur Z, Géomètre-expert à, ayant son siège à.....

Sera amené à intervenir pour effectuer des mesures et une analyse des lieux, d'après les titres, marques, possession, dires, extrait cadastral ou tout autres éléments utiles afin pouvoir proposer aux parties une limite séparative entre les parcelles cadastrales mentionnées ci-dessus.

Les frais et honoraires relatifs aux opérations de bornage seront supportés par :

Les parties s'engagent ainsi, par le présent contrat à rechercher un accord sur la position de la limite séparant leur propriété respective qui donnera lieu le cas échéant à la rédaction d'un procès-verbal de bornage par *Monsieur Z, Géomètre-expert*.

III. Clause compromissoire

Conformément aux articles 2059 et 2061 du Code civil, et R.212-2 du Code de la consommation, les parties conviennent que tout différend survenant à l'occasion des opérations de bornage sera résolu

- Soit par le recours au juge d'instance compétent territorialement
- Soit par le recours à l'arbitrage sous l'égide de :

Monsieur Z, Géomètre-expert à, ayant son siège à.....

compétent au regard de l'article 8, alinéa 3 de la loi n°46-942 du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres-experts.

Les parties s'engagent à se répartir à parts égales les frais de la procédure d'arbitrage.

Fait à

Le

Signature des parties

Signature des parties

Signature du géomètre-expert

Annexe 8

Exemple d'une « *multi-tiered clauses* » établie par le Ministère de la Justice du Canada

Clause multi-étapes - NÉGOCIATION, MÉDIATION ET ARBITRAGE

En cas de différend découlant du contrat ou lié à celui-ci et si les parties ne règlent pas toutes les questions qui font l'objet de ce différend ou certaines d'entre elles par le biais de discussions,

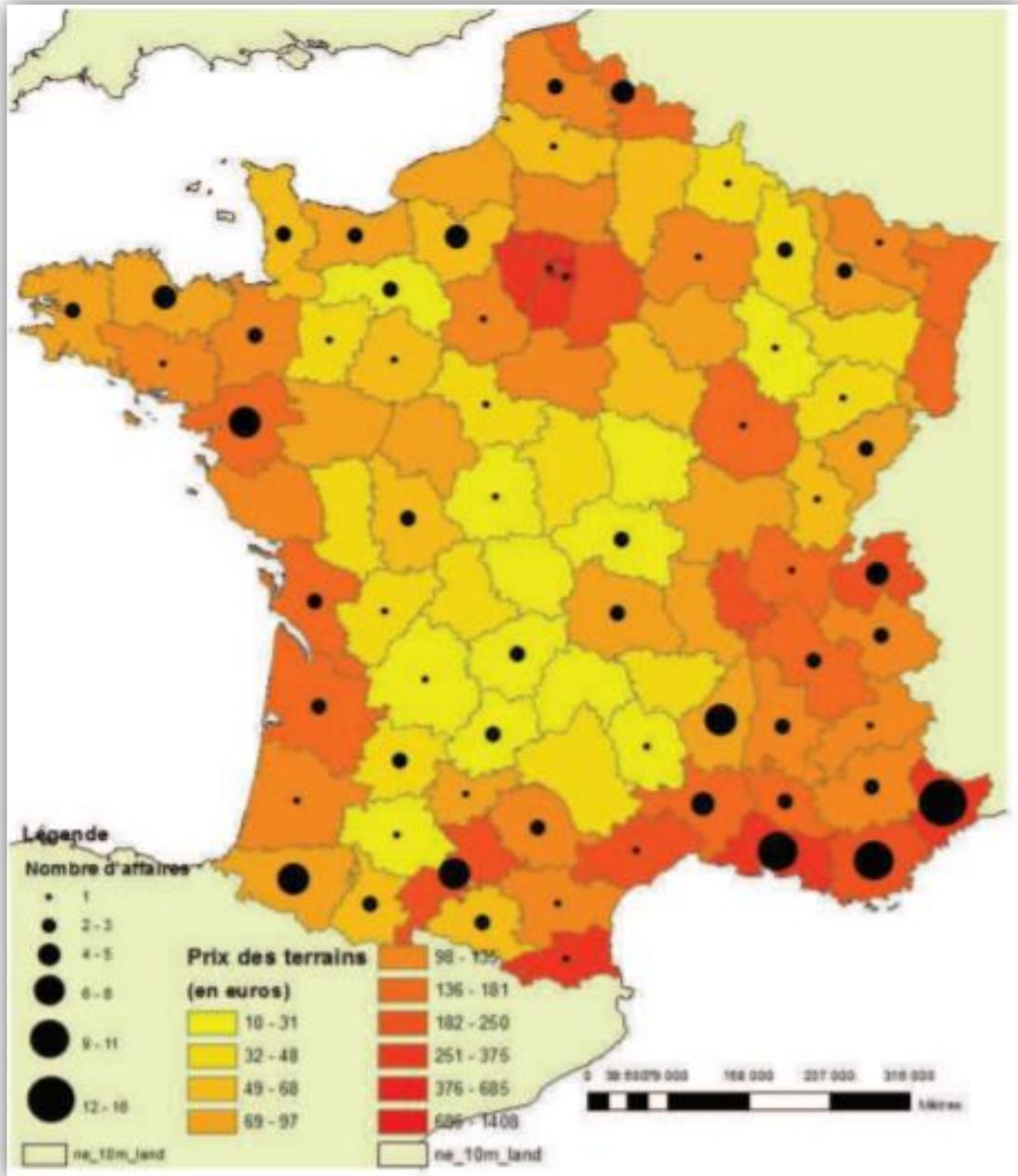
1. L'une ou l'autre des parties peut envoyer un avis écrit à l'autre ou aux autres parties dans lequel elle demande de négocier. Cet avis devra être envoyé sans tarder afin d'empêcher tout préjudice additionnel qui résulterait d'un délai et il devra spécifier les questions qui font l'objet du différend.
2. Les négociations doivent avoir lieu entre les représentants de l'entrepreneur (indiquez le titre du représentant autorisé) et du ministère responsable ou du responsable du projet (indiquez le titre du représentant autorisé) qui supervisent l'exécution ou la gestion du contrat.
3. Tous les renseignements échangés au cours de ces négociations devront être considérés comme des renseignements communiqués "sous toute réserve" pour les fins de négociations en vue d'une entente, et devront être considérés comme des renseignements à caractère confidentiel par les parties et leurs représentants, à moins que la loi ne le prévoit autrement. Toutefois, une preuve qui est autrement admissible ou qui peut être communiquée, ne saurait être rendue inadmissible ou non communicable du fait qu'elle a été utilisée pendant les négociations.
4. Si les parties représentantes ne règlent pas toutes les questions qui font l'objet du différend ou certaines d'entre elles dans un délai de _____ jours après que cet avis a été envoyé, les parties doivent chercher à régler les questions qui font l'objet du différend par le biais de la médiation, conformément aux conditions de la médiation prévues à l'annexe _____ du présent contrat.
5. Si les parties ne règlent pas toutes les questions qui font l'objet du différend par le biais de la médiation, les parties doivent, dans un délai de _____ jours à partir de la date du rapport du médiateur, soumettre ces questions à l'arbitrage ayant force obligatoire conformément à la Loi sur l'arbitrage commercial et au Code d'arbitrage commercial qui y est joint (L.R.C.(1985), ch. 17 (2e suppl.) telle que modifiée).
6. Les parties conviennent de respecter les conditions particulières de l'arbitrage prévues à l'annexe _____ du présent contrat.

Liste des figures

CARTE METTANT EN RELATION LE NOMBRE D’AFFAIRES PAR DEPARTEMENT ET DU PRIX DES TERRAINS CONSTRUCTIBLES PAR DEPARTEMENT	92
--	-----------

Figure 1

Carte mettant en relation le nombre d'affaires par département et du prix des terrains constructibles par département



La recherche de l'accord des parties en matière de bornage amiable

Mémoire présenté en vue d'obtenir le diplôme national de Master « Sciences, technologies, Santé », mention « Identification, Aménagement et gestion du Foncier »

RESUME

Ces travaux ont pour but de démontrer la place primordiale de l'accord à travers la procédure de bornage amiable ou judiciaire. L'entente des parties constitue le cœur de la procédure de bornage amiable et a le pouvoir de fixer pour aujourd'hui et pour demain la limite de la propriété. Cependant, ce critère reste volatil, et difficile à saisir puisqu'il repose sur la seule intention des parties concernées. Ce qui fait donc sa force est aussi son principal défaut : son absence entraîne la paralysie de la procédure de bornage amiable.

En mettant en lumière les différentes sources d'un refus, des solutions seront abordées afin de pouvoir proposer des alternatives au recours judiciaire que ce soit en rationalisant le recours au procès-verbal de carence ou en s'intéressant aux différents modes alternatifs de règlements de conflits. Si toutes ces alternatives tendent à repousser le recours au juge judiciaire, se tourner vers l'autorité judiciaire aujourd'hui ne signifie plus pour autant renoncer complètement à s'entendre sur la limite séparative

Mots clés : accord, recherche, bornage, amiable, contrat, expert, règlement, conflits, géomètre.