

IV^{ème} ASSISES DE LA CEJGE

2015

Actes de disposition Actes d'administration

Acquisition de la propriété immobilière

Les Actes des Assises du jeudi 22 octobre 2015



IVème ASSISES DE LA CEJGE 2015



PROGRAMME Jeudi 22 octobre 2015

- p.4 Introduction des IVème Assises de la CEJGE
Michel Patrick LAGOUTTE Président de la CEJGE
*Géomètre-Expert D.P.L.G.
Expert près la Cour d'Appel de Paris
Chevalier dans l'ordre National du Mérite
Chevalier dans l'Ordre du Mérite Agricole*
- Guillaume LLORCA** Modérateur, Vice-président de la CEJGE
*Géomètre-Expert D.P.L.G.
Expert près la Cour d'Appel de Versailles*
- p.8 Synthèse des formations dispensées sur ce même thème et développement du point de vue de l'universitaire
Stéphanie LAPORTE LECOMTE
Directrice du Pôle immobilier (ICH CRDI CAMI)
- p.17 Bornage : acte d'administration ou de disposition ?
La position de l'Ordre des Géomètres Experts
- Pourquoi la profession a-t-elle une position en matière de qualification du bornage en acte de disposition ou acte d'administration, et en quoi celle-ci est-elle légitime ?
 - Quel est la position de l'Ordre en matière de qualification du bornage comme acte d'administration ou de disposition et pourquoi ?
 - La position de l'Ordre sur la prise en compte de la prescription acquisitive en matière de bornage
 - La position de l'Ordre peut-elle devenir doctrine et influer sur le droit
- François MAZUYER**
Président d'honneur de l'OGÉ
- p.34 Prescription acquisitive
De l'inutilité de l'acte juridique ?
Si le fait s'impose au droit, l'acte juridique, qu'il soit d'administration ou de disposition, participe nécessairement au mécanisme de reconnaissance de la prescription acquisitive.
Il contribue notamment à :
 - distinguer la détention de la possession
 - caractériser la possession utile
 - apprécier la durée de la prescription
 - constituer le juste titre qui, si la bonne fois l'accompagne, permet d'abréger le délai
- Maître Jean Michel CASANOVA**
Ancien bâtonnier de Montpellier

IVème ASSISES DE LA CEJGE 2015

Questions-Réponses avec la salle

Déjeuner au restaurant CHEZ CLEMENT Porte Maillot



- p.45** **L'acte de notoriété acquisitive** permet-il, sous certaines conditions, de palier à l'absence de titre de propriété lorsqu'une personne détient un bien immobilier depuis un certain temps ?

Maître Didier MARECHAL
Notaire



- p.56** **Le bornage : acte d'administration ou de disposition ?**
Position de la jurisprudence.

Dans quelle mesure les textes élaborés au cours de la dernière décennie à propos des actes d'administration et de disposition sont-ils susceptibles d'impacter la jurisprudence qui s'est construite depuis deux siècles en matière de bornage ? »

Gilles ROUZET
Conseiller honoraire à la Cour de cassation



- p.70** **Le trust anglo-saxon : un sujet qui divise**

Le trust est un mécanisme de droit anglo-saxon par lequel une personne, le trustee, est investie par une autre, le constituant, du titre légal de propriété d'un ou plusieurs biens, qu'il doit gérer et administrer, au profit d'un ou de plusieurs tiers, le(s) bénéficiaire(s).

Le trust a diverses utilités et a pour spécificité d'opérer une division du droit de propriété entre « *legal ownership* » (propriété juridique) qui revient au trustee, et « *equitable interest* » (propriété virtuelle), qui appartient au(x) bénéficiaire(s). Ce mécanisme a inspiré notre fiducie sans pour autant qu'elle en reprenne tous les aspects, afin, notamment, de ménager la théorie française de la propriété.

Maître Clémence CASANOVA
Avocate

Questions-Réponses avec la salle



Michel Patrick LAGOUTTTE
Président de la CEJGE

Introduction des IV^{ème} assises de la CEJGE

Monsieur le conseiller, Mesdames, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, c'est toujours avec beaucoup de plaisir que la Compagnie des Experts de Justice Géomètres Experts attachés aux différentes cours d'appel vous reçoit en son siège. Nous sommes aujourd'hui réunis pour nos IV^{ème} assises.

Nous allons évoquer, les actes de disposition et les actes d'administration, sujet que nous avons étudié lors de nos cycles de formation étude, au cours de l'année 2014/2015.

J'étais, il y a quelques mois, en mission d'expertise sur des bâtiments de haras assez important dans lequel se trouvaient de magnifiques chevaux de course, dont le gérant me vantait les mérites. Lorsque je me suis permis de lui demander à qui appartenaient ces chevaux, il m'a répondu qu'ils appartenaient à un groupement d'investisseurs (autrement dit, à plusieurs personnes), ce qui rendait les choses compliquées lorsqu'il s'agissait de faire certains d'actes, notamment les actes vétérinaire complexe.

En effet, qui décide de lancer l'acte ?

Qui va décider de faire une intervention chirurgicale sur des chevaux qui ont une certaine valeur ? voir une valeur certaine.

Nous sommes bien là dans le cadre de l'administration de ces chevaux. Et cela se complique encore lorsque ces chevaux commencent à rapporter de l'argent – parfois même beaucoup d'argent – et qu'alors, d'autres investisseurs souhaitent les acheter les valoriser. Qui va alors décider de les vendre ?

Nous nous trouvons alors face à un acte de disposition.

Ces actes de disposition et d'administration ne se rencontrent pas uniquement que sur l'aspect de la propriété, mais dans bien d'autres domaines, notamment – nous y sommes sans doute plus habitués – la copropriété.

Ceux qui sont propriétaires d'un appartement en copropriété et qui assistent aux assemblées générales voient bien que les deux actes importants sont les actes d'administration lorsqu'il s'agit de gérer la copropriété, ces actes étant pris à une certaine majorité, et l'acte de disposition lorsqu'il s'agit de vendre une partie commune, qui n'est alors pas pris à la même majorité.

La question se pose, par exemple, lorsque le représentant de la copropriété doit intervenir sur une opération de bornage du voisin.

De quelle majorité doit-il disposer ?

Le sujet est important, car selon que l'on considère que l'acte de bornage est un acte de disposition ou un acte d'administration, le mandat donné à ce représentant ne sera pas le même. Nous sommes donc au cœur du sujet de nos assises.

Pour le traiter, nous avons demandé, en premier lieu, à Madame **Stéphanie LAPORTE LECONTE**, Directrice du Pôle immobilier (ICH CRDI CAMI), d'intervenir.

C'est elle-même qui avait été chargée d'animer nos cycles de formation étude, nous lui avions fait part des difficultés auxquelles nous étions confrontés, dans telle et telle circonstance. Elle en a bien évidemment pris note, et elle nous fera, je le suppose, un petit résumé de tout cela. Elle ne manquera pas, notamment, d'évoquer le décret de 2008 relatif à la gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, autrement dit, de personnes juridiquement plus faibles que vous et moi. Elle ne manquera pas de vous dire que ce décret définit les deux actes que sont l'acte d'administration et l'acte de disposition.

L'article 1 définit l'acte d'administration en ces termes : « *Constituent des actes d'administration, les actes d'exploitation ou de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée dénués de risque anormal* », tandis que l'article 2 stipule que « *Constituent des actes de disposition, les actes qui engagent le patrimoine de la personne protégée* ». Tout ceci est relativement clair, mais ce qui l'est encore davantage, c'est que le bornage a clairement été classé comme étant un acte d'administration. Dans la colonne 1 de l'annexe à ce décret figure les actes d'administration, figurent en effet, en premier lieu, les conventions de jouissance, rapidement suivies du bornage amiable de la propriété des personnes protégées. Dans la mesure où une procédure particulière a été engagée pour protéger les gens les plus faibles, on peut naturellement se demander, si l'on ne se trouve pas, pour toutes les autres personnes, dans ce même régime.

Mais il nous faudra attendre la seconde intervention, celle de **François MAZUYER** pour, peut-être, connaître la position de **l'Ordre des Géomètres Experts** sur ce sujet. Pour ma part, je me demandais si, finalement, il n'existerait pas plusieurs bornages. En effet, il y a le bornage de rétablissement, lorsque l'on est sûr de la position de la limite, car elle a été préalablement définie correctement par un ancien plan de bornage ou que l'acte de notaire en a parfaitement fixé les contours par une désignation précise, c'est le cas d'un partage de famille, qui définit la position de la limite des lots. Il s'agit bien alors de ce que j'appellerai – à titre personnel – un acte d'administration. Mais cela commence à se compliquer lorsque l'on se trouve face à un particulier qui se demande où est sa limite, surtout lorsque les experts n'ont rien, que les titres sont imparfaits et qu'il n'y a pas de définition particulière. Si les anciens titres indiquent que la division a été faite à parts égales, il s'agira alors, dans un premier temps, de calculer la surface et de la définir. Et peut-être la façade sera-t-elle divisée en deux. On voit bien alors que la limite est incertaine, que l'expert va fixer cette limite, et qu'à partir de là, les conséquences de cette fixation peuvent être excessivement importantes pour la propriété, comme notamment des droits à bâtir qui peuvent être supprimés (parcelle trop étroite, pas suffisamment de recul, prospects ou volumes difficilement applicables, etc.). On voit donc bien que l'acte engage la propriété foncière de manière forte. On est donc là – encore une fois, à titre strictement personnel – dans ce que je qualifierai d'acte de disposition.

Nous attendons donc la position de l'Ordre des Géomètres-Expert à ce sujet. Cette position est importante, notamment en matière économique. En effet, si vous estimez qu'il s'agit d'un acte d'administration, vous pouvez alors vous dispenser d'un certain

nombre de signatures ou plus exactement, vous contenter des signatures des personnes ayant capacité à administrer leurs biens. Mais si l'un d'entre eux, qui n'a pas signé, intente un recours auprès des tribunaux, et qu'au final, il est décidé qu'il aurait dû signer, s'il conteste la limite et qu'un bâtiment a été édifié en limite de propriété, sur celle que vous aviez définie et qui est remise en cause, je peux vous assurer que les conséquences sur l'empîtement sont excessivement graves, économiquement parlant, pour le géomètre-expert qui est parti sur cette définition.

Il en est de même pour l'acte de disposition. Si nous considérons que tous nos actes de bornage sont des actes de disposition, il nous faut alors obtenir toutes les signatures. Or, chacun sait que, dès lors qu'un projet immobilier est en cause, il y a nécessairement quelqu'un qui va faire de la résistance et qui va refuser de signer. Cela va s'ensuivre par l'établissement d'un procès-verbal de carence et il va être nécessaire d'envoyer les propriétaires auprès des tribunaux, pour une procédure civile, puis une procédure d'appel, ce qui peut donc prendre un certain nombre d'années. Si, *in fine*, le tribunal estime qu'il ne s'agit pas d'un acte de disposition, mais bien d'un acte d'administration, vous n'aviez donc pas besoin d'obtenir toutes ces signatures mais simplement les signatures des propriétaires ayant capacité à administrer les propriétés.

Mais l'investisseur qui a attendu trois ans avant d'engager son programme ne manquera pas, avec un bon conseil, de venir vous trouver en responsabilité, pour pertes financière. Et inutile de dire que trois années de retard dans une opération immobilière peuvent coûter excessivement cher.

Voilà, brièvement exposée, la difficulté que nous rencontrons, en tant que professionnels, à définir cet acte. Et nous attendons de nos organisations professionnelles des décisions fortes.

Ensuite, interviendra **Maître CASANOVA**, que beaucoup d'entre vous connaissent. Il viendra vous expliquer la prescription acquisitive et l'utilité de l'acte juridique, pour vous aider à bien comprendre quelles sont les conséquences de ces prescriptions. Il s'agit là d'une intervention importante en matière de fixation de la limite ou en tout cas, de fixation des droits des riverains en la matière.

Suivra un temps de questions avec la salle, durant lequel, je l'espère, vous poserez beaucoup de questions.

Nous irons ensuite déjeuner, et je vous précise qu'exceptionnellement, en raison de la rénovation en cours de ce bâtiment, le déjeuner ne se tiendra pas en ces lieux. Nous nous rendrons donc du côté de la Porte Maillot, afin de déjeuner dans un autre établissement.

J'interviendrai à nouveau, au moment de la reprise, afin de vous présenter « cette vieille demoiselle fondée le 12 décembre 1929 » qu'est la Compagnie des Experts de Justice Géomètres Experts. À cette occasion, je vous présenterai le programme 2015/2016.

Maître Didier MARÉCHAL, notaire, interviendra ensuite. Il viendra nous dire si nous devons tenir compte ou non, de l'acte de notoriété, qui nous est souvent présenté lors de nos opérations de bornage. Il viendra nous dire les limites juridiques de cet acte.

Un moment très important suivra, avec l'intervention de **Monsieur le Conseiller Honoraire de la Cour de cassation Gilles ROUZET**, qui viendra nous dire l'état de la jurisprudence, en matière d'acte de disposition et d'acte d'administration, et tout particulièrement pour les actes de bornage.

Il nous expliquera comment interpréter les décisions de la Cour. À ce propos, je dois dire que, depuis que j'interviens comme Expert de Justice et Président de cette compagnie, j'ai appris une chose en matière de décisions de la Cour de cassation, que

la décision est importante, certes, mais ce qui l'est également, c'est la question qui lui est posée à la Cour. Il ne faut donc jamais extrapoler les décisions de la Cour mais relire les questions posées.

Et pour finir, nous allons en quelque sorte traverser la Manche, pour parler *common law, trust*. Nous allons devoir nous poser la question : les Anglais ont-ils les mêmes états d'âme que nous ? Parlent-ils également d'actes d'administration et d'actes de disposition ? Nous verrons comment tout cela se gère de l'autre côté de la Manche, avec **Maître Clémence CASANOVA**.

Ce dernier temps fort sera suivi d'une séance de questions/réponses, avant que vous ne repartiez, j'en suis certain, avec l'idée que tout cela n'est tout de même pas simple. Je vais maintenant passer la parole à notre modérateur, **Guillaume LLORCA Expert de Justice près la Cour d'Appel de VERSAILLES et 1^{er} vice président** de notre compagnie, qui est chargé de faire respecter le temps et d'interpeller les intervenants sur un certain nombre de points.



Guillaume LLORCA Vice-président de la CEJGE

Merci, Président.

Avant de laisser la parole à Stéphanie LAPORTE LECONTE, et pour compléter les propos de Michel, je tenais à préciser que ce sujet des actes de disposition et d'administration doit être pris avec précaution dans notre exercice de tous les jours, car ainsi que cela vient d'être rappelé, l'expert est responsable de son propre travail. Chacun doit donc faire son travail en son âme et conscience, mais également avec déontologie et éthique. Il me semble indispensable que nous tous, ici présents, nous gardions bien cela en mémoire.

Stéphanie LAPORTE LECONTE va maintenant prendre la parole. Je précise qu'elle est principalement directrice du pôle ICH immobilier, mais qu'accessoirement, elle est également membre d'honneur de notre compagnie.



Stéphanie LAPORTE LECONTE
Directrice du pôle immobilier (ICH CRDI CAMI)

Synthèse des formations dispensées sur ce même thème et développement du point de vue de l'universitaire

Merci infiniment à Michel Patrick et à Guillaume pour cet accueil. C'est avec un réel plaisir que j'interviens pour couronner cette année de formation. C'est la quatrième année que je viens faire quelques sessions de formation à Paris, et je repars toujours avec un lot de questions et de remises en question, car les échanges sont riches, voire parfois même assez vifs, et c'est ce qui fait leur intérêt.

Il m'incombe donc aujourd'hui de parler de la position un peu plus doctrinale et, j'ai envie de dire, de la position du juriste, car c'est ainsi que je l'envisage. C'est à moi qu'il revient de vous présenter quelles sont les analyses juridiques de base qui sont généralement proposées en matière d'actes d'administration et de disposition.

C'est l'occasion, aussi, de revenir sur ce qui a pu susciter, pendant toutes les sessions de formation de cette année, des questions, des points sur lesquels vous avez réagi et je vais revenir à la fois sur les éléments de base et sur ces questionnements.

Avant d'entamer la question du bornage, cette session de formation avait pour objectif de revenir sur quelques notions juridiques fondamentales telles que la notion d'acte juridique, mais également de revenir sur les conditions de validité de cet acte. En tant que professionnels, vous êtes amenés, à l'occasion de vos activités, à vous poser la question de savoir comment l'aborder, quelles sont les conditions de validité à respecter et puis, de manière plus concrète encore, qui peut le signer, qui est en capacité et en pouvoir de signer les actes que vous êtes amenés à proposer ? Pour ce faire, il est toujours essentiel de savoir si l'acte juridique est valable et à quelles conditions sa validité va pouvoir être analysée.

L'acte juridique est un acte de volonté, générateur de droits. On a pour habitude de limiter cela au contrat, mais en réalité, il n'en est rien. En effet, le contrat est un acte qui produit des engagements juridiques, alors que l'acte juridique peut également être une convention dont les effets sont plus larges que ceux du contrat (extinction d'un droit, reconnaissance d'une situation, etc.).

C'est un acte créateur de droits et le bornage a cette particularité, de ne pas être un acte juridique tout à fait comme les autres, en ce sens qu'il ne s'agit pas d'un contrat. Il n'y a pas d'engagement, personne ne s'engage à faire quoi que ce soit ou à transmettre quoi que ce soit. C'est un acte qui constate une situation de fait, à savoir l'existence de limites entre deux fonds contigus. C'est donc bien d'un acte créateur de droits, puisqu'il fixe de manière définitive la limite entre ces fonds. Par contre, ce n'est pas, à proprement parler, un contrat qui crée des engagements, qui porte engagement pour les parties concernées.

Qu'il s'agisse d'un contrat ou d'une convention, le Code civil aborde les choses de manière globale. Il s'intéresse beaucoup au contrat, mais par extension, on considère que la convention répond aux mêmes conditions de validité. Des articles fondamentaux sont dédiés aux conditions de validité, parmi lesquelles figure l'article 1108 du Code civil, qui fixe quatre conditions essentielles pour la validité du contrat, à savoir : le consentement de la partie qui s'oblige ; sa capacité de contracter ; un objet certain qui forme la matière de l'engagement et enfin, une cause licite.

En ce qui nous concerne, nous allons surtout nous intéresser à la question de la capacité, car lorsque vous devez faire signer un procès-verbal de bornage ou lorsque vous devez, éventuellement, vous intéresser à l'établissement de servitude, la question essentielle est de savoir qui peut signer, et qui peut valablement constituer ces actes, ce qui nous fait retomber assez clairement sur la notion de capacité ou de pouvoir.

La notion de capacité permet de savoir si l'on est apte à passer l'acte en question. En principe, on est capable – c'est l'article 1123 qui l'affirme – mais il existe des situations où cette capacité peut être altérée pour des raisons liées à l'âge ou à l'état psychologique. La personne peut alors ne pas avoir toute la capacité juridique requise pour signer valablement l'acte.

On s'intéresse aussi beaucoup à la question du pouvoir : puis-je engager autrui ? Là aussi, dans la signature des actes de bornage, vous êtes assez régulièrement confrontés à cette question de savoir si le signataire a le pouvoir d'engager ceux qui sont, avec lui, propriétaires ou copropriétaires du bien en question. On retrouve ici la question des époux, des pacsés, des indivisaires, de la copropriété, des personnes morales... La question du pouvoir est également un élément déterminant pour savoir si l'acte va être valablement signé et valablement formé et constitué.

Je reviens sur ces notions, car en réalité, la distinction qui est faite entre acte d'administration et acte de disposition est liée à ces notions de capacité et de pouvoir. La classification des actes juridiques (acte conservatoire, acte d'administration et acte de disposition) prend tout son sens lorsqu'il s'agit de se prononcer sur les questions de capacité et de pouvoir. Le point de savoir si un indivisaire seul peut signer un acte va dépendre du type d'acte en question. Il en va de même du tuteur, de l'époux seul ou bien encore, en copropriété, de la majorité nécessaire pour prendre une décision sur un acte déterminé. On retrouve, à chaque fois, ces notions d'acte conservatoire, d'acte d'administration et d'acte de disposition.

Cette distinction a pour objectif de mesurer la capacité et le pouvoir. Il est assez difficile de donner une définition précise de ces notions, mais à travers différentes approches juridiques, il est possible d'en dégager le sens.

Tout d'abord, **l'acte conservatoire** : il s'agit d'un acte ayant pour objet de soustraire le patrimoine ou l'un de ses éléments à un péril – à l'origine, il s'agissait d'un péril imminent – avec une notion de faible dépense. Aujourd'hui, l'acte conservatoire a perdu cette notion d'urgence. Il n'est plus besoin de démontrer l'urgence – c'est notamment le cas en matière d'indivision – il suffit que l'acte soit un acte nécessaire, qui vienne assurer la conservation du patrimoine, tout en impliquant une faible dépense. L'acte conservatoire est donc un acte nécessaire, qui peut permettre notamment de ne pas perdre un droit ou un bien. C'est ainsi que l'interruption d'une prescription acquisitive est un acte conservatoire : si un individu découvre que son voisin empiète depuis quelques années sur son terrain, il a intérêt à pouvoir interrompre la prescription. Il s'agit alors d'un acte conservatoire. *Idem*, s'agissant des réparations urgentes au niveau des immeubles : s'il faut faire quelques réparations pour conserver le bien, il s'agira d'un acte conservatoire.

Deuxième notion : **l'acte d'administration**. Il est défini là aussi de manière un peu particulière, en ce sens que l'on parle d'un acte de gestion normale, d'un acte ordinaire d'exploitation du bien, l'idée étant que l'on puisse, à travers l'acte d'administration, avoir une gestion normale, mais également une mise en valeur du bien. Dans les définitions qui sont données de l'acte d'administration – que l'on situe entre l'acte conservatoire et l'acte de disposition – on parle d'une activité de moyenne importance et de normalité de gestion. Il s'agit donc bien de ne pas engager le patrimoine de manière trop conséquente et de le bonifier, de l'améliorer et de le valoriser à travers cet acte d'administration. On peut trouver, à travers cette définition, des actes assez variés tels que des actes d'achat de semences, de vente de certains meubles – notamment de marchandises –, mais également les contrats d'assurance, le contrat de dépôt, le contrat de prêt... Bien sûr, nous reviendrons sur cette notion d'acte d'administration, s'agissant du bornage.

Ce qui est important, c'est l'idée d'un acte qui ne soit pas trop engageant sur le plan du patrimoine, et qui puisse correspondre quand même à une valorisation de celui-ci. Il faut également noter que l'approche de l'acte d'administration est différente, selon que le patrimoine appartient à un incapable ou à une personne capable. Le décret de 2008 a rappelé cette idée que, dès lors qu'il s'agit d'une personne frappée d'incapacité, la conception de l'administration est nécessairement plus restreinte que si l'on traite la question pour une personne dotée de sa pleine capacité d'exercice.

Quelle que soit la définition retenue, il faut avoir en tête l'absence de risque sérieux et l'idée de mise en valeur normale du patrimoine.

La troisième notion concerne **l'acte de disposition**, dont la définition est la suivante : « *Opération grave qui entame ou engage un patrimoine, pour le présent ou pour l'avenir, dans ses capitaux ou dans sa substance* ». La gravité de l'acte, c'est l'engagement du patrimoine, l'exemple typique étant bien évidemment l'acte translatif de propriété, qui va entraîner une aliénation partielle – ou totale – d'une partie du patrimoine. On considère alors qu'il s'agit d'un acte grave, économiquement. On parle aussi d'actes de disposition pour des actes extinctifs de droit. Lorsque l'on renonce à un droit, lorsque l'on va acquiescer un jugement, lorsque l'on va signer une transaction ou un compromis, cela conduit à renoncer généralement à un droit et il s'agit alors d'un acte de disposition.

L'approche juridique est plutôt liée au patrimoine et au fait que l'on va affecter la substance de celui-ci, mais on a également une approche plus économique de l'acte de disposition, en ce sens qu'il s'agit d'un acte avec un esprit de spéculation et donc, d'un acte avec des conséquences économiques plus marquées que pour les actes précédents, une prise de risques avérée.

Ces notions sont utilisées pour déterminer le droit des incapables, pour savoir quels sont les pouvoirs du tuteur et du curateur notamment. On les retrouve également en matière d'indivision ou en matière de régimes matrimoniaux. Ils sont utilisés pour déterminer les majorités en copropriété. Il s'agit d'une classification essentielle pour comprendre comment signer un acte juridique, et par laquelle il est nécessaire de passer. C'est d'ailleurs ce que fait le juriste. Pour savoir si un tuteur peut, seul, signer un acte, il va se demander si l'acte en question est un acte d'administration ou un acte de disposition. S'il s'agit d'un acte d'administration, il peut le signer seul, mais dans le cas contraire, il doit solliciter le juge des tutelles afin d'obtenir une autorisation préalable. Les conditions de passation des actes ne sont clairement pas les mêmes.

En matière d'indivision, l'impact est également décisif, dans la mesure où la réforme intervenue en 2006 a limité l'unanimité aux actes de disposition et prévu un système de majorité pour les actes d'administration. En l'occurrence, ce sont les co-indivisaire détenant les 2/3 des droits indivis qui peuvent prendre un acte d'administration, de même que certains actes de disposition, puisqu'il est admis que l'on puisse vendre des biens indivis à partir du moment où il s'agit d'éponger les dettes de l'indivision. La réforme de 2006 a introduit une distinction essentielle entre acte d'administration et acte de disposition, sachant qu'avant cela, on ne s'intéressait qu'à l'acte conservatoire qu'un indivisaire seul pouvait réaliser, et aux actes d'administration et de disposition qui imposaient l'unanimité. On voit donc clairement qu'en fonction du type d'acte, les règles sont différentes.

J'en arrive au bornage et à l'analyse juridique que l'on peut faire de cet acte.

L'article 646 du Code civil qui fixe les conditions du bornage prévoit que « *tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage* ». Cette définition est assez floue, s'agissant de la qualification juridique de l'acte de bornage en tant que tel. On sait simplement que la qualité de propriétaire permet de solliciter le bornage en question.

Je ne vais pas aborder la partie jurisprudence – je laisse à M. le conseiller ROUZET le soin de vous la présenter – mais je voudrais revenir sur une analyse un peu classique, puisque nous avons encore la chance, avec ces dispositions, de pouvoir nous référer aux bons vieux auteurs. En effet, cela fait partie des quelques articles du Code qui n'ont pas encore été remaniés, même s'il faut bien reconnaître que le Code civil reste préservé des réformes, notamment s'agissant de la partie « droit des biens ». Nous pouvons donc revenir sur ce que disent les auteurs « classiques », sur la qualification de l'acte de bornage.

Il faut rappeler une chose que vous connaissez, à savoir que l'acte de bornage a pour objectif de fixer la limite de propriété de manière définitive, mais qu'il n'a pas vocation à attribuer la propriété. Il s'agit d'un acte déclaratif et non constitutif, et c'est ainsi que le professeur PÉRINET-MARQUET disait « *La mesure géométrique doit donc bien être distinguée du fond, c'est-à-dire du droit de propriété en tant que tel* ». Cette notion est tout simplement fondamentale dans l'analyse que les juristes font du bornage, et je pense que c'est ainsi qu'il faut comprendre les réflexions qu'ils mènent sur cet acte.

Il faut bien voir que le juriste « est froid ». Ce que je veux dire par là, c'est qu'il a une vision extrêmement neutre de tout cela. Michel Patrick parlait de la diversité de l'acte de bornage, mais en réalité, le juriste a une analyse assez homogène du bornage. Pour lui, il s'agit d'un acte qui fixe la limite de séparation entre les fonds, et qui n'a donc pas vocation à emporter transfert de propriété, ni à se prononcer sur le fond du droit.

Il est donc intéressant de voir que les auteurs reprennent cette analyse. Pour ce faire, je vous cite quelques définitions, et notamment celle de MM. BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU, qui ont écrit, en 1899 – nous avons donc un peu de recul par rapport au Code civil – un magnifique traité sur le droit civil des biens, et notamment tout un volume sur la prescription acquisitive. Ils parlent du bornage, mais également de toute l'ambiguïté qu'il peut y avoir dans cet acte, entre la fixation de la limite et la propriété. Une fois que l'on a dit que le bornage était là pour fixer de manière définitive, on n'a pas dit grand-chose puisque, vous le savez mieux que moi, sur le terrain, entre forcément en jeu autre chose que la question de la limite. Ces auteurs introduisent une nuance *a priori*, et ils estiment ainsi que « *S'il n'y a aucun mélange de revendication, l'acte en bornage pur et simple appartient à la catégorie des actes d'administration, même on pourrait dire des actes conservatoires ; sans doute quand les limites sont incertaines et contestées, le litige se présente sous un aspect assez sérieux, mais au fond, le résultat est le même et l'action doit conserver la même nature ; le droit de propriété n'est pas en jeu ; il s'agit toujours de marquer d'un signe sensible l'exacte étendue de deux propriétés contiguës* »¹. Donc même s'ils reconnaissent que le bornage flirte avec le fonds de la propriété, ils considèrent que l'objet essentiel du bornage est bien de marquer la limite, et que la fixation de la limite entre deux propriétés reste un acte d'administration, un acte de valorisation de la propriété. C'est un acte qui permet de valoriser, et d'avoir une gestion normale de la propriété, c'est une mesure nécessaire que de fixer la limite pour connaître l'étendue de son droit, mais cela ne va pas au-delà de cet objet.

Les auteurs qui suivent reprennent également ces notions-là. Certains introduisent cette distinction entre le fait de fixer la limite et le fait de simplement remettre une limite déjà existante. C'est C. DEMOLOMBE, qui reprend cette analyse et pour lui, la première action, ce qu'il appelle l'action en bornage à proprement parler est une action qui a pour objet de « *fixer contradictoirement entre les propriétaires contigus, les limites de leurs héritages, soit que ces limites étant dès à présent connues et certaines, il n'y ait plus qu'à faire la plantation matérielle des bornes, soit que ces limites étant inconnues et incertaines, il soit nécessaire de les rechercher et découvrir préalablement* »². Il évoque ensuite une autre procédure, qui serait une procédure en délimitation ou en règlement de limite, et il indique que la seconde suppose des limites contestées et un débat sur une question de propriété. Il précise toutefois qu'à ce moment-là, il ne s'agit plus d'une action en bornage, mais d'une action en revendication.

Nous voyons bien, à nouveau, que les auteurs introduisent cette nuance entre la situation très simple où finalement, la limite est connue, non contestée et certaine – auquel cas il suffit, finalement, d'entériner cette limite, car on n'a pas de doute sur le fait qu'il s'agit bien d'un acte d'administration – et puis, la situation de contestation. Et pour C. DEMOLOMBE, il faut faire la part des choses, c'est-à-dire que si la contestation ne porte plus sur la limite en tant que telle, mais sur le droit de propriété, ce n'est plus du bornage, mais c'est une action en revendication de propriété. On quitte alors le champ du bornage.

¹ *Traité théorique et pratique de droit civil des biens*, 2^e édition, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1899, n° 906.

² *Traité de servitude ou de services fonciers*, Tome 1, Paris, 1855, Ed. Auguste Durand, L. Hachette et Cie, n° 245-248.

J'évoque également, dans ma présentation, C.B.M. TOULLIER³ qui va un peu dans le même sens, ainsi que M. PLANIOL et G. RIPERT⁴. On voit que finalement, les auteurs – notamment si vous regardez PLANIOL et RIPERT – sont toujours dans la nuance de l'idée qu'il puisse y avoir une contestation. Mais ils en reviennent toujours à l'idée qu'il s'agit d'un acte d'administration, et non d'un acte de disposition. À partir du moment où la question de bornage se complique d'une question de propriété, les juristes considèrent que l'on quitte alors le champ du bornage et, ce faisant, la sphère de l'acte d'administration.

Je suis retournée à la bibliothèque avant de venir ici, et j'ai pu constater une quasi unanimité des auteurs un peu classiques sur ces questions-là. J'aurais ainsi pu vous parler de LAURENT ou de RIPERT... Tous ces auteurs reviennent sur cette idée que, finalement, dans la mesure où le bornage vient fixer la limite et ne touche pas au droit de propriété, il s'agit bien d'un acte d'administration.

Je l'ai dit en introduction, il n'est pas dans ma volonté d'empêter sur la partie jurisprudence. Je note cependant que la Cour de cassation a pris soin de rappeler que la signature d'un procès-verbal de bornage n'emporte pas la décision sur le fond du droit, autrement dit, que quelqu'un ayant signé un procès-verbal de bornage peut tout à fait, dès le lendemain, venir contester le fond du droit. Quelques décisions en ce sens ont été prises en 2015. On peut donc très bien avoir un procès-verbal de bornage qui fixe la limite, et ensuite une action en revendication qui vient contrarier la limite fixée dans l'acte en question. Il existe clairement une distinction juridique entre ce qui relève de l'action du bornage et ce qui relève de l'action en revendication.

Je vais terminer mon intervention par la référence au décret du 22 décembre 2008 puisque, je vous le disais, s'agissant de la notion d'acte d'administration et d'acte de disposition, de nombreuses thèses ont été élaborées, et la jurisprudence elle-même ne nous donne pas toujours une définition extrêmement claire de ce que l'on peut entendre par acte d'administration et acte de disposition.

Et il y a quelques années, une réforme du droit des incapables est intervenue – c'est la loi du 5 mars 2007, qui est venue réformer de manière profonde tout ce qui est tutelle et curatelle – et à cette occasion, le décret du 22 décembre 2008 a donné une définition de ce que sont les actes d'administration et les actes de disposition. Ainsi que l'indiquait Michel Patrick dans son introduction, il se trouve que le décret fixe une liste non exhaustive d'actes et opère une classification entre actes d'administration et actes de disposition pour qu'ainsi, les tuteurs et les curateurs sachent ce qu'ils peuvent faire et ce qu'ils ne peuvent pas faire. Or, dans cette liste, effectivement, le bornage amiable est identifié comme étant, je cite, « *un acte d'administration, d'exploitation et de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée, dénué de risque anormal* », au même titre que les travaux utiles, les aménagements, les réparations, les prêts d'usage, les conventions de jouissance, les conventions d'occupation précaire, etc. Nous avons donc, avec ce texte, une identification juridique importante, car ainsi que je vous l'expliquais, la notion d'acte d'administration présente une approche forcément plus restrictive en droit des incapacités, qu'en droit classique. Et si vous reprenez les études qui ont été faites dans la continuité de cette réforme, vous constaterez que les auteurs, aujourd'hui, se réfèrent à ce texte pour justement, pouvoir classer les actes et identifier quels types d'actes entrent ou n'entrent pas dans telle ou telle catégorie. Il y a forcément une appréciation plus restrictive de l'acte d'administration pour protéger une personne incapable, que pour une personne capable de conclure de tels actes.

³ *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code Napoléon, Tome III, Rennes, 1811, imp. J. M. Vatar, n° 181.*

⁴ *Traité pratique de droit civil français, T. III : les biens, 2e éd., LGDJ 1952, n° 432.*

À ce jour, je n'ai pas eu connaissance de décision sur la question, mais en matière d'indivision, l'analyse qui est faite, sur ces questions-là, est qu'il faut utiliser le décret de 2008 pour s'inspirer de la classification. Le fait que l'on soit justement dans une approche plus restrictive de l'acte d'administration constitue un bon élément de comparaison.

En résumé, en dépit finalement des liens très étroits entre bornage et droit de propriété – liens que vous connaissez mieux que personne, pour les vivre au quotidien – les analyses doctrinales classiques et le droit des incapacités donnent finalement du bornage une qualification d'acte d'administration. Cette analyse se base sur l'idée que le bornage a vocation, non pas à régler une contestation qui porte sur le droit de propriété en tant que tel – donc sur le fond du droit –, mais à fixer la limite entre deux fonds contigus. C'est dans la lignée, je vous le disais, des décisions qui considèrent que l'on peut signer un procès-verbal un jour, et contester la propriété ou invoquer une prescription acquisitive le lendemain. L'idée est que le bornage est là pour trancher une question de limite, mais pas pour trancher la question du droit de propriété en tant que tel. Si cela arrive, si la question du droit de propriété vient à constituer l'enjeu de la discussion entre les deux propriétaires, on quitte alors le champ du bornage pour rentrer vers autre chose et vers une action en revendication.

Sur un plan juridique, les conditions dans lesquelles vous pouvez faire signer sont donc les suivantes : pour tout ce qui est tutelle et curatelle et s'il s'agit d'un acte d'administration, pour la partie tutelle, c'est le tuteur seul qui peut signer, tandis que s'il s'agit d'un acte de disposition, l'autorisation du juge est nécessaire. Pour la curatelle, la personne protégée peut, seule, signer un acte d'administration, mais elle doit nécessairement être assistée – il faut donc une double signature – pour l'acte de disposition ; chez les époux, on a une conception extrêmement large de l'acte d'administration, qui fait que l'époux seul peut signer l'essentiel des actes d'administration, et même certains actes de disposition ; en matière d'indivision, la réforme de 2006 a introduit cette possibilité d'avoir une majorité des deux tiers ; en matière de copropriété, s'il s'agit d'un acte de disposition, c'est l'article 26 qui s'applique, alors que s'il s'agit d'un acte d'administration, c'est l'article 24.

Vous le voyez, les enjeux sont essentiels. Ceci est bien évidemment l'analyse que je qualifierai d'un peu « classique » du juriste, mais la sécurité des intervenants, la sécurité du client peut bien sûr conduire à prendre une position différente.

Guillaume LLORCA

Vice-président de la CEJGE

Voilà une position très rafraîchissante, qui plante bien le décor de cette journée. Ce que je retiens, en premier lieu, de ton intervention, c'est que le titre de notre colloque aurait dû être « Acte conservatoire – Acte de disposition – Acte d'administration ». Tu as attiré notre attention sur la notion de capacité et de pouvoir. En tant que géomètres-experts, lorsque nous pratiquons au quotidien cette activité de terrain – nous sommes alors bien loin de nos codes, nous avons nos bottes et une masse pour planter la borne – bien souvent nous oublions le droit qui y est associé. Nous faisons de la prose sans le savoir, nous faisons du droit sans le savoir, de façon machinale. Et, ce faisant, nous oublions le droit associé, la notion de pouvoir, de capacité que tu as très justement rappelés.

Tu nous as rappelé également une notion qui me paraît très importante, à savoir que « le juriste est froid ». Nous avons donc noté qu'il était froid, mais qu'il avait de la mémoire, et tu nous l'as prouvé en nous citant M. BAUDRY, dont les écrits ont plus d'un siècle. Nous t'en remercions.

Les échanges que la compagnie entretient avec toi sont toujours vifs et passionnés. Il est vrai que certains des géomètres-experts qui participent à tes formations te poussent au bout de la réflexion, et c'est, sans nul doute, ce qui enrichit nos débats. Donc merci pour ta patience avec nous tous.
Je vais maintenant laisser la parole à la salle...

Raoul DE MAGNITOT – Expert agricole et foncier, membre du Cneaf

Madame, je voulais vous poser une question et vous faire une suggestion, éventuellement, pour enrichir votre chapitre sur les capacités. En effet, je n'ai pas entendu parler de la situation des démembrements de propriété, or, vous savez parfaitement que, dans le cadre des usufruitiers nus-propriétaires, les droits des uns et des autres ne sont pas les mêmes. Ce n'est pas très complexe, mais, je pense qu'il est utile de les mentionner.

Stéphanie LAPORTE LECONTE – Directrice du pôle immobilier (ICH CRDI CAMI)

Vous avez raison, cela en fait partie. Il est bien évident que je n'ai pas abordé tous les sujets, mais je précise que nous avions traité ces questions au cours des formations, ainsi que tout ce qui concerne la personne morale, dont je n'ai pas parlé non plus. La question est effectivement encore plus délicate, car en matière d'usufruit et de nue-propriété, l'un et l'autre peuvent signer. S'il s'agit d'un acte d'administration, un seul signataire suffit, mais se pose ensuite le problème de l'opposabilité de l'acte, vis-à-vis de l'autre partie. Mais nous abordons là une autre dimension de l'acte juridique.

Sylvain DEVAUX – Géomètre-expert sur la Cour d'appel de Versailles

Vous considérez donc, si j'ai bien compris, que le bornage n'engage pas le droit de propriété, mais qu'il vient donner une définition géométrique de la limite de propriété. La Cour de cassation reste constante sur le fait qu'en matière d'empiétement, il ne peut pas y avoir le moindre millimètre, le moindre centimètre en dehors de la limite, auquel cas il faut couper. D'où ma question : à partir du moment où l'on considère que le bornage vient donner une définition géométrique, si un bâtiment empiète sur une autre propriété, cet empiétement pourrait-il être remis en question ? Et la démolition qui s'impose alors pourrait-elle être remise en question ? On pourrait dire, en effet, que le bornage n'entraîne pas la propriété, et admettre ainsi qu'il puisse y avoir une limite de propriété, et un bâtiment qui empiète plus loin.

Stéphanie LAPORTE LECONTE – Directrice du pôle immobilier (ICH CRDI CAMI)

Non, car l'intérêt de bornage est justement de fixer la limite, l'étendue du droit. Le bornage ne se prononce pas sur le fond, il va simplement fixer une limite et c'est d'ailleurs à ce moment-là que vont apparaître les situations d'empiétement, lesquelles vont donner lieu à une autre action, éventuellement, en démolition de la partie qui empiète. C'est la raison pour laquelle ce que dit le juriste est très ambigu. Il dit que le bornage est là pour fixer la limite, l'étendue du droit entre les deux propriétés contiguës, mais il ne tranche pas sur le fond du droit de propriété. Autrement dit, en tant que géomètres-experts, vous n'êtes pas censés aller rechercher la réalité de la propriété en question.

Nous avons ainsi régulièrement des décisions – je vous l'ai dit, il y en a eu encore cette année – lorsqu'un document de bornage est présenté, et qu'une personne signataire du procès-verbal en question revendique la propriété au-delà de la limite qu'elle a pourtant validée. S'il s'avère qu'elle empiète depuis trente ans sur la partie voisine, elle va alors essayer d'utiliser la prescription acquisitive pour sauver son bâtiment de la démolition.

On dit que la signature du procès-verbal n'engage pas le fond du droit, car le fait de s'entendre sur la limite ne signifie pas que l'on s'entende sur le droit de propriété en tant que tel, et que l'on renonce à quoi que ce soit.

Guillaume LLORCA – Vice-président de la CEJGE

Pour aller en ce sens, nous poserons une question assez proche au conseiller ROUZET tout à l'heure. Effectivement, Stéphanie nous a dit clairement que le bornage n'était pas le droit de propriété. Le droit de propriété, c'est le droit, alors que le bornage, c'est davantage la définition du périmètre sur lequel s'applique ce droit.

Il y a un mois, un débat très intéressant s'est tenu à Lyon, organisé par le Cnarège (en présence de Vincent BALP, du conseiller ECHAPPÉ et du professeur ROUX), qui traitait très bien de cette problématique, en différentiant très clairement la limite de la propriété et le droit de propriété. Tu as évidemment repris cela de façon parfaite.

Michel Patrick LAGOUTTTE – Président de la CEJGE

L'intervention entre le procès-verbal de bornage et le droit de propriété est importante. Je pense qu'il ne faut pas, sur les procès-verbaux de bornage, parler d'empietement. La notion d'empietement relève d'une autre procédure. Il serait donc excessivement dangereux, sur un procès-verbal, que le professionnel indique qu'il y a empiétement. Ce n'est pas l'objet. Le procès-verbal est là pour définir la propriété, et il ne faut pas aller au-delà. Et c'est un peu la même chose, s'agissant des servitudes. C'est un point sur lequel il me semble important d'insister.

Guillaume LLORCA – Vice-président de la CEJGE

Chers amis, nous allons maintenant enchaîner, et pour cela, je vais demander à François MAZUYER, que notre profession connaît bien pour être ancien président de l'Ordre, mais également un confrère très professionnel, amoureux et passionné du bornage depuis de longues années de prendre la parole.

François, nous t'accueillons avec plaisir. L'objet de ta prestation est relativement simple et tout à la fois complexe, puisqu'il s'agit de connaître la position de l'Ordre sur la problématique. Je te donne la parole.





François MAZUYER
Président d'honneur de l'OGE

Bornage : acte d'administration ou de disposition ? La position de l'Ordre des géomètres-experts

Bonjour à toutes et à tous.

Stéphanie, je tenais à te dire que, selon moi, ce n'est pas le juriste qui est froid, c'est son raisonnement. Je reconnais que je préfère le bon sens et le géomètre-expert a du bon sens. Quand j'entends, de ta bouche, que l'acte de disposition engage le patrimoine pour l'avenir dans sa substance, j'ai le sentiment que tout est dit. Définir les limites et l'assiette du droit de propriété, c'est bien définir sa consistance et sa substance. Tu as cité de nombreux auteurs, mais j'observe que tu n'as pas cité AUBRY et RAU...

Aux côtés de juristes de si haut niveau, dont certains connaissent parfaitement la profession, je ne vais pas trop parler de droit. Vous m'avez demandé d'exposer la position de l'Ordre, et il se trouve que j'aime bien le terme de « position », qui me laisse beaucoup plus libre que si vous aviez employé le terme de « doctrine ».

Je vous parlerai donc, pour ma part, de la pratique professionnelle du géomètre-expert, de celle qu'il vit quotidiennement au contact de la réalité et des aspirations de ses clients, et en matière de bornage, des voisins de ses clients.

Nous allons tout d'abord faire un peu de vocabulaire, car il est important de savoir de quoi l'on parle, entre la doctrine, les règles de l'art et la position.

En effet, la position de l'Ordre se traduit par des règles de l'art. Mais qu'est-ce que la doctrine par rapport aux règles de l'art et que peut être la position de l'Ordre ? Ensuite, nous verrons pourquoi la profession peut avoir une position en matière de qualification du bornage en acte de disposition ou acte d'administration, et quelle est sa légitimité dans cette réflexion. À la suite de cela, nous aborderons bien entendu la position de l'Ordre, avant de dire quelques mots sur celle qu'il a en matière de prescription acquisitive. Nous finirons en nous posant très rapidement la question de savoir si la position de l'Ordre peut devenir une doctrine et, ce faisant, influer sur le droit.

Qu'est-ce que la doctrine ?

« *La doctrine désigne, d'une manière générale, les travaux exprimant l'opinion des juristes, des universitaires et, dans une moindre mesure, des praticiens, sur une règle de droit ou sur une situation* ». Aux côtés de la loi et de la jurisprudence, la doctrine est donc l'une des sources du droit, qui contribue à le façonner et à faire des propositions pour son évolution.

En matière de bornage, nombreux sont les universitaires et les juristes qui commentent tel ou tel arrêt, positivement ou en s'inquiétant des conséquences d'une interprétation du juge. Si, au côté des universitaires, une profession peut, sur ce point, donner son avis, c'est bien celle qui est chargée, par la loi et de façon exclusive, de réaliser les bornages et les délimitations des propriétés.

En effet, l'avocat, le juge ne voient le bornage que sous l'angle du contentieux. Or relativement au nombre de bornages qui sont effectués quotidiennement par les géomètres-experts, les contentieux ne sont finalement pas si nombreux que cela. Les notaires, eux, voient les plans et les procès-verbaux de bornage qu'ils annexent à leurs actes, mais ils n'ont aucune pratique du bornage. Le géomètre-expert, quant à lui, réalise des bornages amiables tous les jours et il est, en matière judiciaire, l'œil du juge, même s'il arrive que l'on trouve, de temps en temps, quelques désignations de personnes qui ne sont pas géomètres-experts. Mais telle n'est pas la question aujourd'hui.

Que sont les règles de l'art ? Les règles de l'art, sont « *L'ensemble des pratiques professionnelles à respecter, qui sont spécifiques à chaque domaine, afin que les ouvrages ou les prestations soient correctement réalisés* ». Elles correspondent donc à l'état de la technique au moment de la réalisation de l'ouvrage ou de la prestation. Le juge considère les règles de l'art comme des obligations implicites, et leur non-respect constitue une faute de nature à engager la responsabilité contractuelle de leur auteur. En raison de leur caractère technique, les juges délèguent généralement à des experts l'appréciation de la conformité d'un ouvrage aux règles de l'art. Elles s'énoncent généralement sous forme de principes, réputés connus des professionnel de la matière considérée.

Le conseil supérieur de l'Ordre des géomètres-experts, dans un préambule sur les règles de l'art professionnel, précisait : « *Les utilisateurs des services assurés par les géomètres-experts depuis les temps les plus reculés sont, pour la plupart, dans l'impossibilité d'apprécier l'exactitude de la définition métrique de l'espace ou la valeur de la délimitation d'un bien foncier. Aussi, le législateur, par la loi du 7 mai 1946, a créé l'Ordre des géomètres-experts, en donnant mission aux Conseils régionaux de surveiller l'exercice de la profession et au Conseil supérieur, de veiller à la discipline et au perfectionnement professionnel. Il incombe donc à ce dernier de définir des règles de l'art et, sous contrôle du Commissaire du Gouvernement, d'en assurer le respect* ». Ce même Conseil supérieur définissait les règles de l'art comme « *Des principes directeurs selon lesquels chaque géomètre-expert peut, à tout moment, déterminer son comportement et à la lumière desquels les Conseils de l'Ordre instruisent les plaintes qui leur sont soumises* ».

Par ailleurs, l'article 1383 du Code civil dispose que « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement de son fait, mais encore de sa négligence ou de son imprudence* ».

L'abstention, engage la responsabilité de son auteur, lorsque le fait omis devait être accompli, soit en vertu d'une obligation légale, réglementaire ou conventionnelle, mais aussi lorsqu'il s'agit d'une obligation professionnelle (Cass. 1^{er} civ. 13 mars 2008).

Au visa de l'article 1383, il a été reconnu que la violation de règles de déontologie pouvait être considérée comme une faute civil (Cass. 1^{er} civ. 18 mars 1997 et aussi 23 nov. 2004)

Or l'obligation de respecter les règles de l'art est clairement rappelée à l'article 45 du décret n° 96-478 du 31 mai 1996 portant règlement de la profession et Code des devoirs professionnels :

« 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 ».

Les règles de l'art sont régulièrement revues par le Conseil supérieur et concernent l'ensemble des travaux de la profession, de la topométrie à l'implantation en passant par la copropriété, l'évaluation immobilière et bien évidemment, le bornage.

Nous en arrivons donc, par la conjonction du grand principe sur les règles de l'art et de cet article 1383, au fait qu'un géomètre-expert serait fautif s'il acceptait, même contractuellement avec son client, de faire un travail qui ne soit pas conforme aux règles de l'art.

Qu'est-ce que la "position"?

La position, « *C'est l'opinion, le parti adopté dans une situation donnée ou devant un problème donné. C'est donc plus qu'un simple avis, mais cela reste une notion moins précise et beaucoup plus souple et que les précédentes, moins formaliste* ».

Ce point de vocabulaire étant fait, posons nous la question de savoir pourquoi la profession a une position en matière de qualification de bornage entre acte de disposition et acte d'administration, et quelle est la légitimité de celle-ci? Car avoir une position c'est bien, mais avoir la légitimité pour la défendre, c'est mieux.

La légitimité, est la qualité de ce qui est fondé en droit positif, en justice, ou plus simplement fondé en équité ou sur le droit naturel. Elle repose donc sur une autorité fondée sur des bases juridiques ou sur des bases éthiques ou morales et permet de recevoir le consentement des membres d'un groupe, en l'occurrence de tous nos membres. Au sens sociologique, la légitimité est un accord tacite, subjectif et consensuel axé selon des critères éthiques et de mérite quant au bien-fondé existentiel d'une action humaine.

Pourquoi la profession est-elle légitime pour apporter sa position et son point de vue sur la qualification de bornage, et pourquoi devrions-nous l'écouter et prendre ses avis en considération?

Tout simplement parce qu'elle regroupe tous les professionnels qui réalisent des bornages, et qu'eux seuls peuvent faire des bornages. C'est ce que rappelle la loi du 7 mai 1946, que bien évidemment vous connaissez parfaitement. Notons toutefois que la loi va au-delà du bornage, puisqu'elle parle des droits attachés à la propriété foncière. L'article 2 de cette même loi précise que « *seuls, peuvent faire les travaux prévus à l'article 1, les géomètres-experts inscrits à l'Ordre* », ce qui trouve son fondement dans la considération qui est portée, en droit français, à la propriété foncière, considérée comme un droit constitutionnel.

La délimitation de la propriété foncière est donc exclusivement le fait de professionnels, les géomètres-experts, regroupés au sein d'un ordre professionnel lui-même sous contrôle de l'État par l'intermédiaire du Commissaire du Gouvernement.

La protection, bien sûr, mais plus encore, l'exercice plein et entier du droit de propriété ne peut être assuré et s'exercer que s'il y a au préalable une délimitation. Le droit de propriété s'arrête où commence celui du voisin.

Si l'on ne sait pas où commence l'un et où finit l'autre, si l'on ne connaît pas la consistance de son bien, sa substance, comment peut-on exercer pleinement le droit de propriété que l'on détient sur le bien ?

Le conseil d'État, dans une décision du 7 septembre 2012, a réaffirmé le fondement du monopole du géomètre-expert vis-à-vis d'une question prioritaire de constitutionnalité soulevée par la Chambre syndicale nationale des géomètres topographes. Il a considéré qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer cette question devant le Conseil constitutionnel, estimant que le législateur avait entendu garantir la protection de la propriété foncière, droit à caractère constitutionnel, en en confiant la délimitation à des professionnels spécialement qualifiés.

La Cour de cassation, dans son arrêt du 1^{er} septembre 2015 qui a cassé une décision de la Cour d'appel de Grenoble, ne dit pas autre chose. Il est d'ailleurs intéressant de relire l'avis de l'avocat général dans cette affaire. Il dit, je cite « *Il est parfaitement clair que les études et travaux qui concernent la délimitation foncière, ainsi que les plans et documents topographiques concernant la définition des droits attachés à la propriété foncière ne peuvent être établis que par des géomètres-experts, et qu'il en est ainsi des opérations de bornage, c'est-à-dire des opérations ayant pour effet de reconnaître et de fixer de façon contradictoire et définitive les limites séparatives des propriétés privées appartenant ou destinées à appartenir à des propriétaires différents* ». Vous voyez donc que même l'avocat général de la Cour de cassation reprend la définition du bornage telle qu'elle a été donnée par le Conseil supérieur, ce qui permettra tout à l'heure de dire que finalement, peut-être que les règles de l'art peuvent devenir doctrine, et ainsi participer et influencer l'évolution du droit. L'avocat général ajoute « *Le monopole des géomètres-experts n'est pas cantonné à l'hypothèse où la délimitation des parcelles donnerait lieu à un désaccord que les géomètres experts pourraient, seuls, trancher, mais il s'applique dès lors qu'une opération, qu'elle soit amiable ou contentieuse, a une incidence sur la propriété foncière* ». Enfin, il termine en précisant que « *L'étendue du monopole des géomètres-experts est uniquement gouvernée par l'existence, ou non, d'une modification des limites de propriété, et dès lors qu'une opération modifie ou crée ces limites, elle crée des droits nouveaux, que les géomètres-experts sont les seuls compétents pour instrumentaliser. Il en va ainsi, même si les parties sont d'accord sur la modification en cause. Même amiable, une modification des limites parcellaires ou une création de limites parcellaires qui n'existaient pas a un impact sur la propriété foncière* ».

Vous savez tous que les professeurs MALINVAUD et GAUDEMÉT, dans un rapport de mai 2008, avaient travaillé, justement, sur l'étendue et le fondement du monopole. Ils allaient dans le même sens en rappelant que « le fondement du monopole se rattache au fait que l'art du géomètre expert porte sur la propriété foncière et concours à en déterminer les limites et donc, la consistance ».

Retenons bien ceci, nous y reviendrons tout à l'heure : toute définition ou modification de limite a un impact sur la propriété foncière. Les droits attachés à la propriété foncière, les limites font partie de la consistance même de cette propriété et c'est ce que les géomètres-experts sont en charge de garantir.

Garantir les limites, et par conséquent la consistance de la propriété, sa substance, tel est le fondement même de notre métier. Mais comment mettre en œuvre cette garantie, alors que le Code civil ne traite du bornage que dans le seul article 646, qui n'en donne même pas une définition ?

C'est là qu'intervient la mission confiée, par la loi, à l'Ordre, à savoir contrôler l'exercice professionnel, édicter des règles de l'art et faire en sorte qu'elles soient appliquées, et le cas échéant, sanctionnées lorsqu'elles ne le sont pas. Dans cette édition des règles de l'art, il nous faut, pour garantir, aller plus loin que ce que dit la loi. Car si les règles de l'art se contentaient de reprendre les textes législatifs ou réglementaires, elles n'auraient aucune utilité, notamment lorsque ceux-ci sont réduits au strict minimum, comme c'est le cas en matière de bornage. Il faut aller plus loin que la jurisprudence et tenter, face aux changements et parfois aux allers-retours de celle-ci, de conserver une certaine stabilité dans les règles qui fixent notre pratique professionnelle, mais également, bien entendu, savoir évoluer et adapter nos règles de l'art à un revirement jurisprudentiel qui serait important et qui perdurerait.

Les exemples ne manquent pas. Ainsi, pendant de nombreuses années, il a été admis qu'il était possible de créer des servitudes entre deux lots privatifs de copropriété, et il n'était donc pas rare, dans les années 1970, de trouver des servitudes entre lots de copropriété. Ensuite, il a été dit que ce n'était plus possible, ce qui fait que pendant vingt ans, nous ne l'avons plus fait. Enfin, le 30 juin 2004, cela est redevenu possible, et les géomètres-experts ont donc suivi, ils se sont adaptés.

De même, d'une façon très ancienne, le bornage n'était pas considéré comme recevable dès lors que deux propriétés étaient séparées par un chemin d'exploitation. Les géomètres-experts obéissaient, bien entendu. Mais depuis l'arrêt de la troisième Chambre civile du 8 décembre 2010, le bornage est devenu recevable, le seul critère de contiguïté constituant la condition nécessaire et suffisante pour justifier de cette recevabilité. À nouveau les géomètres-experts se sont adaptés.

A contrario, nous maintenons dans nos règles de l'art l'obligation qui est faite au géomètre-expert d'étudier et d'analyser l'état descriptif de division, le règlement de copropriété et les procès-verbaux des assemblées générales ayant pour objet d'approuver une modification de la consistance du lot de copropriété, même si la jurisprudence ne sanctionne pas le mesureur ou le diagnostiqueur qui ne relève que ce qu'il voit, ce qui ne correspond pas nécessairement à ce dont est propriétaire le vendeur. Cette obligation, que nous imposent nos règles de l'art, est très contraignante dans la mesure où nous sommes dans le champ concurrentiel, mais nous la maintenons, car comment un géomètre-expert pourrait-il limiter sa garantie au seul caractère physique de la mesure, sans se préoccuper de la garantie de la consistance juridique du lot ?

Enfin, si nous reprenons les revirements successifs sur les débords de toitures et la prescription, après de nombreux allers-retours, nous n'avons finalement pas, pendant la période transitoire au cours de laquelle cela a été formellement reconnu comme impossible, modifié notre position, qui était de considérer que la prescription était possible, tout en mettant bien entendu en garde nos confrères sur la position de la Cour de cassation. Mais il semblerait que nous ayons eu raison, puisque l'arrêt du 12 mars 2008, même s'il y met certaines réserves, considère que c'est possible.

En matière de bornage – toujours avec l'esprit et l'objectif de garantir les propriétaires qui nous demandent d'intervenir – nos règles de l'art vont beaucoup plus loin que les textes et la jurisprudence. Alors que la loi ne soumet le bornage à aucune forme, l'intervention d'un géomètre-expert est parfaitement formalisée par nos règles de l'art, tant en amont de la procédure en ce qui concerne notamment le caractère contradictoire et les convocations, que pendant la procédure avec l'obligation de dresser un procès-verbal de bornage qui recueille l'accord des parties, et même à l'issue de la procédure, puisque des règles d'archivage sont également prévues. Et

c'est là quelque chose de tout à fait normal, car à partir du moment où deux voisins peuvent se mettre d'accord pour définir la limite de leurs propriétés contiguës sans avoir recours à un professionnel, il serait inadmissible que, lorsqu'ils ont recours à un professionnel – qui ne peut donc être qu'un géomètre-expert – ce recours ne leur apporte pas des garanties qu'eux-mêmes ne pouvaient pas s'accorder.

Quelle est la position de l'Ordre en matière de qualification du bornage comme acte d'administration ou de disposition?

La position de l'ordre ressort donc dans nos règles de l'art, et elle s'appuie sur les positions de la doctrine, qui sont conformes à notre obligation d'apporter aux propriétaires les garanties qu'ils sont en droit d'attendre dans la définition de la consistance d'un droit fondamental qu'est le droit de propriété.

Historiquement, on retrouve évidemment des traités d'arpentage et de bornage bien avant la création de l'Ordre. Pour mémoire, le plus ancien est « *Le traité d'arpentage* » de Bertran BOYSSET, arpenteur à Arles dans la seconde moitié du 14^e siècle, dans lequel il enseigne que la charte de bornage doit être écrite des mains de l'arpenteur, qu'elle doit être datée de l'an et du jour où le partage a été fait, et les bornes plantées. D'autres ouvrages ont suivi, par exemple « *l'École des arpenteurs* », en 1722 ou « *le Traité de l'arpentage ou du toisé* » en 1724, mais généralement, ils ne traitent que du côté mathématique ou géométrique de la définition des limites, absolument pas de la procédure. Enfin, en 1960, Fernand DANGER, Conseiller honoraire à la Cour d'appel, rédige son ouvrage « *Le bornage* », publié chez Eyrolles, qui a servi à former des générations de géomètres-experts. S'il fait un historique du bornage, s'il décortique juridiquement l'action en bornage, il s'attarde surtout sur les textes existants et la jurisprudence, sans faire référence à une quelconque règle de l'art édictée par la profession. Il mentionne bien entendu que l'action en bornage diffère de l'action en revendication – tout le monde est d'accord sur ce point, nous n'avons jamais dit le contraire –, mais il argumente cela d'une curieuse manière. Il indique en effet : « *L'action en bornage ayant d'ordinaire pour effet une restitution de terrain, quelle qu'en soit l'importance, le bornage ne se confond pas avec la revendication* ». Et il ajoute « *On ne peut pas confondre les deux actions, puisque le demandeur au bornage sait pertinemment qu'il a, ou non, du terrain à reprendre, mais des fois à restituer. Et donc, s'il sait qu'il a du terrain à restituer au moment où il va faire l'action en bornage, il est évident que cela ne peut pas être une revendication de propriété* ». C'est, vous en conviendrez, une argumentation un peu curieuse...

Plus sérieusement, il rappelle la position de la Cour de cassation, selon laquelle « *L'action en revendication suppose une réclamation qui porte sur une portion déterminée, soit la restitution de l'immeuble entier, soit une partie déterminée de l'immeuble, et non d'une partie variable* ». Nous y reviendrons cet après-midi lorsque nous parlerons de la prescription acquisitive, mais je suis toujours très surpris de voir que la Cour de cassation considère que, s'il y a un écart entre la partie possédée et la mention du juste titre, même sur une surface de quinze ou vingt mètres carrés et alors même que le juste titre ne comportait que des indications cadastrales, il n'y a pas concordance, la partie n'est donc pas déterminée et l'on ne peut pas appliquer se prévaloir d'un juste titre.

La revendication de propriété porte donc réellement sur une portion particulièrement bien définie, ce qui n'est pas le cas du bornage. Car s'agissant du bornage, justement, on ne sait pas où l'on est.

Dans l'action en bornage, nous dit Fernand DANGER, « *Le propriétaire réclame ce qui lui manque, ou plus exactement ce qu'il croit lui manquer. Il s'agit là d'une portion indéterminée qui peut être, au sens mathématique du terme, positive, nulle et parfois même négative, si l'on s'aperçoit à l'issue du bornage que la limite était en deçà de la limite de possession* ». Il termine toutefois son chapitre en indiquant que « *Cependant,*

l'action en bornage se rapproche à tel point de l'action en revendication que la convention est souvent possible, et que cette incertitude se retrouve dans des décisions de la jurisprudence ». Je vous rappelle que cet ouvrage date de 1960, ce qui prouve bien que le problème ne date pas d'aujourd'hui. L'auteur fait l'impasse sur les indivisions, et concernant les incapables, il rappelle que « *Les jurisconsultes ont tendance à considérer que le tuteur peut agir sans l'autorisation du conseil de famille, mais seulement quand il s'agit d'une simple plantation de borne, parce que c'est un acte conservatoire. Mais s'il s'agit de définir la limite, il faut l'autorisation du conseil de famille* ». Enfin, il mentionne la nécessité d'un procès-verbal de bornage, mais il ne fait que le recommander, sans faire référence à une quelconque obligation ordinaire. Il ne mentionne d'ailleurs le contenu du procès-verbal que dans le bornage judiciaire. Je dois préciser que la jurisprudence allait en ce sens, à l'époque, puisque selon l'arrêt de la Cour de cassation du 16 mars 1960 publiée au bulletin « *En l'absence de signature d'un procès-verbal de bornage, dès lors que l'expert a procédé à la pose des bornes sur le terrain avec l'accord des parties, sans la moindre opposition de la demanderesse, le bornage existe et fait obstacle à toute nouvelle demande, etc.* ». Mais vous connaissez cela parfaitement.

Dans les années 1980, il n'y a pas véritablement de recueil des règles de l'art, mais à l'époque, nos prestations font l'objet d'un tarif et les méthodologies sont mentionnées dans le tarif. Quelques règles apparaissent ensuite, suite à des jurisprudences, par exemple par l'arrêt de la 3^e Chambre civile du 8 février 1983, la Cour de cassation considère que « *L'acquéreur d'un lot de lotissement doit pouvoir visualiser, sur le terrain, le lot objet de son acquisition. Dès lors, commet une faute contractuelle, le lotisseur qui vend des lots contigus sans en avoir fait au préalable effectuer le bornage* ». Et dès le 19 décembre 1984, le Conseil supérieur édicte la règle de l'art suivante : « *La création de lots ou terrains constructibles réalisés dans le cadre d'un lotissement obtenu par arrêté préfectoral ou par division ou détachement, doit impérativement conduire le géomètre-expert à délivrer des superficies réelles, définies exactement* ».



Si nous avançons dans le temps, nous pouvons nous reporter au « *Guide du bornage* » édité par l'Ordre en 1988. La procédure indiquée mentionne la convocation des riverains, la réunion et le fait que chaque intéressé doit présenter ses explications sous le contrôle de ses voisins. Le guide mentionne également la recherche des limites, par l'analyse des éléments de preuve de valeur inégale (titre, convention, marque de possession, déclaration de sachants, coutumes locales, cadastre), il indique que les bornes sont posées en présence des parties et enfin, il fait référence au procès-verbal de bornage. Mais en réalité, ce document n'est pas véritablement une règle de l'art, il s'agit uniquement d'un supplément à la revue géomètre de mars 1988, laquelle est autant destinée aux géomètres-experts qu'au public.

Ensuite vient le « *Mémento bornage amiable* » d'août 1994, rédigé par la Commission technique foncière de l'Ordre, à la demande du Conseil supérieur. La Commission était présidée à l'époque par Bernard MOREL, ancien vice-président du Conseil supérieur, et j'avais été désigné comme rédacteur de la plaquette. Ce document est déjà nettement plus conséquent, puisqu'il représente cinquante pages, dont seize sont consacrées à la procédure et à la pratique du bornage. Il précise que « *Le bornage amiable ne peut comporter de restitution de terrain* » – au sens de restitution d'une partie d'une propriété – et qu'en effet, « *La limite, une fois fixée, est réputée avoir*

toujours été là et nulle part ailleurs », et qu'en fait, lorsque l'on parle, dans le langage courant, de restitution de terrain, on veut simplement dire que la limite de possession avant bornage n'était pas bonne, et que celui qui empiète, restitue à son voisin du terrain au sens mineral du terme) et que l'un des voisins ne fait que rendre, finalement, à l'autre, ce qu'il avait indûment exploité, utilisé ou occupé, sans évidemment qu'il y ait de transfert de propriété. C'est bien toute la subtilité du bornage par rapport à la revendication de propriété.

Le mémento rappelle aussi, pour la même raison que « *La limite fixée est réputée avoir été toujours à l'endroit du bornage* » – où le bornage la fixe, plus exactement – et qu'« *Un bornage amiable ne peut pas être une rectification de limite, et notamment ne peut pas être un échange* ».

Vous pouvez ainsi constater que les questions que nous nous posons aujourd'hui ont été résolues, il y a déjà longtemps, par nos règles de l'art. Si telle était la volonté des parties, c'est seulement après avoir déterminé la limite initiale que la procédure d'échange pourrait être engagée, avec un document modificatif du parcellaire cadastral, et, bien entendu un acte notarié.

Concernant le bornage et la revendication de propriété, le mémento est clair, il distingue les deux actions. Il rappelle que trois conditions doivent être remplies pour qu'il y ait revendication de propriété : il doit s'agir d'une parcelle certaine – le mot « *parcelle* » n'est pas à prendre au sens cadastral du terme – suffisamment déterminée dans sa situation, et non pas d'un « *empiétement derrière une limite mal connue et mal définie* » ; que cette parcelle, ainsi physiquement définie, doit être formellement revendiquée en tant que propriété et que cette revendication doit s'appuyer sur des éléments de preuve précis (titre, prescription, etc.) ; enfin, le mémento précise que si le géomètre-expert ne doit pas être le juge du bien ou du mal fondé de la prescription acquisitive, il a le devoir d'en tenir compte, dès lors qu'elle n'est pas contestée ni par le possesseur ni par le propriétaire en titre.

Le mémento termine sur le sujet par un encadré dans lequel on peut lire que « *La recherche approfondie de tous les signes de possession ancienne est donc l'un des éléments, et non des moindres, qui doivent concourir à la détermination d'une limite. Elle est, certes, plus contraignante, mais plus déterminante que la transposition du plan cadastral sur le terrain* ».

Il faut bien sûr remettre tout cela dans le contexte de l'époque, alors même que de nombreux géomètres-experts privilégiaient, par principe, l'application du cadastre en raison de deux théories, notamment chez les géomètres-experts officiant en tant qu'experts de justice : la première théorie estimait que l'on devait privilégier les indications figurant dans le titre de propriété, et qu'à partir du moment où le titre de propriété faisait référence au cadastre, il fallait appliquer le cadastre ; et la seconde, qui était celle de la commission technique foncière, partait du principe que ce n'était pas parce que le cadastre se trouvait transcrit dans un acte de propriété, qu'il avait davantage de valeur. Les mentions des titres de propriété ne devaient donc être prises que lorsqu'elles décrivaient autre chose que le cadastre, et qu'elles étaient écrites pour définir les limites. Fort heureusement, un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 4 septembre 2001 particulièrement bien argumenté, a précisé pour la première fois, qu'il ne suffisait pas que les indications cadastrales soient seules inscrites dans un titre, pour qu'elles fassent foi, et que les signes de possession actuels et anciens, devaient l'emporter.

C'est à partir de la publication de ce mémento et suite au congrès de Deauville – où j'animais une table ronde sur les aspects juridiques de la profession, à laquelle participaient Daniel LABETOULLE, le député CARREZ ainsi que les professeurs GAUDEMEL et PÉRINET-MARQUET – que nous avons lancé les premières formations. Il s'agissait au début de formations en bornage facultatives, mais qui sont rapidement

devenues, dès 2002, obligatoires pour les géomètres-experts, puis pour les stagiaires. Il a donc fallu établir un support (en accord avec le Conseil supérieur) qui, même s'il reprend des règles de l'art, a servi d'enseignement à l'ensemble des géomètres-experts, et l'on peut donc, dès lors, considérer qu'il s'agit de la position ordinaire.

Des règles de l'art ont été votées le 5 mars 2002, juste au moment où la loi SRU imposait l'article L. 111-5-3 du Code de l'urbanisme et rendait le bornage obligatoire dans les lotissements, les ZAC et les AFU. Pour la première fois, ces règles de l'art donnent des définitions ordinaires du vocabulaire utilisé par les géomètres-experts. On peut bien sûr être d'accord ou pas sur les définitions qui sont données par l'Ordre, mais elles ont le mérite d'exister et permettent d'harmoniser la pratique professionnelle. Afin d'éviter, suite à l'arrêt précité d'Aix-en-Provence, que certains géomètres n'utilisent le mot « délimitation » uniquement pour aller fixer du cadastre sur le terrain, nous avons ainsi considéré que la délimitation était la définition, ou plutôt « *la matérialisation d'une ligne qui sépare deux espaces contigus soumis à des régimes distincts ou ayant des caractéristiques différentes* », par exemple des circonscriptions territoriales, des limites avec le domaine public, ou la définition d'une limite entre une partie inondable d'une propriété et une partie non inondable.

Nous y avons donné la définition du bornage, à savoir « *Opération qui a pour effet de définir juridiquement et de matérialiser sur le terrain les limites des propriétés privées appartenant ou destinées à appartenir à des propriétaires différents* ». Cette définition a le mérite d'englober sous le même vocable le bornage traditionnel de l'article 646 et le bornage préalable à la vente en cas d'extraction d'un terrain d'un fonds plus important, effectué alors que l'ensemble est dans la même main. Et puis, les règles de l'art donnaient des définitions des surfaces, des contenances, etc.

Au-delà des règles de l'art, des recommandations étaient données, notamment s'agissant de la qualification du bornage. Pour la qualification du bornage entre acte d'administration et acte de disposition, le support de cours – et donc la position de l'Ordre – reprend l'analyse du JurisClasseur qui fait référence à la doctrine d'AUBRY et RAU dans laquelle ces auteurs estiment que l'action en bornage est un acte d'administration lorsqu'elle tend à matérialiser une limite certaine et reconnue, et qu'elle est un acte de disposition lorsqu'elle tend à fixer et matérialiser une limite incertaine. En ce qui concerne la capacité à introduire une action en bornage s'agissant des personnes protégées, nous faisions référence à l'ancien article 664 du Code civil pour dire que le tuteur pouvait agir seul s'il s'agissait d'un bornage acte d'administration, mais qu'il ne pouvait pas agir seul s'il s'agissait d'un acte de disposition, et que dans ce cas, l'accord du juge des tutelles était nécessaire.

De nouvelles règles de l'art ont été édictées en 2009, qui ne sont d'ailleurs pas venues fondamentalement changer celles de 2002, mais plutôt préciser certaines choses et notamment normaliser le procès-verbal de bornage.

A l'initiative de Monsieur LABETOULLE, est aussi faite une distinction entre obligation et recommandation en précisant que la recommandation devient obligation si sa non application devait fragiliser la sécurité juridique de l'acte du géomètre expert.

On peut lire, en page 26 un extrait du Jurisclasseur :

« *La nature de l'action détermine la capacité requise pour l'exercer.*

Deux cas sont traditionnellement distingués :

D'une part lorsque la propriété ne fait l'objet d'aucune contestation et que la ligne diviseoire est certaine et reconnue, l'action n'a pour objet que la plantation des bornes.

Il s'agit dès lors d'un acte d'administration permis à tous ceux qui ont capacité pour administrer leurs propres biens ou pouvoir d'administration des biens d'autrui.

D'autre part, dans le cas inverse, si les parties sont en désaccord sur la propriété et ses limites, l'action a pour objet de déterminer l'assiette des droits en présence et peut conduire à modifier la contenance des fonds contigus. L'action revêt nécessairement le caractère d'un acte de disposition".

Considérant, et ce depuis les premières formations bornage de 1996, que l'action en bornage est très généralement intentée par qui ignore les limites et donc la consistance de sa propriété, et entend, par cette action, les voir fixées définitivement et rendues opposables tant à son voisin qu'aux ayants causes de celui-ci, l'Ordre préconise d'agir systématiquement comme si le bornage était un acte de disposition, tout en reconnaissant le fait qu'il ne puisse s'agir, dans des cas assez rares, que d'un acte d'administration.

En effet, dans la mesure où les limites ne sont pas connues, il n'est pas possible de prétendre, lors de l'introduction de la demande, qu'aucune contestation sur la propriété ne s'élèvera en cours d'instance.

Sur quelle doctrine nous appuyons-nous pour mettre en place nos exigences ?

Tout d'abord celle d'AUBRY et RAU qui considèrent que l'action en bornage est, soit un acte d'administration, soit un acte de disposition, et que selon que la limite est certaine et reconnue ou qu'elle ne l'est pas, l'on passe de l'un à l'autre. Ils ajoutent, dans leur cours de Droit « *Bien que l'action en bornage formée par un voisin qui se plaint d'anticipation commise à son préjudice tende à obtenir des restitutions de terrain, elle ne perd pas pour cela son caractère propre et ne dégénère pas en action en revendication. Elle constitue toujours, de sa nature, un "judicium duplex", c'est-à-dire une de ces actions dans lesquelles chacune des parties est à la fois demanderesse et défenderesse, et doit par conséquent faire preuve de son droit* ». Certes, ce texte est ancien – il date de 1869 – et de nombreuses années sont passées depuis que ces deux auteurs ont écrit cet ouvrage de référence, mais rien n'a changé, hormis l'édiction du décret 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle.

Si nous prenons d'autres doctrines, nous trouvons les propositions de l'association Capitant pour la réforme du droit des biens, qui a fait l'objet d'un travail de deux années, avec une Commission présidée par PÉRINET-MARQUET, une sommité en la matière, et à laquelle participaient MM. BERGEL, GAUDEMÉT, GRIMALDI, MALINVAUD, POLLAUD-DULIAN, SIMLER, ainsi que le conseiller référendaire à la Cour de cassation, à l'époque, Laurent JACQUES. Il y avait également M^e BERGER pour les avocats, M^e TARRADE pour les notaires, et moi-même pour les géomètres-experts. La proposition, si elle consacre tout un chapitre du titre V aux relations de voisinage au bornage, ne précise pas la nature de l'action. C'est un fait. Mais il faut dire que le texte était quasiment bouclé au moment de la publication du décret du 22 décembre 2008. Il n'en demeure pas moins que l'article 655 de la proposition dispose que « *Le bornage requiert le consentement de tous les indivisaires* ». Or, certains amendements, mineurs au texte, ont été apportés à la proposition lors de la séance du 15 mai 2009, et notamment l'insertion du dernier alinéa de l'article 649 sur les jours et les vues, ce qui montre que personne, au sein de la Commission, n'a souhaité revenir sur l'article 655. Ceci tendrait à prouver que les membres de la Commission ne considéraient pas que leurs propositions étaient impactées par la publication du décret du 22 décembre

2008. Toujours est-il que le professeur Jean-Marc ROUX rappelait encore, il y a quinze jours, lors du colloque de Lyon que nous évoquions tout à l'heure, que « *déterminer la limite, c'est fixer l'endroit à partir duquel on peut démolir l'ouvrage* ». Nous nous situons donc bien, clairement, dans un acte de disposition.

Le conseiller Olivier ECHAPPÉ, qui intervenait dans le même colloque et qui ne souhaitait prendre personnellement une position tranchée, considérait qu'il fallait faire vivre les deux notions de revendication de propriété et de bornage, même si cette distinction manquait quelque peu de cohérence, et que cette ambiguïté gênait le juge. Il nous laissait entendre qu'il fallait attendre qu'un élément permette de venir trancher dans le bon sens.

Si Stéphanie LAPORTE LECONTE nous indique que la nature juridique du bornage est un acte d'administration – c'est ce qui figurait dans la plaquette du colloque de l'année dernière – dans le JurisClasseur, "Construction-Urbanisme, Le Bornage", fascicule 261-45, 2010, n°28, elle précise que lorsque le bornage ne se complique d'aucune question de propriété, il s'agit d'un acte d'administration soumis aux règles ordinaires de capacité d'administration, et qu'en revanche, s'il y a contestation sur la propriété, le bornage, tant amiable que judiciaire, ne peut être fait que par ceux qui ont pleine capacité ou plein pouvoir.

Nous verrons tout à l'heure ce que dira M. le conseiller ROUZET, mais j'aimerais revenir sur cette loi du 23 juin 2006 et sur le décret d'application.

La loi ne dit pas que le bornage est un acte d'administration. Elle renvoie à un décret, qui stipule que « *Constituent des actes d'administration, les actes d'exploitation ou de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée, dénués de risque anormal. Figure dans la colonne 1 du tableau constituant l'annexe 1 du présent décret, une liste non exhaustive d'actes qui sont regardés comme des actes d'administration. Figure dans la colonne 2 du tableau constituant l'annexe 2 du présent décret, une liste non exhaustive d'actes qui sont regardés comme des actes d'administration, à moins que les circonstances de l'espèce ne permettent pas au tuteur de considérer qu'ils répondent aux critères de l'alinéa 1... – autrement dit, dénués de risque anormal – ... en raison de leurs conséquences importantes sur le contenu ou la valeur patrimoniale de la personne protégée, sur les prérogatives de celle-ci et sur son mode de vie* ».

Cela me semble être typiquement ce qui se passe en matière de bornage. C'est la raison pour laquelle, selon moi, le bornage aurait dû – *a minima* – figurer dans le tableau de l'annexe 2, et non dans le tableau de l'annexe 1. Le décret indique, certes, qu'il s'agit d'actes d'administration, qu'ils figurent dans l'annexe 1 ou dans l'annexe 2, mais à partir du moment où, s'agissant de ceux qui sont dans l'annexe 2, le tuteur doit faire très attention et ne peut agir seul si l'acte en question a des conséquences sur le contenu du patrimoine, j'avoue ne pas très bien comprendre. Il s'agit clairement, pour moi, d'une erreur et je me dis que, sans doute, le rédacteur n'avait pas réellement de connaissances en matière de bornage.

En effet, ainsi que l'indiquait tout à l'heure Michel Patrick LAGOUTTE la limite peut parfaitement être définie. J'en veux pour preuve un acte de la fin du 19^e siècle, qui précise que « *La limite est une parallèle à la face sud de la maison de Mme X, et qu'à l'aplomb de l'angle sud-est de ladite maison, elle descend en perpendiculaire jusqu'à l'axe du puits qui restera mitoyen, pour ensuite rejoindre le nord-ouest de la dépendance de M. Y* ». La limite est alors parfaitement définie, sans qu'il y ait eu le moindre bornage et si un bornage a finalement lieu, il s'agira d'un simple acte d'administration.

Un autre acte de la même période fixe une limite en parallèle à la haie de pommiers. Tant que la haie de pommiers existe, le bornage est un acte d'administration. Mais que se passe-t-il, le jour où la haie de pommiers disparaît ? On retombe alors dans une limite parfaitement incertaine, et dans un acte de disposition.

Qu'en est-il maintenant de la position de l'Ordre sur la prise en compte de la prescription acquisitive en matière de bornage ?

Il n'y a pas de règle de l'art proprement dite, mais des préconisations, avec des exemples dans le cadre des formations obligatoires. La position n'a pas changé depuis 1994, à savoir que, si le géomètre-expert ne doit pas être le juge du bien ou du mal fondé de la prescription acquisitive, il a en revanche le devoir d'en tenir compte, dès lors qu'elle n'est contestée ni par le possesseur ni par le propriétaire en titre.

Le cas se trouve assez souvent, et en admettant que l'on se trouve face à un bornage préexistant, il ne s'agira pas d'un bornage nouveau de la limite initiale – il ne serait d'ailleurs pas recevable, puisque l'adage « bornage sur bornage ne vaut » existe toujours et que le bornage fixe définitivement et pour l'avenir les deux propriétés – mais il s'agira de borner la limite séparant la partie qui reste au propriétaire en titre, de la partie acquise par le possesseur, par une prescription acquisitive.

Il est souvent nécessaire, alors, de régulariser le cadastre par l'établissement d'un Document Modificatif du Parcellaire Cadastral (DMPC).

L'Ordre préconise alors de mentionner ces éléments dans le procès-verbal de bornage et de faire publier celui-ci, ainsi que le DMPC, concomitamment avec l'acte de notoriété acquisitive régularisant la situation.

Pour ce qui est de savoir s'il est envisageable que la position de l'Ordre influe sur le droit et devienne doctrine, je le pense et l'espère très sincèrement.

Je rappelais en préambule que « *La doctrine désigne, d'une manière générale, les travaux exprimant l'opinion des juristes, et dans une moindre mesure, celle des praticiens* », or nous sommes des praticiens. Si je retiens la proposition de l'association Capitant qui – nous l'espérons – a vocation à inspirer un jour le législateur – c'est d'ailleurs d'ores et déjà le cas, s'agissant de certains articles qui avaient été proposés, et c'est ainsi que la définition du bornage, à l'article 651, découle directement de celle préconisée par nos règles de l'art et, ainsi que je vous le disais précédemment, qu'on la retrouve également dans l'avis de l'avocat général dans l'affaire que je citais – il n'est donc pas impossible non plus que la position de l'Ordre et, donc du praticien quotidiennement confronté, sur le terrain, à ce problème sur la possibilité de prescrire un débord de toiture, ait joué un rôle dans le revirement jurisprudentiel du 12 mars 2008. C'est en tout cas ce que des personnes autorisées m'avaient, à l'époque, laissé entendre.

En conclusion, si nous faisons abstraction du décret de 2008, il semble qu'un assez large consensus se dégage pour considérer que l'action en bornage peut être, suivant les cas d'espèce, qualifiée d'acte de disposition ou d'acte d'administration.

Le Code de l'organisation judiciaire lui-même admet que lorsque la prescription est soulevée lors d'une action en bornage comme moyen de défense par le défendeur, le juge du tribunal d'instance peut soit statuer, soit renvoyer dans le tribunal de grande instance. Chaque fois que le cas s'est présenté dans les affaires dans lesquelles je suis intervenu en ma qualité d'expert de justice, le tribunal d'instance a toujours statué. Il n'a jamais renvoyé devant le tribunal de grande instance. Bien sûr, cela ne peut être considéré que comme moyen de défense du défendeur. S'il s'agissait du moyen de défense du demandeur, il est évident qu'il se serait trompé d'action, il aurait dû directement aller en action revendication devant le tribunal de grande instance et non

en action en bornage. Mais le fait même que cela puisse être jugé par le juge d'instance signifie bien que nous nous trouvons à la limite des deux.

Le maintien de la position ordinaire sur la qualification du bornage est lié à l'incertitude qui règne le plus souvent sur cette qualification en début de procédure. Cette position a encore été réaffirmée à l'unanimité des membres supérieurs dans la décision n° 7 du 14 octobre 2014, relative au bornage impliquant une copropriété. Et cette décision, qui a été prise à l'unanimité, l'a été après consultation de plusieurs juristes, parmi lesquels Stéphanie LAPORTE LECONTE, le Bâtonnier CASANOVA et Maître LEBATTEUX. Cette position est aussi guidée par la garantie que le géomètre-expert doit apporter à ses clients. Pour qu'il y ait garantie, il faut bien entendu qu'il y ait indépendance et impartialité. Cette garantie nous oblige aussi à toujours considérer en début de procédure de bornage que, lorsqu'il y a un doute, on est face à un acte de disposition, au risque, dans le cas contraire, de fragiliser la sécurité juridique de notre acte.

Je ne sais pas si le doute est l'une des qualités requises pour l'avocat, l'universitaire ou le juge, mais en tout cas, c'est l'une des qualités du géomètre-expert. Je pense donc qu'il nous faut rester prudent, il faut que nous conservions notre position, qui est sage, et qui protège le propriétaire et son droit de propriété. Il faut que nous nous battions pour faire admettre que le décret du 22 décembre 2008 comporte une erreur.

Il faut que nous nous inspirions aussi des législations étrangères. Je ne sais pas ce que dira M^e Clémence CASANOVA cet après-midi. Pour ma part, je connais mal le droit anglo-saxon, par contre je connais bien le droit du Québec, qui a eu l'intelligence de réformer son Code civil avant nous – alors qu'il s'agissait du même, à l'origine – et dont l'article 978 stipule que « *Le bornage exige des parties la capacité d'aliéner l'immeuble borné* ». Il faut savoir que le Québec nomme « simple administration » ce qui, chez nous, correspond à l'acte d'administration, et « pleine administration » notre acte de disposition. Les articles 1305 et 1307 du Code civil du Québec sont ainsi rédigés : « *Une personne qui détient un pouvoir de simple administration sur l'immeuble d'autrui ne peut l'aliéner, puisque l'aliénation est un acte de pleine administration* » et renvoient donc à l'article 978, selon lequel le bornage exige des parties la capacité d'aliéner. Le bornage est donc qualifié, au Québec, d'acte de disposition.

Montesquieu écrivait que « *Les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires* ». Je pense sincèrement que le législateur aurait été plus inspiré de se saisir de la proposition de l'association Capitant, plutôt que de laisser le pouvoir central prendre un décret dont on voit que finalement, les dispositions ne résolvent rien, en tout cas en ce qui concerne la qualification du bornage.

Je vous remercie.



Guillaume LLORCA

Vice-président de la CEJGE

Nous te remercions pour ton intervention.

Nous avons eu l'opportunité d'avoir parmi nous, il y a deux ans, le conseiller ECHAPPÉ, que tu as plusieurs fois cité dans ton intervention. C'est effectivement quelqu'un qui connaît très bien notre profession. Tu disais qu'il y avait très peu de contentieux sur le bornage. Je dois dire que, pour avoir échangé avec lui sur le sujet, il me confirmait cela, et il ajoutait qu'il avait beaucoup plus de contentieux sur les servitudes, et que le bornage finalement, ne semblait pas poser tant de problèmes que cela. Ainsi que tu l'as rappelé, il s'agit d'une activité que nous pratiquons quotidiennement, et par rapport au nombre de bornages réalisés aujourd'hui en amiable, peu sont en contentieux. C'est tout à fait exact. Mais si nous prenons en compte le foncier, qui devient de plus en plus cher et les décisions de Cour de cassation, qui deviennent de plus en plus tranchantes – c'est le mot, notamment du conseiller WEBER, et sa démolition pour les quelques millimètres – soyons sûr que le contentieux risque de prendre de l'importance. Et cela peut même se faire très rapidement. Il est donc effectivement du rôle de notre profession de réguler cette question, afin que les professionnels gèrent cela au mieux.

J'ai beaucoup apprécié, quand tu as recentré sur l'article 1183 du Code civil et la responsabilité. Nous sommes des géomètres-experts, nous sommes responsables. Évidemment. Et à ce titre, forcément, nous souhaitons que les actes que nous réalisons soient de qualité pour, ainsi, diminuer les responsabilités. Car nous ne sommes bien évidemment pas là pour faire prendre des risques à nos clients.

Le Conseil d'État que tu as cité est formidable. Je ne suis pas sûr, néanmoins, qu'il émane des règles de l'art. Je pense plutôt qu'il a été pioché dans l'article 651 de Capitant. Mais comme d'habitude, tu n'es jamais loin de la vérité, et comme souvent, tu finis par avoir raison. Mais tout de même, à la base, je pense qu'il ne s'agissait pas de nos règles de l'art. Ce n'est bien évidemment que mon avis...

Tu nous as ramenés dans le temps, avec AUBRY et RAU, et je t'en remercie, et puis tu nous as effectivement appris qu'il y avait une erreur dans le décret de 2008. Mais là aussi, il s'agit d'un avis...

Ensuite, tu nous as parlé de ce que nous préconisons et là, je me permettrai un petit commentaire : dans la mesure où nous sommes quand même experts de justice, je vais rappeler une décision de la Cour de cassation (3^e chambre civile du 11 mars 2015) qui précise que l'expert ne fait pas de préconisation, faute de quoi son assureur ne le couvre pas. J'en profite pour dire, pas de préconisation, car la préconisation engage la responsabilité. Cela ne nous concerne pas au niveau du civil, mais il me semble important néanmoins de le rappeler. Et comme tu en as profité pour dire qu'ils avaient repris nos règles de l'art, en tant qu'expert et membre du CNCEJ, je souhaite rappeler la décision du 26 mars 2015 (cour d'appel de Rouen) qui elle, a cité sa source, sur la récusation d'un expert, en indiquant qu'il était récusé, car, dans le *vade-mecum* de l'expert du CNCEJ, il ne respectait pas les règles. Je m'interroge donc : à quand une décision de la Cour de cassation qui puisse dire que les règles de l'art de la profession de géomètre-expert n'ont pas été respectées ? Et donc, un changement de décision ? Voilà ce que ton intervention m'a inspiré. Mais c'est bien évidemment très faible, eu égard à la densité de tes propos, qui ont été très appréciés.

Je vais maintenant laisser la parole à la salle...

Stéphane DEVOUGE – Géomètre-expert à Royan et président de la Commission foncier de l'Ordre de géomètres-experts

Pour rebondir sur les deux interventions, nous avons bien compris l'origine du raisonnement qui tendait à dissocier la détermination de la limite du fonds et le droit de propriété qui s'ancre à l'origine du Code civil, mais ainsi que cela a été également rappelé, les choses évoluent, elles avancent et elles se modifient.

Ma question est la suivante : d'un point de vue de l'universitaire ou d'un point de vue de la doctrine, nous voyons bien aujourd'hui que l'explication, ou la dichotomie entre le droit de propriété et la fixation de la limite du fonds, est un raisonnement de juriste qui, quelque part, a beaucoup de mal à passer, au niveau du citoyen. Aujourd'hui, si nous arrivions, avec un accord des parties, à considérer que la validation du procès-verbal de bornage, sans que soit remise en cause une quelconque revendication de propriété (amiable ou judiciaire), stoppe la possibilité d'une revendication de propriété, d'un point de vue doctrinal ou universitaire, qu'est-ce qui empêcherait de s'opposer à la remise en cause du procès-verbal de bornage parce que celui-ci aurait été cité, au motif que l'on serait amené à revendiquer, après l'approbation de celui-ci, un droit de propriété sur la partie située au-delà ? Et toujours d'un point de vue doctrinal ou universitaire, qu'est-ce qui pourrait s'opposer à basculer vers l'autre raisonnement, à savoir qu'à partir du moment où il n'y a pas eu de revendication de propriété, le procès-verbal de bornage pourrait, *de facto* et en accord avec les parties, statuer sur le droit de propriété concerné ?

Stéphanie LAPORTE LECONTE – Directrice du pôle immobilier (ICH CRDI CAMI)

La difficulté – je l'ai bien vue à travers les échanges que nous avons pu avoir sur ces questions-là – c'est que l'analyse du juriste se fait par rapport à la notion de bornage telle que l'on devrait l'entendre et donc sur l'idée que le bornage n'est pas là pour traiter du droit de propriété. Un récent arrêt de la Cour de cassation du 29 septembre 2015 est venu rappeler que le bornage ne pouvait pas porter atteinte à la propriété. Nous voyons donc bien que l'analyse juridique qui est faite du bornage dissocie la fixation de la limite de l'analyse du droit et du fond. Cela signifie que nous devrions changer la nature de l'action en bornage et en faire une véritable action de fixation du droit de propriété, ce qui permettrait bien évidemment de sécuriser davantage les parties.

Mais je suis d'accord avec vous : les gens qui viennent au bornage sont convaincus que l'enjeu est également la fixation de leur droit de propriété. Et je vous rejoins sur le fait que l'analyse des juristes est déconnectée de ce que les gens pensent faire, en réalité, en signant un procès-verbal de bornage. C'est toute l'ambiguïté qui existe aujourd'hui. L'analyse juridique qui est faite, classiquement, du bornage, est que cela ne doit pas empiéter sur la question de la propriété, et que si l'on en vient à discuter du fond du droit, on quitte à ce moment-là le champ du bornage. Mais je suis convaincu que vous-mêmes, lorsque vous êtes confrontés à ce type de situation, dès lors que vous vous rendez compte que les parties sont en désaccord sur le fond, vous sentez bien que la mission va au-delà de celle d'une fixation de la limite.

François MAZUYER – Président d'honneur de l'OGE

Mais nous n'avons jamais dit le contraire. Et c'est là où je suis étonné. Nous avons toujours indiqué qu'effectivement, le bornage ne traitait pas de la propriété en tant que droit du propriétaire du bien. Nous avons toujours indiqué que nous pouvions prescrire au-delà des bornes et que, ce faisant, y compris lorsqu'un procès-verbal de bornage est signé, on acquiert quelque chose par un autre mode que la vente, ou la transmission onéreuse, voire amiable. Quand on vient « reborner » sur un terrain qui a été prescrit, ce n'est pas un bornage sur un bornage existant, c'est le bornage d'une nouvelle partie acquise. Nous n'avons jamais mélangé les deux. Ce n'est pas pour autant que le bornage n'est pas un acte de disposition.

J'ai le sentiment que l'on essaie d'enfermer le bornage dans un acte d'administration, par le fait qu'il ne traite pas du fondement de la propriété. Mais ce n'est pas le problème. Nous n'avons jamais prétendu que le bornage traitait du fondement de la propriété, nous avons simplement dit qu'à partir du moment où il en assurait la consistance, et donc la substance, il ne pouvait pas s'agir d'un simple acte d'administration, sauf dans des cas très particuliers finalement relativement rares. Ils seront toutefois de moins en moins rares, car dans la mesure où existe maintenant une obligation de borner avant la vente, nos successeurs se trouveront de plus en plus souvent devant de simples actes d'administration – dans la mesure où la limite aura été fixée à un moment donné – et de moins en moins, comme nous aujourd'hui, devant des actes de disposition. C'est là où je ne suis pas d'accord avec le raisonnement du juriste, qui part du principe qu'à partir du moment où le bornage ne peut pas être une revendication de propriété et qu'il faut distinguer les deux actions, et ce n'est pas un acte de disposition. Je n'arrive pas à voir le fondement de ce raisonnement. Selon moi, ce n'est pas parce que le bornage ne traite pas du fonds de la propriété qu'il ne peut pas, dans certains cas, lorsqu'il vient en définir la substance, être un acte de disposition.

Stéphanie LAPORTE LECONTE – Directrice du pôle immobilier (ICH CRDI CAMI)

Cela s'explique par le fait que l'acte de disposition est analysé comme étant l'acte le plus grave. Au travers les trois actes que nous avons évoqués, nous voyons bien que

nous montons en gravité, par rapport à l'impact. L'acte de disposition, pour le juriste, constitue l'acte translatif, l'acte abdicatif, le renoncement à un droit. En termes de gravité d'acte, c'est le plus grave. Par rapport à ces actes de translation, ou de propriété ou d'abdication d'un droit, l'acte de bornage se situe davantage dans une valorisation de patrimoine. Il ne s'agit pas d'une dévalorisation de l'acte de bornage, mais simplement d'une analyse juridique de l'acte.



Guillaume LLORCA – Vice-président de la CEJGE

Il me semble très important de savoir que nous ne sommes pas loin les uns des autres, même si nous avons des raisonnements différents – vous avez pu le constater à l'instant – et que le débat peut être vif, passionné, et passionnant.

Le président avait, je le crains, raison : il n'y aura pas de certitude, en sortant. Par contre, ce que nous pouvons dire avec certitude, c'est que chacun doit être dans son rôle. Le juriste est dans son rôle de juriste, d'analyser les textes et d'émettre un avis, et le praticien doit assumer sa responsabilité. J'ai beaucoup apprécié la question de Sylvain, tout à l'heure, par rapport à l'empiétement, la définition de la limite et les conséquences qui s'ensuivent. Et François l'a très justement repris, en se demandant comment jouir de son bien sans en connaître le contour. La réponse est très simple : on ne peut pas jouir de son bien si l'on n'en connaît pas le contour. À partir de là, intéressons-nous donc au contour, qui a des conséquences très importantes dans la vie d'un bâtiment. Car je rappelle tout de même que sur ce type de chose, les prescriptions sont de trente ans.

Je pense que M^e CASANOVA va pouvoir se préparer à venir prendre la suite, afin d'enrichir le débat.

Stéphanie LAPORTE LECONTE – Directrice du pôle immobilier (ICH CRDI CAMI)

Avant cela, si vous le permettez, et pour compléter ce que nous avons dit précédemment, ce qui me semble important, c'est finalement d'avoir ces deux analyses en tête. Bien évidemment, il est préférable de partir du principe qu'il s'agit d'un acte de disposition, ce qui implique de recueillir toutes les signatures. Mais si vous avez la possibilité d'obtenir un procès-verbal de bornage en considérant qu'il s'agit d'un acte d'administration, cela n'est-il finalement pas préférable que d'aboutir à un procès-verbal de carence ? Il me semble que la question peut être posée. Si l'on peut considérer qu'il s'agit d'un acte d'administration, cela signifie qu'en termes de signatures, on peut parfois avoir un procès-verbal de bornage juridiquement valable, et ainsi ne pas être dans l'obligation de signer un procès-verbal de carence.

François MAZUYER – Président d'honneur de l'OGE

Il est clair qu'il est plus simple, pour nous, de considérer qu'il s'agit d'un simple acte d'administration. Mais nous ne sommes pas là pour faire simple, nous sommes là pour garantir les propriétaires. Donc à partir du moment où il y a une indivision – ou un mineur – notre souci, ainsi que le rappelait tout à l'heure Michel Patrick, est d'essayer d'éviter d'être mis en responsabilité. Car les avocats sont des juristes et ils ne manqueront pas de nous mettre en cause si la consistance du bien a véritablement été modifiée par un acte de bornage. Et il n'est pas rare, tout au moins en province, d'avoir des erreurs ou des incertitudes sur la contenance cadastrale, qui peuvent aller jusqu'à 10 ou 15 %. Or, le fait d'amputer de 10 ou 15 % ce que le mineur pensait avoir dans son patrimoine n'est pas anodin. D'autant plus que vous ne l'amputez pas pour quelque temps, vous l'amputez pour l'avenir.

Guillaume LLORCA – Vice-président de la CEJGE

Je peux vous assurer que Paris n'est pas mieux loti en matière de justesse de cadastre, loin s'en faut !

Si vous n'avez plus d'autres questions, je vais donner la parole au bâtonnier CASANOVA, qui est un ami de la maison. Il nous connaît bien et il connaît très bien notre profession, pour faire tout simplement partie des avocats qui défendent les géomètres-experts, lorsque ceux-ci subissent des sinistres. Il a plus particulièrement une grande spécialité sur tout ce qui touche, de loin ou de près, à l'immobilier.





Maître Jean-Michel CASANOVA
Ancien bâtonnier de Montpellier

Prescription acquisitive. La terre est à qui la cultive.

Le droit de propriété, au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, se voit consacré comme un droit naturel et imprescriptible de l'Homme, toute association politique ne pouvant avoir pour but que de le conserver.

Ce droit inviolable et sacré ne cède que devant la nécessité publique, légalement constatée et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

Ces principes posés par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, ont conduit le Conseil Constitutionnel, après avoir reconnu la Déclaration parmi les normes de référence de son contrôle⁵, à contrôler la constitutionnalité de la loi au regard des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 en 1982⁶.

L'article premier du protocole additionnel de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme -CESDH- dispose, lui, que :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et des principes généraux du droit international ».

⁵ Décision n°71-44 du 16 juillet 1971

⁶ Décision n°81-132 DC du 16 janvier 1982 au visa, notamment, des considérants 13 à 16

Les articles 2 et 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et l'article I du premier protocole additionnel de la CESDH consacrent la protection absolue du droit de propriété et ne prévoit qu'à titre exceptionnel sa privation dans des conditions très précisément définies :

- Une nécessité ou une utilité publique, ce qui, a contrario, exclut toute appropriation à des fins privées ;
- Une disposition légale au soutien de cette nécessité publique ;
- Une privation indemnisée au visa de la seule Déclaration de 1789.

Tout citoyen pourrait donc très légitimement croire qu'il ne pourrait être privé de sa propriété que pour des raisons impérieuses, d'intérêt public et encore sous la condition expresse d'être indemnisé de la valeur du bien ainsi perdu pour une « noble cause ».

Bien naïf celui qui se laisserait aller à une telle croyance.

La prescription acquisitive est là, tapie dans l'ombre de la possession, et l'usurpateur privé, pas toujours nécessairement de bonne foi, se voit finalement accordé une protection plus forte que le propriétaire pourtant titulaire d'un droit « inviolable et sacré » qui découvrira, naïveté consommée, mais un peu tard, qu'il ne l'est plus.

Que voulez-vous, l'apprentissage du droit a un coût !

Comment a-t-on pu dès lors, à l'aune de ces textes fondateurs, inscrire dans nos tables de la loi le mécanisme d'une prescription acquisitive privée⁷ dont on rappellera simplement qu'elle permet sans bourse délier et sans l'assentiment du propriétaire réel d'acquérir un droit sur un bien, au visa d'une simple possession qui peut être de mauvaise foi, la bonne foi et un « juste titre » constituant finalement un « bonus » permettant l'appropriation en un temps abrégé.

Notre législateur semble ainsi s'être affranchi de ces principes en organisant le mécanisme de la possession et de la prescription acquisitive qui constitue le titre XXIe de notre Code Civil.

Vingt-quatre articles composent ce titre, la prescription acquisitive en matière immobilière étant organisée par les quatre articles de la section II.

Le principe général de la prescription acquisitive est posé par l'article 2258 qui dispose :

« La prescription acquisitive est un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre ou que l'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi ».

Et voilà donc consacré le principe de la possession qui permet finalement à un usurpateur, à un squatteur, à un voisin indélicat, d'acquérir par la seule possession et au bout de trente ans, voir dix, un bien immobilier.

⁷ Cette dernière ne fera pas ici l'objet d'une étude détaillée.

Ce possesseur, qu'il convient naturellement de distinguer du simple détenteur, se voit protégé à la simple condition que sa possession soit continue, non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire.

Cette possession utile suppose à son commencement un corpus et un *animus* mais ensuite le « *solo animo* » suffit⁸.

Ce possesseur, s'il est de bonne foi et titulaire d'un juste titre, pourra « acquérir » à l'issue d'un délai abrégé de dix ans.

Le juste titre mériterait en lui-même un long développement tant il est vrai que s'il consacre la bonne foi du possesseur acquéreur, il reste fondé sur un acte portant cession par un individu de droits qu'il ne détient pas, ce qui, en toute logique civiliste, conduit à l'annulation dudit acte...

Le contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité est maintenant incontournable et la question de la constitutionnalité et de la conventionnalité du dispositif légal français posant les principes de la prescription acquisitive mérite donc d'être analysée à l'aune des textes fondateurs que sont la Déclaration de 1789, reprise dans le bloc de constitutionnalité, et la CESDH.

Pour illustrer notre propos nous ferons référence à deux décisions majeures rendues, sur le terrain de la constitutionnalité, par la troisième chambre civile de la Cour de Cassation le 12 octobre 2011⁹ et un arrêt de la grande chambre de la CEDH du 30 août

2007 sur le terrain de la constitutionnalité¹⁰ après un arrêt de chambre en date du 15 novembre 2005¹¹.



L'examen de ces décisions illustre, au demeurant fort brillamment, la façon dont finalement, il est possible, en droit, de tout justifier.

C'est ainsi que la Cour de Cassation estimera que la prescription acquisitive n'a ni pour objet ni pour effet de priver une personne de son droit de propriété et la Cour Européenne considérera que le dispositif anglais de prescription acquisitive ne se rattache pas à une privation de propriété mais à la réglementation de l'usage des biens.

Assurément, une telle démarche mérite analyse tant il est vrai qu'il appartiendra aux professionnels « de terrain » d'expliquer au propriétaire qui n'a pas suffisamment possédé, qu'il n'a pas été privé de son bien mais que cependant il n'en est plus propriétaire...

Comment en est-on arrivé là ?

Pour essayer de suivre le cheminement subtil qui nous est proposé il nous faut tout d'abord tenter de nous interroger sur les conséquences du jeu de la prescription acquisitive sur le droit du propriétaire initial du bien que l'on veut prescrire.

⁸ Cass.Civ.3^e 20 février 2013

⁹ Cass.Civ. 3^e QPC 12 octobre 2011 FS-P+B n°11-40055

¹⁰ GDE CH. J. A. PYE (Oxford) LTD et J. A. PYE (Oxford land LTD / Royaume Uni) n°443 02/02 ; 30 août 2007

¹¹ Ancienne 4^e section J. A. PYE (Oxford) LTD et J. A. PYE (Oxford land LTD / Royaume Uni) n°443 02/02 ; 15 novembre 2005

Il peut, dans une première approche, être évidemment considéré que le propriétaire a perdu son droit sur la chose dès lors qu'elle est acquise par le jeu de la prescription.

C'est là pure logique.

Pourtant, certains soutiennent que le droit de ce propriétaire initial survivrait à l'acquisition par prescription et que seul, finalement, lui serait interdit l'action en revendication.

C'est là précisément où l'on touche à l'abîme d'une réflexion véritablement « hors sol » qui va servir grandement comme appui de notre jurisprudence.

Difficile pour le « *vulgaris pecum* » que nous sommes de comprendre, voir d'expliquer, à un propriétaire qu'il a conservé son droit mais que finalement son bien a été acquis.

La Cour de Cassation¹² avait initialement clairement adopté la thèse de la perte du droit de propriété.

La décision citée relève que le possesseur était fondé à se prévaloir d'une prescription acquisitive trentenaire et que dès lors, le propriétaire initial, qui avait vendu avait cédé une parcelle qui ne lui appartenait pas et que la vente de la chose d'autrui était entachée de nullité.

Cette décision jugeait par ailleurs que l'acquisition de la propriété par prescription avait un effet rétroactif.

Nous observerons à cette occasion que la sévérité pour le propriétaire dépossédé qui vise l'acte de cession par lui concédé, n'a d'égal que la bienveillance avec laquelle l'acte de cession de droit non possédé va constituer le juste titre permettant au possesseur d'acquérir, dans le délai abrégé de dix ans...

Il est vrai qu'un raisonnement tout aussi subtil pourrait justifier de la cohérence de ces approches mais là n'est pas notre propos.

L'arrêt du 17 juin 2011¹³ rompt cette analyse, la Cour de Cassation énonçant que :

« La prescription acquisitive n'a ni pour objet ni pour effet de priver une personne de son droit de propriété mais de conférer au possesseur, sous certaines conditions, et par l'écoulement du temps, un titre de propriété correspondant à la situation de fait qui n'a pas été contestée dans un certain délai ».

Il suffisait de poser ce principe pour, on le comprend, s'inscrire en harmonie avec la Déclaration Universelle reprise dans le bloc de constitutionnalité.

Il n'y a donc plus un propriétaire d'un bien mais, semble-t-il, bien deux propriétaires du même bien, le propriétaire initial qui manifestement n'en a jamais été privé et le possesseur qui devient lui-même propriétaire, au demeurant de façon rétroactive à compter de son entrée en possession, du même bien.

Finalement cela semble rassurant pour tout le monde.

¹² Civ.3^e 10 juillet 1996 n°94-21.168

¹³ Civ.3^e 17 juin 2011 n°11-40.014

Le propriétaire n'a rien perdu et le possesseur devient propriétaire après une acquisition sans frais.

Vous avez dit hors sol ?

Au visa de ce postulat et très logiquement, la Cour de Cassation, pour rejeter la question prioritaire de constitutionnalité qui lui avait été posée¹⁴ a estimé que cette « *question ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil Constitutionnel n'aurait pas eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle* » et que par ailleurs elle ne présente pas un caractère sérieux pour les motifs ci-dessus évoqués en soulignant :

Que « *cette institution répond au motif d'intérêt général de sécurité juridique en faisant correspondre le droit de propriété et une situation de fait durable, caractérisée par une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire* ».

La protection du possesseur doit être affichée, expliquée, légitimée mais la sécurité juridique ne commanderait-elle pas de consacrer, en l'absence de livre foncier, le titre justifiant de la propriété et un droit par conséquent inviolable et sacré ?

Il est sans doute regrettable qu'une question aussi fondamentale que celle relative à la compatibilité de la loi française sur la prescription acquisitive avec les principes fondateurs de la Déclaration Universelle intégrés dans le bloc de constitutionnalité n'ait pas été soumise au Conseil Constitutionnel.

Pourtant il ressort bien de la compétence du Conseil Constitutionnel d'assurer la protection de la propriété privée lorsque l'atteinte en cause constitue une privation du droit de propriété.

C'est ainsi que dans sa décision du 12 novembre 2010¹⁵ il a estimé que l'acquisition forcée de la mitoyenneté ne constituait pas une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 pour ensuite apprécier les limites apportées aux conditions d'exercice de ce droit au visa de l'article 2 dès lors qu'elles pourraient être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionné à l'objectif poursuivi.

Au visa de l'article 17 de la Déclaration de 1789, les décisions rendues sur QPC ont, notamment, permis au Conseil Constitutionnel de rappeler que l'article 17 de la Déclaration de 1789 ne protège pas seulement le propriétaire contre les privations de propriété par et au bénéfice de la collectivité publique mais s'applique également aux privations au bénéfice de personnes privées¹⁶.

Et encore, qu'il n'y a de privation de propriété que si le transfert s'opère contre la volonté du propriétaire¹⁷.

Cela peut paraître logique ; encore est-il bon de le rappeler.

¹⁴ « *La règle énoncée aux articles 2258 à 2275 du Code Civil, tels que résultant de la loi n°2008-561 du 17 juin 2008, selon laquelle il est possible d'acquérir la propriété immobilière au moyen d'une prescription acquisitive, porte atteinte aux droits et libertés garanties par les articles 2 et 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789* »

¹⁵ Cons. Const. 12 novembre 2010 n°2010-60 QPC

¹⁶ Décision n°2010-5/10 D du 27 juillet 2006 n°2010-60 QPC 12 novembre 2010

¹⁷ Cons. Const. 6 octobre 2010 n°2010-43

Le développement de la protection constitutionnelle du droit de propriété ne peut cependant nullement présager de la décision qui aurait été rendue si la question prioritaire de constitutionnalité avait été transmise.

La possession, qui est un mécanisme ancien, est un des fondements de l'appropriation partagé avec de nombreux pays, notamment de l'Union européenne.

Le débat aurait été assurément passionnant et sans doute aurait-il eu le mérite de clarifier, c'est l'espérance que l'on peut avoir, cette question centrale pour en permettre une meilleure compréhension par le citoyen.

Au plan de la jurisprudence européenne, un même litige et deux décisions témoignent de la vivacité du débat.

La Cour Européenne avait été saisie par deux sociétés anglaises qui souhaitaient voir jugé que le dispositif légal britannique de prescription acquisitive était contraire à l'article 1^e du premier protocole additionnel de la CESDH.

L'espèce était la suivante.

La société J.A. PYE LTD avait cédé à la société J.A. PYE LAND LTD un terrain agricole étant observé que la seconde avait consenti une promesse de revente.

J.A. PYE LAND LTD était donc inscrit au registre foncier comme propriétaire dudit terrain.

Ce terrain avait fait l'objet d'une location jusqu'au 31 décembre 1983 mais les anciens locataires avaient sans droit ni titre continué à occuper les lieux.

Les propriétaires avaient pourtant refusé le renouvellement du bail et ordonné aux occupants de libérer les lieux mais, semble-t-il, en vain.

Du mois de mai 1985 et jusqu'en 1997, rien ne se passa, sinon qu'au bout de douze ans l'un des occupants consignera dans le registre foncier son opposition aux droits de propriété à la société inscrite comme propriétaire en invoquant ... la prescription, étant souligné que la loi en vigueur au moment des faits permettait de déclarer irrecevable l'action en revendication engagée plus de douze ans après que le propriétaire ait « perdu » la possession¹⁸.

La Chambre des Lords ayant jugé que la société inscrite comme propriétaire avait été dépossédée du terrain par les occupants durant plus de douze ans ce qui rendait irrecevable son action en revendication¹⁹, la Cour Européenne était saisie.

Un premier arrêt de chambre était rendu le 15 novembre 2005.

L'ancienne 4^e section de la Cour Européenne, par quatre voix contre trois, va retenir la violation de l'article 1^e du premier protocole.

Pour ce faire, elle jugera tout d'abord que les dispositions pertinentes des lois anglaises de 1925 et de 1980 n'emportent pas réglementation de l'usage d'un bien mais relèvent d'une privation de la propriété que cette dernière le soit au profit d'une puissance publique ou d'un particulier.

¹⁸ Le dispositif légal a depuis évolué.

¹⁹ Chambre des Lords 4 juillet 2002

L'ancienne 4^e section ayant posé cette analyse considère qu'aucune compensation financière n'est prévue en contre point de cette privation de propriété et que dès lors :

« L'application des dispositions des lois de 1925 et de 1980 qui a privé les sociétés requérantes de leurs droits de propriété sur le fond enregistrés encore en cause leur a infligé un fardeau individuel excessif et a rompu le juste équilibre aménagé entre les exigences de l'intérêt public, d'une part, et le droit des requérants au respect de leurs biens, d'autre part ».

Une opinion dissidente commune des juges Maruste, Garlicki et Borrego Borrego, soulignait cependant qu'outre le fait qu'il n'y avait pas de fardeau individuel excessif, « la possession (la propriété) – sic – comporte non seulement des droits mais aussi et toujours des devoirs et que la législation en question avait pour finalité de mettre un propriétaire foncier dans l'obligation de protéger son bien et de ne pas s'endormir sur ses droits...

On imagine sans mal la réaction du gouvernement britannique qui, au visa de l'article 43 de la Convention, demandait à la Grande Chambre de la Cour Européenne de se prononcer, ce qu'elle fit par son arrêt du 30 août 2007.

La Grande Chambre revient, mais par dix voix contre sept seulement, sur la position prise par la Chambre, en posant comme postulat que les dispositions légales organisant la prescription acquisitive relevaient de la réglementation d'usage des biens et ne se rattachait pas à une privation de propriété.

La Cour retient que « *un délai de prescription pour les actions en revendication poursuit en soi un but légitime d'intérêt général* » et, au visa de cet intérêt général, trouvait la justification de l'extinction du droit de propriété du propriétaire et du nouveau droit ainsi concédé au possesseur bénéficiaire de la prescription.

Elle souligne que : « *le législateur doit pouvoir accorder plus de poids à une possession de longue durée non contestée qu'au fait formel de l'enregistrement* ».

Retenant le rattachement à la réglementation de l'usage des biens elle exclut bien évidemment tout débat sur la préalable et nécessaire indemnisation.

Elle consacre ainsi la légitimité du principe du mécanisme de l'usucaption, en rappelant d'ailleurs longuement le caractère ancien de ce mode d'appropriation partagé par les mécanismes de nombreux pays des Etats membres.

Il reste que, sur le terrain de la logique élémentaire, l'acquisition d'un bien par la possession prolongée a pour nécessaire conséquence la perte du droit de propriété du propriétaire en titre (peut-on imaginer sa « rétroactivité » par abandon, hypothétique, par le possesseur du bénéfice de la prescription ?) et qu'il parait dès lors difficilement explicable que la notion de privation sans indemnités soit exclue.

Notre approche rapide et nullement exhaustive d'un débat fondamental laisse un goût d'inachevé.

Tout peut être écrit, expliqué, justifié, légitimé, mais l'on est en droit d'attendre pour permettre au citoyen de mieux comprendre et donc d'accepter le dispositif qui va lui être opposé, une cohérence et une logique entre les décisions rendues tant au plan européen qu'au plan interne avec les textes fondateurs que sont la Déclaration de

1789 et la Convention Européenne, dont on rappelle et souligne à l'envie le rôle majeur dans la hiérarchie des normes.

Affirmer le caractère inviolable et sacré d'un droit imprescriptible pour voir à son détriment consacré une possession fût-elle de mauvaise foi, relève d'un exercice intellectuel brillantissime mais, encore une fois, sans doute trop éloigné de la compréhension commune.

En d'autres termes, ou le droit est inviolable, sacré et imprescriptible ou la terre est à qui la cultive.

Encore faudrait-il le dire clairement et sans ambages !





Michel Patrick LAGOUTTTE
Président de la CEJGE

Merci pour ces précisions.

Je reprends donc la parole quelques minutes afin de vous présenter l'actualité de notre compagnie. Comme toute compagnie, nous avons créé un site Internet, que vous pouvez retrouver à l'adresse www.cejge.fr. Ce site est très récent, il n'est donc pas totalement à jour, il est relativement convivial, intéressant, et à l'intérieur, vous y trouverez un certain nombre d'informations, notamment les activités que nous menons et les modalités d'inscription à notre compagnie. Je rappelle à ce propos que pour adhérer à la CEJGE, il faut être géomètre-expert diplômé et de profession, et inscrit auprès d'une cour d'appel. Cette compagnie est membre de l'UCECAP (Union des compagnies d'Experts près la cour d'appel de Paris), et nous siégeons au conseil d'administration de la CNCEJ (Conseil national des compagnies d'experts de justice), ce qui montre l'intérêt que présente notre compagnie, au regard des organisations des compagnies nationales ou régionales.

Notre compagnie date du 12 décembre 1929, lorsqu'a été constituée la compagnie des géomètres-experts près le Tribunal Civil de la Seine. Vous voyez apparaître, dans le bureau, en premier syndic, Raymon DANGER, que l'on retrouve également à la création de l'Ordre et au conseil régional de l'Ordre des géomètres-experts en 1946. Nous n'avons pas souhaité regrouper sur le site toutes les informations que l'on peut trouver sur d'autres sites, tel que celui de l'Ordre des géomètres-experts et autres, mais nous y avons fait figurer l'organisation des formations – dont je vous parlerai un peu plus loin – ainsi que l'organisation des assises, etc., et la liste de certains de nos partenaires.

Quels sont nos objectifs de formation pour 2015/2016 ? Vous le savez, il s'agit d'objectifs d'actualité, et nous avons décidé, cette année, de nous intéresser aux modes de règlement des différends. Depuis une directive du Parlement européen du 21 mai 2008 (directive 2008/52/CE), il est fait obligation aux États membres de procéder à la mise en place, préalablement aux conflits judiciaires, à des voies de règlement à l'amiable, notamment via le système de la médiation. Cette application a vu apparaître un premier décret d'application, le 20 janvier 2012, relatif à la résolution amiable des différends. Nous voyons donc bien qu'aujourd'hui, avant d'aller devant le juge, il va nous falloir mettre en place des procédures alternatives du règlement des différends (MARD). Plusieurs procédures existent, notamment l'arbitrage, la médiation, conciliation et négociation, et la convention de procédure participative.

Il nous a semblé qu'en tant qu'experts – de justice ou pas – et particulièrement en tant que géomètres-experts, nous avions une place probante à jouer dans ces modes alternatifs, et qu'il fallait donc, très rapidement, être présent avant que la place ne soit prise par d'autres, si je puis dire.

Nous allons donc mettre en place une formation sur deux jours, qui sera faite en association avec une autre compagnie d'experts, à savoir la CEPAA (Compagnie nationale des Experts de justice en Productions Agricoles, agroalimentaires, Activités environnementales et horticoles) qui est davantage tournée vers l'activité agricole (depuis le vétérinaire jusqu'au spécialiste des chevaux de course, au spécialiste foncier ou au service de recherche de la gendarmerie), mais qui est bien sûr également intéressée par les procédures de règlement des différends. Cette formation aura lieu au siège du conseil régional de Paris, et je remercie ici la présidente de nous avoir autorisés à utiliser l'une des salles du conseil régional à cet effet. Quatre sessions sont prévues, l'objectif étant de vous donner les clés du choix sur lequel vous allez peut-être vous orienter (médiation, arbitrage, conciliation ou procédure participative).

La première journée consistera en l'explication de toutes ces procédures, qui sont, il faut le savoir, encadrées par un juge. La médiation existe d'ores et déjà, principalement dans le domaine des conflits familiaux. Depuis longtemps, les juges font appel à des médiateurs pour régler un certain nombre de conflits familiaux, mais cette procédure va devoir être étendue à tous les conflits et il convient donc que nous nous y intéressions, y compris s'agissant des conflits résultant de la propriété foncière. La deuxième journée sera davantage psychologique, et pour ce faire, un expert en psychologie viendra vous expliquer comment gérer ce type de conflit, comment aborder les gens, et comment aborder le conflit par lui-même.

L'idée de cette formation est de voir quelle est notre place dans cette affaire, et comment nous allons travailler de manière un peu différente que ce qui se passe en cas d'expertise purement judiciaire, lorsque le géomètre-expert est en quelque sorte « le bras armé » du juge quant aux questions qui se posent sur un certain nombre d'aspects techniques. Mais bien évidemment, même avec ces procédures, le juge n'est pas loin et les géomètres-experts ne sont pas livrés à eux-mêmes.

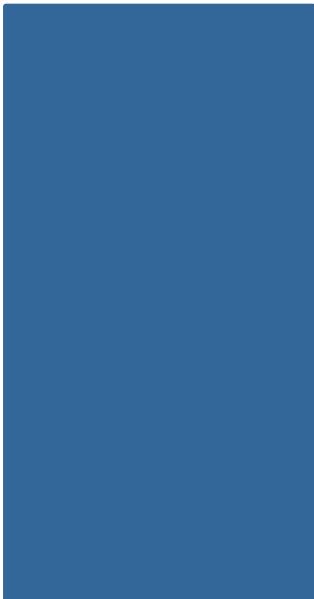
Je vous invite à venir, très nombreux, suivre ces formations sur deux jours et je précise qu'il reste des places pour la session qui aura lieu les 3 et 4 novembre. Une seconde session est prévue les 20 et 21 janvier 2015 (il y a déjà plusieurs inscrits), puis les 2 et 3 mai et enfin, les 30 et 31 mai.

Guillaume LLORCA – Vice-président de la CEJGE

Pour aller dans ton sens, Michel Patrick, n'oublions pas qu'un nouvel article du Code de procédure civil – l'article 56 – est sorti le 11 mars 2015. J'en parle en tant que géomètre-expert, mais également en tant qu'expert de justice, car j'y vois une application potentielle pour le procès-verbal de carence. Je pense que notre Ordre regardera cela avec un œil avisé si ce n'est déjà fait. Le décret est le suivant : « *L'assignation – dans le cadre d'un procès – contient, à peine de nullité, outre les mentions prescrites pour les actes d'huissiers de justice : l'indication de la juridiction [...]. Elle comprend, en outre, l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée. Ces pièces sont énumérées sur un bordereau qui lui est annexé. 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* ». Cela signifie qu'il va falloir, dans l'assignation, commencer à essayer de justifier qu'une démarche amiable ait été conduite. Cet article est récent, mais il me semble qu'il convient de le suivre de très près.

Ceci s'inscrit totalement dans ce que vient de dire notre président, Michel Patrick LAGOUTTE, mais également dans les discours du président Franck TERRIER, de la Cour de cassation, qui lors de son intervention devant la compagnie nationale des ingénieurs agronomes, avait indiqué que les modes alternatifs constituaient selon lui une véritable priorité, préalablement à ester en justice.

Je vais maintenant appeler Maître Didier MARÉCHAL, notaire, qui va nous faire part de son œil, de son recul, de son expérience en matière d'acte de notoriété acquisitive et qui va notamment essayer de répondre à la question suivante : l'acte de notoriété acquisitive permet-il, sous certaines conditions, de pallier à l'absence de titre de propriété, lorsqu'une personne détient un bien immobilier depuis un certain temps. Maître Didier MARÉCHAL est un notaire francilien, mais ce que j'appellerai un notaire « de campagne », un notaire comme on n'en voit plus beaucoup, en ce sens qu'il est et qu'il a toujours été totalement accessible. C'est un réel plaisir que de l'accueillir parmi nous.



Maître Didier MARÉCHAL – Notaire

L'acte de notoriété acquisitive

Mesdames, Messieurs, Monsieur le président. Merci de m'avoir invité à votre manifestation annuelle. Vous m'avez demandé d'intervenir afin d'apporter mon témoignage et mon point de vue sur l'acte de notoriété acquisitive.

Ce matin, Michel-Patrick disait que "*la notoriété constituait un acte véritable*", ce que je confirme bien volontiers. Il s'agit d'un acte **authentique, notarié**, et donc bien d'un acte véritable !

J'imagine que lors d'un bornage, tout géomètre-expert doit connaître les propriétaires riverains et se demander « Qui dois-je convoquer pour effectuer le bornage ? »; « Quels sont les propriétaires ? » et « Que dois-je demander comme documents ? ». Il nous vient immédiatement à l'esprit le titre de propriété, qui constitue le moyen de preuve que l'on a bien à faire – normalement – au véritable propriétaire.

Nous avons vu ce matin qu'un bornage ne constitue pas un titre de propriété, et qu'il est soit un acte de disposition, soit un acte d'administration, et qu'il peut faire l'objet d'une action en revendication. Nous allons voir que l'acte de notoriété acquisitive est un acte très fragile et peu pratiqué. Il ne s'agit pas d'un titre de propriété, mais d'un acte qui constate la prescription acquisitive qui résulte uniquement de la loi. Nous avons vu ce matin que la prescription acquisitive était une exception à l'établissement d'un droit de propriété, puisque la propriété s'acquiert généralement par la transmission d'un droit (suite à un décès, à titre gratuit, par vente, échange, apport, etc.). Nous avons vu qu'il s'agissait de l'exception qui confirme la règle, en ce sens que l'on peut acquérir, même de mauvaise foi, une propriété.

J'aimerais vous convaincre de la nécessité de promouvoir l'acte de notoriété, qui constitue pour l'instant un moyen de preuve, afin qu'il devienne un moyen de titrer un grand nombre de biens immobiliers en France.

Nous vivons dans une société de l'immédiateté. La mobilité des personnes rend de plus en plus difficile la sécurité juridique. Par le passé, à la campagne, les gens avaient des biens, et ces biens se conservaient de génération en génération. Aujourd'hui, en tant

que notaire, nous sommes confrontés à de grosses difficultés pour faire des mutations et retrouver les origines de propriété. Il n'est pas rare d'avoir cinq, dix, quinze voire davantage chaînes de propriété, pour en arriver aux trente ans.

En Corse notamment, il faudrait vingt à trente ans pour reconstituer la totalité des titres, au rythme de 500 dossiers par an. Il existe donc un véritable besoin de titrement, en France et dans les DOM-TOM.

Pour devenir propriétaire, la transmission et la possession sont la règle, la prescription acquisitive est une exception, ce qui revient à dire que tout propriétaire doit être vigilant quant à la gestion de son patrimoine immobilier, dans la mesure où il peut en être dépossédé s'il ne peut en prouver la maîtrise matérielle. La sécurité juridique des transactions repose donc sur la transmission d'un droit de propriété, qui doit être incontestable et incommutable. Cela fait partie des missions des notaires, que de pouvoir transférer un droit de propriété qui, au travers du contrôle de la chaîne des propriétaires depuis trente ans, permet d'assurer la consolidation du titre, puisqu'à l'issue de cette période, il y a prescription et il n'est donc plus possible de contester judiciairement un droit de propriété, même irrégulièrement acquis.

L'acte de notoriété acquisitive est un acte de pure création notariale. Il constate la prescription et reste un moyen de preuve pour le possesseur, jusqu'à preuve du contraire. Cet acte permet de réunir la preuve des faits matériels de possession trentenaire propres à fonder son droit de propriété, le tout, évidemment, sous réserve d'une décision judiciaire si d'aventure une action en revendication venait à être intentée.

L'acte de notoriété acquisitive est un outil qui devrait donc se développer compte tenu des biens sans titre, mais pourquoi le développer et comment faire ?

J'ai fait le constat – personnellement et après en avoir discuté avec des confrères – que l'acte de notoriété était très peu pratiqué à ce jour, ce qui s'explique pour plusieurs raisons.

-Tout d'abord, il ne s'agit pas d'un acte de propriété, mais d'un moyen de preuve subsidiaire. Il appartient donc au juge d'en apprécier la valeur probante et de voir si les actes **matériels** caractérisant une possession utile sont réunis. L'acte de notoriété constitue le point de départ d'une prescription ou de son aboutissement, mais dans tous les cas il reste un acte fragile et la question posée le 5 mars 2013 par M. François de RUGY à Mme la Garde des Sceaux était la suivante : « *La question se pose de savoir si un particulier qui vient de signer devant notaire un tel acte est en mesure de procéder à la vente du bien immobilier visé dès sa publication au conservatoire national des hypothèques, ou s'il lui faut attendre trente ans pour que sa qualité de propriétaire du bien soit établie et lui permette de disposer réellement du bien. Aussi, il lui demande de bien vouloir préciser les règles applicables en la matière* ». La réponse ministérielle du 18 juin 2013 dispose que « *L'acte de notoriété ne peut être établi qu'après la prescription acquise...* ». Il n'est donc pas possible d'établir un acte de notoriété acquisitive si l'on n'a pas la condition de durée de trente ans (de droit commun) ou dix ans (dans le cas de bonne foi et de juste titre). « *L'acte de notoriété ne peut être établi qu'après la prescription acquise et ne fait foi des faits qu'il rapporte jusqu'à preuve du contraire. Il appartient au juge d'en apprécier souverainement la valeur probante. Si l'acte de notoriété permet de vendre, le vendeur devra toutefois garantir l'acquéreur de toute éviction* ».

Il est donc possible de signer l'acte de notoriété, il est possible de le publier au service de la publicité foncière et le bien peut être vendu immédiatement après l'établissement d'un tel acte (auquel cas le service de la publicité foncière reprendra l'acte, constatera la mutation et fera le nécessaire) mais il faudra prévenir l'acquéreur qu'il court alors un risque important d'éviction, dans la mesure où l'acte de notoriété ne constitue pas un titre de propriété incommutable et incontestable et peut donc faire l'objet d'une action en revendication qui courra à compter de sa publication. Évidemment, en cas de revendication, le vendeur devra restituer le prix de vente à l'acquéreur, et éventuellement l'indemniser de tout préjudice.

L'acte est donc peu pratiqué, car ne constituant pas un titre de propriété, il présente des risques.

- Le notaire, comme tout professionnel, engage sa responsabilité sur les actes qu'il va rédiger. Un titre de propriété correspond à la transmission d'un droit. L'acte de notoriété n'est donc pas un titre de propriété, puisqu'il s'agit d'un acte déclaratif. Le notaire devra donc vérifier, dans son acte, que les conditions de la prescription sont remplies, ou tout au moins, qu'il dispose de témoins ou d'éléments matériels qui seront rapportés et annexés à l'acte. Le notaire peut voir sa responsabilité engagée, surtout lors de la vente d'un bien dont l'origine serait cet acte de notoriété prescriptive. Il ressort de la réponse ministérielle évoquée précédemment que l'on peut vendre immédiatement après la signature de l'acte, mais qu'en pratique, cela rend très risqué et presque invendable le bien. Vendeur et acquéreur pourront alors se retourner contre le notaire rédacteur.

En matière de rédaction de l'acte de notoriété prescriptive, le notaire a un devoir de vérification devant garantir la pleine efficacité.

Un arrêt de 2014 a néanmoins indiqué que le notaire n'était pas responsable, dans la mesure où il ne titre pas son titulaire, et qu'il doit simplement vérifier la véracité des témoignages et des documents qui lui sont apportés. Sa responsabilité est donc, depuis cette date, moindre dans la mesure où il ne titre pas.

- Enfin, il arrive que les actes de notoriété ne soient pas établis en raison du coût important que cela peut engendrer, sachant que ce n'est pas l'acte lui-même qui est onéreux, mais le coût total de l'opération. En effet, l'acte de notoriété doit être établi au profit du possesseur. Or, le possesseur peut être une personne décédée depuis longtemps, auquel cas, il convient de retrouver les témoins qui l'ont connue, et de la titrer. Il faudra ensuite effectuer les transferts de propriété de la personne décédée aux ayants droit. C'est ce que l'on appelle des attestations immobilières ou attestations de propriété. S'il s'avère que le possesseur était le grand-père, il va donc être nécessaire d'établir plusieurs attestations de propriété, selon la valeur actuelle du bien. Bien souvent, les actes de notoriété prescriptives concernent des petites bandes de terrain, des petites parcelles d'une valeur de 500 à 1 000 euros, et compte tenu des frais, les personnes renoncent à leur démarche. Et lorsque les biens sont d'une valeur plus importante, les droits de successions peuvent également être conséquents (dès lors qu'il ne s'agit pas d'une période prescrite fiscalement).

Il est à noter toutefois que, dans la loi de finances 2013 pour 2014, l'article 775 *sexies* du CGI permet la déduction, dans le passif de succession, des frais de reconstitution des titres de propriété d'immeubles.

Je vous l'indiquais précédemment, la Corse est confrontée à l'absence de propriété, ce qui pose problème pour vendre, céder ou donner les biens en garantie. Une méthode a donc été instaurée – nous y reviendrons – qu'il serait sans doute bon d'étendre.

Pour établir un acte de notoriété acquisitive, plusieurs conditions sont posées : tout d'abord, les conditions de fond qui sont celles de la prescription trentenaire, à savoir une possession conforme aux conditions de l'article 2261 du Code civil (possession utile, de manière continue, publique, paisible, non équivoque et à titre de propriétaire). Le notaire doit rappeler ces conditions au requérant, et se livrer à toute investigation que le devoir d'efficacité lui impose. Il faut ainsi, s'agissant de la possession utile, qu'il ait la maîtrise matérielle du bien sans vice, ce qui implique des actes matériels qui apportent la preuve d'actes témoignant d'une maîtrise physique du bien, les actes juridiques seuls étant insuffisants. Il doit également avoir la maîtrise en qualité de véritable propriétaire. À ce propos, je vous renvoie à ce que nous avons vu ce matin sur la différence entre le détenteur précaire et le possesseur, véritable propriétaire. La qualification est en effet importante, puisque l'on peut très bien jouir d'un bien en qualité de locataire ou en qualité d'usufruitier – ou simplement avoir un prêt à usage – sans que pour autant cela rende possible la prescription.

Avant de vous indiquer les conditions de forme pour établir l'acte de notoriété, je rappelle sa définition :

C'est un "*acte par lequel un officier public recueille des témoignages en vue d'établir une circonstance ou un fait matériel qu'un grand nombre de personnes a pu constater* ». C'est ce que l'on appelle « la preuve par la commune renommée ».

Il s'agit donc, avant tout, d'un acte déclaratif et d'un moyen de preuve ayant force probante jusqu'à preuve du contraire. L'acte de notoriété est un acte très ancien, fruit d'une création notariale, qui n'a été intégré au Code civil qu'au moment de la réforme des successions, par la loi du 3 décembre 2001. Je précise que depuis la loi de 2007, l'acte de notoriété successoral est établi exclusivement par un notaire, alors qu'auparavant, les juges avaient cette faculté.

Un acte de notoriété est donc un acte authentique avec une date certaine, une force probante et la pré-constitution de la preuve. Il a une force exécutoire et les actes authentiques doivent être conservés durant 75 ans au sein de chaque étude.

La question se pose de savoir si l'acte de notoriété acquisitive doit être publié au service de la publicité foncière. Aucun texte ne le prévoit, mais nous verrons dans l'arrêt du 17 octobre 2007 qu'il est permis de s'interroger sur la nécessité de cette publicité foncière. Je rappelle que la publicité foncière n'a pas pour vocation de titrer les gens et qu'elle n'a pas un rôle constitutif de droit de propriété, contrairement au livre foncier allemand évoqué précédemment. Le décret de 1955 oblige la publication de tout acte de transmission d'un bien. L'acte de notoriété étant un acte déclaratif et non de transmission, il n'y a donc pas lieu d'obligatoirement le publier. Il en est de même de tout titre antérieur au 1^{er} janvier 1956. C'est ainsi que, dans les campagnes, lorsqu'une parcelle de bois appartient au grand-père, voire à l'arrière-grand-père, dans la mesure où il n'y a pas de titre et qu'il n'y a pas eu de mutation depuis le 1^{er} janvier 1956, le service de la publicité foncière ne réclame rien. Elle se saisit simplement de l'acte, ce qui n'empêche que le notaire engage sa responsabilité au cas où il ne prendrait pas soin d'en vérifier l'origine de propriété. La publicité foncière a pour rôle principal d'informer le public concernant la vie des biens immobiliers, et permettre ainsi à un acte d'être opposable aux tiers. L'acte de notoriété acquisitive n'a donc pas à être publié, mais la pratique notariale fait qu'un tel acte est publié, ce qui permet à toute personne d'en avoir connaissance et de pouvoir effectuer une action en revendication.

L'article 710-1 du Code civil, depuis la loi du 28 mars 2011 sur la modernisation des professions judiciaires ou juridiques, stipule que l'on ne peut désormais publier au service de la publicité foncière qu'un acte notarié, authentique, sauf exception (procès-verbal, service de cadastre, document d'arpentage, adjudication). Nous évoquons ce matin le cas du locataire qui établit un acte de vente sous seings privés. Mais il faut savoir que désormais, une vente sous-seing privée, même avec reconnaissance d'écriture et de signature, ne peut plus être publiée au service de la publicité foncière (loi du 30 mars 2011). Il n'est donc plus possible, hormis dans un cas de fusion de société par exemple, de déposer au rang des minutes un acte sous seings privés.

L'acte de notoriété acquisitive étant un acte déclaratif, deux témoins minimum sont nécessaires. Ils doivent avoir une parfaite connaissance des personnes concernées (ils doivent donc avoir connu les personnes qui se disent possesseurs), mais également des lieux, ce qui peut s'avérer assez difficile si l'époque concernée est très ancienne. Ils vont devoir attester du caractère notoire des faits de la possession.

Il convient que la personne qui invoque cette prescription acquisitive puisse prouver qu'elle a exercé des actes matériels de possession en tant que propriétaire non équivoque, ce qui constitue souvent la principale difficulté.

Hormis la déclaration, par deux témoins, selon laquelle ils connaissent, de notoriété publique, que M. X était bien possesseur, qu'il se comportait comme un véritable

propriétaire, et ce depuis plus de trente ans et de façon continue, il convient d'annexer à ces documents des débuts de preuve. Il s'agit notamment de la matrice cadastrale des parcelles concernées au nom de la personne pour laquelle cet acte va être établi, mais également d'une attestation du service du cadastre permettant de justifier que ces parcelles ont toujours été, de manière continue depuis trente ans, inscrites au



cadastre au nom de la personne, ainsi que des plans cadastraux actuels. Dans la mesure du possible, il est bon d'y annexer également les anciens plans et les tables de correspondance entre l'ancien et le nouveau cadastre, même si un tel document est difficile à obtenir. La taxe foncière au nom de la personne peut également être annexée, ainsi qu'une attestation du service des impôts, même si, *a priori*, le paiement de la taxe foncière ne constitue pas un acte matériel prouvant la possession. De manière générale, il convient de fournir tout document susceptible de corroborer la qualité de propriétaire.

À titre d'exemple, s'agissant de l'exploitation d'une parcelle de terre, la mise en culture ne suffit pas pour caractériser l'intention de s'approprier le fonds. Par contre, la jurisprudence a admis la prescription, pour l'exploitant d'un terrain qui procède à une coupe de bois tous les dix ou vingt ans. Il en va de même d'une personne qui a clôturé son jardin et qui s'est comportée comme un véritable propriétaire sur ce jardin.

Les actes objets de la notoriété acquisitive sont principalement les terrains, mais il est également possible de prescrire certaines servitudes, notamment des parties communes dans une copropriété. Il faut toutefois noter qu'il s'agit là d'un acte un peu plus difficile à établir.

Je vous rappelle que l'acte de notoriété prescriptive n'est toujours pas, à l'heure actuelle, un titre de propriété, mais qu'il constitue un moyen de preuve subsidiaire valeur de présomption, faute de pouvoir reconstituer la chaîne des propriétés successives. Il doit être dressé après le délai de possession et il peut faire l'objet d'une action en revendication.

Néanmoins, depuis un arrêt du 17 octobre 2007, la question est posée quant à la nouvelle fonction de l'acte de notoriété, puisqu'il semblerait que cet acte puisse permettre de fixer la date de départ – et non d'aboutissement – de la prescription trentenaire, et plus précisément la date de publication de cet acte au service de la publicité foncière. Je ne sais pas s'il s'agit d'un arrêt d'espèce ou pas, mais M. Gilles ROUZET nous donnera peut-être des précisions sur ce sujet. Pour les juges, cet acte de notoriété manifeste la volonté du détenteur de se comporter comme le véritable propriétaire. D'après cet arrêt, la notoriété constituerait l'interversion de titre, autrement dit, il démontrerait l'intention, de la part du détenteur, de changer de comportement et de conduite. Le fait de faire établir cet acte de notoriété, même s'il était locataire, tendrait à le faire se qualifier comme étant le véritable propriétaire. Il passerait donc du statut de détenteur au statut de possesseur. L'acte de notoriété serait ainsi la manifestation de la volonté du détenteur du bien de constater la modification de son intention, qui n'est donc plus de restituer le bien, comme pourrait le faire un détenteur précaire, mais de se l'approprier définitivement. Ce faisant, il extérioriserait ainsi sa volonté, par un fait patent non équivoque.

La rédaction d'un tel acte constitue une pratique destinée à établir, à la demande et en faveur de celui qui l'invoque, l'existence d'une prescription. L'acte de notoriété servirait donc à fixer le point de départ de la prescription acquisitive et d'après cet arrêt, cela se ferait non pas au moment de la signature de l'acte, mais au moment de la publication de celui-ci. Ce qui permettrait au « véritable propriétaire » d'intenter une action en revendication à compter de cette date de publication. Si l'on admet que l'acte de notoriété peut marquer le point de départ de la prescription, sa publication paraît alors s'imposer, car, en son absence, il ne pourrait y avoir l'interversion de titre, faute pour le propriétaire initial, d'avoir pu en prendre connaissance.

Cet arrêt sur l'acte de notoriété prescriptive et acquisitive, moyen de preuve de la qualité de propriétaire, permet de clarifier les choses, en ce sens qu'une fois les trente années écoulées, il reste encore trente ans – ou dix ans – avant d'être certain d'être propriétaire définitivement.

Après cet arrêt de 2007, l'acte de notoriété acquisitive s'est développé assez considérablement en Corse. Je dois dire que cette expérience me paraît plutôt positive et il me semble qu'elle pourrait être développée. Vous le savez, en Corse, de nombreux terrains ne sont pas titrés. Certaines indivisions durent depuis plusieurs générations et depuis 1983, une « Commission de l'indivision » ou « Commission Badinter » a proposé un recours plus fréquent à l'acte de notoriété acquisitive, ainsi qu'une publicité plus large. La pratique notariale, en Corse, a conservé une procédure rigoureuse d'élaboration et de publicité et a demandé l'aide du Girtec (Groupement d'intérêt public pour la reconstitution des titres de propriété). Ce groupement a été créé le 31 octobre 2007 par un arrêté interministériel constitué entre l'État, la collectivité territoriale de Corse, les associations des maires des deux départements corses et le conseil régional des notaires. Il apporte son concours aux notaires pour procéder aux recherches nécessaires, préalablement à l'élaboration d'un acte de notoriété acquisitive. Comme je vous l'indiquais précédemment, la principale difficulté consiste à réunir des éléments des faits matériels, notamment les anciens plans et à cet effet, les géomètres devraient être de plus en plus sollicités. Un programme exceptionnel d'investissement (PEI) d'un montant de 11 M€ a été décidé.

Ce groupement a commencé ses travaux en 2009. Il a été constitué pour une durée de dix ans et devrait donc cesser d'exister en 2017. Il fonctionne grâce aux notaires, sachant que 1 418 demandes ont été effectuées dans le cadre de ce processus de création de titres de propriété et de règlements successoraux, et accessoirement par des collectivités. Les recherches de tables de correspondance, recherches cadastrales, recherches des anciennes matrices, recherches par l'intermédiaire de généalogistes et parfois de géomètres, permettent au Girtec d'effectuer un travail de recueil de données en vue d'accélérer les recherches. Il traite en moyenne 500 dossiers par an, et son effectif est de huit personnes. Un rapport a été présenté par le gouvernement, en octobre 2013, concluant au succès de cette entreprise qui a permis de titrer 59 241 parcelles et 2 341 maisons en Corse, avec un faible nombre d'actions en revendication (uniquement 6 % de contentieux). 8 000 actes de notoriété acquise ont ainsi été établis.

Il me semble que pour inciter les notaires à réaliser davantage d'actes de notoriété acquise, il conviendrait de s'inspirer de la pratique Corse, et ainsi, d'annexer aux actes de notoriété prescriptive et acquise, le cadastre actuel, mais également le cadastre ancien, la table de correspondance au nom de la personne du chef de laquelle le titre doit être établi, les plans cadastraux, la signature de deux témoins ayant parfaite connaissance des lieux et des personnes concernées, ainsi qu'une attestation du maire de la commune auquel il est demandé de faire savoir, dans un courrier, si les biens désignés sont la propriété de la personne inscrite au cadastre ou éventuellement de ses héritiers présumés. Le notaire aura néanmoins soin de préciser que le courrier demandé ne constitue qu'une recherche d'information qui ne saurait engager la responsabilité du maire, ni en aucun cas conférer plus de droit qu'il n'en aurait en vertu de titres réguliers non prescrits de la loi. Si le maire ne répond pas à la demande, le notaire devra annexer à son acte le courrier qu'il lui a adressé. Pourra également être annexé aux actes de notoriété tout autre document susceptible de corroborer la qualité de propriétaire.

Après la signature de l'acte de notoriété, il est effectué une publication d'un avis de création de titres de propriété dans un journal local d'annonces légales. Cet avis est également adressé au conseil régional qui le publie sur son site Internet, et il est procédé à un affichage en mairie, qui donne lieu à la délivrance d'un certificat d'affichage. À l'issue d'un délai d'un mois, l'acte peut être publié au service de la publicité foncière et communiqué au Girtec en cas de sollicitation de ce dernier. Au cours de ce délai d'un mois, si le notaire reçoit une opposition, il établit une lettre recommandée au requérant, et invite l'opposant à produire – sous dix jours – les documents justificatifs en sa possession. Les formalités de publicité foncière sont alors suspendues.

Le développement de la pratique corse pourrait sans nul doute permettre de développer l'acte de notoriété. Pour autant, l'action en revendication est toujours possible, et il convient alors de se demander s'il ne serait pas temps, pour le législateur, d'intervenir afin de reconnaître, dans le Code civil, l'acte de notoriété prescriptif et acquisif comme étant l'acte de notoriété successoral faisant preuve de titre jusqu'à preuve du contraire. L'autre solution consisterait en la mise en œuvre d'un livre foncier, comme ce qui existe en Allemagne, mais sans doute la France n'est-elle pas prête à un tel changement de système.

En conclusion, les préconisations destinées aux notaires sont les suivantes : vraisemblance des témoignages, contrôle par production d'une série de documents, publication de l'acte au service de la publicité foncière après une série de publicités locales, en veillant à toujours informer le tiers acquéreur de la fragilité de l'origine de propriété.

Guillaume LLORCA – Vice-président de la CEJGE

Merci beaucoup pour cette intervention extrêmement enrichissante, avec un important travail de recherche, qui nous apporte beaucoup.

J'ai bien compris que dans le droit français actuellement, l'acte de notoriété constituait un système de preuve, un élément de preuve qui faisait lui-même partir un délai de prescription. J'ai bien noté qu'à ce titre, la publication apportait, bien sûr, la certification des personnes, montrait vraiment cette volonté de récupérer le bien et arrêtait une date certaine. J'ai apprécié le fait que vous nous fassiez voyager un peu plus au soleil qu'au Québec et dans le froid allemand et lorrain. J'ai apprécié la méthodologie proposée, qui va beaucoup plus loin qu'un simple acte de notoriété pour faire un vrai transfert de propriété titré, qui a été mis en œuvre en Corse.

Par contre, concrètement, imaginons que j'aie un terrain en position, avec une prescription en place, de belles bornes en position, et que la personne va posséder plus loin, depuis plus de trente ans. Que me conseillez-vous de faire ?

Maître Didier MARÉCHAL – Notaire

Le problème se pose toujours, entre la théorie et la pratique. Je vais vous répondre que cela va être fonction des circonstances de fait. J'ai rarement établi des actes de notoriété (deux seulement en trente ans), mais en faisant des recherches pour cette intervention, je me suis aperçu que les choses étaient en train d'évoluer. J'ai découvert le Girtec, j'ai découvert cet arrêt de 2007, j'ai découvert l'arrêt de 2014 sur la responsabilité professionnelle, et je pense donc qu'effectivement, il s'agit d'un outil qu'il conviendrait certainement de développer, nous, en tant que notaires, bien évidemment avec prudence, et il me semble que nous avons besoin de l'aide du législateur, afin qu'il officialise cet acte de notoriété. L'acte de notoriété est un moyen de preuve jusqu'à preuve du contraire comme un autre titre ; le problème, c'est surtout l'action en revendication.

Guillaume LLORCA – Vice-président de la CEJGE

Y a-t-il des questions dans la salle ?

Maître Jean-Michel CASANOVA – Ancien bâtonnier de Montpellier

Maître MARECHAL a évoqué l'arrêt de 2007, et il est vrai que cet arrêt pose un problème au regard de la position prise. La Cour de cassation dit le droit, elle est la gardienne du droit, et à partir du moment où elle se prononce, il convient de s'incliner. Néanmoins, je relève une sorte d'incohérence avec la position prise par la Garde des Sceaux lorsqu'elle est interpellée par François de RUGY, puisqu'elle lui répond que « *l'acte de notoriété acquisitive [...] ne peut en principe être établi qu'une fois celle-ci acquise* ». Il est donc demandé au notaire d'établir l'acte de notoriété, qui est évidemment déclaratif, en prenant toutes les précautions que M^e MARÉCHAL vient de rappeler dans son exposé, mais une fois que c'est fait. L'arrêt de 2007 qu'il vient – à juste titre – de pointer du doigt traite le cas d'une personne qui avait effectivement le *corpus*, qui avait effectué des actes, mais la Cour de cassation se demandait s'il les avait effectués en qualité de détenteur ou en qualité de possesseur. Je ne dispose pas des éléments de l'espèce qui me permettraient de le commenter factuellement, mais cette interrogation s'était posée à la Cour de cassation, qui n'avait pas, sans doute à la suite d'une intervention de titre, ainsi que M^e MARÉCHAL l'a indiqué, d'éléments pour l'apprécier. Et l'élément qu'elle a retenu, c'est finalement la publicité de l'acte de notoriété acquisitive. Et elle nous dit la chose suivante : « *Le point de départ de la prescription acquisitive trentenaire devait donc être fixé qu'au jour où M. G. avait clairement fait connaître qu'il se considérait comme propriétaire, à savoir au jour de la publication de l'acte notarié en date du 3 décembre 1980* ». Ce qui signifie, si l'on prend cette logique, que lorsque l'acte notarié a été établi, la prescription n'est pas acquise puisque c'est lui qui va faire partir et qui va faire la démonstration de la preuve du point de départ de la date du délai trentenaire ou décennal.

Cela pose réellement problème et me conduit à faire une proposition, qui consisterait à établir deux actes : en effet, nous nous trouvons dans un cas d'espèce où pourrait se poser la question de l'*animus*, c'est-à-dire à quel titre avez-vous commis ces actes ? On vous reconnaît la commission d'actes matériels et réguliers, on vous reconnaît donc la première condition qui est le *corpus*, mais à quel titre l'avez-vous fait ? En tant que locataire ? En tant qu'usufruitier ? Nous pourrions donc, me semble-t-il, concevoir un acte qui soit un acte préalable, au terme duquel vous, notaires, recueilleriez la déclaration de l'intéressé s'agissant des actes matériels qu'il effectue et pour lesquels il apporterait la preuve – y compris par témoins. Vous prendriez ainsi acte du fait qu'il se comporte comme le ferait un propriétaire, et il manifesterait ainsi son *animus*. Cet acte serait ensuite publié, ce qui n'empêcherait pas, parallèlement, d'établir un acte de concrétisation et de validation de la prescription acquisitive acquise.

Guillaume LLORCA – Vice-président de la CEJGE

C'est effectivement une proposition qui mérite d'être étudiée. Merci beaucoup, Jean-Michel, pour ton intervention et ta proposition, qui est notée.

Jean-Yves BASSET – Géomètre-expert à Savigny-sur-Orge

Un acte de notoriété permet de revendre, nous sommes d'accord... D'où ma question : si un voisin me présente un acte de notoriété, est-il apte à signer mon plan de bornage ?

Un intervenant

Vous aurez toujours le risque de revendication.

Guillaume LLORCA – Vice-président de la CEJGE

Je crois qu'il est fondamental d'avoir une réflexion individuelle sur ce type de chose. Des choses collectives seront certainement arrêtées, mais tu es expert avant tout, et à ce titre, tu te dois de savoir si tu souhaites que l'acte de bornage que tu réalises soit sécurisé ou pas. Si tu souhaites qu'il soit sécurisé, je pense que tu connais la réponse. Si tu souhaites qu'il présente des failles, je pense que tu connais également la réponse.

Jean-Yves BASSET – Géomètre-expert à Savigny-sur-Orge

Plus précisément, ma question est la suivante : le notaire passerait-il un acte de vente, de la part d'un vendeur qui n'aurait qu'un acte de notoriété ?

Maître Didier MARÉCHAL – Notaire

Il faut tout d'abord qu'il y ait une reconnaissance de conseil de la part de l'acquéreur, afin qu'il sache qu'il ne s'agit pas d'un titre incommutable. Personnellement, je ne le ferais pas.

Jean-Yves BASSET – Géomètre-expert à Savigny-sur-Orge

Par parallélisme des formes, nous en viendrons donc à faire un procès-verbal de carence...

Guillaume LLORCA – Vice-président de la CEJGE

Tes questions sont vraiment pertinentes. Tu as bien compris que les réponses ne sont pas toutes faites, mais elles méritent clairement d'être réfléchies, car il est évident que tu ne te situes pas dans un cas exceptionnel.

François MAZUYER, qui est intervenu ce matin et qui connaît bien ces pratiques, peut doute nous donner son avis...

François MAZUYER – Président d'honneur de l'OGE

Bien sûr que l'acte de notoriété est un acte déclaratif qui ne va pas consacrer la propriété, mais il va permettre, ensuite, de la muter ou d'avoir un document qui montre qu'on l'a fait. C'est le même cas pour le titre, qui n'est pas un acte de propriété. À partir du moment où il n'y a pas d'obligation de publier la prescription, la personne peut très bien posséder un titre et ne plus être propriétaire. Donc malheureusement – et c'est l'une des grandes faiblesses de la publicité foncière – tant que l'on n'obligera pas à la publication de la prescription, on peut très bien posséder un titre de propriété qui ne vaut plus rien. Et en matière de bornage, il n'est pas nécessaire d'avoir un titre puisque le bornage est recevable du simple possesseur. Nous l'évoquions ce matin : il faut bien différencier le droit de propriété du bornage. On peut très bien être acteur au bornage, sans venir prouver sa propriété.

Guillaume LLORCA – Vice-président de la CEJGE

Donc pour conclure, François, tu ferais signer cette personne en bornage ?

François MAZUYER – Président d'honneur de l'OGE

Je ferais clairement signer le maximum de gens possible.

Maître Jean-Michel CASANOVA – Ancien bâtonnier de Montpellier

Dans le droit-fil de ce qui vient d'être dit, je voudrais vous faire une citation : « *Rappelez-vous toujours qu'en France, être propriétaire signifie seulement – et j'insiste sur « seulement » – que pour l'instant – et je ré-insiste sur « pour l'instant » – on est le meilleur prétendant à la propriété* ». Vous l'aurez compris, cette citation a été faite par François MAZUYER.

François MAZUYER – Président d'honneur de l'OGE

Quand la Cour de cassation reconnaît la prescription, elle ne dit pas « La propriété est à Monsieur ». Elle dit « M. X est le meilleur à se dire propriétaire. Mais si M. Y vient dès le lendemain, et qu'il est encore meilleur, M. X aura tout perdu ».

Guillaume LLORCA – Vice-président de la CEJGE

Le sujet est tout de même très sensible, et je dois bien reconnaître que dès lors qu'un expert y réfléchit et se pose vraiment les questions, c'est déjà très intéressant.

Vincent ROTH – Géomètre Expert

Pour répondre, s'agissant de l'établissement d'un procès-verbal de carence ou de la signature d'un procès-verbal de bornage, il est évident qu'il faut faire signer le procès-verbal de bornage que l'on va établir. En effet, la signature d'un procès-verbal de carence signifie qu'il n'a pas été possible de faire un procès-verbal de bornage. Il est donc nettement préférable de bien expliciter son procès-verbal de bornage, d'indiquer ce qu'il en est, la qualité de la personne qui signe, le pourquoi et éventuellement le fait que le bornage n'est pas parfait, mais il ne faut en aucune manière établir un procès-verbal de carence. Comme le disait François MAZUYER, il faut faire signer le maximum de personnes et surtout, il faut être très explicite dans le procès-verbal de bornage que l'on fait signer. Mais nous ne sommes pas à l'abri qu'un jour, le véritable propriétaire vienne, sachant qu'il est le seul à pouvoir, éventuellement contester ce procès-verbal de bornage signé par le seul possesseur.

Guillaume LLORCA – Vice-président de la CEJGE

Je pense qu'il y a tellement de dires que nous pourrions organiser des assises sur ce seul sujet.

Vincent ROTH – Géomètre Expert

J'aurais une question à poser au notaire : comment appelleriez-vous un acte que vous auriez à passer, dans lequel le possesseur et le titré signeraient l'acte en reconnaissant la prescription acquisitive. Autrement dit, au lieu d'avoir deux témoins en dehors de ces personnes, ce serait le titré et le possesseur qui reconnaîtraient que le possesseur respecte les cinq conditions évoquées, et ce depuis plus de trente ans. Il s'agirait alors, selon vous, d'un acte de notoriété ? D'un acte de transfert validant la prescription acquisitive ?

Maître Didier MARÉCHAL – Notaire

Selon moi il s'agirait plutôt d'un acte rectificatif. La première chose, c'est que le titré reconnaît qu'il n'est pas le véritable propriétaire.

Un intervenant

Je sais que j'ai fait cela plusieurs fois avec certains de vos confrères, qui l'ont appelé « acte de notoriété », c'est-à-dire que le propriétaire en titre reconnaît que le possesseur, qui est son voisin, a bien prescrit chez lui. Cela donne d'ailleurs une garantie formidable à l'acte de notoriété, puisqu'il ne risque pas d'être attaqué par quelqu'un d'autre.

Maître Didier MARÉCHAL – Notaire

Ce n'est pas si évident, car il peut très bien y avoir une deuxième chaîne de propriété. Disons que cela limite un peu l'action en revendication, mais cela ne l'efface pas totalement.

Guillaume LLORCA – Vice-président de la CEJGE

Vous le constatez, il s'agit d'un débat très ouvert, où les positions sont divergentes. Avant d'accueillir notre prochain intervenant, je voudrais attirer votre attention sur une phrase de notre ami notaire sur la force probante. À ce titre, la Cour de cassation a émis son rapport annuel, en 2012, sur la preuve. Je vous encourage à aller consulter les rapports annuels de la Cour de cassation, qui sont de véritables mines d'or. On retrouve notamment, dans le chapitre 2 de ce rapport annuel, l'intensité de la force probante. Et dans la section 1, où l'acte de bornage est repris, il est indiqué : « *La distinction entre l'action en bornage et l'action pétitoire est peut-être encore plus mal comprise des justiciables que celle existant entre l'action pétitoire et l'action possessoire, tant il est fréquent que celui qui intente la première ait dans l'idée de voir reconnaître les limites séparatives conformes à son droit de propriété* ». Tout est dit. Nous revenons sur ce que nous avons vu depuis ce matin, à savoir la différence entre l'action en bornage et l'action pétitoire : le droit de propriété.



Je vais donc maintenant laisser la parole à M. le conseiller ROUZET, qui nous fait l'honneur de participer à nos assises et qui connaît bien notre profession, pour l'avoir accompagnée lors du congrès de La Rochelle sur la copropriété.



Gilles ROUZET
Conseiller honoraire à la Cour de cassation

Le bornage : acte d'administration ou de disposition ? Position de la jurisprudence

Je vous remercie. J'ai accompagné également votre profession à l'occasion de ses premières Assises, dans ces mêmes locaux, le 24 octobre 2012. Il me faut souligner aussi, en entendant les noms des intervenants magistrats que vous avez cités (le président Jean-François WEBER et le conseiller Olivier ECHAPPÉ) que vous aviez véritablement là des spécialistes en la matière. Je ne nomme pas l'avocat général, dont je n'ai pas entendu le nom mais que vous avez évoqué également, que j'associe à ces compliments.

Aujourd'hui, je me trouve dans la position où je suis invité à aborder un domaine qui n'était pas le mien. Il vous faut en effet savoir qu'il y a, en principe, deux sections dans les chambres de la Cour de cassation et que je siégeais dans celle de la construction et de la copropriété ; alors que le bornage était traité dans la section de la propriété.

Je m'exprimerai donc en ne maîtrisant que modestement la matière. Aussi, avant d'intervenir, ai-je souhaité vérifier combien d'arrêts avaient pu être rendus sur le sujet durant ces derniers temps. Je suis allé puiser ces renseignements auprès du système *Jurinet*, l'intranet de la Cour de cassation. J'ai pu relever ainsi que sur ces quarante dernières années, 971 pourvois abordaient le problème du bornage ; et que sur ces 971 arrêts, 261 ont été publiés. Je me permets de préciser, même si vous le savez déjà, que nous attachons une certaine importance aux arrêts publiés. Car nous considérons qu'ils ont une valeur normative, qu'ils « édictent », affirment ou rappellent une règle de droit. Alors que les arrêts non publiés sont plutôt des arrêts mineurs ou factuels. Six à sept arrêts par an abordent le bornage, sachant qu'il n'y a pas systématiquement de distinction faite de ma part entre le bornage d'une part, et l'acte d'administration et de disposition d'autre part. Vous voyez que ce n'est pas véritablement un sujet qui occupe la majorité des juristes. En revanche, il a sa place dans votre profession, ainsi qu'à la troisième chambre civile, section de la propriété, de la Cour de cassation.

Je voudrais aussi fournir quelques points de repère, donner quelques définitions et écarter quelques problèmes qui ne nous concerteront pas directement aujourd’hui.

Il me faut poser comme premier point de repère, évidemment, l’article 646 du Code civil. Il énonce que « *Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës* ». Je citerai à l’appui un vieil arrêt (à la Cour de cassation, nous estimons que les vieux arrêts sont de bons arrêts... autant qu’ils n’ont pas été démentis). Il s’agit d’un arrêt du 11 décembre 1901, publié au *Dalloz*. Il rappelle que le bornage « *a pour objet de fixer définitivement les limites séparatives de deux propriétés contiguës et d’assurer par la plantation de pierres bornes, le maintien des limites ainsi déterminées* ».

Il est nécessaire, parallèlement, d’écarter un texte qui ne nous concerne pas aujourd’hui en matière de bornage. En ce sens qu’il y a eu, me semble-t-il, un certain abus de langage à l’employer en ce domaine. Je veux parler de son usage à l’article L. 111-5-3 du Code de l’urbanisme. Celui-ci utilise le terme de bornage à propos du lotissement. Ou de faire référence à d’autres types de bornages, par exemple pour obtenir des permis de construire. Ici, nous sommes hors du champ d’application des règles d’urbanisme. Nous sommes dans le bornage de 1804, le bornage entre propriétés contiguës.

Je voudrais aussi m’attacher à l’analyse qu’en font les juristes. Ce matin, ont été évoqués nos grands anciens, BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU, puis AUBRY et RAU, et aussi COLIN et CAPITANT, etc. qui ont eu une influence certaine en doctrine. Je souhaite, pour ma part, citer deux auteurs modernes que vous connaissez bien. Si j’ai choisi de faire référence aujourd’hui à Mme LAPORTE-LECONTE, ce n’est pas simplement pour évoquer une opinion contemporaine parmi d’autres, c’est pour préciser que celle qu’elle exprime est tout à fait exacte à mes yeux. Il en ainsi de celle qu’elle développait courant 2010 en écrivant au JurisClasseur Construction-Urbanisme : « *La question de la capacité de procéder au bornage fait ressurgir la nature ambiguë de cet acte généralement situé entre l’acte d’administration et l’acte de disposition. Lorsque le bornage ne se complique d’aucune question de propriété, c’est un acte d’administration soumis aux règles ordinaires de capacité d’administration. En revanche, s’il y a contestation sur la propriété, le bornage tant amiable que judiciaire ne peut être fait que par ceux qui ont pleine capacité ou plein pouvoir* ». Elle s’appuyait alors sur PLANIOL et RIPERT pour l’affirmer.

On peut poursuivre avec le JurisClasseur, cette fois-ci Formulaire notarial, où M. GIL, maître de conférences à l’Université d’Aix-Marseille, se réfère pour sa part à COLIN et CAPITANT et propose, non sans raison, « *de considérer qu’aussi longtemps que la contestation ne porte que sur l’interprétation des titres et leur application, on demeure en présence d’un simple bornage, acte d’administration conservatoire ayant pour objet de conserver à chacune des parties l’intégrité de son héritage. En revanche, lorsque le litige porte sur la substance des titres, le litige prend une tout autre envergure et requiert pour sa poursuite la capacité de disposer des immeubles* ». Il s’agit donc alors d’un bornage qui se classe en acte de disposition.

En pratique, l’articulation de cet exposé se fera sur le décret du 22 décembre 2008. Nous en avons beaucoup parlé précédemment et je ne vais donc pas y revenir ; mais il s’agit tout de même d’un décret. Ce sont les Pouvoirs publics qui ont décidé de séparer, en établissant deux listes, les actes d’administration et les actes de disposition. Ont-ils raison ? Ont-ils tort ? J’ai bien entendu M. le président MAZUYER dire qu’il aurait mieux valu que ce soit le législateur plutôt que la chancellerie. Telle est cependant la situation. Nous avons là une première orientation.

Le décret ne traite que du bornage amiable. Il le qualifie d'acte d'administration. Vous en déduirez ce que vous voudrez pour y rattacher l'acte de disposition. Peut-être le texte suggère-t-il par son silence que le bornage judiciaire en est un. Pourquoi alors ne pas le spécifier ? Je reconnais qu'il y a là un manque ; mais, je le répète, nous détenons là une première orientation.

Et puis, il nous faut reconnaître que nous avions précédemment un texte susceptible de nous éclairer, à savoir la loi du 23 juin 2006 qui avait réformé l'article 815, 3^e alinéa du Code civil en matière d'indivision. Elle accordait un certain pouvoir aux indivisaires ou à une majorité d'entre eux – un peu comme en matière de copropriété – pour assurer la gestion des biens et décider d'un certain nombre de choses.

J'ai aussi, en consultant le Journal officiel dématérialisé, recherché si l'ordonnance du 15 octobre 2015 – nous sommes dans un troisième type de texte, après le décret et la loi – réformant les pouvoirs d'administration en matière familiale, apportait des modifications en matière de partage qui auraient eu des conséquences plus générales sur la répartition des pouvoirs. L'administration sous contrôle judiciaire a été supprimée, ce qui m'a paru particulièrement intéressant pour son application au bornage. On demandait en effet au père ou à la mère qui avait l'administration légale sous contrôle judiciaire de soumettre sa décision au contrôle du juge. C'était un processus significatif, car ce contrôle judiciaire de l'administrateur permettait de fortifier la demande en bornage ou l'action en bornage. Or, il n'y a rien qui nous intéresse directement en la matière dans ce texte nouveau. Je ne serai donc pas en mesure de vous apporter les précisions que nous aurions pu espérer de l'ordonnance du 15 octobre 2015.

Optant, selon l'habitude des juristes, pour un plan en deux parties, je voudrais tout d'abord vous démontrer que le bornage n'est pas en soi un titre de propriété. On peut penser qu'il s'agit là d'une question intéressant majoritairement les géomètres-experts, puisque celui d'entre vous qui va être désigné pour effectuer un bornage peut imaginer que son travail sera définitif, allant même jusqu'à constituer un titre de propriété. J'ai toutefois entendu ce matin que c'était là une idée fausse. Je n'aurai donc pas besoin de la rectifier.

Et puis, dans un second temps, j'aurais aimé vous dire qu'en dépit de la propension de la jurisprudence – et, vous le verrez à la fin, également d'une opinion qui m'est personnelle – de classer le bornage comme un acte de disposition, les textes récents peuvent démontrer que le bornage est susceptible d'être un acte d'administration.

Dans cette première partie, je voudrais vous dire que l'on peut avoir une certitude, qui est que le procès-verbal de bornage ne constitue pas un titre translatif de propriété. Je crois que tout le monde vous l'a dit. Je ne ferai donc que répéter : ce n'est pas un titre translatif. Ne considérez pas que vous obtenez la même sécurité à la suite du bornage - ou que vos clients ont la même sécurité à la suite d'un bornage - que s'ils avaient acquis, par acte authentique, une parcelle, s'il est survenu un petit déplacement de limite.

C'est une question volontairement – je le suppose tout au moins – mal assimilée. Elle est brûlante d'actualité puisqu'en faisant des recherches, je me suis aperçu que trois arrêts avaient été rendus en la matière cette année (en 2015) : un arrêt qui a été publié et deux qui ne l'ont pas été et qui n'ont donc pas valeur normative. Le premier est un arrêt de la 3^e Chambre civile de la Cour de cassation du 10 juin 2015 (je précise à ce propos que tous ceux que je cite aujourd'hui ont été rendus par cette chambre) qui

censure celui de la cour d'appel d'Aix-en-Provence qui avait retenu « *qu'en signant le procès-verbal de bornage du 24 juin 1927 – vous appréciez le temps qui s'est écoulé entre l'action menée et la date du bornage – l'auteur des époux N. avait entendu accepter d'abandonner une portion de la propriété qui restait lui appartenir* ». Autrement dit, c'était une erreur de la part de la cour d'appel d'Aix-en-Provence que de considérer que le bornage valait abandon de la propriété. Il n'y avait pas translation. Vous percevez bien entendu le danger qu'il y a là. Je vous le rappelle : nous sommes en 2015 et nous étions en 1927...

Les deux autres arrêts n'ont pas été publiés. L'un, du 19 mai 2015, casse un arrêt de la cour d'appel de Toulouse qui avait retenu que l'accord des deux propriétaires des fonds contigus devait être considéré comme un bornage amiable définitif, « *alors que l'accord des parties sur la délimitation du fonds n'implique pas, à lui seul, leur accord sur la propriété des parcelles litigieuses* ». Le second, du 10 février 2015, casse un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en affirmant « *que l'action en bornage dont elle a été saisie a seulement eu pour effet de fixer les limites des fonds contigus sans attribuer à M. et Mme N... la propriété de la portion de terrain sur laquelle se trouvait le mur édifié par M. B...* ».

En prenant soin de vous citer les différentes cours d'appel, j'ai souhaité vous montrer que la jurisprudence était très diversifiée. Qu'il ne s'agissait pas de la résistance de telle ou telle cour d'appel.

Le deuxième principe tient à ce que le bornage amiable peut valoir titre pour la délimitation de la contenance. En la matière, on cite généralement deux arrêts publiés. Dans le premier arrêt, du 28 mai 1970, la Cour de cassation s'en remet au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. Ce qui signifie que, ce faisant, elle renonce à contrôler les motifs en cause puisqu'il s'agit de faits qui s'imposent ou qui sont retenus par la cour d'appel sans possibilité d'être critiqués. Le second, du 3 octobre 1972, me semble intéressant, en ce sens qu'elle constate que la cour d'appel d'Aix-en-Provence « *a pu déclarer que le procès-verbal de bornage dressé par un géomètre et signé par toutes les parties, vaudra titre définitif tant pour les contenances des parcelles que pour les limites qu'il leur assigne* ». Il n'y a pas de problème de propriété ici ; mais ce qui est important dans cet arrêt de rejet - par définition - c'est l'expression « *a pu* ». La Cour de cassation exprime par cette expression un « *contrôle léger* » de sa part. Elle admet ne pouvoir casser sur ce grief, ne pas avoir de raison de censurer la cour d'appel. Donc, que celle-ci n'a pas eu tort de juger en ce sens. Je vous rappelle à ce stade que la Cour de cassation n'a pas pour objet de casser et de censurer les cours d'appel. Sa mission est de réguler le droit. Ce qui signifie que, lorsqu'elle peut approuver, elle ne s'en prive pas.

Le troisième principe est que l'action en bornage ne tranche pas la question de la propriété, ainsi qu'en attestent trois arrêts, qui ont été publiés. Le premier est un arrêt du 13 juillet 1960, qui juge que « *l'instance en bornage ne tranchant pas une question de propriété [...] l'accord sur l'implantation des bornes n'impliquait pas l'accord sur la propriété de la parcelle litigieuse* ». Le second arrêt, du 5 janvier 1978, énonce que « *Lorsque le bornage amiable n'a pas tranché une question de propriété, l'accord des voisins sur l'implantation des bornes n'implique pas à lui seul leur accord sur la propriété de la parcelle litigieuse* ». Et enfin, l'arrêt du 27 novembre 2002 reprend : « *L'accord des parties sur la délimitation de fonds n'implique pas, à lui seul, leur accord sur la propriété de ces fonds* ». Vous pouvez remarquer que, contrairement à ce qui se passe en matière de servitudes, la jurisprudence est constante, s'agissant de cette question.

Le quatrième principe est qu'un procès-verbal de bornage ne saurait empêcher l'un des signataires d'exercer ultérieurement une action en revendication, ainsi qu'en témoignent deux arrêts de la Cour de cassation dont je ne vous citerai que les sommaires. L'un du 25 juin 1974 explique que, dès lors que le juge du bornage n'a pas eu à trancher la question de la propriété, c'est à bon droit qu'une cour d'appel admet, sans violer l'article 1351 du Code civil, que le jugement de bornage, passé en force de chose jugée, ne fait pas obstacle à l'action en revendication. Le second, du 28 octobre 1992, précise que doit être cassé l'arrêt qui, pour rejeter une demande en expulsion d'une parcelle, a fixé les limites séparatives des fonds en tenant compte du titre de propriété de l'occupant et de son occupation trentenaire et retenu qu'il constituait pour chacune des parties un titre de propriété définitif. Ceci, alors que cette décision passée en force de chose jugée, qui avait statué sur une demande en bornage tendant exclusivement à la fixation de la ligne divisoire entre les fonds, n'avait pas eu à trancher la question de la propriété de la parcelle et ne faisait donc pas obstacle à l'action en revendication.

Le cinquième principe est qu'un procès-verbal de bornage ne constitue pas un acte translatif de propriété. Pour ce faire, il existe un certain nombre de décisions de la 3^e Chambre civile de la Cour de cassation qui ont été publiées. Ainsi, l'arrêt du 8 décembre 2004, selon lequel « *une cour d'appel ne peut se fonder exclusivement sur le procès-verbal de bornage, qui ne constitue pas un acte translatif de propriété, pour attribuer la propriété d'un chemin* ». Ou encore, l'arrêt du 18 octobre 2006 qui énonce qu'« *une action en bornage n'a pas le même objet qu'une action en revendication de propriété* » et censure au visa de l'article 1351 du Code civil l'arrêt de la cour d'appel de Douai. On peut encore citer l'arrêt du 10 novembre 2009. Il retient qu'en déboutant celui qui agit en revendication au motif que la convention de bornage signée de toutes les parties, y compris de demandeur, « *s'impose et fait la loi des parties en ce qui concerne les limites de propriétés respectives* » la cour d'appel de St Denis de La Réunion « *en se fondant exclusivement sur un procès-verbal de bornage, lequel ne constitue pas un acte translatif de propriété* » a violé les articles 544 et 646 du Code civil. Enfin, l'arrêt du 10 novembre 2009 censure la cour d'appel de Basse-Terre qui avait retenu « *que l'action en bornage a pour effet de fixer définitivement la ligne séparative des fonds et d'assurer par la plantation de bornes de pierre le maintien de la limite ainsi déterminée et que l'action en revendication de propriété engagée ultérieurement, qui vise uniquement à remettre en cause un bornage définitif s'agissant de déplacer la limite divisoire retenue par le tribunal est irrecevable* ». Il rappelle « *que la décision passée en force de chose jugée qui avait statué sur une demande en bornage tendant exclusivement à la fixation de la ligne divisoire entre les fonds, n'avait pas eu à trancher la question de propriété de la parcelle et ne faisait pas obstacle à l'action en revendication* ».

Vous voyez donc que la Cour de cassation essaie de publier un maximum d'arrêts pour convaincre les professionnels, de sa position. En général, lorsqu'un arrêt a été rendu dans un sens – notamment après un revirement de jurisprudence – elle publie une ou deux fois, mais guère plus. En revanche, lorsque vous voyez des arrêts qui sortent en 2004, 2006 et 2009, c'est que véritablement, il y a une volonté de la Cour suprême d'affirmer sa position.

Dans le sixième principe, transparaît la raison pour laquelle l'action en bornage n'est pas interruptive de la prescription acquisitive. Là aussi, deux arrêts, assez anciens, peuvent être évoqués par leurs sommaires. Le premier, du 10 octobre 1978, indique que l'action intentée par une partie devant le tribunal d'instance tendant à faire

procéder à un bornage d'après l'application des titres de propriété et des documents de la cause ne peut être considérée comme la citation en justice prévue par l'article 2246 (ancien) du Code civil pour interrompre la prescription acquisitive de l'autre partie. Le second, du 21 novembre 1984, précise que l'assignation en bornage qui tend exclusivement à la fixation de la ligne divisoire entre les fonds et ne contient pas, même implicitement, de demande qui, si elle avait été admise, aurait rendu le demandeur titulaire du droit dont il entendait empêcher la prescription, ne constitue pas un acte interruptif de la prescription acquisitive trentenaire.

Un arrêt plus récent, du 13 mars 2002, publié, casse l'arrêt de la cour d'appel de Paris en énonçant « *que l'assignation en bornage, qui tend exclusivement à la fixation de la ligne divisoire entre les fonds, ne peut constituer la citation en justice prévue par l'article 2244 (ancien) du Code civil* ». Les articles 2244 et 2246 (anciens) du Code civil concernent l'assignation qui interrompt l'action, acte de procédure qui repris à l'article 2241 (nouveau) pourrait donc vous être éventuellement utile. En revanche, le bornage ne vous servira pas à faire interrompre l'action, et vos clients ne pourront s'en prévaloir.



Je m'aperçois que j'utilise, à tort, l'expression « vos clients », car bien évidemment, si nous nous situons dans le cadre d'une expertise judiciaire, je présume qu'il ne s'agit pas de vos clients. Je devrais donc utiliser plutôt l'expression « les justiciables ». Je suppose que le Conseil de l'Ordre a édicté des règles vous imposant de ne pas intervenir dans les bornages judiciaires, si vous avez déjà eu des relations d'affaire avec ces personnes.

Guillaume LLORCA – Vice-président de la CEJGE

Lorsqu'il s'agit d'un bornage judiciaire, nous utilisons effectivement le terme « les parties », et dans le civil, il nous semble qu'il faut éviter cette notion de clientélisme, qui pourrait laisser penser que le payeur serait avantageé. Nous parlons donc du demandeur et du riverain. Mais vous avez raison de le souligner.

Gilles ROUZET – Conseiller honoraire à la Cour de cassation

Vous pourriez même parler du demandeur et du défendeur.

Guillaume LLORCA – Vice-président de la CEJGE

Nous essayons de ne pas opposer les gens les uns vis-à-vis des autres. Nous essayons d'œuvrer dans une sorte de démarche de paix sociale, plus qu'autre chose. Cela se situe plus dans la discussion que dans le droit pur, qui relève davantage de votre domaine.

Gilles ROUZET – Conseiller honoraire à la Cour de cassation

J'ai compris que vous faisiez en même temps de la conciliation, de la médiation, des procédures alternatives, etc. Ce n'était pas mon propos.

Je reviens sur un problème que j'ai rencontré en préparant cette intervention. Je n'avais pas connaissance, évidemment, à ce moment-là, de ce qu'avait écrit Mme LAPORTE-LECONTE en 2014. Je ne l'ai lu que ce matin. Je n'ai pas pu non plus

avoir connaissance de la position du Conseil de l'Ordre. Je me suis donc référé au Code Litec 2015 du géomètre-expert pour regarder ce qu'indiquait le Conseil de l'Ordre en matière de bornage. Celui-ci cite des directives doctrinales qui remontent à 2002. Je ne sais pas si elles sont toujours d'actualité ou pas ; mais je voulais simplement revenir sur cette question pour vous donner le point de vue que je suis le mien.

Cette directive ordinaire valant « *règle d'exercice de l'art* » en matière de bornage, en date du 5 mars 2002, énonce que « *Le bornage est l'opération qui consiste à définir juridiquement et à matérialiser sur le terrain les limites des propriétés privées appartenant ou destinées à appartenir à des propriétaires différents* ».

Après vous avoir cité tous ces arrêts - je précise que je ne les ai pas choisis, c'est-à-dire que je n'en ai pas écarté certains pour être plus convaincant - je dois dire que cette définition me paraît partiellement en décalage avec la jurisprudence ; ceci du fait de l'utilisation de l'expression « *consiste à définir juridiquement* ». En effet, soit cette expression mérite approbation si elle entend souligner la nécessité de faire précéder l'opération de bornage d'une analyse des titres des propriétés contigües – ce qu'à ma connaissance, bien entendu, les géomètres-experts font, notamment lorsqu'ils sont désignés comme géomètres-experts / experts judiciaires –, soit elle me semble inappropriée, si elle entend affirmer que le bornage assied « *juridiquement* » les droits de propriété des parties concernées sur les parcelles bornées.

Je pense que tout à l'heure, le président du Conseil de l'Ordre honoraire et son président actuel réagiront ou interviendront pour me donner leur définition, mais le bornage n'assied pas « *juridiquement* » la propriété. Les uns et les autres, vous l'avez dit toute la matinée...

François MAZUYER – Président d'honneur de l'OGE

C'est la raison pour laquelle l'association Capitant a repris le texte de l'Ordre, mais en a supprimé le terme « *juridiquement* ».

Gilles ROUZET – Conseiller honoraire à la Cour de cassation

Je partage les convictions de l'éminente Commission du professeur PÉRINET-MARQUET et de mon ami Laurent JACQUES, qui était le conseiller référendaire qui y intervenait au nom de la Cour de cassation à l'époque, et dont vous étiez aussi, M. MAZUYER. Je me réjouis de cette décision, car je ne pouvais pas laisser passer cette interprétation. Il me semblait essentiel d'attirer votre attention sur le fait que vous n'asseyez pas, « *juridiquement* », le droit de propriété des parties en établissant un bornage.

La preuve en est aussi l'arrêt rendu par la 3^e Chambre civile de la Cour de cassation, le 9 avril 2013. Cet arrêt n'a pas été publié, sans doute parce qu'à l'issue de son délibéré la chambre a estimé que le moyen ne soulevait pas vraiment de problème et que la solution ne méritait pas d'être à nouveau publiée. Celui-ci casse un arrêt de la cour d'appel de Grenoble au visa de l'article 28-1 du décret du 4 janvier 1955, qui a trait à la publicité foncière, et au visa de l'article 646 du Code civil, qui définit le bornage, en posant le principe « *qu'un bornage n'est pas un acte constitutif ou translatif de propriété et n'est pas soumis à publicité foncière* ».

Voilà donc la question réglée si le bornage ne revêt aucun de ces caractères et de plus n'est pas tenu d'être publié, alors même que le procès-verbal de bornage est publiable en vertu de l'article 710-1 du Code civil. Selon cette disposition, tout acte pour être publiable doit être notarié, sauf exception parmi lesquelles, sous l'alinéa 2, figure le bornage. C'est que le bornage ne définit pas, « *juridiquement* », la propriété entre les propriétaires contigus.

Dans une seconde partie, je souhaiterais vous dire que les textes favorisent une distinction, selon la nature du bornage. Nous avons donc là une clarification.

Il me faut rappeler un certain nombre de principes. A savoir que la « compétence » des parties, que l'on peut plus exactement nommer ici « capacité » – et qu'il ne faut pas confondre avec la « qualité » des parties (l'usufruitier, le nu-propriétaire, le preneur à bail, l'associé d'une société d'attribution) – pour exercer une action en bornage ou pour y défendre, dépend de son objet profond qui lui donne son caractère. C'est ainsi que, si la ligne séparative des fonds est certaine et incontestée, l'action en bornage a uniquement pour objet d'implanter des bornes, de matérialiser. Elle constitue alors un acte d'administration ouvert à tous ceux qui ont pouvoir pour administrer leurs biens. Si la ligne séparative est incertaine ou contestée, l'action aura pour finalité de déterminer l'assiette des fonds. Elle pourrait entraîner une modification de la propriété qui se traduirait par celle de leur contenance. Elle revêt le caractère d'un acte de disposition. Cependant, encore une fois, je vous ai indiqué qu'en pratique il n'y a pas de transfert de propriété. Le bornage peut donc revêtir plusieurs natures.

A la question de savoir si la demande en bornage amiable peut constituer un acte d'administration, je voudrais tout d'abord vous citer un vieil arrêt de 1883. Il vous prouvera combien l'on peut se tromper – parfois – lorsqu'on se contente de lire les citations et les commentaires d'arrêts, non l'intégralité. Notamment lorsqu'il s'agit de décisions anciennes. Le 17 juillet 1883, un arrêt a donc été rendu, que chacun invoque et que le sommaire du Dalloz énonce en se référant à l'arrêt confirmatif de la cour d'appel de Rouen, qu'il approuve. Il est écrit par son annotateur que « *L'opération ayant pour objet de reconnaître et fixer définitivement les limites entre la propriété d'un mineur et celle d'un tiers, constitue un acte de pure administration pour lequel l'autorisation du conseil de famille n'est pas nécessaire* ». Si vous vous en tenez à cet arrêt tel que cité, la Cour de cassation approuve la cour d'appel de Rouen qui aurait jugé qu'il s'agissait d'un acte de pure administration. Toutefois, lorsque vous reprenez l'arrêt de la Cour de cassation, et même celui de la cour d'appel de Rouen, vous vous apercevez que ce n'est pas du tout la réalité. La Cour de cassation a jugé qu'il y avait lieu de rejeter le pourvoi parce que ce procès-verbal de bornage avait été ratifié par la mineure devenue majeure. Donc que non seulement la demande ne pouvait être accueillie, mais qu'elle était irrecevable. Il y avait eu ratification. La question était donc solutionnée, terminée. La Cour de cassation, en 1883, n'approuve donc pas la cour d'appel de Rouen sur le sujet de l'acte d'administration. Elle l'approuve sur le fait que la ratification, dont le demandeur n'en contestait en appel ni la réalité, ni la validité, ni la portée, constituait une fin de non-recevoir contre la demande en nullité du bornage.

C'est, vous en conviendrez, totalement différent. Ce qui est encore plus curieux, c'est que le commentateur écrive, se fondant sur le sommaire : « *La solution ci-dessus rapportée paraît trop absolue. Suivant l'opinion généralement admise, l'exercice de l'action en bornage ne peut être considéré comme un acte de simple administration qu'autant qu'il ne soulève aucune contestation sur la propriété ni sur les titres respectifs des parties* ». Autrement dit, on commet une erreur d'interprétation à ne pas rentrer dans l'arrêt ; et le commentateur, qui a rédigé une petite note de bas de page pour préciser sa position, lit le sommaire et donne sa position à la lecture du sommaire, sans s'être penché sur le fond ! Ceci est anecdotique ; mais je souhaitais vous en faire part pour vous montrer que parfois, les arrêts de la Cour à laquelle j'ai eu l'honneur d'appartenir méritent d'être lus... et approfondis.

Je vous cite également deux autres arrêts sur ce point, notamment l'arrêt du 9 juillet 2003 selon lequel « *pour déclarer recevable son action, l'arrêt retient qu'un propriétaire indivis peut agir seul en bornage [...], alors qu'une action en bornage entre dans la catégorie des actes d'administration et de disposition* » les magistrats du quai de l'Horloge ont jugé que la cour d'appel de Rennes avait violé les articles 815-3 et 646 du Code civil. L'arrêt du 5 avril 2011 retient quant à lui que « *L'action en bornage entre dans la catégorie des actes d'administration et de disposition requérant le consentement de tous les propriétaires des immeubles concernés* ».

Je voudrais insister sur le fait que l'on fait très souvent état, en matière de régimes matrimoniaux, de régime légal, de régime de communauté de biens réduite aux acquêts et du pouvoir d'administration des époux. Il est vrai que lorsque des époux sont mariés sous le régime légal – qui est le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts – chacun des époux bénéficie d'un pouvoir d'administration sur les biens communs. À l'inverse, ce n'est pas parce que l'on est marié sous un régime de communauté de biens réduite aux acquêts que l'on est marié sous le régime légal. Il peut donc y avoir un choix varié de régime de communauté de biens réduite aux acquêts ; mais dès lors que l'on choisit de passer un contrat de mariage chez le notaire, cela entraîne l'adoption d'un certain nombre de clauses qui énoncent des règles qui s'imposeront. Parmi celles-ci, peuvent se glisser des règles sur l'unité d'administration ou l'obligation de faire intervenir ensemble les époux pour effectuer les actes de simple administration.

Je vous invite à retenir également que l'article 1424-1 du Code civil interdit aux époux de passer des actes de disposition sur des biens immobiliers, sans leurs deux signatures. Donc, si vous considérez que des époux qui sont mariés sous un régime de communauté de biens réduite aux acquêts, régime légal, peuvent effectuer un bornage, vous risquez de tomber dans l'erreur, ainsi qu'en attestent les arrêts du 14 mars 2009 et de 2011 précité, qui imposent l'intervention de chacun des époux.

Sur la question de savoir si l'action en bornage est véritablement un acte de disposition, je vous ai cité un arrêt du 9 novembre 1999 qui n'a pas été publié, mais qui mérite selon moi d'être énoncé. La Cour de cassation retenait ainsi « *qu'ayant constaté que le procès-verbal de bornage amiable [...] avait pour objet de régler l'étendue et l'assiette du droit de propriété, les époux A. se voyant privés d'une petite superficie de leur parcelle telle qu'elle était auparavant clôturée, la cour d'appel, a, sans dénaturation, retenu dans son arrêt [...] qu'il s'agissait, en conséquence, non d'un acte d'administration mais d'un acte de disposition que le mari ne pouvait signer seul* ». Je précise qu'il s'agissait déjà à cette date du régime légal actuel précité.

Je voudrais enfin, dans cette seconde partie, traiter de la possibilité, pour une action en bornage, de constituer une mesure conservatoire. Pour ce faire, l'arrêt du 9 octobre 1996 souligne « *qu'attendu qu'ayant relevé qu'une mesure doit, pour présenter un caractère conservatoire, être nécessaire et urgente afin de soustraire le bien indivis à un péril imminent menaçant la conservation matérielle ou juridique de ce bien et ayant constaté que le caractère d'urgence n'était pas établi, en l'espèce, la cour d'appel, qui a retenu, à bon droit, que l'action exercée par l'indivisaire [...] était irrecevable, a légalement justifié sa décision* ». Il s'agit donc d'un point de droit exprimé sous une forme « mitigée », la Cour de cassation estimant que la loi a été suffisamment respectée. En général, on ne cite pas trop les arrêts qui utilisent l'expression « légalement justifié » ; mais, dans le cas présent, la Cour de cassation a souhaité le publier. Sans doute y avait-il un doute à l'époque qu'elle levait.

Après vous avoir expliqué ce qu'il en était précédemment, j'en arrive à la situation actuelle. Je vais néanmoins passer rapidement sur ce point, qui a été largement abordé ce matin.

Avant 2007, autrement dit avant la dernière réforme législative de l'indivision, l'article 815-3 du Code civil énonçait, en son 1er alinéa, que : « *Les actes d'administration et de disposition relatifs aux biens indivis requièrent le consentement de tous les indivisaires* ». Il ajoutait en son 2e alinéa, que toutefois « *Si un indivisaire prend en main la gestion des biens indivis, au su et néanmoins sans opposition de leur part, il est censé avoir reçu un mandat tacite, couvrant les actes d'administration mais non les actes de disposition [...]* ».

Les juridictions ont eu à appliquer cet article 815-3 du Code civil. Je vous ai cité un arrêt de la cour d'appel de Toulouse du 16 janvier 2006, dont le président de chambre était alors M. Henri MAS, qui se trouve être l'actuel doyen de la Cour de cassation. Cet arrêt intervient bien sûr dans la droite ligne de jurisprudence de la 3^e chambre civile. Il affirme qu'« *il résulte des dispositions combinées des articles 815-2 et 815-3 du Code civil que si les actes d'administration et de disposition relatifs aux biens indivis requièrent le consentement de tous les indivisaires, tout indivisaire peut prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis. En l'espèce M. Z. est recevable à agir seul en justice seul aux fins de voir reconnaître et préserver ses droits indivis à l'encontre d'un co-indivisaire ayant édifié une clôture sur une parcelle indivise sans son consentement, au mépris des dispositions de l'article 815-3 du Code civil. [...]* ». Cet arrêt de la cour d'appel de Toulouse est censuré, parce qu'il manquait un indivisaire – en l'occurrence l'ayant-droit de la SAFER – ce qui aboutit à ce qu'il est en soi sans portée. Cependant, ce qui est intéressant, c'est bien sûr sa première partie que je viens de vous citer. Autrement dit cette volonté de reconnaître que certains actes d'administration peuvent être passés par un indivisaire.

La loi du 23 juin 2006 (l'article 815-3 désormais) est positive puisqu'elle prévoit que « *Le ou les indivisaires d'au moins deux tiers des droits indivis peuvent, à cette majorité, effectuer les actes d'administration relatifs aux biens indivis* ». On peut donc très bien vouloir appliquer le décret du 22 décembre 2008 – qui classe les actes en deux colonnes, dont la colonne « actes d'administration » – aux dispositions de l'article 815-3 du Code civil telles qu'elles ressortent de la loi de 2006. Donc il est envisageable que,



lorsqu'il y a bornage amiable, on se situe dans la colonne de gauche. Il s'agit donc d'un acte d'administration. Ce qui signifie que celui qui a l'administration des biens peut intervenir seul au bornage.

Le dernier arrêt (publié) est aussi intéressant. Il a été rendu le 31 octobre 2012 et fait application de l'article 815-3 du Code civil. Il

pourrait servir de fondement à votre intervention si, toutefois, vous rencontriez des difficultés. Il affirme qu' « *ayant relevé qu'il n'était pas contesté que Mme U... était propriétaire pour moitié et usufruitière du fonds objet de la délimitation, la cour d'appel, qui a constaté qu'elle avait signé en cette qualité le procès-verbal de bornage, a retenu à bon droit qu'en l'absence d'opposition de ses enfants, ce procès-verbal valait bornage amiable* ». Cet arrêt est d'autant plus intéressant que ce matin nous avons abordé, à la demande de l'un d'entre vous, la question du démembrément des droits de propriété. Nous avons ici un propriétaire pour moitié et usufruitier pour l'autre (ou usufruitier pour le tout et nu-propriétaire pour moitié, si vous le souhaitez). L'intéressé n'a donc pas la totalité du bien. Il y a là démembrément puisque l'un des enfants a la moitié en nue-propriété, alors qu'il est pourtant jugé que le bornage est valable. Cependant, ne vous y trompez pas. Ici encore, il faut lire jusqu'au bout : il s'agit d'un bornage amiable ! J'ajoute qu'il s'agissait d'une justiciable particulièrement vindicative puisque dans le deuxième moyen du pourvoi, elle avait –ou pour elle son avocat aux Conseils – relevé... seize griefs, autrement dit... seize angles d'attaque pour obtenir la cassation.

En conclusion, je voudrais soulever une question, qui est la suivante : **quel avenir pour le bornage, acte d'administration ou acte de disposition ?**

Plutôt que de vous donner ma position personnelle, j'ai préféré me reporter à ce qu'a pu écrire la Commission Capitant dirigée par le professeur PÉRINET-MARQUET, dans laquelle le président de l'Ordre des géomètres-experts, M. MAZUYER, était présent. La Commission a proposé la création d'un article 655 nouveau dans le Code civil, selon lequel « *le bornage requiert le consentement de tous les indivisaires* ». Nous nous situons ici dans le cadre de l'indivision.

D'une façon plus large encore, Mme LAPORTE-LECONTE, dans un article rédigé en 2008 pour le compte de l'Ordre des géomètres-experts, avait proposé une modification de l'article 646 du Code civil avec la création d'un article 646-1 disposant que « *que le bornage amiable suppose l'accord de tous les propriétaires* ». Nous sommes là dans un contexte propre à une indivision. Aussi je me demande – c'est la question que je souhaitais lui poser – si nous ne pourrions pas écrire le même article en stipulant « *que le bornage amiable suppose l'accord de tous les titulaires de droits* ». Mme LAPORTE-LECONTE ayant dû nous quitter, je vous saisis collectivement de la question.

Je vous remercie.

Guillaume LLORCA – Vice-président de la CEJGE

Merci, Monsieur le conseiller, pour votre intervention, qui clarifie beaucoup de points et qui nous fait dire que finalement, tout cela n'est pas si compliqué.

Quelques petites choses ont été relevées, qui me paraissent intéressantes : sommes-nous suffisamment avertis et précis, lorsque nous faisons nos opérations de bornage (je parle bien sûr du bornage amiable) ? Nous sommes déjà contents, lorsque nous avons les titres de propriété des différents riverains.

Nous avons eu confirmation par le conseiller, qu'il fallait être très prudent sur les régimes matrimoniaux. Nul doute que nous sommes tous perfectibles, mais à tout le moins, je pense que notre curiosité doit être piquée au vif aujourd'hui, et nous inciter à creuser cette voie.

J'ai également une pensée pour votre dossier aux seize griefs... qui me fait dire que parfois, le monde judiciaire nous fait découvrir un univers, voire des personnes, qui sont très intéressantes, autant sur le thème de la psychanalyse que sur celui de la géométrie.

Y a-t-il des questions dans la salle ?

François MAZUYER – Président d'honneur de l'OGE

Je voulais simplement dire que nous sommes complètement d'accord sur le premier arrêt que vous avez cité, du 10 juin 2015, qui rappelle que l'auteur n'avait pas entendu accepter de céder sa propriété en signant le procès-verbal de bornage du 24 juin 1927. En réalité, dans cette affaire, une division primaire avait eu lieu en 1926, le vendeur avait signé le plan de division, ainsi que l'acquéreur, et un an après, les deux mêmes avaient fait un bornage avec une limite qui se situait dix mètres plus loin. Par la suite, si je me souviens bien, en 1980 ou 1995, il y a eu de nouveau un procès-verbal de bornage, qui a été fait par les ayants cause, et qui reprenait le plan de 1927 et non la division primaire de 1926. Il est bien évident qu'il fallait un acte translatif.

Sur tout le reste, je suis pleinement d'accord avec vous et la seule chose que je regrette, c'est effectivement ce décret de 2008. Mais vous n'y êtes bien évidemment pour rien.

Michel Patrick LAGOUTTTE – Président de la CEJGE

Monsieur le conseiller, je souhaiterais vous soumettre un petit cas d'école... En effet, le tribunal de grande instance m'a sollicité afin de faire une expertise dont le sujet est le suivant : nous sommes dans le cadre d'une copropriété, sachant qu'à chaque lot est attaché un jardin à jouissance privative. Il se trouve que l'un des propriétaires, qui bénéficie de cette jouissance privative, se plaint que son voisin a mis en place une palissade qui « empiète » – le terme est peut-être impropre, j'utiliserais plutôt, pour ma part, le terme « déborde » – sur sa propriété. Il m'est donc demandé de procéder au bornage et à la délimitation de cette limite entre deux espaces à jouissance privative. Honnêtement, je dois dire que je m'interroge : le propriétaire est unique, puisque c'est en effet la copropriété qui est propriétaire de l'espace commun. La jouissance privative est une jouissance privative sur un espace commun. Dans ces conditions, quel acte puis-je faire ? S'agit-il d'un acte de disposition ? Auquel cas, un propriétaire unique ne peut pas borner sa propre propriété ? Dois-je faire intervenir les propriétaires des lots riverains à la jouissance privative, et si tel est le cas, comment dois-je les faire intervenir ? S'agit-il d'un acte d'administration ?

Gilles ROUZET – Conseilleur honoraire à la Cour de cassation

Il me semble tout d'abord que nous sommes là hors du cadre du bornage. Nous sommes dans celui de la copropriété ; mais c'est un domaine que j'aime bien, pour avoir passé huit ans à la Cour de cassation avec, pour spécialité, la copropriété.

Tout d'abord, lorsque vous dites que le terrain - le sol - appartient à un propriétaire unique, je me vois dans l'obligation de vous contredire. Le sol n'appartient pas à la copropriété ; il s'agit d'une propriété indivise entre copropriétaires. Ceci étant, nous sommes là dans le cadre d'une jouissance privative - ou d'une jouissance exclusive -, cadre dans lequel des droits réels sont reconnus.

Lorsqu'en 2004, la Cour de cassation a décidé de reconnaître le droit de constituer des servitudes, elle a établi un droit concret. Il existe également un arrêt qui a été développé ultérieurement : l'arrêt « Maison de la poésie », rendu par la Cour de cassation en 2012, qui considère que l'on peut constituer des droits réels n'entrant pas dans les distinctions habituelles. La jouissance privative a été confortée par cet arrêt, de même que par un arrêt de janvier 2015 sur lequel je ne m'étendrai pas. Vous avez aussi la position du professeur PÉRINET-MARQUET et de la Commission Capitant qui nous proposent maintenant de reconnaître - comme il existe un droit de propriété - un « *droit réel de jouissance spéciale* ».

Tout cela pour dire que vous posez là une véritable question. A savoir, dans un cas tel celui que vous évoquez, que devez-vous faire en qualité de géomètre-expert commis judiciairement ? Vous me demandiez notamment qui représentera quoi ? Il y a un propriétaire de lot dont la jouissance privative est contiguë à d'autres lots, qui a fait une demande en justice pour le sien. Donc, dès lors qu'il y a demande en justice, le copropriétaire qui saisit le juge doit obligatoirement en informer le syndic de copropriété ; il est tenu d'en être avisé.

À partir de là, que doit faire le syndic de copropriété ? Le syndic de propriété, qui a été informé de l'action, n'a rien à faire en soi, si ce n'est rendre compte à la prochaine assemblée générale, dans le cadre de cet article 15 de la loi. Le géomètre-expert qui a été commis va bien entendu établir son procès-verbal et appeler le syndic de copropriété...

Michel Patrick LAGOUTTTE – Président de la CEJGE

Il faut donc qu'il fasse intervenir le syndic de copropriété à la cause ? Ce qui n'est pas le cas, aujourd'hui...

Gilles ROUZET – Conseiller honoraire à la Cour de cassation

Ce n'est pas « intervenir à la cause » devant le juge, c'est à mon avis intervenir « à la cause » devant l'expert. En effet, dès lors qu'un copropriétaire, pour défendre ses droits, va assigner un autre copropriétaire sur un problème de copropriété, donc de jouissance, il doit en aviser le syndic. Pour être plus précis, c'est l'huissier, lorsqu'il assigne, qui doit délivrer, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au syndic de copropriété, la copie de la citation. Le syndic a donc nécessairement été informé du conflit. Partant de là, ayant été avisé et ayant à rendre compte à l'assemblée générale suivante, je pense que le géomètre-expert commettrait une faute en ne lui donnant pas toutes les informations. Il faut donc qu'il le convoque, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par exploit d'huissier, à venir assister au bornage. Comment voulez-vous, en effet, qu'il rende compte à une assemblée, d'une chose à laquelle il n'a pas participé ?

Michel Patrick LAGOUTTTE – Président de la CEJGE

Ce qui aujourd'hui m'interpelle, c'est l'aspect contradictoire : il se trouve que j'ai les parties, mais que le syndic n'est pas, pour l'instant, à la cause. Il n'a pas été convoqué. Donc aujourd'hui, dans ma première réunion d'expertise, si je veux garder le caractère contradictoire de l'ensemble de l'opération, faut-il que je convoque le syndic ? Et je ne suis pas certain de pouvoir le convoquer de ma propre initiative, il faudrait donc que je demande à l'une des parties de mettre à la cause le syndic. Car nous sommes bien là dans le cadre du judiciaire.

Gilles ROUZET – Conseiller honoraire à la Cour de cassation

J'ai bien compris. Le syndic n'est pas « à la cause », mais il doit être avisé par l'huissier – et non par l'un des copropriétaires – qui doit lui notifier, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la copie de l'assignation qu'il a délivrée. Et je le répète, l'obligation du syndic est de rendre compte, à l'assemblée générale suivante, de la procédure. Or, pour cela - à mon avis -, il convient qu'il soit convoqué à l'établissement du procès-verbal ou à la première réunion, c'est au choix. Par contre, il n'y a pas besoin d'assemblée générale ni d'autorisation, pas plus que de majorité de l'article 24 ou 26.

Il y a un deuxième point, que je vois dans votre questionnement : vous avez parlé de palissade. À ce propos, je vous rappelle que nous sommes en matière de copropriété. Il faudra donc que le géomètre-expert lise bien non seulement le règlement de copropriété, mais également l'état descriptif de division. Son rôle sera simplement, à mon avis, non pas d'implanter des bornes au sens de l'article 646 du Code civil, mais de délimiter la parcelle, en fonction de l'état descriptif de division.

Mais votre question était surtout, que fait-on vis-à-vis de la copropriété ? Encore une fois, la copropriété n'est pas propriétaire du sol.

Jean-François DALBIN – Président du Conseil supérieur de l'Ordre des géomètres-experts et membre de la CEJGE

Je voudrais simplement rebondir sur ce que vous avez dit, Monsieur le conseiller. Vous rappelez les décisions de 2004 et de 2012 avec des constitutions de droit réel sur des lots de copropriété et des jouissances, et cela prend tout le sens du « *principe de La Rochelle* » qui relève que la définition des lots de copropriété, à partir du moment où un plan a été établi pour les identifier, relève bien de notre monopole.

Gilles ROUZET – Conseiller honoraire à la Cour de cassation

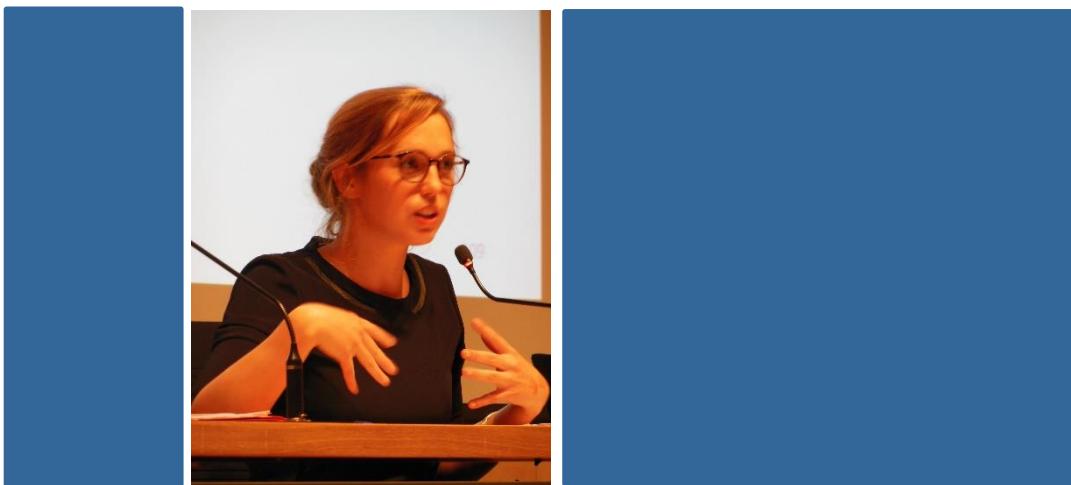
Je suis d'accord avec le « *principe de La Rochelle* » puisque, interviewé par un journaliste dans la matinée, je crois avoir dit qu'il y avait là une recherche à mener en profondeur de la part des géomètres-experts. J'ajouterais que nous ne pouvions trouver mieux que l'arrêt de « La Maison de la poésie » de 2012, qui permet de constituer des droits réels immobiliers non énoncés par la loi. Il y a là une diversification des interventions du géomètre-expert à souligner, car il est vrai que, lorsque nous aurons des droits de jouissance perpétuels, nous aurons besoin d'assurer la sécurité de leur « assiette ».

Guillaume LLORCA – Vice-président de la CEJGE

Merci à tous. Je voudrais maintenant laisser la parole à notre dernière intervenante, Maître Clémence CASANOVA, qui va nous faire voyager un peu. Elle va nous amener sous un autre régime, dans un autre pays, en Angleterre pour être précis. Elle va nous rappeler ce qu'est un *trust* et le mécanisme qui est en place dans ce pays.

Maître CASANOVA est avocate, et nous avons plaisir à l'accueillir aujourd'hui.





Maître Clémence CASANOVA – Avocate

Le *trust* anglo-saxon : un sujet qui divise

Le *trust* est un mécanisme du droit anglo-saxon par lequel une personne – le *trustee* – va être investie par une autre – le *constituant* – d'un titre légal de propriété d'un ou plusieurs biens qu'il doit gérer et administrer au profit d'une troisième personne – le *bénéficiaire*.

Ce mécanisme est reconnu au plan international, puisque le 1er juillet 1985, a été rédigée la Convention de La Haye sur la loi applicable au *trust* et à sa reconnaissance. Cette convention prévoit : « *Aux fins de la présente convention, le terme « trust » vise les relations juridiques créées par une personne, le constituant – par acte entre vifs ou à cause de mort – lorsque des biens ont été placés sous le contrôle d'un trustee dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé* ».

Ainsi le *trust* crée une relation triangulaire par laquelle le *constituant* décide de transmettre une partie de son patrimoine au *trustee*, qui va devoir gérer, administrer ces biens, dans le but particulier ou dans l'intérêt du *bénéficiaire*.

Le *trustee* va pouvoir prendre des actes d'administration, mais aussi souvent des actes de disposition puisqu'il acquiert la propriété des biens objet du *trust*. Cependant, il acquiert une propriété tout à fait spécifique : une propriété divisée.

En effet, le *trustee* n'est pas le seul propriétaire des biens, il partage cette propriété avec le *bénéficiaire*. La gestion, l'administration, voire la disposition des biens reviennent au *trustee*, alors que la jouissance des profits que les biens procurent revient au *bénéficiaire*.

Cette division de la propriété est aux antipodes de notre conception française de la propriété. Pour en comprendre l'origine, il est important de revenir sur les sources du droit anglo-saxon.

Le système anglo-saxon est fondé sur trois grandes sources : la *Common Law*, l'*Equity* et la *Statute Law*.

La *Common Law* est la catégorie du droit découlant de l'application des tribunaux. Elle apparaît après la conquête normande de 1066 au travers de la résolution des litiges. À l'époque, coexistaient les juridictions seigneuriales - qui tranchaient les litiges de droit commun - et les juridictions royales - qui elles, traitaient les litiges touchant à l'intérêt du royaume. Cependant, afin d'éviter l'arbitraire des décisions seigneuriales, les particuliers ont rapidement préféré soumettre leurs litiges aux juridictions royales. Cette centralisation de la gestion des contentieux a permis d'uniformiser le droit et a donné naissance à la *Common Law*. Pour autant, la *Common Law* est un droit rigide aboutissant souvent à des décisions inéquitables ce qui explique l'apparition de l'*Equity*.

L'*Equity* a été définie comme la « *valeur morale qui nuance, modère et corrige la rigueur, la dureté et le tranchant du droit* » (Décision Lord Dudley & Ward contre Lady Dudley – 1705). L'*Equity* complète la *Common Law* et n'est pas un système de règles autonomes.

Les dispositions législatives et réglementaires constituent la troisième source du droit anglais, appelée la *Statute Law*. À l'origine très faible, son importance n'est pas négligeable aujourd'hui. Les *Statutes Law* créent du droit mais reconnaissent aussi un droit élaboré par la jurisprudence, c'est le cas notamment du *trust* qui est aujourd'hui encadré par la loi.

Le *trust* trouve son origine au 14^e siècle dans la doctrine des *uses*, selon laquelle des terres étaient attribuées à une personne les détenant pour le compte d'une autre. À cette époque-là, les juridictions de *Common Law* ne reconnaissaient des droits qu'au propriétaire légal des terres. Il a fallu attendre le développement de l'*Equity*, pour que le bénéficiaire puisse faire valoir ses droits sur les terres.

Si à l'origine, le *trust* ne concernait que les terres, il peut aujourd'hui avoir une multitude d'objets : biens mobiliers, immobiliers, corporels, incorporels. Il peut s'agir de créances, de terres, d'immeubles, d'actions, de fonds de commerce... Le *trust* peut être composé d'un bien ou d'une multitude de biens formant une universalité distincte, un patrimoine autonome échappant aux créanciers du *trustee*, du constituant et du bénéficiaire.

Le *trust* permet de gérer, de transmettre un patrimoine : il est souvent utilisé pour organiser une succession ou à titre de sûreté pour garantir l'exécution d'une obligation par le constituant. Le *trust* peut également avoir une vocation financière et servir d'instrument collectif de placement en valeurs mobilières.

Quel que soit leur objet et quelle que soit leur utilité, les *trusts* ont tous un point commun : ils entraînent une division de la propriété.

I/ Le trust anglo-saxon mécanisme de division de la propriété

Division entre « Legal Ownership » et « Equitable Interest »

Le *trust* est un mode d'acquisition de la propriété. Cependant, il s'agit d'une propriété spécifique : divisée entre le *trustee* et le bénéficiaire, entre le *Legal Ownership* et l'*Equitable Interest*.

Le *trustee* acquiert une propriété fondée sur la *Common Law* lui permettant de contrôler, administrer, disposer des biens. Le bénéficiaire acquiert une propriété fondée sur l'*Equity*, lui permettant de prétendre aux profits des biens.

Aucun des deux n'a une propriété absolue sur les biens. Chacun est limité dans l'exercice de ses prérogatives : *trustee* doit respecter la mission qui lui a été confiée et agir dans l'intérêt du bénéficiaire ; le bénéficiaire, quant à lui, ne peut pas disposer du bien.

Ainsi, le *trust* engendre une coexistence entre deux propriétés distinctes et complémentaires. Cette division de la propriété n'est possible qu'en vertu de la conception du droit anglais de la propriété immobilière qui ne reconnaît pas un droit foncier unique et absolu, mais une multitude de droits fonciers au sein desquels les prérogatives du propriétaire peuvent varier.

Dans sa forme la plus parfaite, le droit foncier est appelé le *fee simple*. Le titulaire de ce droit foncier a alors des droits comparables à ceux du propriétaire français. Mais il existe un grand nombre de droits fonciers moindres, comme par exemple le *life estate* qui confère à son titulaire un droit de propriété qui s'éteint au moment de sa mort.

Conséquences en termes de droits, obligations et responsabilités

Le *trustee*, une fois désigné par le constituant et après avoir accepté sa mission, va devenir le personnage essentiel du *trust*. Son droit de propriété légal lui confère la mission de gérer le bien. Il a des pouvoirs d'administration et de disposition dont l'existence et l'étendue varient en fonction des prévisions de l'acte constitutif ou des dispositions de la loi.

Il est possible de distinguer les *trusts* simples dans lesquels aucune obligation spécifique n'a été imposée au *trustee*, lui permettant de gérer les biens comme il l'entend, des *trusts* spéciaux qui imposent une mission précise au *trustee*.

C'est le cas notamment pour la vente : le *trustee* ne peut pas librement vendre un bien objet du *trust*. Il ne va pouvoir le faire que si l'acte constitutif ou la loi lui en donne le droit. Si le *trustee* a le pouvoir de vendre le bien, la totalité de la propriété est transférée à l'acquéreur. A défaut, le *trustee* commet une violation du *trust* et, si l'acquéreur du bien est de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il avait connaissance de l'existence de ce *trust*, il ne pourra acquérir que le *Legal Ownership* lui imposant d'agir dans l'intérêt du bénéficiaire (voir sur ce point, Marie-France Papandreou-Deterville, « *Droit des trusts et droit des biens* », *Revue Lamy droit civil*, n° 25, 2006).

L'ensemble de ces pouvoirs s'accompagnent de responsabilités : le *trustee* doit notamment agir en respectant l'étendue de sa mission. Il doit rendre des comptes de sa gestion. S'il dépasse ses pouvoirs ou ne respecte pas ses obligations, le bénéficiaire va alors disposer de plusieurs actions. Une action personnelle tout d'abord, mais également parfois une action réelle, notamment lorsque des biens ont été vendus en violation du *trust*.

Dans une telle hypothèse, le bénéficiaire dispose d'un droit de suite sur les biens objet du *trust* lui permettant de récupérer les biens entre les mains du tiers détenteur de mauvaise foi. Toutefois, il ne pourra prétendre qu'à la restitution du prix de vente du bien, si le tiers détenteur est acquéreur à titre onéreux de bonne foi.

II/ Le trust et le Droit français entre nécessité et incompatibilité

Les obstacles à l'introduction du trust en Droit français

Le *trust* est un mécanisme incontournable du droit anglais. Cependant, alors même qu'il est reconnu au niveau international, il rencontre des difficultés pour s'introduire en droit français.

L'un des arguments le plus avancé à l'encontre de l'introduction du *trust* en droit français est la conception française du patrimoine.

Selon la théorie classique développée par AUBRY et RAU « *Le patrimoine est l'ensemble des biens d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit* ». Le patrimoine est le reflet de la personnalité : chaque personne a un patrimoine, et toute personne n'a qu'un patrimoine.

Ainsi, comment admettre que le *trustee* se trouve à la tête de deux patrimoines : son patrimoine propre et le patrimoine composé par les biens objet du *trust* ?

L'introduction du *trust* en droit français nécessite une évolution de notre conception du patrimoine vers la notion de patrimoine d'affectation, doctrine allemande développée par BRINZ et BECKER, selon laquelle le patrimoine ne serait plus attaché à une personne mais affecté à un but.

L'autre argument avancé comme obstacle à l'introduction du trust en droit français se rapporte à la conception de la propriété. En France, la propriété est absolue et exclusive, ce qui est donc en totale opposition avec l'idée de propriété divisée créée par le *trust*.

La reconnaissance du trust étranger par le Droit français

Si le mécanisme du *trust* ne semble pas pouvoir être introduit en droit français, un *trust* constitué à l'étranger est reconnu par le droit français.

Le droit fiscal et de la loi successorale en sont des exemples.

Il est fréquent que des *trusts* comprennent des biens situés en France, ou encore que le constituant ou le *trustee* ait sa résidence principale en France. Le droit fiscal français a dû appréhender ces situations. C'est ainsi que le *trustee* doit déclarer la constitution, la modification ou l'extinction d'un *trust*. Les revenus du *trustee* vont être imposés au titre de l'impôt sur les revenus ou au titre de l'impôt sur les sociétés. Les biens placés en *trust*, situés en France, vont être pris en compte dans le patrimoine du constituant, pour le calcul de l'ISF. Il ne s'agit là que de quelques exemples, bien d'autres situations sont appréhendées par le droit fiscal français.

Par ailleurs, le *trust* est un moyen pour le constituant d'organiser sa succession et de transmettre son patrimoine au bénéficiaire. Le droit international privé prévoit l'application de loi de situation du bien en matière de succession immobilière, et l'application de la loi du dernier domicile du défunt en matière de succession mobilière. Ainsi, dans un certain nombre de situations, la loi française va devoir connaître de l'existence d'un *trust* constitué à l'étranger. Toutefois, cette reconnaissance est limitée puisque le *trust* cédera face à nos règles d'ordre public en matière successorale, comme par exemple la réserve héréditaire.

L'introduction de la fiducie comme alternative au trust

Le *trust* est reconnu par le droit français mais n'est pas intégré en droit français. Pourtant, c'est un mécanisme très utile tant pour les particuliers que pour les entreprises. C'est pourquoi le législateur français a adopté la fiducie comme alternative au *trust*. Cette



introduction intervient à la suite de trois tentatives (en 1989, en 1992 et en 1995) n'ayant pas abouti par crainte que la fiducie soit utilisée comme mécanisme d'évasion fiscale. Ainsi, il a fallu attendre la loi du 19 février 2007 pour que la fiducie soit introduite droit français.

L'article 2011 du Code civil prévoit : « *La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires* ».

Ainsi, on retrouve une relation triangulaire familiale mais pas similaire à celle du *trust* : la fiducie est inspirée du trust mais des différences importantes existent entre ces deux mécanismes.

Tout d'abord, la fiducie est entourée d'un bien plus grand formalisme. Elle doit être élaborée par la loi ou par un contrat devant contenir un certain nombre de mentions obligatoires et faire l'objet d'un enregistrement.

Ensuite, alors que le *trustee* peut être toute personne physique ou morale dès lors qu'il a la capacité d'agir, le fiduciaire ne peut être qu'un établissement de crédit, une entreprise d'investissement, une entreprise d'assurance ou un avocat.

Une autre grande distinction entre la fiducie et le *trust* concerne les finalités de la fiducie. Comme le *trust*, la fiducie peut avoir une finalité de gestion : le constituant transfère des biens à un fiduciaire, à charge pour lui de les gérer dans l'intérêt du bénéficiaire. La fiducie peut aussi, tout comme le *trust*, avoir une finalité de sûreté : le constituant transfère des biens au fiduciaire pour garantir l'exécution d'une obligation. Mais la fiducie ne peut avoir une finalité de libéralité alors même qu'il s'agit d'un objet traditionnel du *trust*.

Si la fiducie ne reprend pas toutes les caractéristiques du *trust*, c'est sans doute pour protéger nos conceptions de patrimoine et de propriété.

Patrimoine et propriété à l'aune de la fiducie

La fiducie provoque un transfert des biens du constituant au fiduciaire, qui les détient dans un patrimoine séparé de son patrimoine propre, appelé le « patrimoine fiduciaire ». Ce patrimoine fiduciaire s'éloigne de notre conception classique du patrimoine pour se rapprocher de la notion de patrimoine d'affectation, développée par la doctrine allemande.

Cependant, cette évolution est relative. En effet, il n'existe pas de véritable étanchéité entre le patrimoine du constituant et le patrimoine du fiduciaire, les créanciers de l'un pouvant parfois agir sur le patrimoine de l'autre. Cette étanchéité n'existe pas non plus entre le patrimoine fiduciaire et le patrimoine du fiduciaire (*voir sur ce point, Yaëll Emerich, « Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law : entre droit des contrats et droit des biens », Revue internationale de droit comparé 1-2009 p. 49-71*).

Ainsi peut-on réellement parler de patrimoines distincts en l'absence de séparation entre le patrimoine du constituant, le patrimoine fiduciaire et le patrimoine du fiduciaire ?

Enfin, l'article 2011 du Code civil fait référence à un transfert de biens, droits ou sûretés du constituant au fiduciaire. De plus, les dispositions sur la fiducie sont comprises dans le livre III du Code civil, intitulé « *Les différentes manières d'acquérir la propriété* ».

Indirectement, le législateur semble donc reconnaître l'existence d'une « *propriété fiduciaire* ».

Cependant, l'article 2018 du Code civil prévoit que les pouvoirs d'administration et de disposition du fiduciaire peuvent être limités dans le contrat de fiducie. Le fiduciaire

est donc privé de certaines prérogatives classiques d'un propriétaire de telles sortes que la reconnaissance d'une propriété fiduciaire fait débat.

La reprise, un à un, des caractères fondamentaux du droit de propriété, que sont l'absolutisme, l'exclusivité et la perpétuité permet de relativiser leur importance et l'atteinte qui leur est portée.

Selon Magali Bouteille « *il est évident que si l'on définit l'absolutisme comme la plénitude des prérogatives du propriétaire, le droit du fiduciaire n'est pas absolu* ». Cependant, elle admet que l'on puisse « *considérer que le fiduciaire a, ab initio, décidé de limiter l'exercice de sa propriété aux seules prérogatives nécessaires à l'accomplissement de sa mission, d'où la nécessité de préciser comment il entend limiter ses prérogatives* » (Magali Bouteille, « *La propriété du fiduciaire : une modalité externe de la propriété* », *Revue Lamy Droit Civil* 2010 n°74, p.63-69). Sous cet aspect-là, l'atteinte à l'absolutisme du droit de propriété semble pouvoir être acceptable.

L'exclusivité revient à établir un lien entre le propriétaire et la chose, le propriétaire étant le seul maître de la chose, et la chose échappant à l'emprise de toute autre personne. Or, si fiduciaire est limité dans l'exercice de sa mission et doit rendre des comptes de sa gestion, il n'est pas le seul maître de la chose. Cependant, « *les biens du mineur ou de la personne protégée, d'une façon plus générale, n'ont jamais vu leur propriété (pleine) remise en cause sous prétexte que leur gestion serait encadrée* » (Charlin J., *Fiducie, sukuk et autres murabaha ou ijara. À propos de la finance islamique*, *JCP E* 2009, 1946, n° 13).

S'agissant, enfin, de la perpétuité, la propriété fiduciaire n'est pas perpétuelle puisqu'elle est limitée à 99 ans à compter de la signature du contrat de fiducie. Cependant, notre droit positif connaît de nombreuses exceptions au principe de propriété perpétuelle. C'est le cas notamment du droit d'exploitation d'une œuvre qui s'éteint soixante dix ans après la mort de son auteur, l'œuvre tombant alors dans le domaine public.

Ainsi, si les caractères fondamentaux du droit de propriété paraissent malmenés par la notion de propriété fiduciaire, une grande partie de la doctrine considère néanmoins que la propriété fiduciaire peut être reconnue comme une propriété spécifique, en décalage avec notre conception pleine et entière de la propriété.

Si notre droit a évolué et s'est accommodé du *trust* au travers de la fiducie, des évolutions sont encore possibles et nécessaires, afin que ce mécanisme puisse s'imposer comme réel alternative au trust.





Bibliographie

L. Neville Brown et C.A. Weston, « *Grande-Bretagne, Droit Anglais, Donations, Successions, Trusts, Droit international privé* », JurisClasseur Droit Comparé - Fasc.

Marie-France Papandreou-Deterville, « *Droit des trusts et droit des biens* », Revue Lamy droit civil, n° 25, 2006.

Cécile Géraud, « *Trusts - Aspects civils (droit international privé) et fiscaux* », La Revue Fiscale Notariale n° 11, Novembre 2011, étude 19

Blandine Mallet-Bricout « *Le fiduciaire propriétaire ?* », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 6, 12 Février 2010, 1073

Claude Witz, « *FIDUCIE - Introduction et constitution* », JurisClasseur Banque - Crédit - Bourse - Fasc.785

Claude Witz, « *FIDUCIE - Effets et extinction* », JurisClasseur Banque - Crédit - Bourse - Fasc.786

Paul Ward, « *République d'Irlande - Successions - Trusts - Droit international privé* », JurisClasseur Notarial - Fasc.2

Yaëll Emerich, « *Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law : entre droit des contrats et droit des biens* », Revue internationale de droit comparé 1-2009 p. 49-71

Magali Bouteille, « *La propriété du fiduciaire : une modalité externe de la propriété* », Revue Lamy Droit civil 2010, n°74, p.63-69

J. Charlin, « *Fiducie, sukuk et autres murabaha ou ijara. À propos de la finance islamique* », JCP E 2009, 1946, n° 13



Guillaume LLORCA – Vice-président de la CEJGE

Clémence, merci beaucoup pour ton intervention.

Je ne sais pas si vous imaginez ce que c'est, que d'organiser ce type d'événement, alors je vais vous raconter : pour organiser ce type d'événement, nous cherchons avant tout des gens compétents, susceptibles de vous intéresser et de vous apporter quelque chose. Nous avons commencé par souhaiter nous mettre un peu dans le juridique et pour cela, Stéphanie LAPORTE LECONTE s'imposait en tant que partenaire habituelle de la CEJGE. François MAZUYER nous a fait l'amitié

et l'honneur de nous accompagner, toujours par son regard éclairé et expérimenté de notre profession. Notre ami avocat, que nous pratiquons beaucoup, nous a accompagnés, comme à son habitude. Un notaire, c'est bien, mais Didier MARÉCHAL, c'est mieux, car il nous ramène sur terre et c'est très agréable. Gilles ROUZET, merci beaucoup également pour le droit que vous nous avez ramené et la clarté de vos propos, qui apporte de la raison. Nous avons souhaité, pour conclure, ouvrir le débat sur l'étranger, sur l'extérieur, pour montrer que notre compagnie est ouverte à tout débat et à toute discussion, sur tous les sujets. Nous avons également souhaité mettre un peu de hauteur, car nous sommes dans un monde qui bouge, qui bouge même très vite, dans lequel le téléphone portable nous assaillit, les mails nous assaillissent. Le droit change, le droit évolue et devient international. Et forcément anglais. Nous avions un énorme désarroi : trouver un intervenant capable de nous vulgariser tout cela. Et Clémence l'a fait avec grand brio. Tu nous as ouvert sur l'étranger, avec un droit très particulier qui nous est complètement étranger. Merci beaucoup pour cette intervention, et pour t'être mise à notre hauteur. Merci beaucoup, j'ai réellement beaucoup apprécié ton intervention.

Je vais maintenant laisser la parole à la salle pour d'éventuelles questions sur le système anglais, mais je crois que tout le monde est resté sans voix.

Question dans la salle

Maître Clémence CASANOVA – Avocate

Il y a vraiment une neutralité de la fiducie. Contrairement au *trust*, qui entraîne une division de la propriété, la fiducie entraîne un double transfert de propriété : un transfert du constituant au fiduciaire au moment de la constitution de la fiducie, et un transfert du fiduciaire au bénéficiaire au moment de l'extinction de la fiducie. C'est pour éviter une double imposition que l'opération de fiducie bénéficie d'une neutralité fiscale.

Guillaume LLORCA – Vice-président de la CEJGE

Merci, Clémence CASANOVA. S'il n'y a pas d'autres questions dans la salle, je vais demander à Michel Patrick de nous dire quelques mots, afin de clôturer cette journée.

Michel Patrick LAGOUTTTE – Président de la CEJGE

Cette intervention était réellement brillante. Je vais être tout à fait honnête avec vous – mais j'espère que mes camarades sont dans le même cas que moi – je n'ai pas tout compris. Mais c'était tellement bien amené, c'était tellement brillant que je ne peux que vous remercier et vous féliciter, bien entendu.

Merci encore, et merci à tous les intervenants. Didier MARÉCHAL et Stéphanie LAPORTE LECONTE, qui avaient des obligations ce soir, ont dû partir avant la fin de nos débats, et ils vous demandent de les excuser. En tout cas, merci à l'assemblée d'être restée nombreuse jusqu'à la fin. Merci à tous d'avoir participé. Nous espérons vous voir nombreux à nos formations, ainsi qu'au mois d'octobre prochain, sur le thème qui va être celui de la formation, à savoir tout ce qui concerne les autres modes alternatifs du règlement des conflits. Ce sera l'objet des assises d'octobre 2016.

Merci à vous tous et bon retour.



IV^{ème} ASSISES DE LA CEJGE

2015

