

**Cour de cassation**

**chambre civile 3**

**Audience publique du 31 octobre 2012**

**N° de pourvoi: 11-24602**

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Terrier , président**

M. Parneix, conseiller apporteur

M. Bailly, avocat général

SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Fabiani et Luc-Thaler, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Toulouse, 26 juillet 2010), que M. et Mme X... ont assigné M. et Mme Y... en bornage judiciaire de leurs propriétés contiguës ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. et Mme X... font grief à l'arrêt de les débouter de leur demande en raison de l'existence d'un bornage amiable antérieur alors, selon le moyen :

1°/ que le bornage amiable entre dans la catégorie des actes d'administration et de disposition, qui, lorsqu'ils se rapportent à des biens indivis, requièrent le consentement de tous les indivisaires ; qu'en l'espèce, au jour de la signature du procès-verbal de bornage amiable, les parcelles litigieuses étaient la propriété indivise de Mme Z... et de ses neuf enfants ; que la cour d'appel a constaté que le procès-verbal de bornage avait été signé par la seule Mme Z... ; que dès lors, en jugeant que cette dernière avait qualité pour signer le procès-verbal et que le bornage amiable pouvait dès lors être opposé aux époux X..., la cour d'appel a violé l'article 815-3 du code civil dans sa rédaction applicable avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 juin 2006, ensemble l'article 646 du même code ;

2°/ que la cour d'appel a constaté que seuls quatre des neufs enfants co-indivisaires de Mme Z... avaient produit une attestation corroborant la signature de leur mère ; que dès lors, en énonçant que «les conjoints Z..., co-indivisaires pour moitié des parcelles en cause, ont manifesté par leurs déclarations qu'ils ne remettaient pas en cause l'accord donné par leur mère», sans caractériser le consentement des cinq autres enfants n'ayant pas rédigé d'attestations, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 815-3 du code civil dans sa rédaction applicable avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 juin 2006, ensemble l'article 646 du même code ;

3°/ qu'un bornage amiable constitue un acte de disposition lorsqu'il vient fixer les limites contestées de la propriété ; qu'un tel acte de disposition requiert le consentement de tous les indivisaires ; que dès lors, en retenant que Mme Z... avait pu procéder seule au bornage amiable du 24 février 1981, avec l'éventuel consentement de quatre de ses enfants, sans rechercher si cet acte n'avait pas fixé les limites contestées de la propriété, et sans caractériser le consentement des cinq autres enfants propriétaires indivis, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 815-3 du code civil, ensemble l'article 646 du même code ;

4°/ qu'un procès-verbal de bornage amiable signé par l'usufruitier du fonds n'engage que l'usufruitier et ne vaut que pour la durée de l'usufruit ; qu'en l'espèce, Mme Z... avait signé le procès-verbal de bornage alors qu'elle était usufruitière du fonds ; que les conjoints Z... ont ensuite cédé l'entière propriété du fonds aux époux X..., mettant ainsi fin à l'usufruit de Mme Z... ; que dès lors, à supposer que la cour d'appel se soit fondée sur la qualité d'usufruitière de Mme Z... pour retenir la validité du bornage amiable et son opposabilité aux époux X..., elle a violé l'article 621 du code civil, ensemble l'article 646 du même code ;

Mais attendu qu'ayant relevé qu'il n'était pas contesté que Mme Z... 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 ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les deuxième et troisième moyens, réunis :

Attendu que M. et Mme X... font grief à l'arrêt de les débouter de leur demande de bornage judiciaire alors, selon le moyen :

1°/ que les juges du fonds ont l'interdiction de dénaturer les écrits qui leur sont soumis ; qu'en l'espèce, le procès-verbal de bornage amiable invoqué par les époux Y... faisait apparaître l'existence de bornes aux seuls points F, G et H ; que le procès-verbal établissait clairement que ces points ne concernaient pas la parcelle 22 et ne permettaient

pas de la borner ; que dès lors, en décidant qu'il résultait du procès-verbal que les fonds respectifs des époux X... et Y... avaient déjà été bornés, en ce comprise la limite entre le fonds des époux X... et la parcelle 22 des époux Y..., la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du procès-verbal de bornage précité et a violé l'article 1134 du code civil ;

2°/ que le bornage d'un fonds suppose la matérialisation de ses angles par des bornes ; qu'en l'espèce, le procès-verbal de bornage du 24 février 1981 révélait l'absence de bornes aux angles de la parcelle 22, qui constituait l'extrémité du fonds à borner ; que dès lors, en décidant que les bornes implantées aux points F. G. et H. suffisaient à borner les deux fonds en ce comprise la parcelle 22, la cour d'appel a violé l'article 646 du code civil ;

3°/ qu'en l'absence de bornage antérieur, ou d'un accord antérieur fixant une limite divisoire matérialisée par des bornes, tout propriétaire peut engager une action en bornage de son fonds à l'encontre du propriétaire du fonds contigu ; qu'en l'espèce, les époux X... agissaient en bornage de leurs fonds vis-à-vis des parcelles cadastrées 22, 23 et 24 des époux Y... ; qu'ils faisaient valoir que la parcelle 22 n'avait jamais fait l'objet d'un bornage, en particulier lors des opérations ayant abouti au procès-verbal du 24 février 1981 ; qu'à l'appui de leur moyen, ils produisaient le procès-verbal de bornage, qui mentionnait l'implantation de bornes aux seuls points F, G et H, lesquels ne concernaient pas la parcelle 22 ; que dès lors, en se contentant de constater l'existence de bornes aux points F, G et H pour retenir l'existence d'un bornage antérieur et écarter la demande des époux X..., sans rechercher si la parcelle 22 avait ou non fait l'objet d'un tel bornage, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 646 du code civil ;

4°/ qu'en s'abstenant de répondre au moyen des époux X... qui faisaient valoir, preuves à l'appui, que la parcelle 22 n'avait jamais été bornée et n'avait notamment pas fait l'objet d'un bornage lors des opérations ayant abouti au procès-verbal du 24 février 1981, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ qu'en l'absence de bornage antérieur, ou d'un accord antérieur fixant une limite divisoire matérialisée par des bornes, tout propriétaire peut engager une action en bornage de son fonds à l'encontre du propriétaire du fonds contigu ; que dès lors, en retenant que le tracé d'une limite divisoire entre la parcelle 22 et le fonds des époux X... sur le plan de bornage, ainsi que l'existence d'un prétendu accord des parties sur la limite divisoire des fonds, suffisaient à faire obstacle à l'action en bornage sans qu'il soit nécessaire que la limite divisoire soit matérialisée par des bornes sur le terrain, la cour d'appel a violé l'article 646 du code civil ;

6°/ qu'en retenant que le bornage amiable du 24 février 1981, ainsi que l'existence d'un prétendu accord des parties sur la limite divisoire des fonds, faisaient obstacle à l'action en bornage des époux X..., sans constater l'existence de bornes permettant de délimiter la parcelle 22, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 646 du code civil ;

7°/ que les juges du fond ont l'interdiction de méconnaître l'objet du litige ; qu'en l'espèce, les époux X... faisaient valoir que la limite divisoire entre la parcelle 22 et leur fonds était

antérieurement fixée par une clôture venant au droit du mur de la dépendance «Y» des époux Y..., et qui correspondait au tracé du plan cadastral ; qu'ils soutenaient avoir ensuite construit un mur sur une nouvelle limite erronée, laquelle empiétait de 40 cm sur leur propre fonds, sur la foi des indications du procès-verbal de bornage que leur avait fourni les époux Y... (tracé A.B.C.D.E. du croquis, différent du tracé du plan cadastral) ; qu'ils faisaient valoir que la limite divisoire exacte entre la parcelle 22 et leur fonds était celle correspondant à l'emplacement de l'ancienne clôture, qui était aussi celle du tracé du plan cadastral ; que dès lors, en jugeant qu'il existait un accord entre les parties pour considérer que la limite divisoire des fonds était constituée de l'ancienne clôture, aujourd'hui remplacée par le mur édifié par les époux X... sur l'emplacement de l'ancienne clôture, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige et a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

8°/ qu'en l'absence de bornage antérieur, ou d'un accord antérieur fixant une limite divisoire matérialisée par des bornes, tout propriétaire peut engager une action en bornage de son fonds à l'encontre du propriétaire du fonds contigu ; que dès lors, à supposer que la cour d'appel ait retenu que la présence d'une clôture pendant plus de trente ans suffisait à rendre irrecevable une demande en bornage, elle a violé l'article 646 du code civil ;

9°/ que les juges du fonds ont l'interdiction de dénaturer les écrits qui leur sont soumis ; que le bornage d'un fonds suppose la matérialisation de ses angles par des bornes ; qu'en l'espèce, le procès-verbal de bornage amiable invoqué par les époux Y... faisait apparaître l'existence de bornes aux seuls points F., G. et H. ; que ces bornes ne permettaient pas de délimiter la parcelle 23 dans sa partie ouest ; que dès lors, en décidant qu'il résultait du procès-verbal que les fonds respectifs des époux X... et Y... avaient déjà été bornés, en ce comprise la limite entre le fonds des époux X... et la parcelle 23 des époux Y..., la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du procès-verbal de bornage précité et a violé l'article 1134 du code civil ;

10°/ que le bornage d'un fonds suppose la matérialisation de ses angles par des bornes ; qu'en l'espèce, le procès-verbal de bornage du 24 février 1981 révélait la présence de deux bornes sur le tracé de la parcelle 23 et d'une borne à l'est sur le tracé de la parcelle 24, insuffisantes à délimiter la parcelle 23 dans sa partie ouest ; que dès lors, en décidant que les bornes implantées aux points F. G. et H. suffisaient à borner les deux fonds en ce comprise la parcelle 23, la cour d'appel a violé l'article 646 du code civil ;

11°/ qu'en l'absence de bornage antérieur, ou d'un accord antérieur fixant une limite divisoire matérialisée par des bornes, tout propriétaire peut engager une action en bornage de son fonds à l'encontre du propriétaire du fonds contigu ; qu'en l'espèce, les époux X... faisaient valoir que la parcelle 23 n'avait jamais fait l'objet d'un bornage vis-à-vis de leur fonds, en particulier lors des opérations ayant abouti au procès-verbal du 24 février 1981 ; qu'à l'appui de leur moyen, ils produisaient le procès-verbal de bornage, qui mentionnait l'implantation des bornes insuffisantes à délimiter cette parcelle ; que dès lors, en se contentant de constater l'existence de bornes aux points F., G. et H. pour retenir l'existence d'un bornage antérieur et écarter la demande des époux X..., sans rechercher si la parcelle 23 avait ou non fait l'objet d'un tel bornage, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 646 du code civil ;

12°/ qu'en s'abstenant de répondre au moyen des époux X... qui faisaient valoir, preuves à l'appui, que la parcelle 23 n'avait jamais été bornée et n'avait notamment pas fait l'objet d'un bornage lors des opérations ayant abouti au procès-verbal du 24 février 1981, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

13°/ qu'en l'absence de bornage antérieur, ou d'un accord antérieur fixant une limite divisoire matérialisée par des bornes, tout propriétaire peut engager une action en bornage de son fonds à l'encontre du propriétaire du fonds contigu ; que dès lors, en retenant que le tracé d'une limite divisoire entre la parcelle 23 et le fonds des époux X... sur le plan de bornage, ainsi que l'existence d'un prétendu accord des parties sur la limite divisoire des fonds, suffisaient à faire obstacle à l'action en bornage sans qu'il soit nécessaire que la limite divisoire soit matérialisée par des bornes sur le terrain, la cour d'appel a violé l'article 646 du code civil ;

14°/ qu'en retenant que le bornage amiable du 24 février 1981, ainsi que l'existence d'un prétendu accord des parties sur la limite divisoire des fonds, faisaient obstacle à l'action en bornage des époux X..., sans constater l'existence de bornes permettant de délimiter la parcelle 23, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 646 du code civil ;

15°/ qu'en cause d'appel, les époux X... faisaient valoir que la clôture en grillage et piquets de bois, doublée d'une haie de sapinettes, mentionnée par M. Z... dans son attestation, était la clôture qui délimitait la seule parcelle 22 de leur fonds, cependant que la clôture courant le long des parcelles 23 et 24 était constituée de grillage et de piquets en béton ; qu'ils produisaient une photo à l'appui de leur démonstration ; que dès lors, en retenant que la clôture mentionnée dans l'attestation de M. Z... courait également le long des parcelles 23 et 24, et que l'accord des parties sur cette clôture comme limite divisoire des fonds faisait obstacle à l'action en bornage, sans rechercher si cette clôture n'était pas cantonnée à la parcelle 22, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 646 du code civil ;

16°/ que les époux X... exposaient que le mur qu'ils avaient édifié se trouvaient en retrait de 40 cm par rapport à l'ancienne clôture ; que dès lors, à supposer qu'il résulte de l'attestation de M. Z... que l'ancienne clôture courait tout le long des fonds en ce comprises les parcelles 23 et 24, en jugeant qu'il existait un accord entre les parties pour considérer que la limite divisoire des fonds était constituée de cette ancienne clôture, aujourd'hui remplacée par le mur édifié par les époux X... sur l'emplacement de l'ancienne clôture, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige et a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que la limite divisoire fixée par le procès-verbal de délimitation du 24 février 1981, établi par un géomètre-expert et signé par les deux parties, était matérialisée par la pose de bornes et par la prise en compte d'une clôture grillagée existant depuis 1967 en limite des deux fonds et remplacée par un mur édifié par les époux X..., la cour d'appel, qui ne s'est pas fondée uniquement

sur les bornes F, G, H pour définir la ligne séparative, a exactement retenu, par ces seuls motifs et sans modifier l'objet du litige, que le procès-verbal de bornage amiable, dont elle n'a pas dénaturé les termes, s'imposait aux parties et rendait irrecevable la demande de bornage judiciaire ;

D'où il suit que les moyens ne sont pas fondés ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. et Mme X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne M. et Mme X... à payer aux consorts Y... la somme globale de 2 500 euros ; rejette la demande de M. et Mme X... ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du trente et un octobre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Fabiani et Luc-Thaler, avocat aux Conseils, pour M. et Mme X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté les époux X... de leurs demandes, et en particulier de leur demande de bornage ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « selon l'article 646 du Code civil, tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës ; que le bornage se fait à frais commun ; que toutefois s'il existe un précédent bornage ou un accord antérieur quant à la limite séparative des fonds, la demande en bornage judiciaire est dépourvue d'objet, sauf pour le demandeur à établir l'existence d'un vice affectant cette convention antérieure ; qu'en l'espèce, il résulte des pièces produites qu'un procès-verbal de délimitation a été établi le 24 février 1981 par M. A..., géomètre expert, à la demande de M. Y..., et que sur ces documents les points F, G et H ont été matérialisés par des bornes ; que les époux X... contestent la validité de ce procès-verbal, soutenant qu'il ne pouvait être valablement signé par Mme Z... qui étant titulaire d'un droit de jouissance n'avait pas la capacité de faire seule cet acte de disposition, qu'en tout état de cause la signature apposée sur ce document n'est pas seule de Mme Z..., que seul M. Y... a signé alors que le consentement des époux Y... aurait dû se traduire par deux signatures, et que cet acte de disposition ne

leur est pas opposable par défaut de publication ; qu'ils critiquent par ailleurs la régularité d'une des attestations produites par les intimés et prétendent que ces derniers en ont dénaturé les termes pour servir leur cause ; que M. Joseph Z..., M. Jean Z..., Mme Bruna Z... et M. Mario Z..., auteurs des époux X..., attestent que Mme Antonia Z... était propriétaire à la date du bornage du terrain, qu'elle a participé à ce bornage et a signé le procès-verbal correspondant ; que ces attestations qui ne sont pas arguées de faux rendent inopérant le moyen tiré de la falsification de la signature de Mme Z... ; or, qu'il n'est pas discuté que celle-ci était propriétaire pour moitié et usufruitière du fonds objet de la délimitation, de sorte qu'étant titulaire d'un droit réel sur ce bien elle avait qualité pour signer ce procès-verbal de bornage, et les consorts Z..., co-indivisaires pour moitié des parcelles en cause, ont manifesté par leurs déclarations qu'ils ne remettaient pas en cause l'accord donné par leur mère ; que la signature d'un seul des époux Y... sur le procès-verbal litigieux a valablement engagé la communauté, étant précisé que le bornage en question n'emportait pas aliénation de parcelles ; que par ailleurs un procès-verbal de bornage amiable est opposable aux parties et à leurs ayants droit sans que le bornage doive obligatoirement être publié ; qu'en toute hypothèse le premier juge a relevé à juste titre que des bornes O.G.E. étaient implantées sur le terrain depuis 1981, qu'il résultait des explications mêmes des parties qu'une clôture grillagée délimitait les deux fonds, et que M. Jean Z... attestait le 2 mars 2009 que cette clôture existait depuis 1967 et était en place en 1981 lors du bornage des parcelles ; que les époux X... ne démontrent pas que la non-conformité de cette attestation à l'article 202 alinéa 3 du Code de procédure civile, dont les dispositions ne sont pas prescrites à peine de nullité, leur occasionne un grief, et ce d'autant que M. Jean Z... a établi le 7 novembre 2008 une autre attestation qui contient les mentions prévues par cette disposition ; qu'ils n'établissent pas davantage que les termes de cette attestation ont été dénaturés par les époux Y... ; que dans le cadre de la procédure de première instance, les époux X... exposaient qu'ils avaient fait construire un mur à l'emplacement de la clôture délimitant jusqu'alors leurs terrains ; que les époux Y... expliquaient également dans leurs conclusions que ce mur en aggloméré avait été édifié aux lieu et place d'une ancienne clôture qui délimitait les fonds depuis plus de trente ans ; que force est de constater que les époux X... n'apportent pas d'éléments nouveaux au soutien de leur appel ; que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a dit que la demande de bornage judiciaire apparaissait sans objet, et a débouté les époux X... de leurs demandes » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU' « il est constant qu'un procès-verbal de délimitation des deux fonds concernés a été établi le 24 février 1981 par M. A... ; qu'il résulte de ce document que les points F., G. et H. ont été matérialisés par des bornes ; que les époux X... contestent la validité de ce document car la signature attribuée à M. Ernesto Z... ne peut être de la main de ce dernier, décédé le 5 décembre 1979 ; or, qu'il résulte des attestations de MM. Joseph, Jean et Mario Z..., et de Mme Bruna Z..., auteurs des époux X..., que ledit procès-verbal a été signé par leur mère, propriétaire à concurrence de moitié et usufruitière pour le surplus ; qu'aucune falsification ne peut dès lors être invoquée à l'égard des époux Y... ; qu'il n'est en toute hypothèse pas contesté que des bornes O.G.E. se trouvent implantées sur le terrain depuis 1981 ; qu'il résulte par ailleurs des explications mêmes des parties qu'une clôture grillagée délimitait les deux fonds ; que M. Jean Z... atteste que cette clôture existait depuis 1967 et était en place en 1981 lors du bornage des parcelles ; or, que les époux X... eux-mêmes exposent que le mur séparatif qu'ils ont fait édifier se trouve à l'emplacement de l'ancienne clôture, qu'ils reconnaissent comme limite divisoire ; que les époux Y... indiquent également dans leurs conclusions que le mur a été édifié en lieu et place de la clôture délimitant les deux fonds depuis plus de trente ans ; que dans ces conditions, il y a lieu de considérer qu'il existe non seulement des bornes

sur le terrain permettant de délimiter les propriétés, mais également un accord entre les parties pour considérer que la limite divisoire des fonds était constituée de l'ancienne clôture, aujourd'hui remplacée par le mur édifié par les époux X... ; que dans ces conditions, la demande en bornage judiciaire apparaît sans objet ; que les époux X... seront déboutés de l'ensemble de leurs demandes » ;

1°) ALORS, DE PREMIERE PART, QUE le bornage amiable entre dans la catégorie des actes d'administration et de disposition, qui, lorsqu'ils se rapportent à des biens indivis, requièrent le consentement de tous les indivisaires ; qu'en l'espèce, au jour de la signature du procès-verbal de bornage amiable, les parcelles litigieuses étaient la propriété indivise de Mme Antonia Z... et de ses neuf enfants ; que la Cour d'appel a constaté que le procès-verbal de bornage avait été signé par la seule Mme Z... ; que dès lors, en jugeant que cette dernière avait qualité pour signer le procès-verbal et que le bornage amiable pouvait dès lors être opposé aux époux X..., la Cour d'appel a violé l'article 815-3 du Code civil dans sa rédaction applicable avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 juin 2006, ensemble l'article 646 du même code ;

2°) ALORS, en tout état de cause, QUE la Cour d'appel a constaté que seuls quatre des neuf enfants co-indivisaires de Mme Z... avaient produit une attestation corroborant la signature de leur mère ; que dès lors, en énonçant que « les conjoints Z..., co-indivisaires pour moitié des parcelles en cause, ont manifesté par leurs déclarations qu'ils ne remettaient pas en cause l'accord donné par leur mère », sans caractériser le consentement des cinq autres enfants n'ayant pas rédigé d'attestations, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 815-3 du Code civil dans sa rédaction applicable avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 juin 2006, ensemble l'article 646 du même code ;

3°) ALORS, DE TROISIEME PART et en toute hypothèse, QU'un bornage amiable constitue un acte de disposition lorsqu'il vient fixer les limites contestées de la propriété ; qu'un tel acte de disposition requiert le consentement de tous les indivisaires ; que dès lors, en retenant que Mme Z... avait pu procéder seule au bornage amiable du 24 février 1981, avec l'éventuel consentement de quatre de ses enfants, sans rechercher si cet acte n'avait pas fixé les limites contestées de la propriété, et sans caractériser le consentement des cinq autres enfants propriétaires indivis, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 815-3 du Code civil, ensemble l'article 646 du même code ;

4°) ALORS, DE QUATRIEME PART, QU'un procès-verbal de bornage amiable signé par l'usufruitier du fonds n'engage que l'usufruitier et ne vaut que pour la durée de l'usufruit ; qu'en l'espèce, Mme Antonia Z... avait signé le procès-verbal de bornage alors qu'elle était usufruitière du fonds ;

que les conjoints Z... ont ensuite cédé l'entière propriété du fonds aux époux X..., mettant ainsi fin à l'usufruit de Mme Z... ; que dès lors, à supposer que la Cour d'appel se soit fondée sur la qualité d'usufruitière de Mme Z... pour retenir la validité du bornage amiable et son opposabilité aux époux X..., elle a violé l'article 621 du Code civil, ensemble l'article 646 du même code.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté les époux X... de leurs demandes, et en particulier de leur demande de bornage ;

AUX MOTIFS PROPRES ET ADOPTES ci-avant rappelés (p. 5-6) ;

1°) ALORS, DE PREMIERE PART, QUE les juges du fonds ont l'interdiction de dénaturer les écrits qui leur sont soumis ; qu'en l'espèce, le procès-verbal de bornage amiable invoqué par les époux Y... faisait apparaître l'existence de bornes aux seuls points F, G et H (production n° 5) ; que le procès-verbal établissait clairement que ces points ne concernaient pas la parcelle 22 et ne permettaient pas de la border ; que dès lors, en décidant qu'il résultait du procès-verbal que les fonds respectifs des époux X... et Y... avaient déjà été bornés, en ce comprise la limite entre le fonds des époux X... et la parcelle 22 des époux Y..., la Cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du procès-verbal de bornage précité et a violé l'article 1134 du Code civil ;

2°) ALORS, DE DEUXIEME PART, QUE le bornage d'un fonds suppose la matérialisation de ses angles par des bornes ; qu'en l'espèce, le procès-verbal de bornage du 24 février 1981 révélait l'absence de bornes aux angles de la parcelle 22, qui constituait l'extrémité du fonds à border ; que dès lors, en décidant que les bornes implantées aux points F. G. et H. suffisaient à border les deux fonds en ce comprise la parcelle 22, la Cour d'appel a violé l'article 646 du Code civil ;

3°) ALORS, DE TROISIEME PART, QU'en l'absence de bornage antérieur, ou d'un accord antérieur fixant une limite divisoire matérialisée par des bornes, tout propriétaire peut engager une action en bornage de son fonds à l'encontre du propriétaire du fonds contigu ; qu'en l'espèce, les époux X... agissaient en bornage de leurs fonds vis-à-vis des parcelles cadastrées 22, 23 et 24 des époux Y... ; qu'ils faisaient valoir que la parcelle 22 n'avait jamais fait l'objet d'un bornage, en particulier lors des opérations ayant abouti au procès-verbal du 24 février 1981 ; qu'à l'appui de leur moyen, ils produisaient le procès-verbal de bornage, qui mentionnait l'implantation de bornes aux seuls points F, G et H, lesquels ne concernaient pas la parcelle 22 ; que dès lors, en se contentant de constater l'existence de bornes aux points F, G et H pour retenir l'existence d'un bornage antérieur et écarter la demande des époux X..., sans rechercher si la parcelle 22 avait ou non fait l'objet d'un tel bornage, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 646 du Code civil ;

4°) ALORS, DE QUATRIEME PART, QU'en s'abstenant de répondre au moyen des époux X... qui faisaient valoir, preuves à l'appui, que la parcelle 22 n'avait jamais été bornée et n'avait notamment pas fait l'objet d'un bornage lors des opérations ayant abouti au procès-verbal du 24 février 1981, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

5°) ALORS, DE CINQUIEME PART, QU'en l'absence de bornage antérieur, ou d'un

accord antérieur fixant une limite divisoire matérialisée par des bornes, tout propriétaire peut engager une action en bornage de son fonds à l'encontre du propriétaire du fonds contigu ; que dès lors, en retenant que le tracé d'une limite divisoire entre la parcelle 22 et le fonds des époux X... sur le plan de bornage, ainsi que l'existence d'un prétendu accord des parties sur la limite divisoire des fonds, suffisaient à faire obstacle à l'action en bornage sans qu'il soit nécessaire que la limite divisoire soit matérialisée par des bornes sur le terrain, la Cour d'appel a violé l'article 646 du Code civil ;

6°) ALORS, en tout état de cause, QU'en retenant que le bornage amiable du 24 février 1981, ainsi que l'existence d'un prétendu accord des parties sur la limite divisoire des fonds, faisaient obstacle à l'action en bornage des époux X..., sans constater l'existence de bornes permettant de délimiter la parcelle 22, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 646 du Code civil ;

7°) ALORS, DE SEPTIEME PART et en toute hypothèse, QUE les juges du fond ont l'interdiction de méconnaître l'objet du litige ; qu'en l'espèce, les époux X... faisait valoir que la limite divisoire entre la parcelle 22 et leur fonds était antérieurement fixée par une clôture venant au droit du mur de la dépendance « Y » des époux Y..., et qui correspondait au tracé du plan cadastral ; qu'ils soutenaient avoir ensuite construit un mur sur une nouvelle limite erronée, laquelle empiétait de 40 cm sur leur propre fonds, sur la foi des indications du procès-verbal de bornage que leur avait fourni les époux Y... (tracé A.B.C.D.E. du croquis, différent du tracé du plan cadastral) ;

qu'ils faisaient valoir que la limite divisoire exacte entre la parcelle 22 et leur fonds était celle correspondant à l'emplacement de l'ancienne clôture, qui était aussi celle du tracé du plan cadastral (conclusions d'appel, points A. et B. p. 4 et 5 ; point B. p. 10 et 11 ; conclusions récapitulatives d'appel, p. 12-

14) ; que dès lors, en jugeant qu'il existait un accord entre les parties pour considérer que la limite divisoire des fonds était constituée de l'ancienne clôture, aujourd'hui remplacée par le mur édifié par les époux X... sur l'emplacement de l'ancienne clôture, la Cour d'appel a méconnu l'objet du litige et a violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

8°) ALORS, ENFIN, QU'en l'absence de bornage antérieur, ou d'un accord antérieur fixant une limite divisoire matérialisée par des bornes, tout propriétaire peut engager une action en bornage de son fonds à l'encontre du propriétaire du fonds contigu ; que dès lors, à supposer que la Cour d'appel ait retenu que la présence d'une clôture pendant plus de trente ans suffisait à rendre irrecevable une demande en bornage, elle a violé l'article 646 du Code civil.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté les époux X... de leurs demandes, et en particulier de leur demande de bornage ;

AUX MOTIFS PROPRES ET ADOPTES ci-avant rappelés (p. 5-6) ;

1°) ALORS, DE PREMIERE PART, QUE les juges du fonds ont l'interdiction de dénaturer les écrits qui leur sont soumis ; que le bornage d'un fonds suppose la matérialisation de ses angles par des bornes ; qu'en l'espèce, le procès-verbal de bornage amiable invoqué par les époux Y... faisait apparaître l'existence de bornes aux seuls points F., G. et H. (production n° 5) ; que ces bornes ne permettaient pas de délimiter la parcelle 23 dans sa partie ouest ; que dès lors, en décidant qu'il résultait du procès-verbal que les fonds respectifs des époux X... et Y... avaient déjà été bornés, en ce comprise la limite entre le fonds des époux X... et la parcelle 23 des époux Y..., la Cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du procès-verbal de bornage précité et a violé l'article 1134 du Code civil ;

2°) ALORS, DE DEUXIEME PART, QUE le bornage d'un fonds suppose la matérialisation de ses angles par des bornes ; qu'en l'espèce, le procès-verbal de bornage du 24 février 1981 révélait la présence de deux bornes sur le tracé de la parcelle 23 et d'une borne à l'est sur le tracé de la parcelle 24 (production n° 5), insuffisantes à délimiter la parcelle 23 dans partie ouest ; que dès lors, en décidant que les bornes implantées aux points F. G. et H. suffisaient à borner les deux fonds en ce comprise la parcelle 23, la Cour d'appel a violé l'article 646 du Code civil ;

3°) ALORS, DE TROISIEME PART, QU'en l'absence de bornage antérieur, ou d'un accord antérieur fixant une limite divisoire matérialisée par des bornes, tout propriétaire peut engager une action en bornage de son fonds à l'encontre du propriétaire du fonds contigu ; qu'en l'espèce, les époux X... faisaient valoir que la parcelle 23 n'avait jamais fait l'objet d'un bornage vis-à-vis de leur fonds, en particulier lors des opérations ayant abouti au procès-verbal du 24 février 1981 (conclusions d'appel, p. 2 dernier §, et p. 10 §§ 2 à 6 ; conclusions récapitulatives d'appel, p. 8 § 1) ; qu'à l'appui de leur moyen, ils produisaient le procès-verbal de bornage, qui mentionnait l'implantation des bornes insuffisantes à délimiter cette parcelle ;

que dès lors, en se contentant de constater l'existence de bornes aux points F., G. et H. pour retenir l'existence d'un bornage antérieur et écarter la demande des époux X..., sans rechercher si la parcelle 23 avait ou non fait l'objet d'un tel bornage, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 646 du Code civil ;

4°) ALORS, DE QUATRIEME PART, QU'en s'abstenant de répondre au moyen des époux X... qui faisaient valoir, preuves à l'appui, que la parcelle 23 n'avait jamais été bornée et n'avait notamment pas fait l'objet d'un bornage lors des opérations ayant abouti au procès-verbal du 24 février 1981, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

5°) ALORS, DE CINQUIEME PART, QU'en l'absence de bornage antérieur, ou d'un accord antérieur fixant une limite divisoire matérialisée par des bornes, tout propriétaire peut engager une action en bornage de son fonds à l'encontre du propriétaire du fonds contigu ; que dès lors, en retenant que le tracé d'une limite divisoire entre la parcelle 23 et le fonds des époux X... sur le plan de bornage, ainsi que l'existence d'un prétendu accord

des parties sur la limite divisoire des fonds, suffisaient à faire obstacle à l'action en bornage sans qu'il soit nécessaire que la limite divisoire soit matérialisée par des bornes sur le terrain, la Cour d'appel a violé l'article 646 du Code civil ;

6°) ALORS, en tout état de cause, QU'en retenant que le bornage amiable du 24 février 1981, ainsi que l'existence d'un prétendu accord des parties sur la limite divisoire des fonds, faisaient obstacle à l'action en bornage des époux X..., sans constater l'existence de bornes permettant de délimiter la parcelle 23, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 646 du Code civil ;

7°) ALORS, DE SEPTIEME PART et en toute hypothèse, QU'en cause d'appel, les époux X... faisaient valoir que la clôture en grillage et piquets de bois, doublée d'une haie de sapinettes, mentionnée par M. Jean Z... dans son attestation, était la clôture qui délimitait la seule parcelle 22 de leur fonds, cependant que la clôture courant le long des parcelles 23 et 24 était constituée de grillage et de piquets en béton ; qu'ils produisaient une photo à l'appui de leur démonstration (production n° 7) ; que dès lors, en retenant que la clôture mentionnée dans l'attestation de M. Z... courait également le long des parcelles 23 et 24, et que l'accord des parties sur cette clôture comme limite divisoire des fonds faisait obstacle à l'action en bornage, sans rechercher si cette clôture n'était pas cantonnée à la parcelle 22, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 646 du Code civil ;

8°) ALORS, ENFIN et à titre subsidiaire, QUE les époux X... exposaient que le mur qu'ils avaient édifié se trouvaient en retrait de 40 cm par rapport à l'ancienne clôture ; que dès lors, à supposer qu'il résulte de l'attestation de M. Z... que l'ancienne clôture courait tout le long des fonds en ce comprises les parcelles 23 et 24, en jugeant qu'il existait un accord entre les parties pour considérer que la limite divisoire des fonds était constituée de cette ancienne clôture, aujourd'hui remplacée par le mur édifié par les époux X... sur l'emplacement de l'ancienne clôture, la Cour d'appel a méconnu l'objet du litige et a violé l'article 4 du Code de procédure civile.

**Publication** : Bulletin 2012, III, n° 157

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Toulouse , du 26 juillet 2010

**Titrages et résumés** : BORNAGE - Action en bornage - Ligne séparative - Fixation - Accord des parties - Procès-verbal de bornage - Mur élevé conformément aux énonciations du procès-verbal - Portée

Le bornage peut être valablement matérialisé par un mur séparatif élevé conformément aux énonciations du procès-verbal de bornage

**Textes appliqués** :

· articles 621, 646 et 815-3, dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi

n° 2006-728 du 23 juin 2006, du code civil