

l'institution et l'organisation d'administrations de waterings, dans l'intérêt de l'assèchement, de l'irrigation et de l'amélioration des rives et des vallées de l'Escaut, de la Lys et de la Dendre. Ce règlement a été fait par arrêté royal du 9 décembre 1847, dont l'article 1<sup>er</sup> est ainsi conçu : « Les propriétés situées dans les vallées de l'Escaut, de la Lys et de la Dendre, et intéressées à des travaux communs d'assèchement ou d'irrigation, seront constituées en associations de waterings. » Le bénéfice de ces associations a été étendu par la loi du 27 avril 1848 à toutes les localités où des travaux communs de dessèchement seraient nécessaires (art. 8).

**416 bis.** La loi belge sur la servitude de drainage maintient la compétence des tribunaux en cette matière ; tandis que la loi française soumet au juge de paix, en premier ressort, les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice de la servitude, la fixation du parcours des eaux, l'exécution des travaux de drainage, les indemnités et les frais d'entretien. C'est une heureuse innovation. On a remarqué, en France, que la nécessité de recourir aux tribunaux de première instance, juridiction éloignée, lente et coûteuse, était un des obstacles qui avaient entravé l'application des lois portées pour favoriser l'irrigation ; la juridiction des juges de paix, plus rapprochée des justiciables, moins dispendieuse et plus rapide, favorisera le drainage. On devrait leur déférer la connaissance de toutes les contestations en matière d'irrigation et de dessèchement (1).

#### SECTION II. — Du bornage (2).

##### § 1<sup>er</sup>. Principe et conditions.

**417.** Aux termes de l'article 646, « tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés con-

(1) Rapport sur la loi française de 1854 (Daloz, *Recueil périodique*, 1854, 4, 101, n° 37).

(2) Curasson, *Traité des actions possessoires, du bornage et autres droits de voisinage*. Paris, 1842. 1 vol. in-8°. — Millet, *Traité du bornage*, 3<sup>e</sup> édition. 1862, 1 vol. in-12.

tingués. » Le bornage est l'acte par lequel les deux voisins indiquent les limites de leurs héritages. On se sert à cet effet de signes matériels appelés bornes : de là le mot bornage, lequel signifie aussi l'action que l'un des voisins a contre l'autre pour le contraindre à planter des bornes. Chacun des deux propriétaires a intérêt à ce que des marques extérieures et certaines séparent leurs fonds, afin d'empêcher les empiètements et les usurpations de l'un au préjudice de l'autre, ainsi que les contestations que le défaut de bornes fait naître. C'est le motif que donne Pothier, et il a été reproduit par le rapporteur du Tribunat (1).

Le code place le bornage parmi les servitudes dérivant de la situation des lieux ; on sait qu'il entend par là certaines obligations qui naissent du voisinage. Au conseil d'Etat, Regnaud de Saint-Jean d'Angely critiqua la classification admise par les auteurs du code civil : le bornage n'est pas une servitude, dit-il, et cette matière serait mieux placée dans le code rural. Treilhard répondit que l'obligation de souffrir le bornage était une servitude. Sur cela, l'article fut adopté. L'orateur du gouvernement ajoute que c'est une dispute de mots ; que le bornage, étant une obligation réciproque entre voisins, trouvait naturellement sa place au titre des *Servitudes* (2). Ce n'est pas une dispute de mots que de donner une idée exacte des rapports juridiques qui existent entre les hommes. Or, il est bien certain que l'obligation du bornage n'a rien de commun avec les servitudes, et ce n'est pas justifier la classification du code que de dire « que le bornage constitue un attribut réel de la propriété (3) ; » car par cela même que le bornage est un attribut de la propriété, ce n'est pas une servitude.

**418.** Pour qu'il y ait lieu au bornage, il faut que les propriétés soient contiguës ; le code le dit (art. 646) et le bon sens suffit pour établir cette condition essentielle. Si donc deux fonds sont séparés par un terrain appartenant

(1) Pothier, *De la société*, n° 231. Albisson, Rapport, n° 9 (Loché, t. IV, p. 187).

(2) Séance du 4 brumaire an XII, n° 12 (Loché, t. IV, p. 167). Berlier, Exposé des motifs, n° 7 (Loché, t. IV, p. 179).

(3) Demolombe, t. XI, p. 230, n° 142.

à un tiers, les deux propriétaires ne peuvent pas agir en bornage. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une espèce où le terrain intermédiaire était une propriété communale dont les limites n'étaient pas certaines. Peu importe; toujours est-il que le défendeur devait être démis de l'action, parce que le demandeur n'avait pas le droit de l'intenter contre lui (1). Il en serait de même si les deux héritages étaient séparés par un cours d'eau, sans qu'il y ait à distinguer s'il est navigable ou non. Il est vrai que, dans notre opinion, les rivières non navigables sont la propriété des riverains, mais c'est une propriété toute spéciale, qui dans l'espèce tient lieu de bornes, le droit de chaque riverain ne s'étendant que jusqu'à la moitié du cours d'eau (2).

Une autre condition requise pour qu'il y ait lieu au bornage est que les héritages soient des fonds de terre : les bâtiments sont limités par eux-mêmes, les murs servant de bornes. Cela suppose que les deux bâtiments se touchent; s'ils sont séparés par un terrain non bâti, l'action en bornage est recevable (3).

On exige une troisième condition, c'est que les terrains contigus soient des propriétés divisées. Si les deux fonds forment une propriété indivise, il ne peut pas être question de bornage. Il est inutile de citer des lois romaines pour établir un principe que le bon sens dicte. Il va encore sans dire que le bornage pourrait être demandé par les communistes contre un propriétaire voisin, quand même l'héritage contigu appartiendrait à l'un d'eux : il y a deux propriétés, donc il faut les délimiter (4).

**419.** Il a été jugé plusieurs fois qu'il n'y avait pas lieu au bornage lorsqu'il y a déjà des bornes qui séparent les deux héritages. Cela est de toute évidence. Ainsi il existe entre deux propriétés rurales une haie vive et ancienne, il est constant qu'elle est mitoyenne; la mitoyenneté prouve

(1) Arrêt de rejet du 15 juin 1827 (Daloz au mot *Bornage*, n° 15).

(2) Pardessus, t. 1<sup>er</sup>, p. 297, n° 118 et les autorités citées par Daloz, au mot *Bornage*, n° 16.

(3) Aubry et Rau, t. II, p. 222 et note 6, et les autorités qui y sont citées.

(4) Pardessus, t. 1<sup>er</sup>, p. 298, n° 118, et les autorités citées par Daloz, au mot *Bornage*, n° 17.

que la haie est la ligne séparative des deux fonds contigus : à quoi bon planter des bornes alors qu'il y en a une qui marque la limite des deux héritages (1)? Cependant cette règle, quelque évidente qu'elle paraisse, n'est pas sans difficulté dans l'application. Il n'y a de bornes que celles qui ont été plantées de commun accord par les propriétaires intéressés ou en vertu d'une sentence judiciaire (2). De là la question de savoir s'il suffit qu'il y ait, sur la limite de deux héritages, des marques quelconques qui semblent les délimiter, pour que l'action en bornage doive être repoussée. On lit dans plus d'un arrêt que si les bornes sont anciennes (3), il y a présomption qu'elles ont été posées avec le concours des deux voisins. Cela est certainement probable; mais toute probabilité est-elle une présomption? Nous retrouvons ici la confusion que nous avons signalée plus d'une fois dans la jurisprudence quand il s'agit de présomptions. On lit dans un arrêt de la cour de Bruxelles que la présomption, dans l'espèce, est une de celles que l'on appelle présomptions de l'homme, lesquelles admettent la preuve contraire (4). Ouvrons le code. Il établit d'abord la règle élémentaire que c'est au demandeur à prouver le fondement de sa demande, et l'on sait que le défendeur devient demandeur quand il oppose une exception à l'action qui est intentée contre lui (art. 1315). Le demandeur en bornage n'a rien à prouver, sinon que les deux héritages sont ruraux et contigus; son droit est écrit dans la loi. Qu'est-ce que le défendeur lui oppose? Qu'il y a des bornes. Suffit-il pour cela qu'il y ait certains signes matériels qui semblent délimiter les deux héritages? Ces marques ne prouvent rien par elles-mêmes, il faut qu'elles aient été plantées de commun accord par les parties intéressées. Donc il faut que le défendeur établisse cet accord. Vainement dirait-il que les bornes sont anciennes, et qu'il est

(1) Arrêt de rejet du 2 novembre 1808 (Daloz, au mot *Bornage*, n° 18, 2°). Bruxelles, 9 juillet 1818 (*Pasicrisie*, 1818, p. 141).

(2) Rennes, 11 juillet 1829 (Daloz, au mot *Bornage*, n° 19). Demolombe, t. XI, p. 299, n° 268.

(3) Aix, 17 juillet 1838 (Daloz, au mot *Bornage*, n° 20); Liège, 13 mars 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 67).

(4) Bruxelles, 13 août 1855 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 29).

probable qu'elles ont été placées par les deux voisins. C'est là une simple présomption de l'homme, c'est-à-dire une de ces probabilités de fait que la loi abandonne à la prudence du juge; mais peut-il toujours décider les contestations par des présomptions pareilles? L'article 1353 répond à notre question : les présomptions de l'homme ne sont admises que dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale, donc dans les litiges dont la valeur pécuniaire ne dépasse pas cent cinquante francs; ce qui les exclura presque toujours en matière de bornage. Laissons donc là les présomptions de l'homme; et quant à des présomptions légales, il n'y en a pas dans l'espèce. Notre conclusion est que si le défendeur ne parvient pas à prouver que les marques qu'il allègue ont été plantées en vertu d'une convention ou d'un jugement, il faut décider que légalement il n'y a pas de bornes, et partant l'action en bornage sera recevable.

**420.** Les faits exercent une grande influence en cette matière. Il a été jugé par la cour de cassation que l'action en bornage est toujours recevable, à moins qu'il n'existe des bornes ayant un caractère usité (1). Est-ce à dire qu'il y ait des marques légales? Non, car la loi est muette sur ce point; et les parties peuvent, sans doute aucun, choisir tels signes qu'elles veulent, quand même ils ne seraient pas usités; l'essentiel est que l'accord des parties soit constaté. C'est quand il y a doute et contestation sur ce point que les juges doivent tenir compte des usages locaux. La cour de Gand a jugé que dans la Flandre occidentale, et notamment dans les quartiers situés au nord de la ville de Bruges, le fossé mitoyen est le moyen général et presque exclusif de borner deux propriétés contiguës; se fondant sur cet usage, ainsi que sur les faits et circonstances de la cause, d'où résultait que le fossé litigieux était un fossé mitoyen, la cour décida qu'il n'y avait pas lieu d'accueillir l'action en bornage, puisqu'il ne peut pas s'agir de bornage là où il y a des bornes (2). Nous constatons la jurispru-

(1) Arrêt de cassation du 30 décembre 1818 (Dalloz, au mot *Bornage*, n° 19).

(2) Gand, 2 décembre 1853 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 73).

dence sans l'approuver en tout. Alors même qu'il se trouve, à la limite de deux héritages, des bornes usitées, cela ne prouve pas encore que ces marques aient été posées contradictoirement, et tout dépend de là. Il est, sans doute, très-probable que des marques qui servent régulièrement de délimitation auront été plantées de commun accord; mais les probabilités, quelque fortes qu'elles soient, ne sont pas des preuves; elles ne deviennent des preuves que lorsque le législateur en déduit une présomption. C'est ce que la loi aurait dû faire, mais comme elle ne l'a pas fait, on reste sous l'empire des principes généraux qui régissent les preuves.

**421.** Quand même l'existence des bornes n'est pas contestée, l'action en bornage sera néanmoins recevable, si l'une des parties prétend qu'il y a eu des empiétements (1); celui qui a été privé d'une partie de sa propriété par une usurpation doit avoir le droit de la réclamer. Seulement, en ce cas, l'action en bornage implique une revendication. Nous reviendrons sur ce point. Un sentier sépare deux héritages; les deux voisins plantent des bornes à chaque extrémité. L'un des propriétaires poursuit son voisin devant le juge de paix, à l'effet de contribuer à l'entretien du sentier. Puis il découvre une ancienne borne dans l'héritage contigu, au delà du sentier, et il intente une action en bornage. Était-elle recevable? La cour de Bruxelles l'admit (2). A vrai dire, l'action n'avait pas pour objet direct le bornage, elle tendait à prouver qu'antérieurement au dernier bornage, l'un des voisins avait commis des empiétements sur l'autre; le demandeur devait donc prouver d'abord l'usurpation; son action admise, il en résultait la nécessité d'un nouveau bornage. Ce n'est pas une différence de mots : comme nous le dirons plus loin, l'action en bornage et l'action en revendication diffèrent grandement.

(1) Arrêt de rejet du 14 janvier 1824 (Dalloz, au mot *Bornage*, n° 18, 1°).

(2) Bruxelles, 3 mars 1814 (*Pasicrisie*, 1814, p. 23).

§ II. *Qui peut intenter l'action en bornage ?*

**422.** Tout propriétaire, dit l'article 646. La cour de Rennes a jugé, et avec raison, que pendant l'indivision l'héritier peut, de même que tout copropriétaire par indivis, intenter l'action en bornage. En effet, il est propriétaire de l'héritage qui doit être borné, et il a intérêt à ce qu'il le soit, puisque la contenance des fonds doit être connue avec exactitude quand on fera le partage. Dans l'espèce, l'héritier demandeur avait encore un intérêt plus pressant, c'est que la prescription était sur le point de s'accomplir au préjudice de l'hérédité. Néanmoins les autres héritiers refusèrent de se joindre au demandeur. Cela n'empêche pas qu'il ne fût en droit d'agir, en vertu de son droit de copropriété, qui s'étendait sur tous les objets héréditaires (1).

**423.** Le demandeur doit-il prouver qu'il est propriétaire ? Il y a quelque doute. Ne peut-on pas dire que, l'action n'appartenant qu'au propriétaire, la preuve de la propriété est une condition prescrite pour que l'action puisse être intentée ? On pourrait ajouter que le défendeur a intérêt à ce que le vrai propriétaire soit en cause, parce qu'il ne pourrait opposer le jugement qu'il obtiendrait au propriétaire qui n'aurait pas été partie au procès. C'est l'opinion de Pardessus, et, à notre avis, c'est la bonne (2). Cependant la doctrine contraire est généralement suivie, et elle est consacrée par la jurisprudence (3). On invoque l'autorité de Pothier, lequel enseigne effectivement que le possesseur d'un héritage, qui s'en porte pour le propriétaire, qu'il le soit ou qu'il ne le soit pas, est partie capable pour intenter cette action : il n'a pas besoin de justifier de sa propriété, sa possession le fait présumer propriétaire (4). Nous avons dit bien des fois qu'il faut se défier des pré-

(1) Rennes, 11 juillet 1829 (Daloz, au mot *Bornage*, n° 19).  
 (2) Pardessus, t. II, p. 299, n° 331. En sens contraire. Aubry et Rau, t. II, p. 223 et note 10, et les autorités qui y sont citées.  
 (3) Montpellier, 14 janvier 1842 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 374).  
 (4) Pothier, *De la société*, n° 232.

somptions que la loi ignore. La possession est un fait, elle n'a d'autres effets que ceux que le législateur y attache. Si, en matière de bornage, la loi avait entendu mettre le possesseur sur la même ligne que le propriétaire, elle l'aurait dit, et elle l'aurait dû dire afin que le jugement rendu avec le possesseur fût opposable au propriétaire. Dans le silence du code, nous n'admettons pas cette prétendue présomption. Celui qui agit doit prouver qu'il a qualité d'agir ; donc celui qui demande le bornage, en se disant propriétaire, doit prouver qu'il est propriétaire.

**424.** L'article 646 dit que tout *propriétaire* peut agir en bornage. On demande si le propriétaire seul a ce droit. On admet généralement que la même faculté appartient à ceux qui ont un droit réel dans la chose, droit à raison duquel ils ont intérêt à demander le bornage. En effet, c'est parce que le propriétaire a un droit réel qu'il peut agir en bornage ; donc le même droit doit être accordé à l'usufruitier, à l'usager, à l'emphytéote. Nous avons déjà dit que l'usufruitier et le nu propriétaire ont l'un et l'autre le droit d'intenter l'action ; par suite le défendeur a le droit de mettre en cause les deux parties intéressées, afin de n'avoir pas un nouveau procès à soutenir (1). Quant à l'antichrésiste, la décision dépend du point de savoir s'il a un droit réel ; nous l'examinerons au titre du *Nantissement*. Le fermier n'ayant aucun droit dans l'héritage, il est évident, dit Pothier, qu'il n'a pas capacité pour intenter l'action en bornage ; s'il est troublé dans sa jouissance par des contestations sur les bornes des terres qu'il tient à ferme, il doit agir contre le bailleur pour que celui-ci mette fin à ce trouble, en faisant borner les fonds affermés. Ces principes sont encore ceux de notre droit moderne, comme nous le dirons au titre du *Bail*, bien que l'on ait prétendu que le droit du fermier est devenu réel (2).

**425.** Contre qui la demande doit-elle ou peut-elle être

(1) Voyez, plus haut, p. 49, n° 37, et t. VI, p. 464, n° 367. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (Aubry et Rau, t. II, p. 223 et note 11). Daloz, n° 23, 1°-3°.  
 (2) Pothier, *De la société*, n° 232. Demolombe, t. XI, p. 293, n° 258. Aubry et Rau, t. II, p. 223 et note 12.

formée? D'après l'article 646, la demande doit être formée contre le propriétaire contigu. Il faut que le défendeur soit propriétaire, car il joue le même rôle que le demandeur, l'un des héritages ne pouvant être borné sans que l'autre le soit. Si donc l'action était donnée contre le fermier, le défendeur devrait déclarer son titre, et le bailleur devrait être mis en cause. Il faut de plus que le défendeur soit propriétaire contigu, puisque la contiguïté est la condition essentielle du bornage.

On demande si les voisins non contigus peuvent être appelés en cause, soit par le demandeur, soit par le défendeur, soit par le juge de paix. La jurisprudence et la doctrine se sont prononcées pour l'affirmative. Il y a cependant quelque doute, au moins quant à la manière de procéder. La cour de cassation a admis la validité de l'action donnée contre tous les voisins intéressés, contigus ou non, par la raison que le tribunal avait reconnu que leur présence était nécessaire pour le bornage régulier des propriétés limitrophes (1). Que les voisins doivent être appelés en cause quand leur présence est nécessaire, cela ne fait aucun doute. Mais par qui? Le texte du code ne permet la demande que contre le propriétaire contigu; c'est donc au défendeur à mettre en cause son voisin, et ainsi de suite (2). Demolombe, tout en avouant que ce mode de procéder est le plus régulier, ajoute que la loi ne l'impose pas nécessairement. Comment serait-il le plus régulier si la loi ne l'établit pas? Quant au tribunal, il a été jugé que la loi, attribuant au juge de paix la connaissance des actions en bornage, n'a pu lui refuser les moyens nécessaires pour bien remplir cette mission; or, le cas peut se présenter où, pour borner exactement deux propriétés contiguës, il est nécessaire d'étendre l'opération aux propriétés voisines et d'y comprendre le tenement dont elles dépendent. C'est ce que le juge de paix avait reconnu dans l'espèce, après s'être transporté sur les lieux. Toutefois la cour ne paraît

(1) Arrêt de rejet du 20 juin 1855 (Daloz, 1856, 1, 312). Comparez Douai, 11 novembre 1842 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 364, 1°).

(2) Curasson. *Du bornage*, n° 50. Comparez Demolombe, t. XI, p. 298, n° 267.

pas avoir une entière confiance dans cette argumentation, car elle prend soin d'ajouter que les voisins immédiats du seul propriétaire opposant avaient demandé le bornage de leurs terres contiguës avec les siennes, ce qui rentrait dans l'application textuelle de l'article 646 (1). Mieux vaut toujours s'en tenir strictement à la loi.

**426.** Quelle est la capacité requise pour intenter l'action ou pour y répondre? Il y a controverse sur ce point. Elle tient à ce que l'on confond sous le nom de demande en bornage deux actions bien différentes. Il y a action en bornage lorsque le demandeur conclut à ce que des bornes soient placées sur la ligne séparative de deux héritages contigus, cette ligne étant certaine et incontestée. Dans ce premier cas, il n'y a aucun doute; c'est un acte d'administration, pour mieux dire de conservation, que le tuteur aurait le droit de faire, ainsi que le mineur émancipé et le mari administrateur des biens de sa femme, car quoique l'action soit relative à un immeuble, elle n'a rien d'immobilier, elle ne tend pas à acquérir un immeuble, elle tend à le conserver. Mais dès que les limites sont incertaines ou contestées, les droits immobiliers des parties sont engagés dans le débat, chacune d'elles peut perdre une partie de l'héritage qu'elle possède, par suite de la délimitation; dès lors l'action devient immobilière, et par suite le tuteur ne peut l'intenter qu'avec l'autorisation du conseil de famille, le mineur émancipé avec l'assistance de son curateur, et le mari avec le concours de sa femme. Quant au mari, il faut ajouter que, sous la plupart des régimes, il est usufruitier des propres de la femme, et en cette qualité il peut former une demande en bornage, comme nous venons de le dire (2).

M. Demolombe propose une autre distinction fondée sur la compétence. Alors même que les limites sont incertaines, le juge de paix est compétent pour connaître du bornage, pourvu qu'il ne s'élève aucune contestation sur la propriété et sur les titres qui l'établissent; dans ce cas, les simples

(1) Arrêt de rejet du 9 novembre 1857 (Daloz, 1858, 1, 31).

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 223. Comparez Zachariæ, traduction de Vergé, t. II, p. 167, note 2.

administrateurs peuvent former la demande en bornage. Que si la propriété est contestée, le juge de paix est incompétent, et par suite les administrateurs, comme tels, sont incapables (1). Cette distinction ne nous paraît pas juridique. Qu'est-ce que la compétence a de commun avec la capacité? et comment la capacité augmenterait-elle ou diminuerait-elle, selon que la compétence est étendue ou restreinte? C'est l'objet de l'action qui détermine la capacité ou l'incapacité de l'intenter. Or, quel est l'objet, quel est l'effet du bornage, lorsque les limites sont contestées? Il en résultera, dit M. Demolombe, il pourra du moins arriver que l'opération produise soit une augmentation, soit une diminution de contenance (2), donc une augmentation ou une diminution de jouissance immobilière. Et ce serait là un acte d'administration! M. Demolombe n'est pas très-convaincu de la vérité de son principe, car il l'abandonne, sans raison aucune, quand il s'agit de l'appliquer au mineur émancipé. Notre science demande plus de logique.

### § III. De l'action en bornage.

**427.** Des lois postérieures au code de procédure ont attribué la connaissance des actions en bornage au juge de paix, avec cette restriction que sa compétence cesse du moment où la propriété ou les titres qui l'établissent sont contestés. Il ne faut pas croire qu'il y ait contestation sur la propriété dès que les limites sont incertaines ou contestées. Il peut y avoir des actes de vente ou de partage concernant les fonds dont on demande le bornage; la propriété est certaine, mais les fonds n'étant pas bornés, des difficultés s'élèvent entre les voisins sur la ligne séparative de leurs héritages; ce débat est étranger à la propriété, il a seulement pour objet de la délimiter d'une manière exacte. Sans doute il pourra résulter de l'examen des titres

(1) Demolombe, t. XI, p. 293, nos 260 et 261. Comparez Aubry et Rau, t. II, p. 224, note 14.

(2) Demolombe, t. XI, p. 304, n° 273.

et de l'arpentage que l'un des voisins possède plus ou moins de terrain qu'il n'a droit d'en posséder; mais le débat sur la contenance n'est pas, dans l'espèce, un droit sur la propriété, car la contenance est déterminée par les titres; il ne s'agit que de la marquer d'une manière certaine pour empêcher les anticipations et les empiétements qui ont eu lieu et qui, en l'absence de bornes, sont inévitables. C'est parce que les questions de bornage se décident par l'inspection des lieux, ou par des opérations faites sur le terrain, que le législateur en a attribué la connaissance à un magistrat local (1).

**428.** L'action en bornage est-elle personnelle, réelle ou mixte? Pothier dit qu'elle est mixte, mais principalement personnelle, puisqu'elle naît de l'obligation personnelle que les voisins contractent l'un envers l'autre par le voisinage. Elle tient aussi quelque chose de l'action réelle, ajoute Pothier, en ce que par cette action le voisin réclame ce qui fait partie de son héritage et pourrait avoir été usurpé par son voisin (2). Cette doctrine paraît avoir été consacrée par le code civil: d'une part, il place les engagements qui se forment involontairement entre propriétaires voisins parmi les quasi-contrats, et l'action qui naît d'un quasi-contrat est personnelle (art. 1370); d'autre part, il considère le bornage comme une servitude dérivant de la situation des lieux, ce qui donne un caractère de réalité à l'action qui en résulte; l'action serait donc tout ensemble personnelle et réelle, c'est-à-dire mixte. Nous avons déjà fait nos réserves sur la théorie des actions mixtes (3); il est impossible qu'un seul et même droit soit tout ensemble un droit de créance, naissant d'un quasi-contrat, et un droit réel, indépendant de tout lien d'obligation. A vrai dire, le bornage n'est ni un quasi-contrat, ni une servitude; la faculté de demander le bornage est un attribut de la propriété; or, toute action naissant de la propriété, indépendamment d'un lien d'obligation, est une action réelle. C'est

(1) Loi française du 25 mai 1838, art. 6, n° 2. Loi belge du 25 mars 1841, art. 9. Aubry et Rau, t. II, p. 228 et suiv.

(2) Pothier, *De la société*, n° 231.

(3) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 98, n° 77 et suivants.