

Cette action peut être intentée, non seulement par l'un des propriétaires voisins contre l'autre, mais aussi par un usufruitier ou un usager, sauf dans ce cas au défendeur à mettre le propriétaire en cause, afin que le bornage soit fait contradictoirement avec lui et lui devienne opposable. Le fermier n'aurait pas l'action en bornage; car, à la différence de l'usufruitier ou de l'usager, il n'a pas de droit réel sur les fonds.

1259. Du juge compétent pour statuer sur l'action en bornage. — Depuis la loi du 25 mai 1838, l'action en bornage est de la compétence des juges de paix; auparavant elle était de la compétence des tribunaux civils. On lit à ce sujet dans l'article 6, n° 2, de la loi précitée: « *Les juges de paix connaissent... 2° des actions en bornage... lorsque la propriété ou les titres qui l'établissent ne sont pas contestés.* »

La restriction, établie par ces derniers mots, semble au premier abord rendre la compétence du juge de paix complètement illusoire en matière de bornage. En effet, si la propriété et les titres qui l'établissent ne sont pas contestés, alors les voisins sont d'accord sur les limites de leurs héritages respectifs. Il s'agit donc seulement de planter les bornes sur la ligne séparative des deux héritages, et on ne voit pas comment ils peuvent avoir besoin du ministère du juge de paix pour procéder à cette opération.

Mais tout d'abord il peut parfaitement arriver que l'un des voisins, sans élever pour le moment aucune contestation en ce qui concerne la limite des deux héritages contigus, refuse de procéder au bornage, peut-être pour éviter les frais, bien minimes cependant, auxquels donnera lieu cette opération, plus souvent parce qu'il espère, grâce à l'absence de signe visible indiquant la limite des héritages, pouvoir commettre quelque anticipation sur le voisin. L'action en bornage fournira le moyen de vaincre cette résistance.

D'un autre côté, sans élever aucune contestation relativement à la propriété ou aux titres qui l'établissent, il peut se faire que les deux voisins ne soient pas d'accord sur la ligne séparative de leurs propriétés contiguës, parce que la détermination de cette ligne dépend d'une opération qui n'a pas encore été faite, d'un arpentage par exemple. Ainsi, dans un partage de succession, un champ de forme rectangulaire est attribué à deux cohéritiers, à chacun pour la moitié, la partie nord à l'un, la partie sud à l'autre. Pour procéder au bornage, il faut avant tout déterminer la ligne séparative des deux propriétés. Si les deux cohéritiers, sans contester le partage qui est ici le titre établissant la propriété, ne sont pas d'accord sur les points par lesquels doit passer la ligne séparative, le juge de paix aura qualité pour régler le différend sur l'action en bornage intentée par l'un des cohéritiers.

Le juge de paix compétent est celui de la situation des immeubles à délimiter.

S'il y a contestation entre les propriétaires voisins sur la propriété ou sur les titres qui l'établissent, alors il y a une portion de terrain qui est litigieuse entre eux, et la question est de la compétence du tribunal civil. Le juge de paix, qui aurait été saisi de l'action, devrait en pareil cas se déclarer même d'office incompétent.

L'action en bornage constitue pour les propriétaires voisins un acte de simple faculté; à ce titre elle est imprescriptible (arg., art. 2232).

1260. « Le bornage se fait à frais communs », dit l'article 646 *in fine*: ce qui signifie que les frais de bornage (frais d'achat, de taille et de pose des pierres...) doivent être supportés pour moitié par chaque propriétaire voisin, alors même que la propriété de l'un aurait une étendue beaucoup plus considérable que celle de l'autre. La raison en est que le bornage profite également aux deux voisins. On décide généralement toutefois que les frais d'arpentage, quand il y a lieu de procéder à cette opération, ne doivent pas être considérés comme des frais de bornage proprement dits, et qu'ils devraient en conséquence être supportés par chaque propriétaire proportionnellement à l'étendue de sa propriété. D'autre part, il est sans difficulté que les frais des contestations judiciaires, auxquelles le bornage a pu donner lieu, doivent être mis à la charge de celui des deux voisins qui a succombé dans ces contestations, conformément à l'article 130 du Code de procédure civile.

Faute d'un texte qui l'y autorise, le juge français n'aurait pas le droit, comme le juge romain de l'action *finium regundorum*, d'adjuger à l'un des voisins, moyennant indemnité, une partie de la propriété de l'autre, pour arriver à une meilleure délimitation des héritages. Il ne pourrait même pas imposer aux voisins un échange de terrain dans le but de rectifier la ligne séparative de leurs héritages.

§ III. De la clôture.

1261. Aux termes de l'article 647: « *Tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'article 682.* »

Les mots qui terminent l'article font allusion au droit de passage, que la loi permet au propriétaire d'un fonds enclavé, c'est-à-dire sans issue sur la voie publique, de réclamer sur les fonds voisins. Ceux-ci ne peuvent pas être soustraits par la clôture à cette servitude légale, pas plus qu'ils ne pourraient être soustraits par ce même moyen à l'exercice d'une servitude conventionnelle de passage.

Dans notre ancienne jurisprudence, le droit naturel qui appartient à tout propriétaire de clore son héritage recevait une double entrave.

La première résultait du droit de chasse appartenant au seigneur féodal ou haut justicier, droit qui pouvait être exercé même dans les parcs et jardins attenants aux habitations. Ce privilège disparut avec les autres dans la célèbre nuit du 4 août 1789.

La deuxième résultait des droits de parcours et de vaine pâture.

La *vaine pâture* est le droit réciproque que les habitants d'une même commune ont de faire paître leurs troupeaux ou bestiaux sur les héritages les uns des autres « où il n'y a ni semences ni fruits, et qui d'après la loi ou l'usage ne sont point en défends ». Le butin, que les animaux peuvent ainsi recueillir sur des héritages dépouillés de leurs récoltes, est assez maigre, et c'est pourquoi on dit *vaine pâture*, par opposition à la pâture *vive* ou *grasse*, qui s'exerce dans des terrains exclusivement affectés au pâturage.

Le droit de *parcours*, qu'on appelle aussi *entre-cours* ou *marchage*, n'est pas autre chose que le droit de vaine pâture exercé respectivement par les habitants de deux communes voisines, ou en d'autres termes le droit de vaine pâture exercé de commune à commune.

Le nombre de têtes de bétail, que chaque habitant pouvait envoyer à la vaine pâture ou au parcours, était proportionnel à la quantité de terrain qui lui appartenait : tant de têtes par arpent.

D'après quelques-unes de nos anciennes coutumes, le droit de parcours ou de vaine pâture, dans les communes où il existait, faisait obstacle à ce qu'un propriétaire pût clore son héritage, parce que par la clôture il l'aurait soustrait au domaine de la vaine pâture ou du parcours. C'était une véritable servitude, et une servitude fort onéreuse.

La loi du 6 octobre 1791, tout en maintenant les droits de vaine pâture et de parcours, supprima les entraves qu'ils apportaient au droit de clôture. Mais, comme le nombre de têtes de bétail que chaque propriétaire pouvait envoyer au parcours ou à la vaine pâture était proportionnel à la quantité de terrain qu'il possédait, celui qui, par la clôture, soustrayait une partie de ses héritages au domaine commun, devait nécessairement voir son droit au parcours ou à la vaine pâture diminuer proportionnellement. C'est ce que décidait la loi du 6 octobre 1791, et c'est ce que décide après elle l'article 648, ainsi conçu : « *Le propriétaire qui veut se clore, perd son droit au parcours et à la vaine pâture en proportion du terrain qu'il y soustrait.* »

Notre législateur, reproduisant sur ce point les dispositions de la loi de 1791 affranchit donc les fonds de la servitude dont ils étaient grevés par suite des droits de parcours et de vaine pâture, et on se demande comment une disposition, qui proclame la liberté des héritages, a pu trouver place dans le titre des Servitudes.

* 1262. Le projet de Gouvernement sur le Code rural supprime le droit de *parcours* : il modifie dans les termes suivants les articles 647 et 648 du Code civil.

Art. 647. Tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'article 682. — Le propriétaire qui veut se clore perd son droit à la vaine pâture en proportion du terrain qu'il y soustrait.

Art. 648. Est réputé clos tout héritage entouré, soit par une haie vive, soit par un mur, une palissade, un treillage, une haie sèche d'une hauteur d'au moins un mètre, soit par un fossé de 1^m20 de largeur à l'ouverture et de 0^m50 de profondeur, soit par des traverses en bois ou des fils métalliques distants entre eux de 33 centimètres au plus et s'élevant à 1 mètre de hauteur, soit par toute autre clôture permanente faisant obstacle à l'introduction des animaux. Si la clôture entre deux héritages, faite par un propriétaire consiste en un fossé, ce fossé doit être creusé à la distance de 25 centimètres au moins de l'héritage voisin. Si la clôture consiste en une haie vive, cette haie vive ne peut être établie qu'à cinquante centimètres au moins de la limite. Toute autre clôture peut être établie au point extrême de la propriété.

CHAPITRE II

DES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LA LOI

1263. Aux termes de l'article 649 : « *Les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale ou l'utilité des particuliers.* »

Il y a donc des servitudes légales d'utilité publique et des servitudes légales d'utilité privée.

1264. Les premières n'appartiennent pas au cadre du Droit civil. C'est ce que dit l'article 650 qui donne en même temps quelques exemples de ces servitudes : « *Celles établies pour l'utilité publique ou communale ont pour objet le marchepied le long des rivières navigables ou flottables, la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux. — Tout ce qui concerne cette espèce de servitude est déterminé par des lois ou des règlements particuliers.* »

La loi désigne ici, sous l'unique dénomination de *marchepied*, la double servitude établie dans l'intérêt de la navigation sur les rives des cours d'eau navigables ou flottables (*supra*, n° 1093). Il n'est peut-être pas aussi facile de dire au juste quelles sont les servitudes auxquelles le législateur fait allusion par ces mots assez vagues : « celles... qui ont pour objet... la construction ou réparation des chemins ou autres ouvrages publics ou communaux ». Il songeait sans doute au droit qui appartient aux agents de l'administration de fouiller dans les terrains privés pour en extraire les matériaux nécessaires à la construction des chemins publics, droit qui est consacré par la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, titre I, section VI, art. 1.

1264 bis. Venons aux servitudes légales d'utilité privée. L'article 651 nous en donne une idée assez inexacte quand il dit : « *La loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention.* » Cette disposition permettrait de définir