

De l'action "Finium regundorum", en droit romain : Du bornage et des actions en délimitation et en déplacement de bornes [...]

Barbe, Antonin. De l'action "Finium regundorum", en droit romain : Du bornage et des actions en délimitation et en déplacement de bornes en droit français : thèse pour le doctorat / soutenue par Antonin Barbe,..... 1868.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici pour accéder aux tarifs et à la licence](#)

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

INVENTAIRE

F. 28.718

FAULTE DE DROIT DE TOULOUSE

DE L'ACTION

FINIUM REGUNDORUM

En Droit Romain

DU BORNAGE

Et des Actions en Délimitation et en
Déplacement de Bornes

En Droit français

Thèse pour le Doctorat

SOUTENUE

Par ANTONIN BARBE

Avocat,

NÉ A BUZET (HAUTE-GARONNE)

TOULOUSE

IMPRIMERIE DE CAILLOL ET BAYLAC

34, RUE DE LA POMME, 34

1868

331/68
FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

THÈSE

POUR

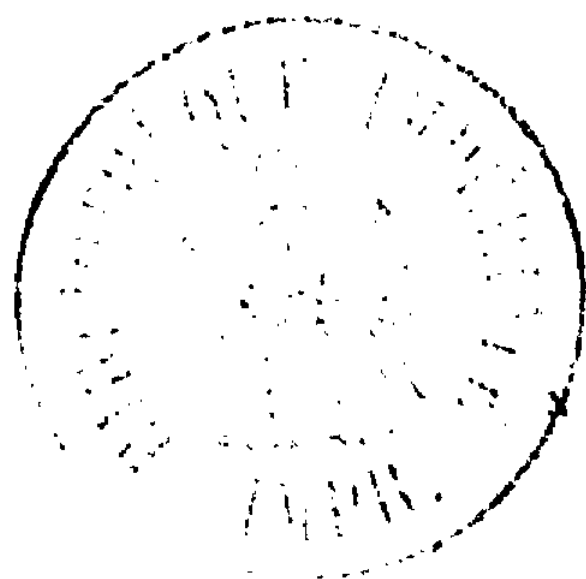
LE DOCTORAT

SOUTENUE

Par ANTONIN BARBE

Avocat,

à A BUZET (HAUTE-GARONNE)



DE L'ACTION FINIUM REGUNDORUM

En Droit Romain

DU BORNAGE

Et des Actions en Délimitation et en

Déplacement de Bornes

En Droit français

TOULOUSE

IMPRIMERIE DE CAILLOL ET BAYLAC

34, RUE DE LA POMME, 34

1868

28718

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

1867-68

MM.

CHAUVEAU (Adolphe) *, Doyen, Professeur de droit administratif.

DELPECH *, Doyen honoraire, en retraite.

RODIÈRE *, Professeur de Procédure civile.

DUFOUR *, Professeur de Droit commercial.

MOLINIER *, Professeur de Droit criminel.

BRESSOLLES, Professeur de Code Napoléon.

MASSOL *, Professeur de Droit romain.

GINOULHIAC, Professeur de Droit français, étudié dans ses origines féodales et coutumières.

HUC, Professeur de Code Napoléon.

HUMBERT, Professeur de Droit romain.

ROZY, agrégé, chargé du Cours d'économie politique.

POUBELLE, agrégé, chargé d'un cours de Code Napoléon.

BONFILS, agrégé.

ARNAULT, agrégé.

M. DARRENOUGUÉ, Officier de l'Instruction publique, secrétaire, agent-comptable.

Président de la Thèse, M. HUMBERT.

Suffragants:

MM. GINOULHIAC.

HUC.

POUBELLE.

ARNAULT.

DE L'ACTION

FINIUM REGUNDORUM



I

Notions sur la limitation à Rome

Au berceau de toutes les sociétés antiques, au moment où les États commencent à se constituer, nous voyons souvent apparaître un législateur, un chef, un homme politique qui fait entre les citoyens le partage des terres publiques. C'est ainsi qu'il a été procédé dans la plupart des républiques grecques; c'est aussi, très probablement, ce qui a eu lieu à l'époque de la fondation des diverses villes de l'Italie méridionale, qui n'étaient pas autre chose que des colonies venues de la Grèce; enfin, c'est incontestablement ce qui a eu lieu pour la ville de Rome qui, sur ce point, ne diffère en aucune façon des républiques voisines, devenues plus tard ses sujettes. Et si nous comparons ce

que nous disent les divers historiens de Rome sur la division et la répartition de son territoire avec ce qui existait dans les diverses cités que la conquête rangea plus tard sous ses lois, avec ce qui se fit dans les colonies que la politique romaine établit sur les territoires subjugués, nous arrivons à cette conviction, que dans tous les Etats originaux de la Grèce, les principes étaient les mêmes, et que la propriété foncière était régie par les mêmes institutions.

La plupart des écrivains qui ont raconté l'histoire de la fondation et des premiers temps de Rome (1), s'accordent à nous dire que son premier roi, Romulus, partagea le territoire de la cité en trois portions dont une fut destinée au culte, la seconde attribuée à l'Etat, et la troisième distribuée aux citoyens. On ne saurait douter que ce mode de distribution n'ait été réellement employé. Quelque opinion que l'on adopte sur les faits accomplis dans ces siècles reculés, soit que l'on prenne à la lettre les récits de Tite-Live ou que l'on considère ce qu'il raconte comme entièrement fabuleux, soit que l'on admette ou rejette l'existence, aujourd'hui contestée, de Romulus, de Numa et de leurs successeurs, il faut bien admettre comme constants des points sur lesquels tous les historiens sont unanimes, et que confirme pleinement tout ce que nous savons des institutions romaines relatives à la propriété, soit publique, soit privée, et du système colonial des Romains.

Rome fut une colonie d'Albe la Longue, c'est ce que l'on peut conclure du récit des historiens, si l'on fait abstraction de tout ce qui dans ces récits, constitue la partie évidemment fabuleuse ou du moins légendaire. Si ce point est admis, on ne s'étonnera pas de voir le premier fondateur de cette ville distribuer le territoire comme était distribué celui de la métropole, ainsi que celui des villes

(1) V. notamment Denys d'Halyc. *Antiq.*, III, 1.

voisines, et comme le fut celui des colonies romaines. Une portion, avons nous dit, était destinée à subvenir aux frais du culte : une seconde appartenait à l'Etat : celle-ci constituait les pâturages communaux dans lesquels chaque chef de famille envoyait paître les bestiaux qui formaient la principale richesse de ces peuples. Enfin, la troisième part, destinée à la propriété privée, était distribuée en trente lots appelées *centuriae*, dont chacun formait le territoire d'une des curies de la Rome primitive, et subdivisée en petits lots attribués aux diverses familles dont l'ensemble constituait la curie.

Si maintenant, en regard de ce mode de répartition nous plaçons celui qui a présidé à la fondation de toutes les colonies romaines, nous voyons un *magister ducendæ coloniae*, qui, comme Romulus pour Rome, répartit le territoire destiné à la colonie, réserve des terres au culte, fait la part de l'Etat, et attribue le reste à la propriété privée. Cette dernière part se compose exclusivement des terres qui peuvent facilement être cultivées, et dont on peut faire des vergers ou des terres labourables, *qua falx et arater ierit* (1). Elle se divise également en centuriae, et chaque centurie en un certain nombre de lots, d'une contenance plus ou moins grande, abornés suivant le mode de limitation qui va être exposé tout à l'heure et répartis entre les colons.

Telle était, dans son ensemble, la constitution de la propriété foncière à Rome. De cet aperçu rapide, il résulte que la propriété foncière fut primitivement à Rome une concession de l'Etat, qui distrair de son domaine une portion plus ou moins considérable pour l'attribuer à la propriété privée. De là deux classes de terres qu'il importe de distinguer profondément, et qui, en effet, nous apparaissent, dès le principe, comme profondément distinctes l'une de l'autre ; d'une part, celles qui font partie du do-

(1) Hyginus, de limitibus, p. 192, in Goessio.

maine public ou religieux de la nation ; d'autre part, celles qui sont l'objet de la propriété privée : l'*ager publicus*, et l'*ager privatus*.

Ces dernières, dans les premiers temps furent attribuées collectivement à chaque famille : mais bientôt, par un progrès du temps et de la raison, consacré par les lois, à cette propriété collective de la famille vint se substituer la propriété individuelle.

Le mot *ager*, qu'il faut bien se garder de considérer comme synonyme de *locus* (portion de terrain) ou de *fundus* (champ), signifie l'ensemble du territoire appartenant à une cité : l'*ager romanus* est donc l'ensemble du territoire romain, et il se divise, comme il vient d'être dit, en public et privé. Les terrains affectés au culte étaient primitivement considérés comme faisant partie de l'*ager publicus* ; mais plus tard, ils furent placés en dehors de cette division ; on distingua en première ligne l'*ager* selon qu'il était *divini* ou *humani juris*, *sacer* ou *profanus* (1), et ce n'est que relativement à l'*ager profanus* qu'eut lieu la division dont il vient d'être parlé.

Cette distinction ne s'appliqua pas seulement au territoire de la Rome primitive, elle s'étendit successivement à tous les territoires que la conquête y ajouta, et comme, au point de vue des règles de la limitation, cette distinction est fondamentale, il importe de rechercher d'une manière exacte, quels biens faisaient partie de l'*ager publicus*, quels biens étaient compris dans l'*ager privatus*.

L'œuvre de conquête que Rome poursuivit pendant huit siècles, par les armes et la politique, eut pour effet de réunir à l'*ager romanus* tous les territoires des peuples vaincus, de telle sorte que cet *ager* si humble et si restreint dans son origine, finit par comprendre presque tout l'ensemble du monde connu. Mais ces terres ainsi

(1) Gaius, II, 2.

réunies au territoire romain sont de condition différente, selon la situation que leur ont faite la victoire ou les traités. Là où la conquête s'est effectuée dans toute sa rigueur, les habitants ont été entièrement dépouillés de leurs propriétés, qui ont été réunies au domaine public romain. Ailleurs, les anciens habitants, ou quelques-uns d'entre eux, plus favorisés que les autres, sont restés en possession de leurs biens et continuent à les cultiver, non plus à titre de propriétaires, mais à titre de possesseurs et moyennant une redevance qu'ils paient au peuple romain : telle était, à la fin de la république, la condition générale des fonds extra-italiques. Enfin, d'autres peuples ont subi un sort moins rigoureux. Devenus Romains par la collation des droits de cité, ils ont conservé en qualité de municipes la propriété des biens qu'ils possédaient auparavant comme états libres ; leurs citoyens, par conséquent, n'ont été dépouillés en aucune façon, et le municipe lui-même, a, sous le nom d'*ager vectigalis*, un domaine public qu'il est libre d'exploiter comme il l'entend.

Mais le nombre des municipes dont les habitants avaient ainsi conservé leur droit de propriété était assez restreint, et l'*ager privatus* aurait été peu considérable, si le peuple romain n'avait de temps en temps distrait des immenses domaines que lui procurait la conquête des portions destinées, soit à être vendues par fractions limitées, soit à être concédées gratuitement à des citoyens pauvres ou à des vétérans et à former une colonie. C'était l'objet des lois agraires, que l'on a longtemps représentées, mais à tort, comme ayant pour but de dépouiller les propriétaires du sol privé au profit des pauvres, ou de répartir également les terres entre tous les citoyens ; mais depuis les travaux de Heyne et de Niebuhr, on ne conteste plus que ces lois ne fussent exclusivement relatives à l'*ager publicus*.

Pour résumer ces notions, il faut énumérer, comme

faisant partie de l'*ager privatus*, c'est-à-dire étant l'objet de la propriété privée :

1° L'*ager assignatus*, c'est-à-dire celui qui, lors de la fondation d'une colonie, a été attribué aux colons ;

2° Les *agri quaestorii* : ce sont ceux qui ont été, en vertu d'une loi, distraits de l'*ager publicus*, répartis en lots limités, et vendus ainsi aux citoyens par les soins d'un questeur ;

3° Les *agri vectigales* : ce sont ceux qui constituaient l'*ager publicus* d'un municpe, au temps où celui-ci formait une république indépendante. Ils constituent aujourd'hui une propriété privée qui appartient à ce municpe en sa qualité de personne morale ;

4° Les *agri privati municipiorum* sont la propriété des citoyens de ce même municpe. Par la réunion à la cité romaine, ils ont fait partie de l'*ager romanus*, mais sans perdre leur caractère d'*agri privati*.

Voilà pour l'*ager privatus*. Quant à l'*ager publicus*, il comprend les fonds suivants (1) :

1° Les *agri recepti*, c'est-à-dire ceux qui, à la suite de la conquête, ont été, quoique incorporés au domaine de Rome, laissés à leurs anciens propriétaires, qui les possèdent à charge de redevance ;

2° Les *agri occupatorii*, c'est-à-dire ceux qui ont été concédés à des citoyens à charge d'une redevance appelée *fructus*. C'étaient les patriciens seuls, du moins dans l'origine, qui avaient le droit de posséder ainsi l'*ager publicus* : ils concédaient à leurs clients des fractions de ce domaine à titre de précaire. Quant à eux, ils se dispen-

(1) V. Walter, hist. du Droit Romain, 9^e édition, nos 57 et s.; Rudorff, hist. du Droit, I, § 16, sur les *leges agrariae*; A. Macé, les lois agraires chez les Romains. Paris, 1846; Engelbrecht, de legibus agrariis, 1842; Dureau de la Malle, écon. polit. des Romains, 1840. Paris, 2 vol. in-8°.

saient, la plupart du temps, de payer le *fructus* ; et comme d'autre part, les terres dépendant de l'*ager publicus*, ne pouvaient pas être comptées au possesseur pour le calcul du cens, il en résultait l'acquisition, à leur profit, de domaines extrêmement considérables, et qui n'étaient grevés d'aucune charge envers l'Etat. Seulement, ces possessions ne perdaient jamais leur caractère de propriété de l'Etat : à ce titre, elles n'étaient pas prescriptibles par le titulaire, elles étaient toujours essentiellement révocables, et l'on sait quelles terreurs soulevait, parmi les patriciens possesseurs de ces fonds, toute proposition de loi agraire ayant pour but la disposition de quelque fraction de l'*ager publicus*.

On voit quelle importance capitale présente, au point de vue du droit de propriété, la distinction entre les fonds faisant partie du domaine de l'Etat, et ceux qui sont réellement l'objet de la propriété privée. La distinction n'est pas moins importante, au point de vue des règles de la limitation.

Toute propriété détachée par l'Etat de son domaine est nécessairement et essentiellement limitée. De ces propriétés et des limites qui les renferment, il est dressé des plans figuratifs qui portent le nom de *æs, forma, cancellatio, pertica*, et que l'on peut consulter toutes les fois qu'il y aura contestation entre les propriétaires voisins. Ce plan dressé par des *agrimensores*, et destiné à faire preuve de la situation et de l'étendue de la concession faite par l'Etat, a par conséquent le caractère d'un document public, et peut être invoqué par chacun des voisins pour le règlement des difficultés qui surgissent entre eux.

Pour opérer la limitation, l'autorité de la religion et celle de la cité intervenaient également, ou plutôt, elles se confondaient pour donner aux limites qui séparaient les propriétés un caractère sacré. Les augures publics, non-seulement consacraient les terres concédées, mais encore au moins dans le principe, ils délimitaient l'ensemble du

territoire et les lots attribués à chaque citoyen. Ils opéraient ainsi le travail qui, plus tard, fut confié à une classe particulière, celle des *agrimensores*, ou arpenteurs, qui, par l'effet de la sécularisation de l'art, sont venus remplacer les augures.

Quant à la manière dont s'opérait la limitation, Hyginus et Frontin nous donnent de curieux détails sur ce qui avait lieu pour la fondation des colonies (1), et on ne peut douter qu'il n'en fût de même pour toute terre limitée.

Le territoire tout entier qui est destiné à la colonie par la loi agraire qui en a ordonné l'établissement s'appelle *templum*. Le mot *templum* désigne, en effet, tout l'espace qu'un augure, en se tournant successivement vers les quatre points cardinaux, embrasse par la pensée pour y observer les auspices (2). L'espace ainsi déterminé était désormais consacré, partant immuable, et ainsi les lots attribués aux colons étaient placés sous une garantie religieuse qui ne permettait pas qu'ils leurs fussent retirés même par le peuple romain, qui les avait concédés. Il faut voir Cicéron (3), en sa qualité d'augure, affirmer qu'on ne peut pas envoyer une colonie nouvelle sur le territoire déjà concédé à une colonie, sans que la première ait été détruite.

La première opération consiste à décrire deux lignes se coupant à angle droit, l'une appelée *cardo*, qui court de l'Occident à l'Orient; l'autre, appelée *décumane*, courant du Midi au Nord. L'une et l'autre portent le nom de *maximæ* pour les distinguer des autres *cardines* et *decumant* qui doivent être tracés ensuite. En effet, parallèlement à chacune de ces deux lignes, il en est tracé d'autres qui toutes, autant que l'état des lieux le permet, sont

(1) V. Madrig, de jure coloniarum, in ejus opusc. academ; Rudorff, rom. Feldmesser, t. II, 323 à 328; Becker-Marquardt, Handbuch, t. III, 1, 14-19; 311 à 322; Walter, Gerch, n° 217 à 223 et 268 à 270.

(2) Varron de ling. lat.

(3) Pilipp. II, 40.

indiquées par des jetées plus ou moins larges servant de passage entre les propriétés. Les plus larges sont chaque cinquième ligne, en partant de la ligne principale, et continuant ainsi jusqu'aux limites extrêmes de la colonie : elles portent, comme les deux lignes tracées les premières, le nom de *cardo* ou de *decumanus*, suivant la direction qu'elles suivent. Quant aux lignes intermédiaires, elles portent le nom de *limites*.

Toutes ces lignes servent à la fois de passage pour arriver aux lots divers, et d'espace propre à tourner la charrue. L'espace sur lequel elles s'étendent a été déclaré imprescriptible par la loi Mamilia. Il doit être laissé inculte. Leur superficie est prise sur le terrain destiné aux colons, de sorte que ceux de ces derniers qui se trouvent plus rapprochés des voies les plus larges voient ainsi se rétrécir leur propriété. Cette disposition avait sans doute pour but d'éviter toute complication de calculs, et, sans doute, aussi, la répartition par la voie du sort venait corriger l'inconvénient qui naissait des inégalités existant entre les lots.

Le nombre des lots était toujours plus grand que celui des colons ; en outre, les terres qui confinaient à la limite irrégulière, et qui par conséquent, n'avaient pas la contenance attribuée à chaque lot par la loi agraire qui avait organisé la colonie, n'étaient point distribuées. Enfin, on excluait de la distribution, ainsi qu'il a été dit plus haut, les terres non labourables, soit par leur nature, soit par leur situation, forêts, bruyères, terres vagues et pâturages.

Tous les terrains restés ainsi en dehors de la distribution continuaient à faire partie du domaine de l'Etat, et étaient possédés en commun par les colons qui y envoyaient paître leurs bestiaux. Ils servaient ainsi à la colonie de banlieue et de terres de parcours. On les appelait *subseciva*.

Par suite de la division et de la séparation des divers lots au moyen des *limites*, *cardines*, *decumani*, espaces non susceptibles d'usucapion ni de prescription, il arrivait néces-

sairement que chaque lot de terre ainsi concédé, formait un tout qui ne pouvait ni s'agrandir ni diminuer d'étendue. Il en résulta que chaque *fundus* porta un nom particulier, ordinairement celui d'un des premiers propriétaires, et qu'il subsista sous ce nom, avec les mêmes dimensions et les mêmes limites invariables, pendant une longue suite de siècles, jusqu'à ce que se fût éteint le souvenir des principes de limitation suivis dans Rome ancienne. Le partage d'un fonds entre des cohéritiers, la vente en parcelles détachées n'empêchaient nullement ce fonds d'exister comme un tout complet, quoique divisé entre plusieurs propriétaires.

Tous les détails qui précèdent s'appliquent uniquement à la propriété privée, aux terrains faisant partie de l'*ager privatus*, qui seuls sont limités conformément aux règles et du droit civil et du droit sacerdotal, parce que seuls, en principe, ils sont l'objet du droit de propriété. Quant aux terrains dépendant de l'*ager publicus*, il n'est point pour eux de limites tracées par l'autorité, parce que, toujours en principe, ils n'ont d'autre propriétaire que le peuple romain. Il est vrai que, par l'effet du temps, les possesseurs ont fini par acquérir une jouissance que l'usage a consacrée, que les préteurs font respecter par les tiers; que cette jouissance finit par constituer, en fait, un véritable bien comptant dans le patrimoine au même titre que toute autre propriété, formant le gage des créanciers, pouvant être vendu, partagé, donné en dot, — une véritable propriété foncière en un mot, et qui, par conséquent, a besoin d'être limitée et bornée, pour éviter les contestations que fait toujours naître, entre voisins, l'absence de limites.

Aussi des limites furent-elles établies : mais ces limites tracés par les possesseurs voisins sans aucune intervention de l'autorité publique, sans l'observation des rites religieux prescrits en cette matière, sont loin d'avoir le caractère de fixité qui n'appartient qu'à la limitation faite au nom et sous l'autorité de l'Etat. Des plans figuratifs de

cette limitation ont aussi été dressés dans certains lieux ; ces plans se conservent et peuvent être consultés : mais, dressés à l'amiable par les voisins, ils n'ont point le caractère d'authenticité que l'intervention de l'autorité publique imprime à l'œs qui reproduit la forme d'un district limité selon les vrais principes de l'art mensorial

Le caractère particulier que la limitation imprime aux fonds qui en sont l'objet produit deux conséquences qui sont dignes d'être remarquées :

1° Le fonds limité ne peut pas s'étendre par voie d'alluvion, c'est ce que Florentinus nous dit expressément dans le f. 10 D. *de acquirendo rer. dom.* (41, 1). Et, en effet, ce fonds étant, de sa nature, enfermé dans des limites fixes et invariables, ne peut point s'étendre au-delà ; et tout ce qui vient s'y ajouter restant en dehors des limites de la concession, n'en fait point partie et appartient soit au propriétaire voisin, soit à l'*ager publicus*.

2° Par suite du même principe, l'île qui pourra se former dans un fleuve public n'appartient pas au propriétaire riverain dont le fonds est limité. Ulpien nous apprend (1, §6 D. *de fluminibus*, etc., 43, 12), que c'est une *res nullius*, susceptible d'être acquise par occupation. — Nous aurons, du reste, à revenir sur les fleuves publics et à rechercher quels sont ceux qui ont ce caractère ; il suffit pour le moment, de signaler cette nouvelle preuve de la fixité et de l'invariabilité des limites dans les fonds soumis à la limitation.

Quelle que soit, du reste, la nature du fonds et le mode de limitation dont il a été l'objet, en droit romain comme dans tout autre législation, il fallait bien que la loi intervînt pour forcer les propriétaires à borner leurs terres, de manière que la ligne de séparation entre deux héritages voisins fut toujours certaine et parfaitement reconnaissable. Un intérêt d'ordre public voulait qu'il en fut ainsi, car ce serait la source de procès la plus abondante que l'absence de signes distinctifs, servant à marquer le point précis où finit

une propriété et où commence la propriété voisine. Il résulterait de là, une sorte d'indivision dont les effets seraient plus déplorables encore que celle qui peut exister entre plusieurs communistes, et que le législateur doit également chercher à faire cesser.

Aussi, de même que dans ce cas d'indivision, chacun des communistes a le droit d'y mettre fin en intentant, selon les cas, soit l'action *communi dividundo*, soit l'action *familiæ erciscundæ*, de même, dans le cas de confusion de limites, chacun des propriétaires voisins a le droit de faire cesser cette confusion au moyen de l'action *finium regundorum*.

Ce droit, où le puise-t-il? Evidemment dans le même principe qui donne naissance au droit de demander la cessation de l'indivision. La loi a considéré l'indivision, dans le premier cas, la confusion de limites, dans le second, comme des faits générateurs d'obligation, et permettant soit aux communistes, soit aux voisins, de s'actionner mutuellement. Car l'obligation est réciproque, et cela devait être : chacune des parties est à la fois créancière et débitrice de l'autre, et nous verrons tout à l'heure les conséquences qu'il faut en tirer pour déterminer la nature de l'action.

Dans la terminologie romaine, à quelle classe d'obligations faut-il rapporter celle que nous examinons en ce moment? On sait que les deux grandes sources d'obligations en droit romain, sont le contrat et le délit. La confusion de limites se produit toujours par un fait, ou accidentel, ou exclusivement personnel à l'une des parties, qui exclut toute idée de contrat. Ce n'est pas non plus un délit, du moins un délit privé, car alors même que la destruction des bornes proviendrait du fait de l'un des voisins, il n'apparaît pas que jamais les lois romaines aient accordé à l'autre le droit de lui réclamer en justice une peine pécuniaire. L'action accordée contre celui qui a arraché les bornes existant sur les limites de son héritage est une action

publique, la peine infligée au coupable est une peine corporelle (2 D. *de termino moto*, 48, 21) ou bien une amende qui ne tourne pas au profit du demandeur, mais qui est versée dans l'*ærarium* (3 D. *eod.*).

Mais en dehors des contrats et des délits, il existe encore d'autres faits générateurs d'obligation, que l'on assimile soit aux contrats, soit aux délits, selon que l'obligation à laquelle ils donnent naissance produit des effets analogues à ceux des obligations contractuelles ou à ceux des obligations délictueuses. La confusion des limites est un de ces faits, et c'est aux contrats que nous devons l'assimiler. D'où les conséquences suivantes : 1° L'obligation se transmet activement et passivement aux héritiers des voisins entre lesquels elle existe. Si elle était née d'un délit ou d'un fait assimilé, elle périrait par la mort du débiteur. — 2° L'action n'a pas le caractère pénal, elle ne tend pas à enrichir le demandeur au moyen d'une amende infligée au défendeur ; elle est uniquement *rei persecutoria*.

Quand à l'objet de l'obligation du bornage, il comprend :

1° L'établissement de bornes servant à délimiter les propriétés, afin que la confusion de limites, non-seulement cesse pour le présent, mais encore ne puisse plus se produire dans l'avenir.

2° Le règlement des indemnités que les propriétaires voisins peuvent se devoir, soit à raison de la perception des fruits, soit à raison des impenses ou des détériorations faites par l'un d'eux sur une portion de terrain qui, à suite des opérations du bornage, se trouve appartenir à l'autre.

3° Le paiement des frais nécessités par ces opérations de délimitation.

Tous ces points, du reste, seront examinés plus en détail, sur l'action *actio finium regundorum*, qui n'est pas autre chose que la mise en exercice de l'obligation du bornage. Elle a

pour but de procurer l'accomplissement de cette obligation, soit que, les bornes n'existant pas, il soit nécessaire d'en faire placer sur des limites d'ailleurs certaines ; soit que, la situation des limites étant contestée, il faille déterminer l'étendue de la possession de chaque voisin ; soit que, les bornes existant antérieurement ayant été détruites, il faille procéder à leur rétablissement. Triple objet, que nous verrons, en droit français, donner naissance à trois actions différentes.

II.

Caractères de l'action finium regundorum.

L'action *finium regundorum* est personnelle, civile, *in jus*, arbitraire, *rei persecutoria*, double. Il faut étudier successivement chacun de ces caractères, pour se rendre compte de la nature et des effets de l'action dont nous nous occupons.

A. C'est d'abord, disons-nous, une action personnelle. En effet, l'action personnelle est celle par laquelle le demandeur se prétend investi d'un droit de créance. Eh bien, si ce qui a été dit plus haut sur la cause de l'obligation du bornage est exact, et personne ne le conteste, il s'ensuit nécessairement que celui qui intente l'action *finium regundorum* agit en qualité de créancier, et soutient que son adversaire est obligé envers lui, *quasi ex contractu*, à faire limiter contradictoirement leurs fonds contigus, et à lui rembourser toutes les indemnités qu'il peut lui devoir à raison des faits divers auxquels la confusion des limites aura pu donner naissance.

Pour que l'action eût un caractère de réalité, il faudrait que le litige portât sur l'existence ou la non existence d'un droit réel, au profit du demandeur, qu'un droit de propriété, par exemple, fut affirmé par l'une des parties et nié par l'autre, et que ce fut là le point à vider par le juge, la question qui lui fut posée. Mais, bien loin que cela puisse avoir jamais lieu dans l'action *finium regundorum*, on peut affirmer, au contraire, que celui qui intente cette action reconnaît par cela même que le défendeur est propriétaire du fonds contigu. Les textes le déclarent expressément pour l'action *familiae erciscundae* (V. 36, 37, 49, 51, § 1, D. h., t. 10, 2), et leur décision doit incontestablement s'étendre par identité de motifs, à l'action *finium regundorum*. Quant au défendeur, il ne conteste pas que son adversaire soit propriétaire du fonds dont le bornage est demandé. L'une et l'autre partie, il est vrai, peuvent dans le cours du procès, devant le juge qui leur sera nommé, soutenir que les bornes à établir doivent l'être dans telle ou telle situation, et, par suite, que la ligne divisoire doit être plus ou moins avancée ou reculée, ce qui étendra ou restreindra plus ou moins les limites de chacun d'eux. Par suite, le juge aura à rechercher l'étendue véritable de chacune des propriétés contigues; mais il n'en est pas moins vrai que l'objet direct et immédiat de l'action est la constatation d'un droit de créance; que c'est à titre de créanciers que les parties agissent. Si elles agissaient à titre de propriétaires et pour faire constater leur droit de propriété sur une portion de terrain déterminée, elles auraient une autre action, la *rei vindicatio*, dans laquelle le demandeur conclurait directement à la reconnaissance de son droit de propriété.

Ces principes sont-ils en aucune façon contredits par les textes?

Nous voyons au contraire, Paul, au fr. 1 de notre titre (*fin. reg.*, 10, 1), nous dire formellement : — *Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione*

rei est. » — C'est-à-dire que, alors même que celui qui intente l'action aurait en vue uniquement de reprendre la possession d'une portion de terrain, qu'il prétend devoir être comprise dans les limites de sa propriété, et dont néanmoins son voisin s'est emparé, comme c'est en qualité de créancier qu'il se présente, et comme sa prétention unique est de faire constater l'obligation où est son adversaire, de se prêter au rétablissement des bornes dans la place qu'elles doivent occuper, l'action ainsi intentée est une action personnelle.

Voici un texte qui n'est pas moins probant. Justinien dans une Constitution fameuse (1 C. de *Annali except.* 7, 40) déclare que toutes les actions personnelles se prescrivent par le laps de trente ans, et, au nombre de ces actions personnelles, il cite expressément l'action *finium regundorum*. — « Nous voulons, dit-il, que toutes les actions personnelles soient renfermées dans l'espace de trente ans... En conséquence, que nul ne prétende donner, ni à l'action *familiæ eriscundæ*, ni à l'action *communi dividundo*, ni à l'action FINIUM REGUNDORUM, une durée plus longue que celle de trente ans.

C'est cependant à l'égard de ces trois actions, ainsi expressément désignées par Justinien comme actions personnelles, que s'est élevée une des controverses les plus graves que nous ayons à examiner, controverse qui a agité tous les anciens interprètes, et qui subsiste encore de nos jours. Certains auteurs ont vu dans ces trois actions des actions réelles, malgré les expressions si formelles du texte qui vient d'être cité; d'autres en ont fait des actions mixtes, c'est-à-dire à la fois réelles et personnelles.

C'est que un autre texte de Justinien s'est ajouté à celui que nous venons de lire : c'est le § 20 aux *Institutes, de actionibus* (4-6). Il faut transcrire ici ce texte, car c'est de son interprétation que naît la divergence qui existe ici entre les auteurs. — Justinien, après avoir parlé de la division des actions en réelles et personnelles (§§ 1 à 15), puis d'une

seconde division en *rei persecutoriae*, *pœnæ persecutoriae*, et mixtes (§§ 16 à 19), ajoute au § 20 : — *Quædam actiones MIXTAM CAUSAM HABERE VIDENTUR, TAM IN REM QUAM IN PERSONAM : qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit coheredibus de dividenda hereditate; item communi dividundo, quæ inter eos redditur inter quos aliquid commune est, ut id dividatur; item finium regundorum, quæ inter eos agitur qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono et æquo adjudicare, et si unus pars prægravare videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare. »*

Quelle est la signification véritable de ce texte, et notamment de ces mots : *Mixtam causam habere videntur, tam in rem quam in personam*, qui sembleraient indiquer, pour les trois actions divisoires, une nature intermédiaire, qui ne serait ni personnelle, ni réelle, ou plutôt qui aurait l'un et l'autre caractère à la fois? Il n'y a pas eu, sur ce point, moins de sept interprétations différentes, qui doivent toutes être rejetées. Il faut les examiner successivement, pour indiquer ensuite la véritable portée du texte ci-dessus transcrit.

1^{er} *Système*. — C'est celui des interprètes classiques, celui qu'a admis Pothier, et qui a malheureusement inspiré aussi la rédaction de l'art. 59 de notre Code de Procédure civile. Prenant à la lettre les expressions de Justinien, il déclare qu'il y a, en Droit romain, non-seulement des actions réelles et des actions personnelles, mais encore des actions qui participent à la nature des unes et des autres, qui sont, à la fois, réelles et personnelles, et que les trois actions divisoires sont dans ce cas. On invoque, en faveur de cette opinion, le texte de la paraphrase de Théophile, qui, dit-on, confirme bien celui de Justinien, et l'on ajoute que les trois actions divisoires ne sont pas les seules qui aient cette nature mixte; il en est une autre, la pétition

d'hérédité, qui est qualifiée par un texte : *mixta personalis actio*.

Ces arguments sont peu décisifs. Il est facile, nous le verrons tout à l'heure, d'expliquer autrement le texte de Justinien. Celui de Théophile n'est pas assez explicite. Et, quand à la qualification de *mixta personalis actio*, donnée à la pétition d'hérédité, on la trouve uniquement dans une constitution de Dioclétien et Maximien (1), qui ne saurait avoir une grande autorité en cette matière. Tous les textes du Digeste considèrent la pétition d'hérédité comme une action réelle (2) et il est impossible, en effet, de lui attribuer un autre caractère. Les Empereurs ont voulu simplement indiquer un rapport particulier que, dans une espèce déterminée, la pétition d'hérédité présentait avec les actions personnelles, et justifier par là la règle qu'ils posent à son égard, en décidant que la *longi temporis præscriptio*, ne lui est pas opposable.

Mais il est très facile de renverser, par des arguments directs, le système que nous examinons et de démontrer qu'il est contraire aux principes les plus élémentaires de la procédure romaine.

Il est absolument impossible, au point de vue de ces principes, qu'une action réunisse en elle les deux caractères de réalité et de personnalité; car ces deux caractères s'excluent mutuellement. Par l'action réelle, on se prétend investi d'un droit réel, propriété, ou démembrement de la propriété; par l'action personnelle, d'un droit de créance. Il serait contradictoire de se prétendre investi, à la fois, d'un droit de créance et d'un droit réel : celui qui aurait ainsi deux droits d'une nature différente aurait aussi, nécessairement, deux actions pour les faire valoir.

Une conséquence nécessaire du caractère réel ou personnel d'une action, sous le système formulaire, c'est que,

(1) 7 C. de petit. hered. (3, 31).

(2) V. Notamment 28, § 18, D. de petit. hered. (8, 3).

dans les premières le nom du défendeur ne figure pas dans l'*intentio* de la formule, et qu'il y figure dans les autres. Eh bien, peut-on imaginer des actions dont la formule serait conçue de telle façon que le nom de défendeur figurerait et ne figurerait pas, tout à la fois, dans l'*intentio*?

Le système de Pothier est donc inconciliable avec l'esprit du système formulaire, non moins qu'avec la nature même des actions. Il doit donc être rejeté.

2^e Système. — D'après Voet (*Comm. ad Pandectas, hoc tit. n° 4*), nos trois actions sont purement et simplement réelles. Et, en effet, par elles, que fait-on autre chose que réclamer ce qui vous appartient d'une chose indivise, ou d'un fonds dont les limites ne sont pas nettement fixées (1)? Si Justinien les appelle mixtes, c'est que, dans certains cas, elles peuvent servir à réclamer des prestations personnelles, qui sont dues en vertu d'un quasi-contrat, délit ou quasi-délit intervenu postérieurement à la confusion des limites (2). Car ce fait de la confusion des limites ne constitue pas par lui-même, un quasi-contrat générateur d'une obligation. — Mais ce ne sont là, du reste, que des prestations accessoires, qui peuvent bien ne pas exister (3), qui partant ne changent rien à la nature de l'action, et il vaut mieux dire qu'elle est exclusivement réelle.

Ce système est radicalement faux. Pour en démontrer l'inexactitude, il suffit de faire remarquer que le partage, en droit romain, est attributif et non point déclaratif de propriété; que par conséquent, le communiste qui demande le partage, n'affirme pas l'existence d'un droit réel à son profit; car le but de son action est précisément de transformer ce droit réel, qui est un droit de copropriété sur la chose entière, contre un droit de

(1) 1 D. h. t. (10, 1); 22 § 4, D. f. ercisc. (10, 2).

(2) 2 § 1; 3 D. h. t. (10, 1).

(3) 9 C. communia utriusques, etc.; 1; 6 § 11, D. comm. div. (10, 3).

propriété absolue sur une portion de la chose. Remarquons en outre, ce que nous avons déjà fait, que, bien loin que le droit de propriété soit en question, il suffirait que ce droit fût contesté pour que l'action fut repoussée au moyen de la prescription : *Quod præjudicium fundo partive ejus non fiat* (1).

3^m Système — Les trois actions divisoires sont *mixtes* en ce sens que chacune des parties y est à la fois dema-
resse et défenderesse; c'est ainsi qu'il faut entendre le texte de Justinien.

La proposition ainsi formulée, est parfaitement exacte, et nous aurons à y revenir plus bas. Mais est-ce bien celle qu'a voulu énoncer Justinien? Il est complètement impos-
sible de l'admettre; car, en ce cas, comment expliquer ce que dirait la suite du texte, que, des actions ainsi quali-
fiées mixtes, il en existe tant parmi les actions réelles que parmi les actions personnelles, *tam in rem quam in personam*? Justinien ne mentionne que trois actions, et ces trois actions sont personnelles, et son énumération paraît être complète; car le même caractère mixte, dans le sens que l'on donne ici à ce mot, n'appartient à aucune autre action que nous connaissions. Il appartient encore, il est vrai, aux deux interdits possessoires *Uti possidetis* et *Utrubi*; mais un interdit n'est pas une action: même au temps de Justinien, ces deux institutions ne se confon-
dent pas absolument, et on ne peut pas admettre que l'empereur ait eu en vue les deux interdits quand il a parlé d'actions réelles.

4^m Système. — M. de Savigny, dans son Traité de Droit Romain, a présenté une autre explication qui consiste à reproduire l'opinion vulgaire, celle de Pothier, à savoir, que les actions divisoires sont à la fois réelles et person-
nelles, mais en prêtant au rédacteur des Institutes une

(1) 18 D. de except. (44, 1).

pensée quelque peu différente. Dans ce système, tout ce que Justinien aurait voulu dire au paragraphe 20, *de actionibus*, c'est que les actions divisoires qui ont pour objet la solution d'une question d'obligation, peuvent également servir, dans certains cas, à résoudre une question de propriété, par exemple : lorsqu'il y a contestation sur l'étendue des droits d'un communiste, ou, dans notre action spécialement, sur la position véritable des limites, sur la superficie que doit avoir le fonds d'un des voisins, etc.

Le f. 1, § 1, D. *fam. ercisc.* (10, 2) présente une hypothèse dans laquelle le *judex* aura très certainement à résoudre une question de propriété. Sur l'action *finium regundorum*, cette nécessité se produira certainement plus fréquemment encore; car, toutes les fois que les parties ne sont pas d'accord sur la vraie place des bornes, il y a entre elles une question de propriété à résoudre.

M. de Savigny ajoute encore que dans la formule de l'action *finium regundorum*, comme dans celle des autres actions divisoires, l'*intentio* est conçue *in personam* : elle renferme le nom du défendeur ; mais l'*adjudicatio* est conçue *in rem*. Et les actions divisoires sont les seules qui puissent renfermer une *adjudicatio*.

Ces observations n'ont rien de concluant. — Il est très vrai que, sur les actions divisoires, le juge peut, dans certains cas, avoir à résoudre une question de propriété; mais cette question ne se pose qu'accessoirement, et ce n'est pas là la question principale qui s'agite au procès. Or, pour déterminer la nature réelle ou personnelle d'une action, c'est la prétention principale du demandeur, le droit en vertu duquel il agit, qu'il faut examiner. — L'existence dans la formule d'une *adjudicatio*, importe tout aussi peu ; c'est l'*intentio* toute seule qu'il faut considérer, parce que c'est dans l'*intentio* que se trouve formulée la prétention du demandeur, énoncé le titre en vertu duquel il agit. Or, dans l'*intentio*, le demandeur, on ne

saurait trop le répéter, se présente uniquement comme investi d'un droit de créance.

5^me *Système*. — Celui-ci s'attache à la nature de la prétention du demandeur ; mais, à ce point de vue même, il admet que les trois actions divisaires peuvent être considérées comme mixtes, c'est-à-dire à la fois réelles et personnelles, et que c'est ainsi, en effet, que les a considérées le rédacteur des Institutes. Modifiant quelque peu la terminologie admise dans l'ancien droit, Tribonien a, dit-on, considéré que celui qui intente l'action en bornage, par exemple, se considère par cela même comme propriétaire du fonds à limiter, et affirme ainsi implicitement son droit de propriété.

Cette considération est assez exacte ; mais on ne peut pas dire que ce droit de propriété, ainsi supposé d'une manière seulement implicite, et qui n'est d'ailleurs nullement nié par le défendeur, soit la cause qui donne naissance à l'action, le droit en vertu duquel elle est intentée. Or, c'est là le seul point auquel on doive s'attacher pour déterminer le caractère de l'action.

6^me *Système*. — C'est uniquement par suite d'une inexactitude de langage assez naturelle et assez excusable, du reste, que les rédacteurs des Institutes ont été amenés à donner le nom de mixtes à des actions que le droit classique considérait comme purement personnelles. On ne saurait, en effet, dit-on, contester que ces trois actions ne soient délivrées dans des cas où une action réelle pourrait être intentée et que, par suite, elles ne jouent, dans ce cas, le rôle de l'action réelle. Ainsi, quand mon voisin a franchi la ligne qui sépare nos deux fonds et empiété sur ma propriété, il est certain que, suivant les principes ordinaires, je pourrais parfaitement intenter contre lui la *rei vindictio*, et réclamer ainsi la portion de terrain qu'il m'a usurpée. Mais le législateur ayant imposé aux propriétaires limitrophes l'obligation réciproque du bornage,

a ainsi créé une action personnelle au moyen de laquelle la question de propriété se trouvera résolue par voie de conséquence ; c'est l'action *finium regundorum*. Dans cette action, par conséquent, comme dans les deux autres actions divisaires, le juge résout une question d'obligation, mais par cela même et implicitement, il apprécie et tranche une question de propriété. Et c'est là ce qu'a voulu très bien exprimer le jurisconsulte Paul en disant : *finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est* (1). Et une constitution de Constantin, au Code (2), exprimant la même idée : *Si quis de finibus delulerit querimoniam, quæ proprietatis controversiæ coheret.....* Justinien aussi a été à son tour frappé de cette circonstance singulière, que les actions divisaires pouvaient s'intenter quelquefois dans les mêmes cas que les actions réelles, et qu'elles produisaient les mêmes effets, C'est là ce qu'il a voulu dire dans le paragraphe 20, *de actionibus*, aux Institutes ; seulement, moins exact et moins précis que Paul, il a confondu la cause avec l'effet, et déclaré que les trois actions étaient réelles, parce qu'elles produisent, dans certains cas, les mêmes effets que la revendication.

A ce raisonnement, il n'y a qu'une seule réponse à faire, c'est qu'il prête au rédacteur des Institutes une erreur juridique trop grossière, un vice de langage trop choquant pour qu'il soit possible de l'admettre, alors qu'on peut, comme nous l'allons voir toute à l'heure, expliquer d'une manière très-simple et très-plausible le texte qui donne lieu à la difficulté.

7^{me} *Système*. — Il appartient à M. Demangeat, qui l'a émis dans son savant ouvrage sur le droit romain.

M. Demangeat, lui aussi, prête au rédacteur des Institutes

(1) 1 D. h. t. (10, 1).

(2) 3 C. fin. reg. (3, 39).

une inexactitude de langage, qui s'explique si elle ne se justifie par les locutions employées dans la pratique. Quand un demandeur en revendication a gagné son procès, la sentence intervenue en sa faveur est considérée comme lui conférant la propriété de la chose litigieuse. Or, on sait que dans les trois actions divisoires, la formule délivrée au juge par le prêteur, lui donne le droit d'attribuer à l'une des parties, par une *adjudicatio*, la propriété de telle ou telle portion de terrain. Il y a donc là un résultat analogue à celui qui se produit dans les actions réelles, l'action est donc mêlée d'un certain caractère de réalité ; on peut donc l'appeler mixte.

Deux textes du Digeste viennent offrir un argument à l'appui de ce système. Ce sont les fr. 16, § 5, D. *de pignori et hypoth.* (20, 1) et 12 D. *qui potiores*, etc. (20, 4), dans lesquels se présentent des hypothèses où le juge a à statuer sur l'existence d'un droit réel d'hypothèque, et dans lesquels on voit le jurisconsulte se servir de l'expression *adjudicare*, pour indiquer que le juge reconnaît l'existence de l'hypothèque. Ainsi, dit-on, même sous le droit classique, cette confusion se produit entre la constatation de l'existence du droit qui a lieu dans les actions réelles et l'attribution du droit qui se fait par l'*adjudicatio*, dans les trois actions divisoires.

Ce système doit-il être adopté ? Les textes invoqués à son appui sont-ils concluants ? A notre avis, non. Dans les deux lois citées, le jurisconsulte a, il est vrai, détourné le mot *adjudicare* de son sens ordinaire et vrai ; mais il ne s'ensuit nullement que l'on ait jamais confondu deux choses aussi dissemblables que l'attribution d'un droit de propriété à celui qui ne l'avait pas auparavant, et la reconnaissance de ce même droit intervenue en faveur d'une partie à qui il était contesté. Ce serait là une erreur juridique trop grossière pour qu'on puisse supposer qu'elle ait jamais pu être faite par un jurisconsulte, pour qu'on puisse même l'imputer à Tribonien ; car en quelque décadence

que fût tombée, de son temps, la science juridique, on ne peut pas admettre que les principes les plus élémentaires fussent encore oubliés à ce point.

8^me système. — Indiquons enfin le véritable sens à donner à ce texte tant tourmenté, sens qui, tout en conservant aux trois actions divisoires leur véritable nature, qui est, ainsi qu'il a été établi plus haut, purement personnelle, purge les rédacteurs des Institutes de tout reproche d'erreur de droit ou d'incorrection de langage.

Justinien a eu en vue un caractère particulier aux trois actions qu'il énonce, et qui, seules entre toutes, admettent une *adjudicatio*, c'est-à-dire permettent au juge de transférer la propriété, de telle sorte que les parties dans ces actions poursuivent deux objets à la fois : des condamnations pécuniaires, et des transferts de propriété. C'est ainsi qu'il faut entendre les premiers mots du texte : — Certaines actions semblent poursuivre un but mixte (c'est-à-dire double), et sont à la fois relatives aux choses et aux personnes. Puis le texte énumère les trois actions, indique leur objet et ajoute cette phrase, qui est évidemment destinée à établir ce qui a été avancé en premier lieu : — « Dans ces trois actions, il est permis au juge d'adjuger *ex bono et æquo*, une chose à l'un des plaideurs, et, si la part de l'un paraît trop grande, il peut le condamner en retour à payer à l'autre une somme déterminée (1). »

Les trois actions divisoires ayant seules ce caractère assez remarquable, d'admettre à la fois la *condemnatio* et l'*adjudicatio*, il fallait bien les énoncer à part. Mais Justinien n'en a nullement fait une troisième classe de sa grande division des actions, laquelle ne comprend que deux termes, les actions réelles et les actions personnelles. Il a été traité de cette classification au commencement du titre VI de *actionibus* dans les §§ 1 à 15, et l'on ne saurait ad-

(1) V. 2, § 1 D. h. t. (10, 1); 3 § D. eod.; 55 D. fam. ercisc. (10, 2).

mettre que Justinien, qui vient de traiter d'une seconde classification, toute différente, revienne tout à coup à la première, pour parler d'une troisième branche d'actions qu'il n'avait pas nommée.

Il faut ajouter, à l'appui de notre explication, qu'elle a pour elle l'autorité du grand Cujas et que la paraphrase de Théophile ne lui est nullement contraire, et peut même être invoquée en sa faveur.

Mais on a fait deux objections que nous devons examiner :

1° Dans ce système, on traduit *causa* par *but*. Or, c'est là, dit-on, un sens qui ne lui appartient pas dans la langue latine. — La preuve du contraire est facile. Il n'est pas de mot, en effet, dans cette langue, qui se prête à un plus grand nombre d'acceptions diverses que le mot *causa* ; c'est un terme élastique, vague, qui sert à exprimer une foule d'idées. Nous pouvons citer notamment une foule de textes dans lesquels il ne saurait être traduit que comme nous l'avons fait ci-dessus, c'est-à-dire par *but* ou *objet*. Notamment, le même Justinien, (§ 2. Inst., *de pupillari substit.*, 2, 16), parlant de la substitution pupillaire, dit : — *Unum est testamentum duarum causarum id est, duarum hereditatum*. — Ce qui signifie évidemment : — Il y a un seul testament qui a deux *objets*, c'est-à-dire qui défère deux hérités. — On peut citer encore en ce sens, un fragment de Paul dans ses sentences (29 *de carboniano edicto*, 2, 31). Voir aussi 15 D., *de condictione causa data* (12, 4) ; 15 D., *præscr. verbis* (19, 5).

2° On objecte encore que, si Justinien avait voulu indiquer que les trois actions divisoires ont deux buts, ce n'était pas là un motif de faire de ces trois actions une mention spéciale : car nous trouvons également un double but dans toutes les actions réelles. Toutes, en effet, tendent à la fois et à la constatation d'un droit réel prétendu par le demandeur, et à la condamnation pécuniaire à prononcer

par le juge dans le cas où l'*arbitrium* ne serait pas exécuté par le défendeur.

Cette objection repose sur une erreur. Le but de l'action réelle est uniquement la reconnaissance du droit réel prétendu ; c'est le seul qu'indique *l'intentio*, et c'est le seul aussi que le demandeur puisse avoir réellement en vue. Quand à la condamnation pécuniaire, elle est la suite nécessaire de la reconnaissance faite par le juge, que la prétention du demandeur est bien fondée, et la conséquence du principe de la procédure formulaire, que toutes les condamnations doivent être pécuniaires.

B. Passons maintenant au second caractère que nous avons indiqué comme appartenant à l'action *finium regundorum*.

Cette action est civile, c'est-à-dire qu'elle n'a point été établie par le préteur, mais qu'elle est une création de la loi elle-même. Et on peut affirmer que ce caractère lui est encore commun avec les deux autres actions divisoires. A défaut de toute autre preuve, les noms de nos trois actions, qui appartiennent à la très-ancienne langue romaine, suffiraient à nous indiquer que leur création remonte à une époque antérieure aux innovations prétoriennes. Mais, pour deux au moins de ces actions, il existe des preuves plus positives : pour l'action *familiae erciscundae*, un fragment du digeste (1), pour l'action *finium regundorum*, divers passages d'auteurs latins (2) nous apprennent que ces actions ont été créées par la loi des douze tables elle-même ; que, par conséquent elles appartiennent essentiellement au droit civil pur.

La loi des douze tables traçait même la procédure de l'action *finium regundorum*, en décidant que, dans tous

(1) 1 D. fam. ercisc. (10, 2).

(2) Cicéron de republ., 1, 4, 8 ; de legibus, 1, 21 ; *Nomus Nacellum de propr. serm.*, 8. 34.

les cas où il y aurait contestation sur les limites, le magistrat nommerait trois arbitres pour en décider. Ce nombre a été plus tard réduit à un seul par la loi *Mamilia*.

C. L'action est *in jus concepta*, c'est-à-dire que la formule pose au juge une question de droit à résoudre ; que par conséquent, le mot *oportere*, terme technique, en pareil cas, se trouve dans l'*intentio*. Ce caractère, au reste, avait à peine besoin d'être indiqué, et se déduit suffisamment de celui d'action civile, qui appartient à l'action *finium regundorum*. En effet, toutes les actions *in factum* sont prétoriennes, sauf une exception : la *causa liberalis*, qui est une action préjudicielle, et, seule dans cette classe, une création du droit civil. Mais il importait de signaler en passant ce caractère, duquel nous aurons à tirer des conséquences importantes au point de vue de la procédure et des effets de la *litis contestatio*.

D. *Arbitraire*. On appelle ainsi les actions dans lesquelles le *judex* a le droit et le devoir, avant de prononcer une condamnation contre le défendeur, d'*arbitrer*, *ex æquo et bono*, une satisfaction que celui-ci devra fournir à son adversaire, et au moyen de laquelle il pourra éviter toute condamnation.

Dans le très-ancien droit romain, toutes les actions se divisaient en *judicia* et *arbitria*, selon l'étendue des pouvoirs qui étaient accordés au juge pour la solution de la question du procès. L'action *finium regundorum* était incontestablement un *arbitrium*, puisque son examen était confié à trois arbitres sous la loi des douze tables, à un seul sous la loi *Mamilia*. Et il fallait bien qu'il en fut ainsi ; car le règlement de limites présente une foule de questions à décider, et exige l'examen d'une foule de détails à raison desquels il était absolument nécessaire d'accorder au juge une très-grande latitude d'appréciation.

Plus tard, cette grande classification disparut, et une autre lui succéda qui se fondait sur le même point de vue, sur

c'est-à-dire le plus ou moins de latitude laissé au juge pour apprécier l'existence et l'étendue de l'obligation. Dans les unes cette appréciation pouvait avoir lieu *ex fide bona* ; dans les autres, conformément aux seules règles du strict droit civil. Seulement, cette nouvelle distinction avait moins d'étendue que la précédente, et ne s'appliquait pas comme elle à toutes les actions, mais seulement à celles qui étaient à la fois personnelles, civiles, *in jus*, et ordinaires. A tous ces titres, l'action *finium regundorum* pouvait rentrer dans la classification, et en vertu des remarques qui précèdent, il semble qu'elle devait figurer au rang des actions de bonne foi.

Mais à côté de cette classification et en dehors, se placent des actions d'une nature particulière, qui ne sont, du moins pour l'ordinaire, ni de bonne foi, ni de droit strict, qui donnent au juge un pouvoir tout particulier et exceptionnel, et dont la dénomination rappelle quelque peu les *arbitria* de la distinction précédente : ce sont les *arbitrarie actiones*.

Le caractère propre de ces actions, et ce qui leur a valu cette dénomination, c'est précisément le droit qui appartient au juge, avant de rendre sa sentence, de déterminer une satisfaction à fournir par le défendeur, et au moyen de laquelle celui-ci évitera la condamnation. Mais auparavant il faut qu'une première décision ait été rendue, qui reconnaisse bien fondée la prétention du demandeur. De telle sorte qu'il y a dans les actions de cette espèce, trois décisions à rendre par le juge :

1° Celle par laquelle il statue sur la question posée par la formule, et sur les exceptions diverses qui peuvent y avoir été insérées ;

2° L'*arbitrium*, par lequel il détermine les diverses satisfactions que, suivant lui, le défendeur est tenu de fournir ;

3° Enfin la sentence définitive par laquelle le défendeur

est absous ou subit, au contraire, une condamnation qui, suivant la principe du droit classique, ne peut être que pécuniaire. — Pour que cette condamnation puisse intervenir, il faut : 1° Que la première décision ait reconnu bien fondée la prétention du demandeur ; 2° Que l'*arbitrium* n'ait pas été exécuté : car s'il avait été exécuté, soit de plein gré, soit par force, le juge devrait nécessairement absoudre le défendeur.

Nous reviendrons, du reste, sur la nature et les effets de l'*arbitrium*, mais établissons, dès à présent, le caractère arbitraire de l'action *in ius regundorum*.

En droit romain, on vient de le voir, du moins sous le système formulaire, il est de principe que toute condamnation est pécuniaire. Cette règle a pour but de ménager autant que possible la liberté individuelle, qui ne serait pas suffisamment assurée si une obligation de faire, par exemple, pouvait être strictement et rigoureusement ramenée à exécution ; d'assurer aussi le respect du droit de propriété, que les Romains auraient cru blessé si le juge avait pu suppléer au refus fait par une partie, d'en opérer le transfert ; enfin on a eu aussi en vue de prévenir les contestations qui auraient pu naître très-fréquemment sur le point de savoir si l'exécution d'un jugement avait eu lieu d'une manière régulière et complète.

Mais, à côté de ces avantages que présente incontestablement la règle dont il venait d'être parlé, se présentent aussi des inconvénients qu'il est impossible de méconnaître. Celui qui poursuit l'acquiescement d'une obligation ou le recouvrement d'un bien usurpé, peut avoir un intérêt des plus graves à obtenir précisément l'objet même de sa réclamation : il peut avoir des motifs d'affection pour préférer à toute indemnité pécuniaire, la chose même qui fait l'objet de la contestation. En outre, l'attribution faite au demandeur de la chose objet du litige, le soustrairait à tous risques d'insolvabilité de la part du défendeur condamné.

C'est à raison de ces inconvénients qu'a été institué l'*ar-*

bitrium, qui n'est pas autre chose qu'un moyen de coercition, qui pourra soit par la crainte d'une condamnation considérable, soit même par la force matérielle quand l'emploi en sera possible, procurer au demandeur l'objet même de la contestation. On comprend donc facilement qu'au premier rang des actions arbitraires, figurent en masse toutes les actions réelles. Et, comme l'action *finium regundorum* joue très-souvent, ainsi qu'il a été dit plus haut, le rôle d'une action réelle, et peut en remplir l'objet, il était tout naturel d'admettre aussi que le juge pût rendre un *arbitrium* sur l'objet du litige. Il y a, en outre, dans les objets qu'embrasse cette action, divers points que le juge règlera certainement mieux et avec plus de facilité, s'il lui est permis de donner aux parties des injonctions auxquelles celles-ci soient tenues d'obéir.

Les textes viennent confirmer ces inductions qui pourraient à leur défaut, se tirer de la nature même et de l'objet de notre action. Justinien, il est vrai, ne la désigne pas dans l'énumération qu'il fait des actions arbitraires (1); mais cette énumération il n'a pas voulu la faire complète, ainsi que le prouve bien son texte lui-même : *In his enim actionibus et ceteris similibus*, etc. : mais en un autre endroit (2), traitant de l'office du juge dans diverses actions, il exprime bien le caractère arbitraire de l'action *finium regundorum* en disant : — *Contumacia quoque nomine quisque eo iudicio condemnatur, veluti si quis iubente iudice metiri agros passus non fuerit*. — L'*arbitrium*, dans les cas où il est obligatoire pour les parties, porte aussi le nom de *jussus*.

Un fragment de Paul au Digeste, vient à l'appui du texte de Justinien : *Sed et si quis iudici non pareat in succidenda arbore vel aedificio in fine posito deponendo partem ejus, condemnabitur*.

(1) § 31 Inst. de action (2, 6).

(2) § 6, inst. de officio jud. (4, 17).

Malgré ces preuves, le caractère d'action arbitraire a été dénié à notre action (1). Dans le fragment de Paul ci-dessus, le jurisconsulte, a-t-on dit, place l'ordre du juge non dans l'*arbitrium* mais dans la sentence définitive. Il en est de même, sans doute, du texte des Institutes. Et, à l'appui de ce raisonnement, on invoque un fragment de Celsus, (13, § 1, D., *de re judicata*, 42, 1), qui énonce ce principe parfaitement certain en droit romain, mais qui n'est nullement concluant sur la question actuelle, que toute obligation de faire non exécutée, donne lieu à une condamnation pécuniaire. On ajoute encore que si l'action *finium regundorum* était arbitraire, ce ne pourrait être que comme remplaçant la *rei vindicatio*, et, en ce cas, il faudrait également et par le même motif, déclarer aussi arbitraires les deux autres actions divisoires.

Cette dernière objection ne doit pas nous arrêter, car elle repose sur une erreur élémentaire, sur la nature et les effets du partage, à Rome. Les actions *familiæ erciscundæ* et *communi dividundo* ne sauraient dans aucun cas, avoir pour objet, comme l'action *finium regundorum*, de recouvrer la possession de tout ou partie d'un fonds dont on est propriétaire. Leur but, c'est la transformation d'un droit de copropriété sur le tout, en droit de pleine propriété sur une partie. Quand aux textes cités plus haut, ils sont parfaitement concluants : ce n'est et ce ne peut être que dans les actions arbitraires que le juge est autorisé à intimer des ordres dont l'inexécution entraîne condamnation. Et pour admettre que ces ordres soient donnés dans une sentence définitive, il faut perdre de vue le principe romain, que toute condamnation est pécuniaire ; il faut de plus admettre deux actions successives, hypothèse que le texte de Paul ne permet guère d'admettre, et que celui de Justinien exclut évidemment.

(1) V. Voet, ad Pand, h. t. 1.

D'autres auteurs (1), tout en admettant que l'action *actio negotiorum gestorum* est arbitraire, entendent la faire rentrer dans la classification dont il a été plus haut question, et en font les uns une action de droit strict, les autres une action de bonne foi. — Il faut bien reconnaître, en effet, que toute action arbitraire n'est pas nécessairement exclue par cela même de cette classification. Notamment l'action *rei uxoriae* est mommément désignée par Justinien et parmi les actions de bonne foi, et parmi les actions arbitraires. Les actions *commodati* et *depositi*, pourraient bien être dans le même cas. Le manuscrit de Gaius, en nous rapportant leur formule, laisse lire sur ses lignes effacées, les deux lettres N. R. qui, selon la conjecture généralement admise, signifieraient *nisi restituas*. Plusieurs textes du Digeste (1, § 21, 22, D., 16, 3 et 3 § 3, D., 13, 6), viennent à l'appui de cette explication et semblent indiquer que, dans ces actions, le défendeur aurait, au moyen d'une restitution opérée sur l'*arbitrium* du juge, la faculté d'éviter la condamnation. Ces deux actions seraient donc arbitraires, et cependant elles se trouvent l'une et l'autre désignées parmi les actions de bonne foi, et par Gaius, et par Justinien.

En serait-il de même de l'action *actio negotiorum gestorum*? Et, dans ce cas, dans laquelle des deux catégories faudrait-il la ranger? Ici l'embaras est grand, car cette action ne figure ni dans la liste des actions de bonne foi que nous a laissée Cicéron (2), ni dans celle que nous trouvons dans les commentaires de Gaius (3) ni dans celle des Institutes de Justinien (4). Cependant on s'accorde généralement à considérer ces listes comme complètes, et comme renfermant toutes les actions qui étaient reconnues comme actions de

(1) Notamment Rudorff, hist. du Dr. rom., § 42 et 49.

(2) De officiis, III, 15, 17.

(3) G, IV, 62.

(4) § 28 Instit. de action. (4, 6).

bonne foi à l'époque où elles ont été dressées. D'autre part les raisons données plus haut ne permettent pas de penser que cette action soit de droit strict ; d'autant que cette classe se compose presque exclusivement de *condictiones*, c'est-à-dire d'actions tendant à procurer une dation, dont la formule, par conséquent, renferme les mots *dare* ou *dare facere*, et celle qui nous occupe n'est pas une de celles-là.

Il faut donc conclure que l'action *actio in rem* n'est ni *bonae fidei*, ni *stricti juris* ; qu'à raison de sa nature particulière et exceptionnelle elle est restée en dehors de cette classification, qui embrasse cependant en général les actions qui comme elle, sont à la fois personnelles, civiles et *in jus*, qu'elle est donc purement et simplement arbitraire.

E. Un autre caractère de cette action, c'est d'être *rei persecutoria*, c'est-à-dire qu'elle a uniquement pour objet l'acquiescement d'une obligation, le recouvrement de ce qui nous est dû, et nullement l'enrichissement du demandeur au moyen d'une amende tournant à son profit, et imposée, à titre de peine, au défendeur. L'action n'est nullement pénale, encore qu'elle puisse prendre naissance à raison d'un dol émané d'une des parties, ou que des faits de dol et de violence puissent y être déduits et donner lieu à des condamnations. Ces condamnations, en ce cas, n'ont point un caractère pénal ; elles ne sont qu'une indemnité accordée à la partie à raison du préjudice qui lui a été causé.

Il suit de là que l'action *actio in rem* sera conçue *in simplum* : car les actions pénales sont les seules qui puissent être conçues au double, au triple ou au quadruple. Elle ne croîtra même pas par l'*inflictio*, comme peut faire, par exemple, l'action de dépôt, ou l'action *judicati*, qui sont cependant des actions contractuelles, et, partant, *rei persecutoriae*.

Indiquons ici, pour n'y pas revenir, que le fait, par une des parties, d'avoir arraché ou déplacé des bornes, fait qui, comme on sait, peut donner naissance à l'action *finium regundorum*, peut également donner naissance à une action publique. Tout citoyen peut intenter cette action, qui aboutira, selon les cas, soit à une peine corporelle (1), soit à une amende qui tourne au profit du trésor (2). Le propriétaire contigu peut l'intenter comme tout autre, et alors il pourra, dans cette instance, demander le rétablissement des bornes à leur véritable place, et le juge criminel aura à rechercher quelle doit être leur véritable situation. — « Si les bornes, dit Paul (3), ont été arrachées ou enlevées, le juge qui connaît de l'accusation, peut également connaître de la question des limites. »

F. Enfin, l'action *finium regundorum* est double et c'est là un caractère qui lui est commun avec les deux autres actions divisoires, et avec plusieurs interdits (4). Caractère singulier, et qui semblerait ne devoir se présenter dans aucune action : car toute instance judiciaire semble bien supposer nécessairement une partie qui demande et une partie qui défend, et un débat qui naît précisément de cette différence de situation. Ici, au contraire, chaque partie est à la fois, contre l'autre, demanderesse et défenderesse et joue, dans le procès, les deux rôles à la fois. — Les actions *communis dividundo*, *famulæ et scindæ* et *finium regundorum*, dit Julien (5), sont de telle nature que chaque partie y a une situation double, celle de demandeur et celle de défendeur. — Ulpien (6) emploie à peu près les mêmes expressions, seu-

(1) 2 D. de termino moto (47, 21); 3 § 1 eod.

(2) 3 D. eod.

(3) 4 § 4, h. t. (10, 1).

(4) § 7, inst. de interdictis (4, 18); Gaius, IV, 160.

(5) 10 D., h. t., 10. 1.

(6) 37 § 1, de oblig. et act., 44, 7.

lement, il qualifie mixtes les trois actions. — Sont mixtes les actions dans lesquelles l'une et l'autre partie est demanderesse : comme *finium regundorum*, *familiae erciscundae*, *communi dividundo*, et les interdits *uti possidetis*, *utrubi*.

Comme il est impossible que sur un même objet, une même partie soit, à la fois, demanderesse et défenderesse, il faut nécessairement considérer les actions doubles comme étant constituées par une agglomération d'actions. Et, en effet, l'objet de ces instances est essentiellement multiple, et se présente comme un véritable règlement de comptes à intervenir entre les diverses parties, dont chacune forme contre l'autre des demandes et répond à celles qui lui sont présentées.

Ajoutons, ce que nous avons déjà en l'occasion de faire remarquer plus haut, que l'objet principal, essentiel des actions divisoires, est une prestation à laquelle chacune des parties est réciproquement tenue envers les autres : de sorte que dans l'instance, ils doivent nécessairement figurer, à la fois, comme débiteurs et comme créanciers, comme demandeurs et comme défendeurs.

Il est même possible que, dans l'origine, il fût délivré par le magistrat une formule à chaque partie, contre toutes les autres, et que toutes ces formules fussent ensuite soumises à un même juge, ayant mission de statuer également sur toutes. C'est ce qui arrivait très certainement lorsque il existait des procès connexes, comme lorsque deux demandeurs revendiquent, contre le même adversaire, la propriété d'une même chose, ou l'acquiescement de la même obligation, ou bien encore quand deux parties s'actionnent réciproquement et à raison d'objets analogues. Un passage de Quintilien (*Inst. orat.* III. 10) semble bien indiquer qu'il en était de même dans l'action *familiae erciscundae*; — *Privata quoque iudicia saepe unum iudicem habere multis et diversis formulis solent..... quod accidere in hereditariis et tibus interm scimus, etc...* —

Et d'autre part, Marcellus, jurisconsulte qui écrivait au temps d'Antonin le pieux, dans le fr. 38, au *Dig. mandati* (17, 1), nous parle d'une action *communis dividundo* qui est intentée, à la fois, par les deux parties *mutuis petitionibus*. — Que conclure de là, sinon que les actions divisoires, du moins dans le principe, étaient intentées par toutes parties, et que chacune d'elles obtenait une formule qui exposait sa prétention. Plus tard, on aura trouvé plus simple de ne délivrer qu'une seule formule, renfermant les noms et les prétentions de toutes parties, et leur attribuant, à la fois, les deux qualités de demandeur et de défendeur. Il résultera de cette disposition quelques conséquences assez remarquables.

1° Dans un procès ordinaire chacune des parties est tenue de prêter un serment qui a pour but d'assurer que ce n'est point par esprit de chicane qu'elle soutient le procès : le demandeur, *non calumnie causa litem intendere*, le défendeur, *non calumnie causa ad inficias ire* (1). Dans l'action *finium regundorum*, chaque partie étant, à la fois, demanderesse et défenderesse, elles prêteront toutes un seul et même serment, qui les englobe tous deux : *Non calumnie causa ad inficias ire* (2).

2° Par le même motif, si une des parties a constitué un mandataire *ad litem* celui-ci est tenu de fournir, à la fois, la caution *de rato* et la caution *judicatum solvi*, alors que dans tout autre procès, la première est fournie par le mandataire du demandeur seulement, et la seconde, seulement par le mandataire du défendeur. C'est le fr. 15, § 1 D. *de procuratoribus* 3, 3. qui donne cette solution sur l'action *communis dividundo*.

3° Le même texte indique encore une autre conséquence du caractère mixte des actions divisoires, c'est que le mandataire qui aura été nommé pour intenter une de ces

(1) G. IV. 172, 198.

(2) 44 § 4 D. fam. ercisc., 10, 2.

actions, pourra répondre aux prétentions des autres parties, il sera mandataire, à la fois, pour attaquer et pour défendre. Sans aucun doute la réciproque serait également vraie.

4° C'est un principe général de la procédure Romaine formulaire que le défendeur seul peut être condamné. Les demandes reconventionnelles n'étant pas admises, le demandeur ne peut jamais subir aucune condamnation. Ici des condamnations pourront être prononcées par le juge contre toutes parties, car toutes sont défenderesses, en même temps que demanderesses.

Après ces observations, comment expliquer que des juriconsultes romains se soient posé la question de savoir qui était demandeur et qui était défendeur dans nos trois actions, et aient posé des règles propres à distinguer le rôle de chaque partie? Par exemple Gaius, fr, 13 D. *de judiciis*, etc. (5. 1.), « Dans ces trois actions, *familiæ eriscundæ, communi dividundo, et finium regundorum*, on se demande qui doit être considéré comme demandeur, car la situation de toutes les parties paraît être la même. Et on a admis que celui-là est demandeur, qui a appelé les autres en cause. » — Et Ulpien ajoute dans le fragment suivant, au même titre; — « Si tous deux se sont appelés en cause, c'est le sort qui a coutume d'en décider. »

L'explication se présente d'elle-même. Il s'agit de déterminer : 1° le lieu de la compétence du litige; 2° l'ordre des plaidoiries. — Au point de vue de la *litis ordonatio*, qui doit être considéré comme demandeur? C'est, dit le juriconsulte, celui qui a agi le premier, à défaut celui qui se trouve désigné par le sort. C'est dans le même sens qu'un autre fragment du même titre, la loi 39, nous dit, qu'en cause d'appel, l'appelant est censé demandeur. — *Qui appellat prior, agit.*

III.

Conditions d'exercice.

Il faut ici rechercher : 1° à raison de quels fonds l'action *finium regundorum* peut être intentée ; 2° entre quelles parties elle peut avoir lieu ; 3° quels objets elle peut embrasser ; 4° quelles sont les fins de non recevoir qui peuvent lui être opposées.

A. Posons en commençant ce principe déjà énoncé et qui doit dominer toute cette matière, que notre action est intentée à raison d'une obligation imposée à tous propriétaires voisins, et qui dérive, *quasi ex contractu*, du fait de la confusion des limites, entre héritages contigus. La loi veut que cette confusion de limites, qui seraient nécessairement entre les parties une source continuelle de procès, cesse le plus promptement possible et c'est dans ce but qu'elle a accordé à chacune des parties le droit de demander la limitation.

De cette observation découle le principe suivant. Pour qu'il y ait lieu à l'exercice de l'action *finium regundorum* il faut qu'il existe deux ou plusieurs fonds de terre ruraux, contigus et dont les limites se trouvent confondues.

1° *Deux ou plusieurs fonds.* — On comprend, en effet, que la contiguïté puisse exister entre plusieurs fonds et, par suite, qu'il puisse y avoir entre eux confusion de limites. C'est ce que suppose le texte suivant, de Paul (1). —

(1) 4 § 8, D. t. 10, 1.

« Ce n'est pas seulement entre deux fonds, mais encore entre trois ou un plus grand nombre que l'action *Antum regundorum* peut être admise ; par exemple, lorsque un fond se trouve contigu à trois ou quatre autres.

Si on se souvient de ce qui a été dit plus haut, sur le mode de limitation en usage pour les *agri assignati*, il est facile de comprendre que presque toujours une même borne servait à marquer les limites de plusieurs fonds. On sait en effet, que les divers lots assignés étaient séparés par deux séries de lignes parallèles se coupant à angle droit. Au point d'intersection de deux lignes, se trouvait placée une pierre borne, sur laquelle étaient gravées des inscriptions, indiquant le nom du colon et la contenance de terre assignée. D'autres pierres bornes couraient sur les limites diverses. Il est donc évident qu'à chaque point d'intersection, la pierre borne qui s'y trouvait placée servait de limite, du moins dans l'intérieur des centuries, à quatre lots assignés. Dans les *agri arcifinales*, la distribution des terres étant faite d'une manière moins régulière, un même fonds, ou même un seul côté d'un même fonds, pouvait très bien aussi être contigu à plusieurs autres fonds.

Toutes les fois donc qu'il y avait incertitude sur la position d'une pierre borne, ou sur la situation d'une ligne délimitative, ce qui donnait lieu aux controverses *de positione terminorum*, d'une part, *de rigore* ou *de fine*, de l'autre (1), il n'y a pas lieu de s'étonner que plusieurs fonds de terre pussent se trouver en question.

Mais il est un cas encore qu'il faut indiquer ici : c'est celui où un ou plusieurs propriétaires de terrains limités se plaignant de n'avoir pas l'entière contenance qui leur avait été assignée, il y avait lieu de mesurer une centurie toute entière et de déterminer la contenance véritable de

(1) Frontin, de contr. agr., et Aggenus Urbicus, commentaire sur Frontin (in Goeslo).

chaque lot. Alors la controverse était dite *de modo* (1) et toutes les assignations comprises dans la centurie se trouvaient mises en question.

Quelque chose d'analogue pouvait avoir lieu dans les *agri arcifinales*. Un possesseur qui n'a pas la contenance qui lui a appartenu primitivement, peut mettre en cause les propriétaires du même canton, afin que sa contenance soit complétée aux dépens de ceux de ses voisins qui se trouvent avoir, au contraire, un excédant usurpé.

II° *Des Fonds Ruraux*. — Ces fonds sont, en effet, les seuls dont il soit nécessaire de marquer les limites au moyen de bornes. Dans les lieux où sont groupés des édifices, ou bien ces édifices sont adossés les uns aux autres, et alors les murs de séparation sont communs aux deux voisins, mitoyens, comme nous disons, dans notre langage moderne, ou du moins, il y a deux murs appuyés l'un à l'autre, et alors la ligne séparative des deux propriétés est facile à déterminer; ou bien, les deux édifices voisins sont bâtis à une certaine distance l'un de l'autre, par exemple, à la distance de cinq pieds prescrite par la loi des douze Tables, et, dans ce cas encore, il n'y a pas difficulté à reconnaître le point précis où s'arrêtent les deux propriétés. Mais s'il y a entre les deux édifices un espace plus considérable, par exemple, quelque jardin, l'action *finium regundorum* pourra être intentée, que les édifices soient situés à la ville ou à la campagne.

De sorte que, quand on dit que l'action *finium regundorum* ne peut s'intenter qu'à raison de fonds ruraux, et point à raison de propriétés urbaines, il faut entendre cette règle en ce sens, que des édifices voisins n'ont pas besoin d'être bornés, et que, par suite, la demande en bornage n'est pas admise à leur égard. C'est ce qu'explique

(1) V. encore Frontin et Aggenus. cod., 7 D. h. t. 10, 1.

fort bien le texte de Paul : « Cette action a lieu dans le cas de contiguïté de fonds ruraux ; elle n'a pas été admise pour les fonds urbains. Ceux-ci ; en effet, ne sont pas proprement contigus, mais plutôt voisins, et la plupart du temps sont séparés par des murs mitoyens. Ainsi même dans les champs, si des édifices sont adossés l'un à l'autre, il n'y aura pas lieu à cette action, tandis que dans la ville, à raison de jardins, l'action *finium regundorum* pourra être intentée. »

A ce texte on a opposé un fragment d'Ulpien à notre titre (2, D., h. t. 10, 1,) qui admet l'action *finium regundorum*, pour des fonds ruraux, encore qu'il y eût des édifices sur les limites. Mais la conciliation est facile ; Paul parlait tout à l'heure du cas où, même à la campagne, il y aurait deux édifices joints, adossés l'un à l'autre : *etsi in agris ædificia juncta sint...* Et l'on comprend que, dans ce cas, il n'y ait pas lieu à borner, car la ligne divisoire est toute indiquée ; c'est celle qui court au point de jonction des deux édifices, quand ces deux édifices ne sont pas séparés par un mur mitoyen. Ulpien, au contraire, a en vue, dans le f. 2, h. t., le cas où sur la ligne ou près de la ligne divisoire, sur un point quelconque, enfin, de l'une des propriétés, se trouve un édifice. Ici, la ligne séparative n'est pas, par le seul fait, assez nettement indiquée, et dès-lors, cet édifice ainsi placé n'empêche pas l'exercice de l'action en bornage, pas plus que ne l'empêcherait un arbre qui se trouverait également placé sur la ligne divisoire. *Hæc actio pertinet ad prædia rustica quamvis ædificia interveniant ; neque enim nullum interest arbores quis in consinio an ædificium ponat.*

III°. *Des Fonds contigus.* — La raison dit assez que, puisqu'il s'agit de délimitation, il faut que les fonds à délimiter se touchent par quelques points, qu'ils aient une limite commune. Le procès naîtra alors de l'incertitude où l'on pourra être sur la situation exacte de cette limite et des bor-

nes qui servent à la marquer : la controverse alors sera *de positione terminorum*. Ces bornes étaient, pour les fonds limités, des pierres d'une forme déterminée, chargées d'inscriptions; pour les fonds non limités, divers signes déterminés par l'usage des lieux, et notamment des arbres, des pierres de diverses formes ou des amas de pierres scellées ou non scellées avec de la chaux, etc.

Le sillon qui courait entre deux pierres-bornes dans la limite de deux possessions, portait le nom de *rigor*. Ce nom même implique l'idée d'une direction en droite ligne, et, en effet, le *rigor* courait en droite ligne d'une borne à l'autre. C'est là son caractère propre et ce qui le distingue du *flexus*, qui existe sur les limites des fonds non limités, qui peut affecter toutes les directions et se plie aux accidents du terrain. Un autre caractère du *rigor*, c'est qu'il constitue une jetée naturelle, tandis que le *finis*, dont il va être parlé, est toujours tracé par la main de l'homme. Les *agrimensores*, trouvant le *rigor* ainsi tracé par la nature, en ont profité pour ne placer de bornes qu'à des intervalles plus considérables.

Une controverse particulière, *de rigore*, a pour but de rechercher la situation exacte et la longueur de ce *rigor*.

Entre deux fonds de terre, il existait toujours, dans les *agri limitati*, une espace de terre inculte que la loi Mamilia avait prescrit d'y laisser, qu'elle déclarait imprescriptible, et qui devait servir à la fois de passage pour l'exploitation des divers lots composant la centurie, et d'espace pour tourner la charrue. Cet espace se nommait *finis* et la controverse qui avait pour objet de rechercher sa situation et son étendue, *controversia de fine*. Le *finis* avait cinq pieds, et six dans les *limites* qui, suivant ce qui a été dit plus haut, devaient avoir un peu plus de largeur que les autres, c'est-à-dire tous les cinquièmes. Le *finis* existait assez souvent même sur les confins des champs non limités : mais souvent aussi ces champs n'étaient séparés par aucun intervalle, et alors la seule dis-

inction entre les fonds contigus était les bornes, de quelle nature qu'elles fussent, qui indiquaient la ligne divisoire.

Quand la controverse portait sur une étendue plus considérable que la largeur du *finis*, elle était dite *de loco*; car *locus* signifie proprement une portion de *fundus*; et le plus souvent c'était une question de propriété et non pas une question de bornage. Ce n'était guère que dans les fonds non limités qu'elle pouvait affecter cette dernière nature.

Rappelons enfin ce qui a été dit plus haut, que la controverse peut être *de modo*, c'est-à-dire porter sur la consistance et l'étendue de la concession primitive d'un lot dans les terres limitées, et qu'alors tous les autres lots de la même centurie peuvent être mis en question. Ici encore, comme dans les hypothèses précédentes, on peut dire que c'est la contiguïté qui donne lieu au procès; car tous les lots d'une même centurie ne forment qu'un seul ensemble et confinent les uns aux autres.

Puisque la contiguïté des fonds est une condition nécessaire et essentielle de l'exercice de l'action *finium regundorum*, il va sans dire, que, dès qu'il y a entre deux fonds un intervalle qui n'appartient ni à l'un ni à l'autre des propriétaires, cette action ne saurait avoir lieu. Quand deux fonds, par exemple, sont séparés l'un de l'autre par un terrain dépendant de l'*ager publicus*, il est impossible de concevoir que l'action puisse être intentée. On peut seulement concevoir que des contestations s'élèvent entre l'un ou l'autre des propriétaires et l'État, pour la détermination du point où finit l'*ager publicus* et où commence la concession privée; mais alors ce n'est pas par l'action *finium regundorum* qu'il y a lieu de procéder: le magistrat termine la contestation par son *imperium*. A cette hypothèse se réfèrent les controverses suivantes:

1° *De Subsecutis*. Elle avait pour but de maintenir contre toute usurpation la contenance des communaux, qui se

composaient, comme on sait, des centuries ou portions de centuries non assignées, ou bien encore des lisières de terrain restées en dehors du tracé régulièrement fait pour la répartition des lots entre les colons. Il paraît que ces terrains étaient l'objet de fréquentes usurpations (1).

2° *De Locis publicis*. Elle a pour objet de réprimer l'usurpation des lots qui n'ont point fait l'objet d'une assignation et qui sont restés soit au peuple romain, soit au municpe ou à la colonie.

3° *De Locis relictis et extraclasis*, pour les portions de terrain qui, en dehors des cas précédents, ont été laissées en dehors de toute assignation, soit parce que la nature des lieux les rendait d'une culture difficile, soit que, pour tout autre motif, le *magister coloniarum* ait jugé à propos de les réserver.

4° *De locis sacris et religiosis*, pour prévenir les usurpations particulières qui peuvent être commises sur les terrains réservés pour le culte et laissés à ce titre en dehors de la limitation et de l'assignation.

5° *De Itineribus*, qui a pour objet de conserver leur largeur aux voies publiques et par conséquent aux *limites* qui, dans les terrains limités, servaient de voie publique, c'est-à-dire de lieu de passage pour tous.

On appelle proprement voie publique celle qui a été établie par l'État romain à travers l'Italie ou les provinces, et dont le sol lui appartient : *Quas Græci βασιλικας, id est, regias, nostri prætorias, alii consulares appellant*, dit Ulpien (2, § 22, D. *ne quid in loco publ.* 43, 8). Et ailleurs : *viam publicam eam dicimus, cujus etiam solum publicum est*. La voie privée, au contraire, est celle dont le sol appartient à un particulier, et il y en a de deux sor-

(1) Aggenus Urbicus, op, cit.

tes (1) : 1° celles sur lesquelles certaines personnes déterminées ont seules le droit de passer, droit qui constitue pour elles la servitude de *via*; 2° celles qui sont destinées à l'exploitation rurale et sur lesquelles tout le monde a le droit de passer. Les *limites* des centuries constituent des voies privées de cette dernière espèce, et ce n'est qu'abusivement qu'on a pu les appeler *viæ publicæ*; cette dénomination indique seulement que ces chemins sont à l'usage public.

Les *viæ vicinales* sont les rues des bourgs ou les chemins qui conduisent à des bourgs; elles sont publiques ou privées, selon que le sol en a été fourni par l'Etat ou par la propriété privée. Mais dans le doute, on se décide pour le caractère de voie publique (2).

Une voie privée ne saurait faire obstacle à l'action *finium regundorum*; mais une voie publique l'empêche nécessairement; car, comme dit Paul (3), il n'y a plus alors contiguité, *confinium non intelligitur*. Ou plutôt, la contiguité existe, mais entre la voie publique et le fonds riverain, et non pas entre les deux fonds séparés par la voie publique : *quia magis in confinio meo via publica vel flumen sit, quam ager vicini* (4).

Ce que nous disons des chemins, on peut le dire également des fleuves. Il y a également des fleuves publics et des fleuves privés; mais quel est le caractère qui les distingue? quel est le criterium auquel il faut s'attacher pour reconnaître leur nature? C'est ce qu'il importe de rechercher.

De la combinaison de deux textes de Paul (5 et 6, D. h. t. 10, 1), il semblerait résulter que le caractère de public ou de privé résulte, pour un cours d'eau, de son plus ou

(1) 2 §§ 21, 22, 23, D. ne quid in loco publ. 43, 8.

(2) 2 § 22 D. eod.; 3 D. des locis et itiner. publ., 43, 7.

(3) 4 § 11 D. h. t. 10, 1.

(4) 8 D. h. t. 10, 1.

moins de largeur ou de profondeur. Le *flumen*, en effet, dans ces textes, est opposé au *rivus* : le premier reçoit l'épithète de *publicum* ; le second, celle de *privatus*. Ce serait, néanmoins, une profonde erreur de croire que tout fleuve est nécessairement public et tout ruisseau nécessairement privé. Le plus ou moins d'importance du cours d'eau n'influe nullement sur son caractère, et ce n'est point là qu'il faut aller chercher la distinction. Il y a des ruisseaux qui sont publics et des fleuves qui sont privés. *Fluminum quædam publica sunt, quædam non*, dit Ulpien (1). Et ailleurs (2), parlant de l'interdit *de rivis*, il dit : *Hoc interdictum ad omnes rivos pertinet, sive in publico, sive in privato sint constituti*.

Il est vrai que Justinien a dit dans ses Institutes ; *Flumina autem omnia et portus publica sunt*. Mais il faut considérer que cette phrase n'est que la reproduction inexacte d'un fragment de Marcellus (4, au D. *De Divisione rerum*, 1, 8) ainsi conçu : *Flumina pene omnia et portus publica sunt*. Et il est évident qu'on ne saurait admettre que le rédacteur des Institutes, au lendemain du jour où il venait de promulguer le Digeste, ait eu l'intention d'opérer ainsi une révolution dans le droit de propriété, en rendant publics, d'un trait de plume, tous les fleuves de l'empire.

On distingue les cours d'eau en *perennes* et simples torrents, les premiers ayant de l'eau toute l'année, les seconds coulant seulement l'hiver. Faut-il confondre cette distinction avec la première, et dire que tout fleuve pérenne est public, et que tout torrent est privé ? On pourrait le conclure des paroles suivantes d'Ulpien qui se trouvent à la suite du texte cité plus haut (3) : *Publicum flumen esse Cassius definit quod perenne sit. Hæc sententia*

(1) 1 § 3 D. de fluminibus, 43, 12.

(2) 8 § 4 D. de rivis, 43, 21.

(3) 1 § 3 D. de fluminibus, 43, 12.

Cassii, quam et Celsus probat, videtur esse probabilis.

Toutefois, un examen attentif amène à conclure que ce n'est pas encore là qu'il faut rechercher la distinction qui nous occupe.

En effet, dans ce texte, Ulpien traite de l'édit du préteur¹, relatif à la navigation, et se demande à quels cours d'eau cet édit est applicable. Ce n'est d'abord qu'aux fleuves, et nullement aux simples ruisseaux. Ce n'est ensuite qu'aux fleuves publics; car, dans ceux qui sont propriété privée, il ne saurait être permis de naviguer. Enfin, il faut un troisième caractère, la pérennité; car l'édit relatif à la navigation ne saurait s'occuper de torrents qui restent à sec la plus grande partie de l'année. Les cours d'eau qui ont ce troisième caractère sont donc seuls considérés comme publics, mais seulement au point de vue de la navigation; car, à tout autre point de vue, rien n'empêche que des torrents ne soient des cours d'eau publics. La preuve qu'il en est ainsi, c'est que le même Ulpien, s'occupant d'un autre édit, reconnaît qu'un fleuve public peut très bien ne pas être navigable: *Pertinet autem ad flumina publica sive navigabilia sunt, sive non sunt.*

Ce n'est donc ni à l'importance du cours d'eau, ni au caractère de pérennité qu'il faut s'attacher pour savoir si ce cours d'eau est public ou privé; il faut rechercher uniquement, comme on le ferait pour un fonds de terre, si ce cours d'eau fait ou ne fait pas partie de la propriété privée, s'il rentre dans l'*ager publicus* ou dans l'*ager privatus*. Car un fleuve peut faire partie d'une centurie de terres assignées, et être assigné aux colons aussi bien que le sol riverain. Il en est ainsi, du moins, dans un certain nombre de colonies, car, à cet égard, il n'y a pas de règle fixe: tantôt le fleuve fait partie des assignations, au même titre que les terres labourables, tantôt il en est exclu, et réservé au même titre que les *subsectiva*. — *In quibusdam regionibus*, dit Sicutus Flaccus, *fluminum modus assignationi cessit; in quibusdam vero tanquam sub-*

sectivus relictus est; aliis autem exceptus, inscriptionumque: FLUMINI ILI TANTUM. — Et un autre *agrimensor*, Aggenus Urbicus, nous apprend que ce n'étaient pas seulement des ruisseaux et des torrents, mais des fleuves même considérables qui se trouvaient ainsi assignés aux colons et, partant, compris dans la propriété privée : — *Multa flumina, et non mediocria, in adsignationem mensurae antiquae ceciderunt; nam et deductarum coloniarum formae ita dictant ut multis fluminibus nulla latitudo sit relicta.*

Ainsi donc, pour savoir si un fleuve est public ou privé, dans les fonds limités, il faudra recourir au principe qui a été suivi à l'époque où a eu lieu la limitation primitive. Le lit du fleuve a-t-il été compris dans les assignations, il fait partie des lots divers, jusqu'à la limite idéale qui a été tracée dans son lit et qui se retrouve sur les plans figuratifs dressés par les *agrimensores*. Le fleuve, au contraire, a-t-il été exclu de l'assignation et réservé en qualité de *subsectivum*, il fait, à ce titre-là, partie de l'*ager publicus*. Partant, dans le premier cas le fleuve ne fait nullement obstacle à l'exercice de l'action *finium regundorum*, qui ne peut pas être intentée dans le second cas.

Dans les *agri occupatorii*, la distinction ne peut pas être la même. On peut donc admettre que, quant à eux, la règle posée par Ulpien à propos de l'édit sur la navigation doit être suivie, c'est-à-dire que les fleuves pérennes seuls empêcheront l'exercice de l'action, à l'exclusion des torrents et des simples ruisseaux.

IV° *Confusion de limites.* — Les limites des propriétés étaient marquées dans les territoires des colonies, par trois sortes de signes :

1° Des pierres bornes placées à l'angle de chaque lot assigné et d'autres placées de distance en distance sur les

lignes divisibles, les unes et les autres portant des inscriptions qui indiquent la contenance de terre assignée.

2° Un sillon courant en droite ligne et sans flexuosités entre ces bornes, partout où il avait été possible d'en établir de pareils. Ce sillon porte le nom de *rigor*.

3° Le *finis* de cinq pieds de large que la loi Mamilla prescrivait de laisser inculte sur les limites des lots assignés, et qu'elle déclarait non susceptible d'usucapion ni de prescription.

Toutes les fois que quelqu'un de ces signes aura disparu, ou qu'il y aura incertitude sur sa situation, l'action *finium regundorum* pourra être intentée, et cela, soit que la confusion des limites provienne du hasard, d'une force majeure, ou du fait de l'une ou l'autre des parties,

B. — Pour intenter l'action *finium regundorum*, il faut avoir un droit réel sur l'un des immeubles contigus. — L'action *finium regundorum*, dit Paul, a lieu aussi pour les *agri vectigales*, et entre deux usufruitiers, ou entre un usufruitier et le propriétaire du fonds voisin, et entre ceux qui possèdent à titre de gagistes (1).

Cette énumération est sans doute incomplète, et l'on peut joindre aux personnes qui y sont désignées : 1° l'usager ; 2° le possesseur de fonds provinciaux ; 3° l'emphytéote.

Peut-être, faut-il exiger encore pour l'exercice de l'action, que la partie n'ait aucun droit réel sur le fonds voisin. Nous voyons du moins un texte (2) la refuser à celui qui est en même temps copropriétaire d'un fonds et propriétaire exclusif de l'autre. — « Si nous avons, moi et toi, un fonds commun, et si moi seul je suis propriétaire du fonds voisin, pouvons-nous intenter l'action *finium regundorum* ? Et Pomponius écrit que non, parce que

(1) 4 § 9 D. h. t., 10, 1.

(2) 4 § 7, D. h. t., 10, 1.

mon associé et moi nous ne pouvons pas être adversaires dans cette action ; nous y sommes, au contraire, comme une seule et même partie. » Le même Pomponius ajoute qu'il n'y a même pas à donner l'action utile : « car celui qui a le fonds en propre peut aliéner, soit sa part du fonds commun, soit le fonds propre, et intenter ensuite l'action. » — Solution bien rigoureuse, comme on le voit, car précisément cette aliénation, que conseille le jurisconsulte, pourra être extrêmement difficile, si les limites des deux fonds ne sont pas nettement tracées ; si, par suite, il y a incertitude sur la contenance qu'ils peuvent avoir. Peut-être, aussi, l'action *communi dividundo* pourra-t-elle remédier à cet inconvénient.

Plusieurs personnes peuvent avoir à la fois des droits réels sur un même immeuble. Nous venons de parler du cas de communiſtes ; on peut citer encore celui où le fonds est grevé d'un droit d'usufruit, d'usage, de gage ou d'hypothèque. Dans tous ces cas, les diverses personnes qui possèdent ainsi un droit réel, ont individuellement le droit d'intenter l'action *finium regundorum* ; toutes aussi peuvent évidemment être actionnées. Que si toutes ces personnes n'ont point figuré dans l'instance, il est évident que celles qui y ont pris part, sont les seules à qui la sentence puisse être opposée. C'est là une conséquence toute naturelle des principes de l'autorité de la chose jugée. En conséquence, la détermination des limites faite par le juge, les condamnations et même les adjudications par lui prononcées, ne peuvent nuire aucunement au droit réel de celui qui n'était pas partie au procès et à l'étendue de ce droit. Il pourra toujours soutenir, dans un procès postérieur, que son usufruit, par exemple, ou son hypothèque, doivent s'exercer sur une contenance plus grande que celle renfermée dans les bornes posées par l'arbitre.

On peut se demander si la simple possession peut donner droit à l'exercice de l'action. Conformément au principe posé ci-dessus, il faut répondre négativement quant à la

possession naturelle ou simple détention ; car celui qui n'a pas de droit réel ne peut pas demander de bornage. Ainsi, ni le locataire, ni le commodataire, qui possèdent pour le compte d'autrui, ne peuvent intenter l'action *finium regundorum*. Il en est autrement de l'usufruitier : quelque possédant pour le compte d'autrui, il a lui-même un droit réel sur la chose, et, partant, il a, à ce titre, l'exercice de l'action.

Quand, au fait de la possession, se joint l'intention de posséder pour son propre compte, que l'on soit, d'ailleurs, de bonne ou de mauvaise foi, le préteur accorde à celui qui possède ainsi les interdits, au moyen desquels il peut se protéger contre tout autre que le vrai propriétaire du fonds. Alors, bien que ce possesseur n'ait, en réalité, aucun droit réel, il faudra bien lui accorder l'exercice de l'action *finium regundorum*. Ceci, du reste, ne blesse pas, à proprement parler, le principe posé plus haut ; savoir que le titulaire d'un droit réel a seul droit à notre action. La possession fait présumer la propriété, et quand elle ne se présente pas entachée du vice de précarité, celui qui l'a est, vis-à-vis de tous, réputé propriétaire. Il se présente comme tel, et celui qui ne prétend pas lui-même à la propriété, n'a aucun intérêt à lui contester son titre. C'est donc en qualité de propriétaire qu'il soutiendra l'action,

Si le droit réel à raison duquel le procès a été intenté, vient à périr pendant l'instance, celle-ci n'en suivra pas moins son cours. Ainsi, Julien (1) nous dit que « l'instance subsiste, encore que les associés aient intenté entre eux l'action *communi dividundo*, ou qu'ils aient aliéné le fonds. »

C. — Nous connaissons déjà quelques-uns des objets qu'embrasse l'action *finium regundorum*. Ils se résument

(1) 9 D. h. t., 10, 1.

en un seul : la reconnaissance et le rétablissement de limites confondues. Or, cette confusion peut résulter du déplacement ou de la suppression, soit des pierres-bornes ou autres signes délimitatifs, soit du *rigor*, soit du *finis*. Nous avons vu que chacun de ces cas donne lieu à une controverse particulière. Ce sont là les objets directs et immédiats de l'action, et l'existence de quelque-une de ces circonstances est nécessaire pour qu'elle puisse avoir lieu. Mais l'action comprend, en outre, divers autres objets qui pourraient être déduits dans d'autres actions, mais qui peuvent aussi se présenter accessoirement dans l'instance en règlement des limites. Ainsi :

1° Des plantations ou constructions ont pu être faites sur un fonds, qui empiètent sur la propriété voisine. Le juge pourra en ordonner l'extraction ou la démolition (1).

2° Des lois de police prescrivent de laisser, pour certaines plantations ou constructions, un certain espace à partir de la ligne divisoire. C'est ici le lieu de citer une loi de Solon, que le Droit Romain avait adoptée, et que Gaius transcrivait dans son commentaire de la loi des XII Tables. Cette loi portait : « Si quelqu'un plante une haie le long du champ d'autrui, il ne doit pas empiéter au-delà de la borne. S'il y met un mur de clôture, qu'il laisse un pied de distance. S'il y bâtit une maison, deux pieds. S'il y creuse un sépulcre ou une fosse, il doit laisser autant de distance que l'excavation a de profondeur. Si un puits, la longueur du pas. Quant à l'olivier, au figuier, il faut les planter à neuf pieds du fonds voisin ; tout autre arbre, à cinq pieds. »

Si les distances ainsi déterminées, ou toutes autres prescrites par les règlements de police, n'ont pas été observées, le juge de l'action *finium regundorum* pourra bien ordonner la destruction de ce qui aurait été fait à l'encontre.

3° La ligne séparative des deux fonds peut présenter

(1) 4 § 3, D. h. t. 10, 1.

une disposition vicieuse, en ce sens qu'elle forme, ou des courbes, ou des coudes qui peuvent gêner l'exploitation, et qu'il importe, par conséquent, de faire disparaître. On y arrivera au moyen d'une nouvelle délimitation, à laquelle procédera l'arbitre, et qu'il confirmera au moyen d'*adjudicationes*, qui transporteront la propriété à l'une ou à l'autre partie, conformément à cette nouvelle délimitation adoptée. Et si, de ces nouvelles limites, il résulte quelque préjudice pour l'une des parties, une indemnité lui sera allouée, au moyen d'une *condemnatio* prononcée contre l'autre (1).

4° La confusion de limites amène une sorte d'état d'indivision pendant lequel l'un des voisins a pu cultiver une contenance de terrain plus grande que celle qui lui appartient réellement, partant, faire des impenses ou recueillir des fruits sur un terrain qui ne lui appartenait pas. Il naît de là des obligations de restituer qui pourront parfaitement être réglées sur l'action *finium regundorum*. C'est ce que nous dit Paul au fr. 4, § 1 de notre titre : — *In iudicio FINIUM REGUNDORUM etiam ejus ratio fit, quod interest. Quid enim, si quis aliquam utilitatem ex eo loco percepit, quem vicini esse appareat? Inique damnatio eo nomine fiet?*

L'équité veut, en effet, que l'un des voisins ne se trouve pas enrichi aux dépens de l'autre. Ainsi, toutes les fois que l'un d'eux aura fait des dépenses utiles sur une portion de terrain qui ne lui appartenait pas, il aura le droit de les recouvrer contre l'autre partie. On a voulu néanmoins contester ce principe, et soutenir que, pour que la dépense pût être répétée, il ne suffisait pas qu'elle fut utile, qu'elle devait être nécessaire. En effet, dit-on, Justinien, traitant de la même obligation, dans le cas où elle peut surgir entre communistes, ne parle que des dépenses né-

(1) § 6 D. de officio jud., 4, 17 ; 2 § 1, 3, D. h. t., 10, 1.

cessaires (1). D'autre part, Ulpien, à propos de la collation de dot, dit, d'une manière encore plus explicite : — *Cum dos confertur, impensarum necessariorum fit detractio, ceterarum non* (2). Enfin, Modestin, dans le fr. 27, *D. negot. gest.* 3, 5, examine une hypothèse dans laquelle un individu a administré un fonds rural qui lui était commun avec son frère, mineur de vingt-cinq ans; et y a fait faire des constructions. Ces constructions augmentent évidemment la valeur du fonds, ce sont des dépenses utiles, et néanmoins le jurisconsulte en refuse la répétition par ce motif qu'elles ont été faites *nulla re urgente*, c'est-à-dire qu'elles ne sont point nécessaires.

Toutes ces objections tombent devant ce principe d'équité, que le Droit romain avait admis, et que Paul consacre dans le texte cité plus haut. Ulpien, à propos de l'action *communis dividundo* (4, § 3, *D.* 10, 3), admet la répétition de toutes les impenses, sans distinction aucune. S'il a admis un autre principe à propos de la collation de dot, c'est que c'était là une matière spéciale qui n'a évidemment aucun rapport ni avec l'action *communis dividundo*, ni avec l'action *finium regundorum*, et il est étrange que l'on ait pu songer à en tirer un argument pour la question qui nous occupe. Quant à la décision de Modestin, elle intervient dans une espèce toute particulière : c'est sur le bien d'un mineur qu'il a été bâti des édifices considérables, qui ont nécessité les dépenses immenses, et on comprend qu'à raison de ces circonstances le jurisconsulte se montre disposé à considérer ces impenses comme purement voluptuaires. *Voluptatis causa factos*, dit-il. Il accorderait donc la répétition si ces impenses présentaient quelque caractère d'utilité. Enfin, que Justinien, dans un livre élémentaire, ait écrit *necessariae impensas*, omettant ainsi, sans les exclure, les impenses seulement utiles,

(1) § 5 *Inst. de oblig. quasi ex contr.* 3, 27.

(2) 1 § 5 *D.* 37, 7.

ce ne peut pas être là non plus un argument sans réplique, d'autant plus que le passage tout entier dans lequel se trouve cette expression, est purement énonciatif.

Il est, du reste, à peine besoin d'indiquer que ce n'est que dans les limites de l'utilité que les impenses auront procuré au fonds voisin qu'il est permis à celui qui a fait ces impenses de les répéter.

Outre les impenses utiles que l'on a soi-même faites sur le fonds voisin, on a le droit de réclamer au propriétaire de ce fonds les fruits qu'il aurait lui-même perçus et qui, par les opérations du bornage, se trouveraient l'avoir été sur une portion de terrain qui ne lui appartenait pas. Mais ici il y a des distinctions faire.

a. Quant aux fruits perçus après le procès entamé, après la *litis contestatio*, pas de difficulté. Personne ne doute qu'ils ne doivent être restitués par celui qui les a indûment perçus. A partir de ce moment, en effet, chacun des deux voisins a dû compter que les limites des deux fonds pourraient être reconnues en deçà de celles jusqu'auxquelles il avait précédemment joui, et s'attendre à être obligé de restituer une portion des fruits de son champ. Sa possession n'a pas été de bonne foi, du moins d'une manière parfaite, puisqu'il avait connaissance de la prétention de son adversaire. Il sera donc obligé de restituer les fruits.

Toutefois, même quant aux fruits perçus après la *litis contestatio*, il y a encore une certaine différence de situation entre le possesseur de bonne foi et celui qui était de mauvaise foi. Ainsi, le possesseur de bonne foi a le droit de déduire du montant intégral de sa condamnation les frais d'une récolte qui a péri. Le possesseur de mauvaise foi peut déduire, de chaque récolte, les frais qu'il a faits pour l'obtenir; mais, si une récolte a péri, les frais ne lui en sont pas remboursés.

b. Quant aux fruits perçus avant la *litis contestatio*, il faut distinguer, à leur égard, entre le possesseur de

bonne et le possesseur de mauvaise foi. Celui-ci doit incontestablement restituer tous les fruits, et non seulement ceux qu'il a perçus, mais encore ceux qu'il aurait pu percevoir, en le supposant bon administrateur.

c. Le possesseur de bonne foi, au contraire, ne doit compte, avant la *litis contestatio*, d'aucun fruit; il les gagne tous par la perception. C'est du moins la règle dans le droit classique, car cette règle a été modifiée dans les derniers temps, et on a permis de réclamer au possesseur de bonne foi tous les fruits qu'il n'a pas encore consommés (1). La plupart des textes du Digeste ont été modifiés dans le sens de cette innovation, de sorte qu'une controverse des plus graves s'est élevée sur le point de savoir si, dans le droit classique, le possesseur de bonne foi faisait les fruits siens par la seule perception, ou bien s'il devait encore les avoir consommés.

Certains auteurs ont soutenu que Justinien n'avait fait aucune réforme, et que la solution des Institutes était bien celle qui avait été admise dans le Droit classique. A l'appui de cette opinion vient un fragment de notre titre ainsi conçu : *Post litem autem contestatam etiam fructus venient in hoc iudicio : nam et culpa et dolus exinde præstantur. Sed ante iudicium percepti non omni modo hoc in iudicium venient. Aut enim bona fide percepit et lucrari eum oportet, si eos consumpsit; aut mala fide, et condici oportet.*

A ce texte, on peut ajouter plusieurs autres lois du Digeste, qui toutes exigent que les fruits aient été consommés pour qu'ils puissent être retenus par le possesseur de bonne foi. Ainsi; 1° le fr. 4 § 19, D. de usurp. et usucap, 41, 3, nous dit que la laine d'une brebis, et les agneaux qui en sont nés deviennent la propriété du possesseur de bonne foi, sans qu'il ait besoin de les usucaper; mais si

(1) § 28, Inst., 2, 1.

consumpti sint ; 2° le fr. 1, § 2, D. de pignor. et hyp. 20, 1, suppose qu'un fonds a été donné en gage avec les fruits qu'il produisait, et ensuite vendu frauduleusement par le débiteur. Le créancier gagiste intente l'action Servienne utile contre l'acheteur de bonne foi, Peut-il par cette action l'obliger à restituer les fruits ? Non, répond Papinien, dans ce texte ; mais remarquons bien qu'il n'applique cette solution qu'aux fruits consommés ; 3° enfin, le fr. 48, D. de acq. rer. dom. 41, 1, qui est encore de Paul, porte ces expressions : *Bonæ fidei emptor, non dubie, percipiendo fructus, etiam ex aliena re, suos interim facit*. Que signifient ces derniers mots, sinon que le possesseur de bonne foi n'acquiert sur les fruits qu'une propriété intérimaire, résoluble dans le cas de réclamation de la part du vrai propriétaire ?

Cette opinion ne doit pas être adoptée. Les textes sur lesquels elle s'appuie ont été évidemment interpolés. Dans la loi de Paul, à notre titre, ces mots : *si eos consumpsit*, paraissent bien avoir été ajoutés après coup. Dans les autres textes l'interpolation est encore plus visible. Le fr. 4, § 10, D., de usurp., par exemple, se compose de deux phrases : dans l'une, où il est question de l'acquisition de la laine des moutons, le jurisconsulte déclare que cette acquisition a lieu pour le possesseur de bonne foi, par le seul fait de la perception : *statim emptoris fit*. Comment expliquer alors la phrase qui suit : *Idem in agnis dicendum si consumpti sint* ? Comment concilier cette acquisition immédiate avec la nécessité de la consommation ? Dans le fragment de Papinien (1, § 2, D., de pign. et hypoth. 20, 1), comment concilier aussi la nécessité de la consommation avec cette phrase qui se lit à la fin du texte : *Quod in fructibus dissimile est, qui nunquam debitoris fuerunt* ? Les fruits ont bien appartenu au débiteur dans l'intervalle entre la perception et la consommation. On répond, il est vrai, que dans cet intervalle le possesseur de bonne foi a

une propriété résoluble, intérimaire, et on s'appuie pour le soutenir sur le texte de Paul : *Suos interim facit*. Mais Paul a eu en vue ici le temps qui s'écoule entre la perception et la *litis contestatio*. Il ne peut avoir en vue une propriété intérimaire que le Droit classique n'a jamais admise (1).

La vraie doctrine se trouve exposée dans plusieurs textes, où le compilateur bysantin a oublié d'insérer son interpolation ordinaire. *Si consumpti sint, si eos consumpsit*, etc. Ainsi Gaius (28, D., de usuris, 22, 1) : *In pecudum fructu etiam foetus est, sicut lac, et pilus, et lana; itaque agni et haedi, et vituli STATIM PLENO JURE sunt bonae fidei possessoris et fructuarii*. Ici Gaius se contente de comparer la situation du possesseur de bonne foi avec celle de l'usufruitier : ailleurs, nous voyons que celle du premier est meilleure que celle du second ; car l'usufruitier ne fait les fruits siens que par la perception, et le possesseur de bonne foi les acquiert par le seul fait de leur séparation du sol (2).

Il faut donc admettre que le propriétaire qui aura possédé de bonne foi avant la *litis contestatio*, au-delà des limites de son fonds, pourra garder tous les fruits qu'il aura perçus, dans cet intervalle, qu'il les ait ou non consommés.

D. — Parmi les diverses fins de non-recevoir qui pourraient être opposées à notre action, la seule sur laquelle il soit utile d'insister, est celle qui résulte de la constitution de Justinien relative à la prescription de trente ans, et qui a été citée plus haut à propos du caractère personnel de l'action *finium regudorum*.

Aux termes des constitutions des empereurs, toutes les actions réelles s'éteignent par la *praescriptio longi tem-*

(1) Vat. frag., 283; 41, D. de rei vindic., 6, 1.

(2) 13 D. de usufructu earum remus, 7, 4; 25 § 1, D. de usuris, 22, 1; 48 D., 41, 1.

ports ; les actions personnelles, par la prescription de trente ans. Mais remarquons que l'action *finium regundorum* est d'une nature toute particulière, elle prend en effet sa source, non dans un fait particulier, mais dans un certain état de la propriété. Dès-lors, la cause juridique qui donne naissance à cette action peut être considérée comme se renouvelant à chaque instant ; de telle sorte qu'il est absolument impossible de comprendre qu'elle puisse s'évanouir par l'expiration d'un certain laps de temps. On le peut d'autant moins, que la confusion des limites produit nécessairement une foule de contestations et de querelles qui amèneront forcément les parties devant la justice, et comment celle-ci pourrait-elle refuser de trancher le nœud de toutes ces difficultés, en déterminant le point où s'arrêtent les propriétés voisines ? Or, c'est là justement l'action *finium regundorum*.

L'empereur Théodose avait parfaitement compris qu'il était impossible d'édicter aucune prescription contre une action de ce genre, et, dans son code, il l'avait formellement exceptée de la prescription de trente ans, admise pour les actions personnelles. La seule fin de non-recevoir que l'on puisse opposer à l'action *finium regundorum*, c'est l'existence de bornes anciennes placées sur les limites des propriétés (1).

Mais Justinien, ne comprenant pas les motifs qui avaient fait admettre, en cette matière, une exception au principe ordinaire de la prescription de trente ans, n'y vit qu'une *verbosa quorundam interpretatio*, et en conséquence, décida que l'action *finium regundorum*, comme toute autre action personnelle, s'éteindrait par le laps de trente ans. Et c'est ainsi que le caprice irréfléchi d'un législateur a fait admettre une règle contraire aux notions du plus vulgaire bon sens, et de plus, pratiquement impossible à observer.

(1) 4 C., Théod., fin. regund., 2, 26.

IV.

Procédure.

Nous avons vu que l'action *finium regundorum*, quoique personnelle, remplit assez souvent le but de la revendication, et la remplace : *pro vindicatione rei est*, dit Paul (1). Aussi, pourra-t-elle, comme la revendication, être précédée d'un interdit qui allouera à l'une des parties la possession intérimaire pendant procès. Les principes de la procédure romaine nous conduisent à cette solution. Ainsi, si, dans l'état de confusion de limites, les parties sont en désaccord et s'attribuent également la propriété d'une portion de terrain, l'interdit *uti possidetis* pourra être rendu pour déterminer le point jusqu'où l'une et l'autre devra posséder (2). D'autre part si l'une des parties se prétendant propriétaire d'une portion de terrain que l'autre possédait, s'est mise par la force en possession, le possesseur expulsé a droit à l'interdit *unde vi*, pour se faire remettre en possession et y rester jusqu'à l'issue de l'action.

Quant à la procédure de l'action elle-même, il faut distinguer ce qui a lieu : 1° devant le magistrat, *in jure*; 2° devant le juge, *in judicio*; 3° les opérations de l'*agrimensor*; 4° l'*arbitrium* à rendre par le juge; 5° la sentence à rendre.

(1) 1 D. h. t., 10, 1.

(2) Gaius, IV, 148, 160.

A. — Devant le magistrat a lieu la *litis contestatio*, c'est-à-dire la délivrance de la formule, qui renferme la nomination du juge.

Chacune des parties expose sa prétention ; car nous savons qu'elles sont toutes demanderesses ; chacune, aussi, produit ses exceptions et ses répliques, et la formule est rédigée conformément à ces prétentions diverses. Cette formule est, comme celle des deux autres actions divisaires, la plus complète qui existe dans la procédure romaine. Elle renferme :

1° Une *demonstratio*, indiquant que les parties possèdent des fonds contigus, et dont les limites sont confondues ;

2° Une *intentio*, renfermant la prétention commune de toutes parties, prétention conçue très probablement en termes vagues, afin de pouvoir s'adapter à la situation de tous : *Quidquid paret alterum alteri condemnari oportere* ;

3° Une *condemnatio*, donnant au juge le pouvoir de condamner ou d'absoudre.

4° Une *adjudicatio*, lui donnant le pouvoir de transférer la propriété dans certains cas.

5° Enfin, une disposition particulière de la formule lui donnait le pouvoir de rendre un *arbitrium* à la non exécution duquel serait subordonnée la condamnation.

B. — Le juge porte le nom d'arbitre. Il en était nommé trois sous la loi de XII Tables ; la loi Mamilia a décidé qu'il n'y en aurait qu'un seul. La mission de cet arbitre consiste :

1° A rechercher la limite exacte des propriétés à raison desquelles existe le litige, et pour cela il a recours à

l'agrimensor, qui est pour lui un expert destiné à l'assister et à lui donner son avis dans les questions relatives à son art (1).

2° A changer, s'il y a lieu, les limites anciennement établies, que ces limites soient difficiles à reconnaître, ou qu'elles affectent des directions de nature à gêner l'exploitation agricole. Et pour cet objet, il peut user du pouvoir que lui confère la formule, de transférer la propriété à telle partie que bon lui semble au moyen d'une *adjudicatio* (2):

3° A déterminer les obligations réciproques des parties, en tenant compte, 1° des impenses que chacune d'elles aurait pu faire sur une portion de terrain qui ne lui appartenait pas; 2° des fruits qu'elle pourrait avoir perçus indûment, conformément aux distinctions ci-dessus énoncées; 3° des indemnités qu'elles peuvent se devoir à raison du bénéfice résultant, pour l'une d'elles, des adjudications prononcées par le juge; 4° des honoraires dus à *l'agrimensor*, et probablement aussi des autres frais nécessités par le bornage, comme placement des pierres-bornes, etc.

Tous ces points constatés, le juge rend un *arbitrium* par lequel il détermine, *ex æquo et bono*, les diverses satisfactions que, suivant lui, les parties se doivent réciproquement. Enfin, la sentence définitive intervient qui, contrairement à ce qui a lieu pour toute autre action, peut porter des condamnations contre toutes les parties.

C. — *L'agrimensor* est un arpenteur, appelé, en cette qualité, à aider le *judex* des lumières de son art dans les questions qui exigent son concours, et qui se présentent évidemment presque toujours dans cette action.

(1) 8 § 1 D. h. t. 10, 1.

(2) 2 § 1, 3, 4, D. h. t., 10, 1.

Les *agrimensores* formaient une corporation fort respectée. Il ne faut pas s'en rapporter, à cet égard, à ce qu'on lit dans Cicéron, qui, en sa qualité d'augure, ne peut point leur pardonner d'avoir détrôné le collège des augures, seul en possession, autrefois, de procéder à la mensuration des terres, au travail de fondation des colonies, et à tout ce qui rentrait dans la limitation. Les noms de *metitor*, *finitor*, *decempedator*, dont il ne manque pas de les qualifier, sont le résultat de cette sorte de rancune. Mais il n'en est pas moins vrai que, de tout temps, les *agrimensores* furent respectés comme une classe d'hommes recommandables par une science étrangère au vulgaire, et qui lui paraissait comme une sorte de mystère et de divination. L'*agrimensor* nous est représenté comme un homme d'une espèce supérieure, fou en apparence, sage en réalité, courant les champs de ça et de là, sans qu'on puisse se rendre compte de ses mouvements, et retrouvant des vestiges effacés, reconstituant des limites détruites, paraissant, en un mot, posséder une sorte d'intuition supérieure qui rappelle la science augurale des prêtres de Jupiter, auxquels il a succédé.

La fonction des *agrimensores* consistait à tracer, quand l'Etat les déléguait à cet effet, la limitation du territoire des colonies et à en dresser les plans descriptifs qui étaient déposés aux archives de l'Etat ; à faire le même travail pour les municipales et pour les possesseurs de fonds provinciaux qui voulaient avoir des états descriptifs de leurs possessions ; enfin, à assister l'arbitre pour les diverses opérations que nécessite la procédure de l'action *finium regundorum*.

A raison de ces travaux, ils avaient droit à une rémunération qui portait le nom d'honoraire. Les Romains ne voulaient pas voir là un salaire, soit à cause de la considération qui est due à l'*agrimensor*, soit plutôt, parce que, délégué par l'Etat ou par le pouvoir judiciaire, il ne procède pas en vertu d'un louage d'ouvrage qui, seul, peut

donner naissance à un salaire. Dans l'action *actio reconditorum*, cet honoraire était mis par égales portions à la charge de toutes les parties contendantes, et si une seule en avait fait l'avance, elle devait obtenir la répétition pour partie contre les autres.

Les *agrimensores* avaient distingué, par des caractères particuliers, les diverses controverses agraires dans lesquelles ils pouvaient avoir à intervenir, et qui devaient se résoudre d'après des règles empruntées à l'art mensorial, qu'ils appelaient *ars mensoria*, par opposition au *jus ordinatum*. Frontin et Aggenus comptent jusqu'à quinze de ces controverses. Celles qui rentrent le plus souvent dans l'objet de notre action ont été énumérées plus haut; ce sont les controverses : *de positione terminorum*, *de rigore*, *de fine*, *de loco*, *de modo*. Nous avons également mentionné les controverses : *de territorio*, *de subsecivis*, *de locis publicis sive populi romani, sive coloniarum municipiorumve*; *de locis relictis et contractis*, *de locis sacris et religiosis*, *de itineribus*. Ajoutons encore, pour que l'énumération soit complète, les controverses suivantes :

1° *De proprietate*, quand le litige avait pour objet la propriété du fonds. Alors l'*agrimensor* avait pour unique emploi de rechercher, s'il y avait lieu, le mode de concession originaire et l'étendue du lot assigné.

2° *De possessione*, quand le prêteur avait à statuer sur la possession d'un fonds par un interdit. Le rôle de l'*agrimensor* est ici très secondaire.

3° *De alluvione*, quand il s'agissait de déterminer la contenance d'un lot riverain, qu'un fleuve avait déformé en enlevant ou rapportant des terres. On sait que les terrains limités ne pouvaient ni diminuer, ni s'accroître par l'alluvion, à la différence des *agri occupatorii*.

4° *De aquæ pluvie transitu*, pour les contestations qui

pouvaient naître des ravages occasionnés par les eaux pluviales. L'*agrimensor* pouvait avoir à intervenir ici pour rétablir le *finis* détruit ou déplacé, soit par le passage des eaux, soit par leur stationnement, qui donne parfois naissance à des cloaques ou marécages,

D. L'*arbitrium judicis* détermine les satisfactions que les parties ont à se fournir réciproquement. Il doit par conséquent embrasser les divers objets qui peuvent être déduits dans l'action *finium regundorum* : le remboursement des impenses utiles, faites par une partie sur le fonds de l'autre pendant la confusion des limites ; la restitution des fruits indûment perçus pendant le même temps ; la restitution des terrains usurpés ; la suppression des arbres et des constructions qui ne sont pas à la distance fixée par la loi ; le paiement des indemnités dues à raison d'actes commis par un des voisins, soit sur le fonds de l'autre, soit sur les signes même qui délimitaient auparavant leurs propriétés ; enfin le paiement des honoraires de l'*agrimensor*.

E. Quand il s'agit de rendre la sentence définitive, le juge recherche si son *arbitrium* a été ou non exécuté, et s'il l'a été par toutes parties. Celle des parties qui a exécuté est nécessairement absoute. Celle qui n'a pas exécuté doit être condamnée, et il ne s'agit que d'apprécier le montant de la condamnation qui doit être prononcée : c'est le *juramentum in litem* de son adversaire qui détermine le chiffre de cette condamnation, et c'est là la punition de la morosité que le plaideur a montrée en n'obéissant pas aux injonctions du juge.

V.

Effets de l'action finium regundorum.

Il faut distinguer : 1° La *litis contestatio* ; 2° l'*arbitrium* ; 3° l'*adjudicatio* ; 4° les condamnations prononcées dans la sentence définitive.

A. La *litis contestatio*, ou *judicium acceptum*, sous le système formulaire, est l'acte même de délivrance de la formule. Elle produit les effets suivants :

1° Elle fixe, d'une manière invariable, les éléments du procès : la question à résoudre, le juge, et les parties. La question qui est posée par la formule ; le juge qui a ses pouvoirs tracés par elle, sa mission indiquée, et qui est contraint de les remplir, à peine de déni de justice ; les parties, dont les prétentions diverses sont également insérées dans la formule et qui sont tenues d'établir leurs preuves conformément à ces prétentions.

2° Elle transforme le droit des parties et éteint leurs obligations. — C'est là un point commun à toutes les actions personnelles. Quand elles sont, en même temps, civiles, *in jus*, et quand le *judicium* est *legitimum*, l'obligation qui leur donne naissance s'éteint, *ipso jure*, par l'effet de la *litis contestatio*. Quand une de ces trois conditions fait défaut, l'extinction n'a lieu que *exceptionis ope*. Mais, dans l'un et l'autre cas, une obligation nouvelle prend naissance : celle de subir la condamnation, *condemnari oportere*.

Cette règle extrêmement remarquable s'applique incontestablement à notre action, puisqu'elle est personnelle, civile et *in jus* : mais elle n'a pas, relativement à elle, toute l'importance que l'on pourrait croire. Née de l'état de confusion de limites, l'obligation du bornage existe nécessairement tant que dure cet état, et se renouvelle tous les jours ; de telle sorte que, éteinte aujourd'hui par la *litis contestatio*, elle renaît demain, si les limites sont encore dans l'état de confusion. Conséquence importante : si les parties, après avoir fait *litis contestatio*, laissent périmer l'instance, elles pourront encore intenter l'action *finium regundorum*, contrairement à ce qui a lieu en toute autre matière.

Quant à l'obligation de *condemnari oportere*, elle se fixe également sur la tête des parties, et peut subsister alors même que l'obligation du bornage ne peut plus revivre. Par exemple, quand, après avoir fait la *litis contestatio* sur l'action *finium regundorum*, une des parties a aliéné le fonds à raison duquel elle avait été intentée ; ou bien quand les personnes qui le possédaient en commun ont intenté entre elles l'action *communis dividundo* (1).

3° C'est au moment de la *litis contestatio* qu'il faudra se placer pour apprécier les droits de chaque partie. De telle sorte que toutes les choses sujettes à restitution, par exemple, les portions de terrain usurpé, devront l'être en l'état où elles se trouvaient en ce moment. Car chaque partie doit être remise en l'état où elle aurait été si, au moment de la *litis contestatio*, sa prétention avait été reconnue (2).

4° A partir de la *litis contestatio*, plus de distinction, au point de vue de la restitution des fruits, entre le possesseur de bonne et le possesseur de mauvaise foi. Les fruits

(1) 9 D. h. t., 10, 1.

(2) 35, 75, D. de verb. signif., 30, 16.

doivent être rendus dans tous les cas, parce que le terrain usurpé doit être restitué *cum sua causa* (1).

5° La *litis contestatio* interrompt le cours de la *praescriptio longi temporis* pour les portions de terrain usurpées; mais elle n'interrompt pas le cours de l'usucapion. Il est vrai que l'usucapion peut difficilement s'appliquer en cette matière, puisqu'elle exige, non seulement la bonne foi du possesseur, mais encore un juste titre. On peut supposer toutefois qu'un propriétaire a empiété sur le fonds du voisin, sans que celui-ci ait intenté l'action *finitum regundorum*; il vend ensuite à un acheteur de bonne foi son fonds avec la portion de terrain qui a fait l'objet de l'empiétement, et c'est contre ce nouveau propriétaire que l'action *finitum regundorum* est intentée. Dans cette hypothèse, l'usucapion peut parfaitement s'accomplir pendant le procès, *inter moras litis*. Nous verrons tout à l'heure comment on peut remédier à cet inconvénient.

B. L'*arbitrium* a pour but, et aura ordinairement pour effet, de contraindre chaque partie, par la crainte d'une condamnation considérable, à fournir aux autres parties les satisfactions que le juge a déterminées. Est-ce là le seul effet de l'*arbitrium* et sa seule sanction, ou bien faut-il dire qu'en cas de refus de l'une des parties, elle pourra être contrainte à l'exécution? Cette dernière opinion doit être adoptée. Elle a pour elle l'autorité de Cujas, de Zimmern, et de M. Pellat; mais elle a trouvé des contradicteurs, et il faut examiner ici deux systèmes contraires qui ont été proposés :

a. Le premier nie absolument que jamais l'*arbitrium* puisse être ramené à exécution. On invoque en sa faveur,

(1) 4 § 2 D., h. t., 10, 1.

en première ligne, un fragment de notre titre (1), dans lequel Paul indique, comme seule sanction, pour le cas où une des parties refuserait d'obéir à l'*arbitrium*, qui lui prescrit d'arracher un arbre, ou de détruire un édifice placé sur les confins, une condamnation à prononcer par le juge. On peut joindre à ce texte le fr. 73. D. *de fidejussoribus* (46, 1), et le § 31, aux *Inst. de actionibus*, qui l'un et l'autre ne font aucunement mention de la possibilité d'exécuter *manu militari*. Le fr. 9, § 1. D. *de furtis* (47, 2) est dans le même cas, et cependant, c'était le lieu d'en parler : car Pomponius, dans ce texte, s'occupe de l'hypothèse où le propriétaire d'une chose volée, après avoir plaidé sur l'action *furti*, et reçu le paiement du montant de la condamnation, intente encore la revendication. Ce ne peut être que dans le but d'avoir la chose elle-même, car le jurisconsulte a soin de nous avertir que le bénéfice des deux actions ne peut pas être cumulé, et qu'avant d'obtenir aucune espèce de condamnation, le demandeur devra préalablement se déclarer prêt à rembourser la somme qu'il a reçue. Dès lors, pourquoi ne pas parler de ce moyen qui s'offre à lui d'avoir la chose qu'il revendique : ramener l'*arbitrium* à exécution *manu militari* ? C'est évidemment, dit-on, parce que cette exécution n'a jamais été admise dans la législation romaine.

C'est là une erreur qui se démontre par la simple lecture du texte suivant (68. D. *de rei vindic.* 6, 1) : — « Celui qui, sur l'ordre de restituer, refuse d'obéir au juge, soutenant qu'il ne peut pas restituer, s'il a la possession, la perdra par l'office du juge, et au moyen de la force armée ; et la condamnation interviendra uniquement à raison des fruits et de tous accessoires de la chose. Quo si la restitution ne peut avoir lieu, et si c'est par le dol du défendeur qu'il en est ainsi, il doit être condamné jusqu'au chiffre fixé par le serment prêté au procès par son adversaire, à l'infini et

(1) 4 § 3, D. h. t., 10, 1.

sans qu'il y ait aucune limite à son appréciation. S'il y a impossibilité de restituer, sans dol, il ne doit pas être condamné au-delà de la valeur du litige, c'est-à-dire du préjudice éprouvé par l'adversaire. Ce principe est général, et s'applique à toute instance, soit interdit, soit action réelle ou personnelle, dans laquelle il peut y avoir lieu à une restitution ordonnée par l'*arbitrium* du juge. »

Ce texte est très formel, comme on le voit. Il ne présente aucune trace d'interpolation; le latin en est pur, et les solutions parfaitement conformes aux principes du système formulaire. Dès lors, il est impossible de révoquer en doute les règles qu'il consacre, d'autant plus qu'aucun des textes invoqués à l'appui de l'opinion contraire n'est décisif, et ne contredit directement celui qui vient d'être transcrit. Ces textes ne parlent pas, il est vrai, de l'exécution forcée; mais ce silence n'autorise pas à douter de son existence. Dans le f. 9, § 1. D. *de furtis*, notamment, Pomponius recherche quelle peut être l'utilité de la revendication, alors que le demandeur a déjà obtenu une indemnité par l'*actio furti*, et qu'il ne lui est pas permis de cumuler le bénéfice des deux actions. Il répond que la revendication peut donner lieu à une condamnation plus forte, puisque le montant en sera fixé par le *juramentum in litem* du demandeur. Il aurait pu ajouter que, par la revendication, le demandeur pourra obtenir la chose même qui en est l'objet; mais, sans doute, ce point de vue n'est pas celui dont il se préoccupait. Rien donc, ni dans ce texte, ni dans aucun autre, ne vient contredire la loi 68 ci-dessus, dont la décision est trop formelle pour n'être pas admise.

b. Un autre système a été émis par M. Demangeat, qui consiste à dire que l'exécution *manu militari* pourra avoir lieu seulement dans le cas où celui qui devait exécuter l'*arbitrium*, a prétendu mensongèrement être hors d'état de le faire: alors, l'exécution forcée est une punition de son dol. C'est dans cette hypothèse qu'est conçue la loi 68.

de rei vindicatione, et, dans un autre texte, le fr. 3, § 2. D. *de rebus eorum*, etc. (27, 9), Ulpien, parlant du cas où un défendeur a refusé de restituer, se demande si le paiement de la *litis aestimatio* vaut aliénation de la chose, bien que la chose à restituer fût un fonds appartenant à un pupille. « Oui, répond Ulpien, car cette aliénation a été forcée pour le tuteur. » Le tuteur n'avait donc pas en son pouvoir la voie de l'exécution forcée de l'*arbitrium*.

Le vice de ce système, c'est qu'il traiterait mieux la résistance ouverte, la *contumacia* que le mensonge, ce qui ne peut pas être dans les vues du législateur. Pour qu'une pareille distinction fût admissible, il faudrait qu'elle fût formellement consacrée par les textes, ce qui n'est pas. Car, si la loi 68 *de rei vindicatione* est conçue dans l'hypothèse du mensonge, son texte n'exclut nullement l'autre hypothèse, celle du simple refus fait par le défendeur d'exécuter l'*arbitrium*. Quant au texte d'Ulpien, on peut bien supposer qu'il a visé une hypothèse, dans laquelle l'exécution forcée est impossible.

Il est, en effet, des cas où, par la force même des choses, l'exécution forcée de l'*arbitrium* ne pourra pas avoir lieu. Ce sont :

1° Celui où la chose à restituer a péri, par la faute ou sans la faute du possesseur.

2° Celui où l'exécution de l'*arbitrium* consisterait à faire un acte juridique, qu'aucune puissance humaine ne peut évidemment contraindre le défendeur à accomplir. Par exemple, un transfert de propriété. Dans le cas où le terrain usurpé a été usucapé *inter moras litis*, il faut, pour que la restitution ait lieu, que la propriété, fixée sur la tête de l'usurpateur, soit retransférée sur la tête de celui à qui elle a été usurpée. Or, pour cette retranslation, il faut évidemment le concours de la volonté du propriétaire actuel, il faut un acte juridique émané de lui. Il est vrai que l'arbitre de l'action *finium regundorum* a le droit de

transférer la propriété au moyen d'une *adjudicatio*, mais il est au moins douteux que l'*adjudicatio* puisse être prononcée dans cette hypothèse. Elle ne sert, avons-nous dit, qu'à modifier une limite ou douteuse, ou irrégulière. Dès lors l'exécution forcée de l'*arbitrium* sera encore ici impossible.

Enfin, même dans le cas où l'exécution forcée peut avoir lieu, il est libre à la partie qui doit en profiter d'y recourir ou non. S'il veut y procéder, il s'adresse au prêteur, qui rend un décret à cet effet; car le juge, n'ayant pas l'*imperium*, ne peut point ordonner une exécution. Dans le cas contraire, s'il y a faute de l'autre partie à n'avoir pas exécuté l'*arbitrium*, le juge prononcera une condamnation dont le chiffre sera basé sur le *juramentum in litem*.

C. Relativement à l'*adjudicatio* l'arbitre a un certain pouvoir discrétionnaire pour la prononcer dans les cas où il y avait lieu de modifier des limites incertaines ou irrégulières. Il est probable que, dans la plus part des cas, il ne faisait, en cette matière, que sanctionner des conventions arrêtées entre les parties, et établies dans leur intérêt commun. Dans tous les cas l'*adjudicatio* transportait immédiatement à la partie au profit de laquelle elle avait lieu la propriété du terrain qui en était l'objet, mais à une condition, c'est que l'autre partie, figurant au procès, fût réellement propriétaire du terrain ainsi transféré; à défaut, l'autre partie n'acquerrait que la possession de bonne foi, protégée, il est vrai, par la publicienne contre tout autre que le vrai propriétaire, et pouvant engendrer l'usucapion.

Si plusieurs individus ayant tous des droits réels sur un même immeuble, par exemple des co-propriétaires, figurent dans l'action *finium regundorum* contre le propriétaire de l'immeuble voisin, ils sont considérés comme ne constituant, à eux tous, qu'une seule partie, et l'*adjudicatio* qui sera prononcée nominativement au profit de l'un d'eux seulement profitera également aux autres, qui de-

viendront aussi copropriétaires du terrain adjudgé (1). C'est là, du reste, plutôt une règle de procédure qu'une règle de fond.

D. La sentence définitive a pour effet d'éteindre, par l'exécution, l'obligation de *condemnari oportere*, qui avait été créée par la *litis contestatio*. Elle remplace cette obligation par une obligation nouvelle, qui est celle de payer le montant de la condamnation.

La condamnation est prononcée contre toute partie qui n'a pas exécuté l'*arbitrium*, soit que l'exécution forcée soit impossible, soit que l'autre partie ait négligé d'y avoir recours.

Quant à la constatation des limites, elle est faite sur les lieux, par le *judeex* assisté de l'*agrimensor* (2), peut-être avant même que l'*arbitrium* ne soit rendu.



(1) 4 § 8 D. h. t., 10, 1.

(2) 8 § 1 D. h. t. 10, 1.

DU BORNAGE

Et des actions en délimitation et en déplacement
de bornes.



I

Notions historiques.

Nous avons vu en droit romain les principes sur la constitution de la propriété foncière exercer la plus grande influence sur l'action en bornage. Dans notre ancienne jurisprudence, il ne devait pas en être autrement ; car, dans toute législation, quelle qu'elle soit, il est impossible que les principes de la limitation ne reçoivent pas quelque atteinte des modifications que subit la propriété foncière ; mais il faut tenir compte d'un autre élément, le principe des justices, qui, pendant un grand nombre de siècles, domina complètement toutes les institutions coutumières.

Indiquons brièvement l'influence qu'exercèrent successi-

vement sur la limitation : 1° la conquête barbare ; 2° l'organisation féodale ; 3° les justices seigneuriales ; 4° la justice royale.

A. — La conquête de la Gaule par les barbares dut nécessairement modifier et bouleverser les principes qui y étaient admis sur la limitation et le bornage, c'est-à-dire les principes du droit romain. Elle les modifia d'abord en opérant d'immenses mutations dans la propriété, ensuite et surtout en introduisant dans la justice des principes entièrement différents de ceux du droit romain.

D'abord, une grande partie du sol changea de mains, fut transférée à des hommes d'une autre race, et par conséquent fut régie par une législation différente ; car, sous le régime de la personnalité des lois, ce n'étaient pas seulement les hommes qui étaient soumis à la législation de leur origine ; les biens même immeubles, considérés comme des accessoires de la personne, étaient soumis à la loi de leur propriétaire, de sorte que les lois barbares régirent toutes les propriétés foncières acquises par des barbares. Or, ce n'était pas là la moindre partie des terres de la Gaule.

Les Wisigoths et les Burgundes, en venant s'implanter sur le sol gaulois, avaient pris les uns la moitié, les autres le tiers des terres, au moyen d'un partage qui avait eu lieu individuellement entre chaque possesseur gallo-romain et son hôte barbare. Les Francs agirent autrement ; ils ne prirent aucune portion de la propriété privée, trouvant d'ailleurs d'assez larges bénéfices dans les revenus qu'ils tiraient des diverses redevances que devaient leur fournir les provinces conquises. Mais les terres prises aux autres barbares vaincus ; mais celles ravagées par la guerre et abandonnées par leurs possesseurs ; mais surtout les immenses terrains dépendant du domaine public et restés inoccupés, constituaient encore pour le vainqueur une proie assez belle. De sorte qu'on peut dire qu'une grande

partie du territoire gaulois devint la propriété des barbares et fut soumise à leurs lois.

Or, ces lois, diverses dans leurs détails, selon la tribu germanique à laquelle elles appartenaient, avaient toutes néanmoins un principe commun et fondamental qui se retrouve dans chacune de leurs dispositions : c'est le droit pour chacun de se faire justice à lui-même, et de venger les injures qui lui ont été faites. C'est sur l'idée de vengeance privée que reposent toutes les dispositions de ces lois, et les compositions auxquelles elles soumettent le délinquant ne sont pas autre chose que l'appréciation de l'indemnité qui est due à la victime pour faire cesser sa haine et son désir de vengeance.

Il faut joindre à ce principe celui de la solidarité qui unit entre eux tous les membres d'une même famille, et qui fait que chacun d'eux doit embrasser les inimitiés des autres et les assister dans leurs vengeances, et que tous sont responsables aussi à raison du délit commis par l'un d'eux.

De ces deux principes naissent le système des compositions pécuniaires, les guerres privées et le duel judiciaire. Nous trouvons aussi tout cela dans les dispositions des lois barbares relatives aux limites des champs. Des prescriptions pénales déterminent les compositions dues pour le fait d'enlèvement de bornes (1); d'autres, la procédure à suivre pour reconstituer les limites détruites, soit par cas fortuit, soit par le fait d'un possesseur voisin. Cette procédure, voici comment elle est tracée par un Capitulaire du roi Dagobert, de l'an 630, rapporté par Baluze, n° 84 :

« Si une querelle s'est élevée entre deux familles au sujet
» de leur terre, l'une disant : Voici notre limite, et l'autre
» s'avancant à un autre lieu et disant : Voici notre limite :
» que le comte de cette tribu soit là, et qu'il mette une

(1) V. Notamment, lex Wisigothorum, lib. X, tit. III, de terminis et limitibus; édictum Theodorici regis, CIV, CV. — Cancelli capitul. reg. franc. lib. VII, 528.

« marque à l'endroit que veut le premier, et à celui que
» veut le second qu'il mette aussi une borne, et qu'alors
» ils exposent leur querelle. Après qu'elle aura été expo-
» sée, qu'ils viennent dans le milieu, et qu'en présence du
» comte ils enlèvent de cette terre ce que les Alamanns
» appellent *curffode*, et qu'ils y fient des branches de
» ces arbres, et que ces familles qui sont en dissension
» enlèvent cette terre en présence du comte et la portent
» dans leurs mains; que celui-ci l'enveloppe et y pose son
» sceau, et la porte d'une main fidèle jusqu'au *placitum*
» assemblé. Alors qu'ils engagent un combat entre deux
» d'entre eux. Quant ils seront prêts pour ce combat, alors
» qu'ils posent cette terre au milieu et qu'ils attestent le
» Dieu créateur, afin que celui qui a pour lui la justice ait
» également la victoire, et qu'ils combattent. Celui d'eux
» qui sera vainqueur possèdera le sujet de cette querelle,
» et les autres présomptueux, qui lui ont contesté sa pro-
» priété, paieront une composition de douze sous. »

B. Comme une suite un peu plus éloignée de la conquête germanique se présente l'organisation féodale, qui divise la propriété foncière en trois sortes de biens, l'alleu, le fief et la censive : l'alleu, libre de toute redevance, franc de toute charge, et que son possesseur déclare ne tenir que de Dieu et de son épée; le fief et la censive, concessions d'un seigneur dominant qui s'est réservé le domaine direct, grevés de charges qui sont pour le premier le service militaire, et pour l'autre une redevance pécuniaire.

Un caractère particulier du fief, au point de vue du sujet qui nous occupe, c'est qu'il est concédé avec des limites fixes et nettement dessinées, qu'il constitue un territoire limité par excellence, absolument comme les *agri limitati* que délivrait la république romaine à ses colons.

Au reste, fief ou censive, on conçoit que le seigneur suzerain auteur de la concession, eût intérêt à ce qu'elle fût

maintenue entre les mains du concessionnaire dans toute son intégrité, puisque le terrain ainsi concédé pouvait lui revenir dans certains cas et que d'ailleurs il en conservait toujours le domaine direct. Il devait donc veiller avec un soin jaloux à ce qu'une délimitation faite en dehors de sa présence ne pût pas restreindre l'étendue du territoire concédé. De là le principe, qui s'établit, que le bornage ne pourrait avoir lieu qu'en justice, ou le seigneur appelé.

C. Le développement des justices seigneuriales vint encore aider à l'établissement de ce principe, qui se fonda sur deux motifs, outre celui déjà indiqué, c'est-à-dire la protection des droits du seigneur féodal.

1° Il fallait arrêter le cours des querelles individuelles, du moins entre *villains*, pour lesquels, du moins dans les temps les plus récents de la période coutumière, on n'admettait ni duels judiciaires, ni guerres privées.

2° Le Seigneur justicier percevait le montant des amendes et des confiscations prononcées à raison de la justice qui était rendue sous sa direction, par les *boni hommes* du canton, ou plus tard par les échevins. Dans la procédure en bornage notamment, telle qu'elle était établie par les coutumes du temps (1), des amendes étaient prononcées contre la partie perdante, et on comprend que cette considération n'ait peut-être pas été absolument étrangère à l'admission du principe, que tout bornage doit être fait en justice.

Ce principe est très-nettement formulé dans les établissements de saint Louis, liv. I ch. 134 : — « Se freres coutumiers partissaient ensemble, ils pourraient bien seigner leurs parties de pieus ou de pierres, sans justice, car ils ne pourraient mettre bonnes ne ne devraient sans la justice. Et se eux i mettaient bonnes sans justice, eus en feraient l'amende à la justice de chacune bonne soixante s. Et liex parties qui sont seignées sans justice, si

(1) Bouteilles, somme rurale, tit. LVII, de contend. sur bornage.

» ne sont pas estables, se li quïex que soit s'en desdissoit.
» Mes iceles qui sont fetes et bonees pardevant justice si
» sont bien estables. Ne nule persone ne doit fere bonnage
» sans justice. Car *nus ne se doit fere justice*, ne de son
» deteur ne doit nus prendre sans justice, se ses deteures
» ne li baillait de sa bonne volonté. Mes il doit venir à la
» justice, et requierre droit, et demander. Et que se soit voir
» que nus ne se doit fere justice, ne prendre de l'autrui sans
» justice, ou par le commandement de justice, etc...

Nul ne se doit faire justice, telle est comme on voit la maxime invoquée. C'est précisément le contraire de celle quel'on vient de voir dominer dans les lois barbares.

La règle ainsi formulée dans les Établissements de Saint Louis, est reproduite dans plusieurs coutumes, notamment celles d'Anjou et du Maine. Beaumanoir (1) lui-même, nous apprend que : — « il a plusors viles en la comté, tant soit
» ce qu'il tieignent d'un segnorage, où il ne porroient bon-
» ner sans lor seigneur; et s'il bonnaient l'amende serait
» de soixante francs; et por ce, se convient il garder en
» çascune vile selon le coustume. »

Il y a donc des coutumes qui admettent le bornage amiable, et d'autres qui ne l'admettent pas. Mais celles-là même qui permettent aux parties de borner leur domaine sans intervention de la justice n'accordent pas au bornage ainsi fait la même autorité qu'à celui fait en justice. La coutume de Troyes dispose ainsi : — « Si un entreprend sur un hé-
» ritage borné par justice, outre les bornes, il y a soixante
» sols tournois d'amende. Et qui arrache les dites bornes,
» il y a amende arbitraire. » — La coutume ne se préoccupe donc que des bornes posées par justice. Il est vrai qu'une jurisprudence progressive (2) avait étendu la disposition même aux bornes posées à l'amiable entre les par-

(1) Des meffes, ch. XXX, al. 27.

(2) V. Legrand, cout. de Troyes, sur le texte cité.

ties; mais il n'en fut ainsi probablement qu'à une époque déjà récente.

Pour maintenir cette distinction entre le bornage amiable et le bornage judiciaire, le premier dépouillé de la faveur des lois, qui est réservée exclusivement au second, il fallait nécessairement qu'il y eût quelque différence entre les deux modes de limitation. Aussi voyons-nous dans Bouteiller (Somme rurale tit. 57, des bournes et cerquememens), des signes distinctifs, réservés au bornage judiciaire, et qu'il est interdit aux parties d'employer quand elles procèdent entre elles à l'amiable. Ces signes distinctifs ce sont les *caillies* que, dans le bornage fait en justice, « chacun des eschevins ou autres juges doit mettre en la » fosse où on doit asseoir la bourne, et puis asseoir et fermer la bourne dessus, afin qu'en temps advenir le cailliel » monstre quants eschevins il y eust à la bourne juger et » asseoir. »

C'est à peu près là la même disposition que nous rencontrons tout à l'heure dans les Établissements de Saint-Louis, qui permettent bien aussi aux parties « de seignier leurs parties de pieus ou de pierre, » ce qui constituait bien, en somme, une sorte de limitation, mais non pas de poser des bornes véritables, ayant un caractère d'autorité. Seulement par le progrès du temps, on s'est habitué à respecter les signes que les parties mettaient ainsi sur les confins de leurs propriétés, et à les considérer comme faits pour en indiquer les véritables limites. On exige seulement, bien entendu, qu'ils aient été placés là toutes parties présentes, de leur mutuel consentement, car c'est la circonstance qui seule peut leur imprimer le caractère de bornes (Beauma-
noir, 30, 27).

D. Enfin le principe de la véritable justice finit par triompher avec les progrès de l'autorité royale. Le roi ayant fini par se mettre, à peu près complètement, à la place des seigneurs justiciers et des seigneurs féodaux tout

à la fois, ou plutôt par se mettre au-dessus d'eux, étant ainsi devenu le justicier souverain et le souverain seigneur du royaume, il n'y avait aucun motif de maintenir la règle coutumière qui proscrivait le bornage amiable. Qu'importait, en effet, au roi que telle ou telle borne empiétât sur le domaine de telle ou telle partie? Si, d'ailleurs, les parties avaient entendu les placer ainsi, et si elles étaient capables de disposer de leurs droits, il n'y avait aucune raison de faire brèche, en ce cas, à la maxime tant répétée par nos auteurs coutumiers et qui est un de leurs principes les plus fondamentaux que — *conventions doivent être gardées*. Quant au roi, sa prérogative n'en peut aucunement souffrir, car, que telle portion de terrain appartienne à tel voisin ou à tel autre, elle relève toujours du roi, puisque, selon la maxime que ses jurisconsultes ont fini par faire prévaloir, toute terre est tenue de lui en fief ou arrière fief.

Joignez à cela que, à mesure que grandissait l'autorité centrale, elle tendait à faire prévaloir dans la justice une doctrine diamétralement opposée à celle que nous avons signalée dans les lois des conquérants barbares; qu'au principe des vengeances privées elle substituait l'action de la puissance publique, et proclamait la maxime que — *Nul ne peut se rendre justice à soi-même*. Avec ces principes nouveaux devaient cesser les troubles et les empiètements violents, qui nécessitaient l'intervention continuelle de la justice dans les questions du bornage. En même temps, l'institution des actions possessoires venait aussi rendre cette action moins nécessaire, et, par là, moins fréquente. Grâce à elles, les questions de propriété devenaient, la plupart du temps, de simples questions de possession, et il y avait de très grands avantages à ce qu'il en fut ainsi; 1° parce que les preuves de la possession sont généralement plus faciles à rapporter que celles de la propriété; 2° parce que les actions possessoires étaient de la compétence des juges royaux, dont la juridiction était préférée par les populations à celle des juges seigneuriaux; 3° parce qu'en

matière de propriété immobilière on admettait toujours, pour vider les contestations, le duel judiciaire.

Celui sur le terrain duquel a été commis un empiètement doit intenter, dans le principe, l'action *de nouvelle dessaisine*, par laquelle il demande à être rétabli dans la possession du terrain qui lui a été enlevé. Mais par la suite on vit des inconvénients à reconnaître ainsi que l'on avait perdu la possession, ne fût-ce qu'un instant ; on préféra la considérer fictivement comme retenue *solo animo*, et on intenta, dans le même cas, une autre action possessoire, l'action *de nouveau trouble*, par laquelle on se prétendait simplement troublé dans sa possession, et on demandait au juge de faire cesser ce trouble. L'action de nouvelle dessaisine finit par tomber ainsi complètement en désuétude et, dans tous les cas où elle pouvait avoir lieu, l'action de nouveau trouble fut intentée à sa place. Du reste, pour l'une comme pour l'autre, il fallait avoir la possession d'an et jour.

Pour le cas où l'empiètement avait eu lieu par la force, on avait une troisième action possessoire, l'action *de force*. Mais celle-ci aussi fut détrônée par une autre action, que le droit canonique avait établie pour venir en aide aux possesseurs dépouillés par violence. C'est la *réintégrande*, et elle a ce caractère particulier et très remarquable, qu'elle peut être invoquée même par celui qui n'a pas la possession d'an et jour. Il suffit d'être détenteur, même précaire, d'un immeuble pour avoir le droit d'invoquer la réintégrande contre un empiètement qui a été accompagné de violence. *Spoliatus ante omnia restituendus*.

Les règles de cette action avaient été empruntées par les papes aux règles établies par le Droit Romain sur l'interdit *unde vi armata*. On peut signaler seulement comme différences : 1° que le délai, pour exercer la réintégrande, est de trente ans contre l'auteur de la violence, qui n'a qu'une possession vicieuse ; 2° que l'action peut être intentée, non seulement contre l'auteur de la violence, mais

encore contre le tiers possesseur qui serait de mauvaise foi ; 3° que ce n'est qu'au moment même où la violence s'exerce qu'il est permis de la repousser, même par la violence : une fois l'usurpation accomplie, il n'est pas permis au possesseur dépouillé de se remettre en possession par la force.

On comprend l'influence de ces institutions sur les principes du bornage. L'action possessoire, complainte ou réintégrande, fut substituée à l'action en bornage ordinaire ; les usurpations violentes ou clandestines furent ainsi réprimées ; les bornes, même posées à l'amiable, respectées, et tous les jurisconsultes postérieurs au quinzième siècle (V. Denizart, Merlin, etc.) ne font aucune difficulté de leur reconnaître la même autorité qu'à celles qui ont été posées par justice.

II.

De l'obligation du Bornage, sous le Code Napoléon.

La propriété foncière, en France, subit, par suite des votes du 4 août 1789, et par l'effet des décrets postérieurs(1), une modification profonde, et que Merlin a très heureusement caractérisée d'un seul mot : « Tous les biens sont aujourd'hui des alleus » disait-il, en présentant la loi du 15 mars 1790. La loi du 18 juillet 1793, art. 1, exprimait non moins heureusement, et plus grandement, la même idée,

(1) 3 nov. 1789 ; 15-28 mars 1790 ; 13-20 avril 1791 ; 23 août 1792 ; 18 juill. 1793.

en disant ; « Le territoire de la France, dans toute son étendue, est libre comme les personnes qui l'habitent. » En effet, tous les droits féodaux supprimés, les redevances utiles déclarées rachetables, les terres devenaient libres entre les mains de leurs possesseurs, qui, au lieu du domaine utile, qu'ils avaient auparavant, avaient désormais sur eux la propriété pleine et entière et dégrevée de toutes charges et redevances.

Que devenait, dans cette nouvelle situation, l'obligation du bornage ? Evidemment, elle continuait à subsister entre propriétaires limitrophes ; car cette obligation n'est pas une institution du droit positif ; elle est une conséquence nécessaire de la propriété individuelle, à tel point qu'il est à peu près impossible de comprendre la propriété foncière individuelle sans des limites fixes et déterminées par des signes certains. La limitation est tellement essentielle à la propriété individuelle, que l'on peut dire qu'elles sont nées en même temps : *Dominia distincta, agris termini positi*, dit Ulpien ; et l'on a toujours vu les destructeurs de la propriété foncière s'attaquer à la limitation, comme au signe caractéristique de son existence, et les réunir l'une et l'autre pour les accabler des mêmes invectives. On connaît la violente sortie de Rousseau : « Le premier qui, ayant enclos un terrain, s'avisa de dire : Ceci est à moi, et trouva des gens assez simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la société civile. »

L'obligation du bornage subsistait donc sous le droit intermédiaire, et la loi des 16-24 août 1790 constatait son existence en accordant la complainte pour réprimer les empiétements commis sur le fonds voisin, et les déplacements de bornes. L'art. 10, tit. III, de cette loi portait : « Il connaîtra de même (le juge de paix) sans appel, jusqu'à la valeur de cinquante livres, et à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever : 1° 2° des déplacements de bornes, des usurpations de terres,

haies, clôtures, commises dans l'année, des entreprises sur les cours d'eau servant à l'arrosement des prés, commises pareillement dans l'année, et autres actions possessoires.»

Le Code Napoléon vint, au reste, sinon confirmer davantage l'obligation, au moins lui donner une sanction plus précise : « Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contigües. Le bornage se fait à frais communs. » Telle est la disposition de l'article 646.

Certains auteurs ont regretté que les rédacteurs du Code Napoléon n'aient cru devoir émettre que ce seul article sur une matière aussi importante, et au point de vue doctrinal, et au point de vue économique. Ces reproches sont-ils bien fondés? A cet égard, il faut distinguer. Au point de vue doctrinal, quelle que soit l'importance du sujet, le législateur a peut-être bien fait de ne pas y insister beaucoup. C'est œuvre de juriste que de déterminer la nature, les causes, les effets d'une obligation et les diverses modalités qui peuvent l'affecter : quand le législateur veut aborder de tels sujets, il sort de son domaine et court le risque de se tromper; car un législateur n'est pas plus infallible que tout autre homme. Seulement, son erreur est plus grave que ne le serait celle d'un jurisconsulte qui, comme lui, commettrait un vice de logique : car, comme il a le droit de commander, cette erreur s'impose et devient un principe de droit qui souvent embarrasse l'interprète en le plaçant entre deux solutions, celle que lui commandent les principes du droit, et celle qui paraît plus conforme à la volonté peu éclairée du législateur.

Mais il est des dispositions d'un autre ordre, que les rédacteurs du code auraient pu édicter et que l'on regrette de ne pas voir figurer dans leur œuvre. Ce sont celles qui auraient pour but de déterminer un mode de limitation fixe et invariable, et tel qu'il pût servir à maintenir les limites des propriétés dans un état de fixité aussi parfait

que possible, et à permettre de les reconstituer facilement dans les cas où elles se trouveraient effacées ou confondues. Les Romains avaient, comme on l'a vu, tout un excellent système de limitation pour les terres assignées, un système de bornes uniformes marquant les limites des lots divers, indiquant le cours des lignes qui séparaient les divers fonds les uns des autres, et tout cela était si régulier et si savamment tracé, qu'il était extrêmement facile par l'ensemble de retrouver les détails, et qu'il était à peu près impossible qu'une limite effacée ou détruite ne fut pas bientôt retrouvée par l'*agrimensor*, qui avait pour se guider le plan de la colonie, dressé par les *agrimensores* qui avaient procédé à la formation des lots et à la délimitation.

Sans doute, l'introduction d'un système aussi régulier était impossible en France, avec une propriété foncière établie déjà depuis longtemps et divisée en portions qui étaient loin d'avoir cette régularité de formes qui faisait que, dans une centurie de terres assignées, les divers lots paraissaient constituer autant de cases d'un immense casier. Il faut ajouter aussi que nos agriculteurs se seraient peut-être assez peu accommodés de ces cinq pieds de terres incultes qui existaient sur chaque limite, et qui, constituant plus de chemins qu'il n'en était nécessaire pour l'exploitation agricole, enlevaient ainsi à la culture un terrain que nous jugerions bien précieux. Mais, en dehors de ces détails qu'il importait assez peu d'introduire chez nous, et même qu'il eût été mauvais d'y introduire, n'eût-il pas été possible d'adopter, pour le territoire français, un système de limitation uniforme et tel qu'avec quelques points de repère très nettement déterminés, il eût toujours été facile de retrouver les limites de toute propriété ? La situation de ces points de repère et celle des bornes auraient pu être constatés dans un livre terrier pareil aux plans des colonies romaines, que dressaient les *agrimensores*.

Les avantages de l'adoption d'un pareil système auraient

été immenses : 1° en permettant de discerner, avec une parfaite netteté, les limites de chaque propriété, et adoucissant ainsi les relations de voisinage ; 2° en tarissant la source des inombrables procès que soulèvent journellement des questions de bornage, et qui, pour des intérêts quelque fois bien minimes, nécessitent des frais extrêmement considérables, car la moindre question de cette nature peut donner lieu à deux ou trois instances, et traîner les parties devant cinq ou six juridictions ; 3° en donnant une assiette fixe et invariable à chaque immeuble et permettant ainsi d'améliorer notre régime hypothécaire.

Napoleon I^{er} avait entrevu tous ces avantages, et, à l'époque où l'on s'occupait de l'exécution du cadastre, qui avait été décrété en 1701, et qui ne fut à peu près achevé que plus d'un demi siècle après, il prononçait dans le sein du conseil d'Etat ces paroles remarquables : — « Un bon cadastre parcellaire sera le complément de mon code. Il faut que les plans soient assez exacts et assez développés pour servir à fixer les limites des propriétés et empêcher les procès. »

Mais l'exécution ne répondit point à la pensée de l'Empereur. Le cadastre, vicieux dès son origine, réformé plusieurs fois, mais toujours imparfaitement, ne fut jamais conçu ni exécuté qu'au point de vue de la répartition de l'impôt. Même encore à ce point de vue, il ne laisse pas que de prêter le flanc à de nombreuses critiques ; mais quant à la délimitation de la propriété foncière, il n'a jamais pu lui être d'un grand secours, parce que, dès le principe, les plans parcellaires ne furent levés que conformément à la jouissance apparente des propriétaires, et que, pour la suite, ces plans, ainsi que l'état de section qui leur sert de légende, restèrent immuables, aucun système de conservation n'ayant été organisé pour les tenir au courant des mutations survenues dans les propriétés. Aujourd'hui, le vice de cette organisation se fait sentir plus que jamais, et les meilleurs esprits demandent une réforme du

cadastre qui le mette en état de devenir un auxiliaire de la propriété foncière, un moyen sûr et prompt d'en reconstituer les limites (1). Cette réforme, quoique soulevant évidemment d'immenses difficultés, ne paraît pas cependant impossible à réaliser. Il faut remarquer seulement qu'elle ne peut être vraiment efficace qu'autant qu'un mode de limitation absolument uniforme aura été appliqué à toutes les propriétés foncières, et que la contenance de chacune aura été déterminée d'une manière parfaitement précise. Il faut, en outre, qu'un système de conservation, appliqué aux plans parcellaires et aux états de section du cadastre, permette de les tenir au courant de toutes les mutations de propriété.

Voilà donc ce que le législateur de 1804 aurait pu, et ce qu'il aurait dû faire; mais voilà ce qu'il n'a pas fait. Il s'est contenté de mentionner l'obligation du bornage entre propriétaires voisins, et de la sanctionner en leur accordant une action l'un contre l'autre. Mais quelle est la nature de cette obligation et par suite de cette action? Voilà ce qui nous reste à savoir.

Et d'abord, est-ce bien une obligation? La raison dit assez que ce ne peut être autre chose, et heureusement ici le texte de la loi est d'accord avec la raison, car il parle de *contraindre le voisin à*... Il s'agit donc là d'une obligation de faire, et cette obligation prend très bien sa place dans la classification adoptée par le Code Napoléon. Ce Code, en effet, admet cinq sources d'obligations, qui sont : le contrat, le quasi-contrat, le délit, le quasi-délit et la loi. C'est dans les obligations nées de cette dernière source que vient se ranger l'obligation du bornage, et l'art. 1370 le constate expressément en énonçant, parmi les engagements

(1) V. Séance du Sénat du 6 avr. 1860, *Moniteur* du 7; Revue historique de 1880, articles de M. Delapalud et de M. d'Arbois de Jubainville; *Recueil de l'Acad. de législation*, 1866, article de M. Huc, et 1867, article de M. Enjubault.

qui résultent de l'autorité seule de la loi, *ceux entre propriétaires voisins*. Il est vrai que l'art. 646 est placé au titre des *servitudes*; mais ce n'est pas là une difficulté, tout le monde s'accordant à reconnaître que les droits et obligations énoncés dans cette section et la suivante, et que la loi appelle *servitudes légales*, *servitudes dérivant de la situation des lieux*, ne constituent pas en réalité de véritables servitudes, c'est-à-dire des droits réels démembrés de la propriété. En particulier, le droit de demander le bornage ne saurait être considéré comme une servitude, car toute servitude, comme on sait, consiste *aut in patiendo, aut in non faciendo*, mais jamais *in faciendo*.

L'obligation du bornage naît, comme en droit romain, du fait de la confusion des limites. Or, c'est là un fait continu, qui subsiste toujours jusqu'à ce que des bornes aient été posées sur les confins des deux propriétés, et duquel résultent nécessairement les deux conséquences suivantes :

1° L'obligation n'est pas susceptible de s'éteindre par la prescription, malgré la généralité des termes de l'art. 2262. A quel moment, en effet, la prescription pourrait-elle commencer à courir? Au jour où l'obligation a commencé à prendre naissance? Mais, le lendemain de ce jour, le fait générateur de cette obligation continuant à se produire, l'obligation renaissait, et elle a continué à renaître ainsi tous les jours, jusqu'à celui où elle a pu s'éteindre par le bornage;

2° Les parties n'ont pas le droit de renoncer au bornage. Toute convention faite à ce sujet serait nulle, du moins pour l'obligation qui doit naître à raison de la confusion à venir; elle serait encore nulle comme contraire à l'ordre public (C. N. 6), parce que la confusion de limites constitue un état d'indivision funeste, à raison des procès dont il est la source intarissable.

Ces deux règles sont également applicables à l'obligation du partage entre communistes, établie par l'art. 815. Elle

aussi naît d'une cause continue ; elle aussi a sa base dans un principe d'ordre public, et, par ces deux motifs, elle ne peut s'éteindre ni par la prescription, ni par la renonciation.

Les seules causes d'extinction de l'obligation de borner sont : 1° le bornage lui-même ; 2° la destruction de l'un des immeubles ou de tous deux ; 3° leur réunion dans les mains d'un même propriétaire.

Cette obligation donne naissance à diverses actions, suivant les diverses hypothèses dans lesquelles elle peut se produire :

1° On a vu que la loi des 16-24 août 1790 permettait d'intenter, dans l'année, une action possessoire contre celui qui enlevait des bornes existantes, ou empiétait sur la propriété de son voisin ;

2° L'art. 646 du Code Nap. donnait évidemment lieu à une action nouvelle, qui était de la compétence des tribunaux ordinaires, quand la loi de 1838 est venue l'attribuer aux juges de paix ;

3° Cette même loi de 1838 a détaché, des cas qui donnaient naissance à l'action en bornage, un cas particulier pour lequel elle a organisé une action spéciale, laquelle est de la compétence des tribunaux d'arrondissement. Ce cas est celui où la propriété ou les titres qui l'établissent sont contestés. Nous verrons ce qu'il faut entendre par là.

Ainsi, l'action *finium regundorum*, unique en droit romain, se dédouble dans le droit français, et donne naissance à trois actions distinctes : 1° l'action possessoire en déplacement de bornes ; 2° l'action en bornage proprement dite ; 3° l'action en délimitation de propriété. Il faut étudier successivement les règles qui régissent chacune de ces actions, en commençant par l'action en bornage.

III

De l'action en bornage.

L'art. 6 de la loi du 25 mai 1838, sur la compétence des juges de paix, renferme la disposition suivante : « Les juges de paix connaissent, en outre, à charge d'appel : 1°. . . . ; 2° des actions en bornage et de celles relatives à la distance prescrite par la loi, les règlements particuliers et l'usage des lieux, pour les plantations d'arbres ou de haies, lorsque la propriété ou les titres qui l'établissent ne sont pas contestés. » Donc, sauf un cas exceptionnel, le juge de paix connaît de l'action en bornage. Cette action a pour but la reconnaissance et la fixation, au moyen des signes en usage dans le pays, de la ligne qui sépare deux propriétés.

Étudions successivement quelles sont les conditions d'exercice de l'action en bornage ; quel est le juge compétent pour en connaître ; en quoi consistent les opérations du bornage ; enfin, quels sont les effets juridiques qui en résultent.

A. — Cinq conditions sont nécessaires pour l'exercice de l'action en bornage. Il faut : 1° que la partie qui y figure ait un droit réel sur l'un des immeubles qui en sont l'objet ; 2° qu'elle ait la capacité requise pour figurer dans l'instance ; 3° que les fonds qu'il s'agit de borner soient contigus ; 4° qu'ils appartiennent à des propriétaires différents ; 5° que ces fonds ne soient pas déjà bornés.

1° Il faut, en premier lieu, que la partie ait un droit réel sur l'un des immeubles. L'art. 646 C. N. ne parle nominativement que du droit de propriété ; mais sa disposition

doit, ce semble, s'étendre, par identité de motifs, aux autres droits réels. Quiconque, en effet, a un droit qui le met en rapport direct et immédiat avec la chose, doit pouvoir faire préciser nettement l'étendue de l'objet sur lequel ce droit doit porter. En vertu de ce principe, peuvent intenter l'action en bornage :

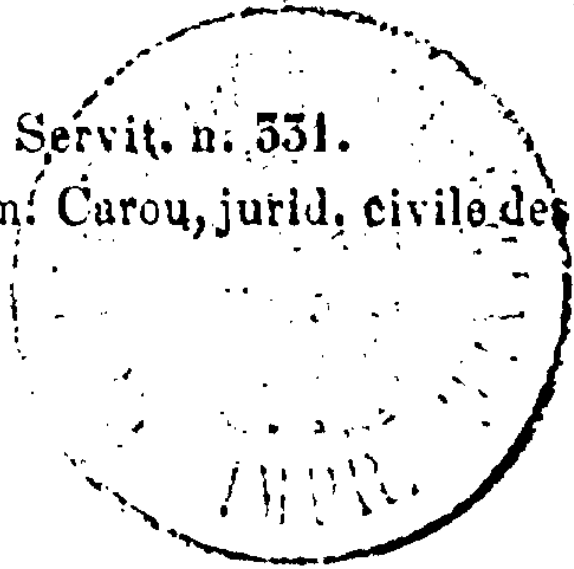
1° Le propriétaire lui-même. Sur ce point, il n'y a et ne pouvait en effet y avoir aucune difficulté. Seulement, comment cette qualité devra-t-elle être établie? Faudra-t-il que celui qui veut intenter l'action établisse son droit de propriété? ou bien une simple possession *pro suo* constituera-t-elle une preuve suffisante? La première opinion a été soutenue (1), par ce motif que le voisin attaqué en bornage a le droit de ne plaider que contre une partie vis-à-vis de laquelle le jugement qu'il obtiendra puisse avoir quelque effet. Or, a-t-on dit, en plaidant contre le simple possesseur, il s'expose à ce que le véritable propriétaire vienne le lendemain revendiquer son immeuble, et, ne tenant aucun compte du bornage accompli, et qui peut ne pas lui être favorable, intente une nouvelle action en bornage.

Cet inconvénient est réel; mais il se présente dans toutes les hypothèses où l'on peut avoir affaire à un propriétaire apparent. Il n'en est pas moins vrai que celui qui possède *pro suo* est réputé propriétaire à l'égard de tous, tant que le véritable propriétaire ne revendique pas. D'ailleurs, le voisin étant tenu de le laisser jouir du fonds dont il est en possession, il faut bien déterminer les limites de ce fonds, afin de connaître le point précis où finit sa jouissance.

2° L'usufruitier. Quelques auteurs (2) se sont avisés de soutenir que l'usufruitier n'avait pas le droit de demander le bornage; que ce droit n'appartient qu'à celui qui a la propriété pleine et entière, selon ce qui résulte du texte, stric-

(1) Paudessus Servit. n. 551.

(2) V. notamm. Carou, jurid. civile des juges de paix, n° 498.



tement entendu, de l'art. 646. On a dit, à l'appui de cette opinion, que l'usufruitier n'avait pas qualité pour procéder à une action qui a pour but de déterminer la limite de la propriété; que l'art. 646 C. N., qui ne parle que du propriétaire, ne crée aucun lien d'obligation qui permette à l'usufruitier d'agir; que celui-ci ne peut donc procéder que contre le nu-propriétaire, pour l'obliger à demander le bornage; enfin, que l'usufruitier n'a même pas la possession du fonds *pro suo*, qu'il n'en est qu'un détenteur précaire.

Ces objections ne sont pas sérieuses. L'usufruitier a un droit réel, distinct et indépendant de celui du nu-propriétaire : il faut bien qu'il puisse faire déterminer l'étendue du fonds sur lequel il l'exercera. Quant à agir contre le nu-propriétaire pour le forcer à intenter l'action en bornage, c'est ce que les principes du droit les plus élémentaires ne permettent pas. Entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, il n'existe aucun lien d'obligation : chacun d'eux n'a qu'un droit réel; le nu-propriétaire, comme tout autre, est tenu de respecter le droit de l'usufruitier, de le laisser jouir; mais il n'est nullement tenu de le faire jouir. Enfin, s'il est vrai de dire qu'à un certain point de vue l'usufruitier possède pour le compte d'autrui, comme il a, d'autre part, un droit propre et personnel, il faut bien reconnaître aussi qu'à un autre point de vue il possède pour lui : il a, en un mot, ce que les Romains appelaient la *quasi-possession*, c'est-à-dire la possession pour son propre compte, mais à un titre autre que celui de propriétaire. Il serait étrange que cette possession s'exerçât sur un immeuble sans limites fixes, sans qu'on pût savoir jusqu'à quel point précis elle doit s'étendre.

3° L'usager peut encore, comme titulaire d'un droit réel, intenter l'action en bornage. On peut s'étonner de voir cette solution contestée par un auteur (1) qui d'ailleurs l'ad-

(1) Curasson, compét. des juges de p., 1.

met pleinement en faveur de l'usufruitier. Il est assez difficile de comprendre les motifs de la différence, et cet auteur ne prend guère la peine de les indiquer. L'usager, dit-il, n'a sur l'immeuble qu'un droit de servitude, Je le veux bien : l'usage est en effet, une servitude personnelle ; mais l'usufruit est-il donc autre chose ? La seule différence entre les deux droits, c'est que l'un est plus étendu que l'autre, et cette différence, évidemment, ne suffit pas pour justifier une solution différente.

Ce sont là les seuls droits réels principaux à raison desquels l'action en bornage peut être intentée. Le droit de servitude qui peut appartenir au propriétaire d'un fonds dominant est toujours indépendant de l'existence de bornes sur les limites du fonds servant. Quant aux droits réels accessoires, privilèges ou hypothèques, ils ne sauraient non plus donner lieu à l'action, parce qu'ils existent indépendamment de toute espèce de possession, et que le droit du créancier est suffisamment sauvegardé par la faculté, qui lui appartient, d'intenter l'action en bornage au nom de son débiteur négligent, ou de faire annuler le bornage fait par lui en fraude de ses droits. Il est deux de ces privilèges qu'il faut distinguer des autres, parce que celui qui les a a la possession de l'immeuble, et a par conséquent intérêt à exercer l'action en bornage ; ce sont :

1° Le créancier muni d'antichrèse. L'antichrèse lui donne le droit : 1° de percevoir et retenir les fruits de l'immeuble en les imputant sur les intérêts d'abord, et puis sur le capital de ce qui lui est dû ; 2° de retenir l'immeuble lui-même jusqu'à ce qu'il ait reçu son paiement intégral. — C'est donc en vain qu'on a voulu ne voir là-dedans qu'un droit d'obligation (1) ; l'antichrèse constitue un véritable droit réel, accessoire d'une créance, et ayant pour objet d'en assurer l'acquittement. La preuve que le

(1) Aubry et Rau, §§ 499 et 458.

législateur en a jugé ainsi, c'est que la loi du 23 mars 1855 a soumis tout acte constitutif d'antichrèse à la formalité de la transcription.

2° Le fermier qui a un bail authentique ou dont la date est certaine.

Tous les auteurs sont à peu près d'accord pour refuser au fermier l'action en bornage, et cependant on comprend quel immense intérêt il y a pour le fermier, qui est en possession de l'immeuble, qui le cultive, et en perçoit les fruits, à pouvoir le faire délimiter nettement. L'action *locati*, qu'il a contre le bailleur pour le forcer à le faire jouir, et par conséquent à faire déterminer nettement l'étendue de cette jouissance, peut bien être inefficace, dans le cas où le bailleur serait absent ou refuserait d'intenter l'action contre le voisin. Mais, dit-on, le fermier n'a qu'un droit de créance contre le bailleur qui s'est engagé à le faire jouir : il n'a donc point qualité pour intenter une action qui suppose nécessairement l'existence d'un droit réel. — Il est facile de faire, à ceux qui raisonnent ainsi, l'objection suivante : S'il est vrai que le fermier n'ait qu'un droit de créance, d'où vient qu'aux termes de l'art. 1743 du Code Napoléon, ce droit est opposable à un tiers acquéreur de l'immeuble affermé ?

Pour expliquer cet article 1743, les uns ont dit qu'il y avait là uniquement une dérogation aux principes du droit, inspirée au législateur par un sentiment d'équité ; les autres y ont vu une exception à la règle générale que l'acquéreur à titre particulier ne succède pas aux obligations de son auteur, exception justifiée par le motif qu'ici l'obligation de l'auteur a été contractée à raison de l'immeuble dans la propriété duquel l'acquéreur va lui succéder. Enfin, M. Troplong, adoptant un système plus radical (1), a prétendu que les rédacteurs du Code Napo-

(1) Il a été adopté par MM. Oudot et Demangeat. — V. aussi *Revue prat.* de 1865, articles de MM. Jozon et Rozy.

l'éon, modifiant, en cette matière, les principes du Droit romain, avaient fait du droit du preneur un droit réel établissant un rapport direct entre le titulaire et la chose qui en est l'objet, au même titre que l'usufruit, que l'usage et les servitudes foncières.

Ces trois systèmes doivent être également rejetés, les deux premiers parce qu'ils n'expliquent l'art. 1743 qu'au moyen d'une violation flagrante des principes du droit, qu'il n'est nullement établi que le législateur ait eu l'intention de commettre ; le troisième, parce qu'il suppose une innovation considérable qui n'est nullement justifiée, contre laquelle protestent même tous les textes de la loi, notamment les art. 1726, 1727, qui veulent que le preneur dénonce au propriétaire les troubles apportés à sa jouissance. Mais, si le preneur n'a pas un droit réel principal sur la chose livrée, il faut bien qu'il y possède un droit réel accessoire, un droit de préférence, pour qu'il puisse ainsi écarter toutes autres personnes ayant acquis postérieurement des droits réels sur le même immeuble, du chef du même auteur. C'est par ce droit de préférence que s'explique tout naturellement la disposition de l'art. 1743, qui, dans tout autre système, paraît exorbitante du droit commun et même souverainement anti-juridique.

On ne doit donc pas hésiter à accorder au fermier l'action en bornage qui, dans bien des cas, lui sera plus utile qu'à tout autre.

Il faudra l'accorder également à l'emphytéote, non point parce qu'il a un droit réel principal sur l'immeuble, car le droit réel d'emphytéose n'a été nulle part reconnu par le Code Napoléon, a été même exclu de la liste des droits réels par les énumérations limitatives que renferment les art. 526, 543, 2118, 2204 ; mais il aura l'action en bornage au même titre que le fermier ordinaire, en vertu du privilège du preneur, consacré par l'art. 1743.

Telles sont les diverses personnes qui ont droit de figurer dans une action en bornage, soit comme demandeurs, soit

comme défendeurs ; car, on le sait, ici le titre importe peu, et chaque partie, soit qu'elle assigne ou soit assignée, a à la fois les deux qualités. Plusieurs personnes pouvant avoir à la fois des droits réels sur un même immeuble, il s'ensuit que chacune d'elles aura une action en bornage. Mais le jugement qui pourra intervenir sur cette action ne sera pas opposable aux autres, de sorte qu'une série d'actions en bornage pourraient être ainsi intentées successivement. Mais le voisin attaqué a un moyen fort simple de se mettre à l'abri de cet inconvénient : c'est d'appeler en cause les divers titulaires de droits réels, afin que le jugement à intervenir soit contradictoire avec tous et, partant, opposable à tous.

II° Quelle est la capacité requise pour figurer dans une action en bornage ? Pour résoudre cette question, il faut se référer à la nature de l'action en bornage, et rechercher la portée de l'innovation accomplie par la loi de 1838.

On sait que l'action *finium regundorum*, quoique action personnelle, pouvait, dans certains cas, jouer le rôle de la revendication, et servir à obtenir une restitution de terrains. Il en était de même de notre action en bornage, avant la loi de 1838, qui a justement créé l'action que nous avons appelée *en délimitation*, pour l'hypothèse où il y a contestation sur la propriété d'une portion de terrain. On pouvait, alors, hésiter à accorder une action qui pouvait, dans certains cas, avoir une portée si grande, aux personnes que la loi a frappées d'une certaine incapacité. On pouvait se demander notamment si le tuteur pourrait intenter cette action sans autorisation du conseil de famille, comme une action mobilière (464), ou bien, si l'on ne pourrait pas appliquer à cette question, par analogie, la règle que l'art. 465 a édictée pour le partage. Enfin, des difficultés graves s'élevaient à propos de la nature de l'action, et rendaient la question plus délicate à résoudre.

Aujourd'hui, d'une part, il n'y a plus à s'occuper du cas où il y a contestation sur la propriété d'une portion de terrain, ce cas faisant désormais l'objet de l'action en delimitation: d'autre part, la loi, en scindant ainsi l'ancienne action en bornage pour créer deux actions nouvelles, ne s'est expliquée sur la nature ni de l'une ni de l'autre, ce qui laisse toute latitude à l'interprète pour la déterminer d'après les principes du Droit. Or l'action en bornage, ayant pour objet de procurer l'exécution d'une obligation de faire, est évidemment une action à la fois personnelle et mobilière. D'où la conséquence qu'elle pourra être intenté : 1° par le tuteur, sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille (464); 2° par le mari, pour les biens dotaux, sous le régime dotal, et, sous celui de la communauté, pour les biens communs et même pour les propres de sa femme (1421, 1428); 3° par les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent (125); 4° par le mineur émancipé, sans l'assistance de son curateur. Mais elle ne pourra être suivie, par la personne pourvue d'un conseil judiciaire, qu'avec l'assistance de ce conseil (499, 513).

Ces solutions ont été contestées (1), et on a proposé la distinction suivante : Dans le cas où, la situation des limites n'étant pas contestée, il ne s'agit que de forcer un voisin récalcitrant à poser des bornes à frais communs en vertu de l'art. 646, l'action est vraiment mobilière, et l'on peut sans difficulté permettre au mari, au tuteur, au mineur émancipé, à l'envoyé en possession provisoire de l'intenter. Mais si les limites sont contestées, et s'il s'agit de procéder à leur règlement, comme il y a alors des droits immobiliers en question, on ne saurait admettre les mêmes décisions et il faudra alors une capacité différente. Il y aurait trop de danger à exposer ainsi des droits que la loi a entendu protéger. — C'est là évidemment une distinc-

(1) Aubry et Rau, § 199.

tion arbitraire: car la contestation qui peut s'élever sur la situation des limites ne saurait changer la nature de l'action. Cette contestation n'a pas dû être prévue au moment où l'action est intentée, et ce moment est celui où l'on doit se préoccuper de la capacité nécessaire pour agir. Quant aux intérêts des incapables, c'est s'en préoccuper outre mesure que de les juger compromis dans une action qui, quelle que puisse être son importance, ne saurait jamais avoir celle que peuvent présenter d'autres actions mobilières pour lesquelles cependant on admet les mêmes solutions.

III^e La contiguïté des héritages est encore une condition essentielle à l'exercice de l'action en bornage. Il est impossible de concevoir que cette action puisse se produire entre les propriétaires de deux immeubles qui ne sont pas limitrophes. Toutefois, il peut très bien se faire que des propriétaires dont l'immeuble est séparé par un ou plusieurs autres fonds de celui qu'il s'agit de délimiter, soient appelés à figurer dans l'action intentée contre le propriétaire voisin, et soient eux-mêmes parties dans cette instance. Il peut arriver, en effet, que la ligne divisoire qui doit séparer deux immeubles soit impossible à retrouver; que les deux voisins se plaignent également d'empiétements commis sur leurs immeubles, que tous deux aient, en effet, une contenance de terrain moindre que celle qu'ils ont possédée antérieurement. Il peut arriver, d'autre part, que les immeubles voisins de ces deux propriétés soient eux-mêmes mal délimités, que des empiétements soient reprochés à leurs propriétaires. Alors, rien ne s'oppose à ce que, dans l'instance engagée, on n'appelle les arrière-voisins, afin que la contenance et les titres de chacun soient vérifiés, et souvent une contestation de ce genre pourra embrasser une contrée toute entière. C'est là une instance analogue à la controverse romaine *de modo*, qui mettait en question tous les lots d'une centurie de terres assignées.

A proprement parler, une instance de ce genre renferme une aggrégation d'actions, dont chacune est intentée par chaque propriétaire contre son voisin immédiat, et qui, néanmoins, seront toutes portées devant le même juge, quelle que soit la situation des divers immeubles, parce qu'elles sont toutes intentées accessoirement à la première, par la voie de l'appel en intervention. Aussi a-t-on voulu poser en principe que chaque partie ne pourrait être appelée en cause que par son voisin immédiat, celui-là étant le seul qui pût intenter contre lui une action en bornage. Ce serait là, sans doute, la manière de procéder la plus strictement régulière, mais ce ne serait certainement ni la plus prompte ni la plus économique. On ne voit pas d'ailleurs pourquoi, si celui qui actionne son voisin immédiat estime nécessaire ou utile à l'éclaircissement du procès la présence de l'arrière-voisin, il ne le citerait pas lui-même à ses risques et périls, et sauf à supporter les frais de cet appel en cause, dans le cas où il serait reconnu inutile et frustratoire.

Une haie que l'un des propriétaires aurait établie sur les confins de son héritage, un mur qu'il y aurait construit ne sont pas un obstacle à l'action, alors même que ce mur, cette haie seraient reconnus établis très exactement au bord de la ligne divisoire. Le voisin a toujours le droit d'exiger que la limite des deux propriétés soit marquée au moyen des signes en usage dans le pays. — Mais l'action en bornage ne pourrait pas être intentée dans les cas suivants :

1° S'il existait sur la ligne divisoire des deux propriétés un mur, une haie, ou un fossé mitoyens. Alors, en effet, le fossé, la haie ou le mur constituent un immeuble distinct et différent des deux autres, et qui, placé entre eux, les sépare l'un de l'autre, et rend, par conséquent, tout bornage inutile.

2° Deux bâtiments qui se touchent n'ont nullement besoin

d'être délimités, et l'action en bornage ne peut point se produire dans cette hypothèse. Soit; en effet, que les deux bâtiments soient séparés par un mur mitoyen, soit, ce qui arrivera rarement, que leurs murs soient adossés simplement l'un à l'autre; dans les deux cas, il y a entre eux une ligne de division trop fixe et trop certaine pour qu'il soit nécessaire de recourir à des signes de démarcation artificiels.

3° Quand deux fonds sont séparés par un immeuble qui fait partie du domaine public, les propriétaires de ces fonds ne peuvent pas, bien entendu, intenter l'un contre l'autre l'action en bornage. Mais cette action pourra-t-elle avoir lieu pour délimiter l'un des deux fonds d'avec celui qui fait partie du domaine public? Non encore; car, dans ce cas, l'administration, dans un intérêt supérieur, a seule le droit de déterminer la ligne de démarcation qui sépare le domaine public de la propriété privée. Que si le propriétaire pense que la ligne de démarcation ainsi tracée n'est pas celle qui constitue la limite réelle, qu'elle attribue au domaine public une portion de terrain qui devrait, au contraire, lui appartenir; il surgit alors deux prétentions contradictoires : celle du propriétaire et celle de l'administration, et, dès lors a lieu, non pas une action en bornage, mais une action en délimitation. Seulement celle-ci n'a pas pour but, comme l'action en délimitation ordinaire, de se faire remettre ou maintenir en possession de la portion de terrain contestée, mais uniquement de faire reconnaître le droit de propriété, et d'obtenir, en conséquence, une indemnité à raison de l'expropriation que l'on a subie.

Ce droit pour l'administration d'exproprier ainsi les terres riveraines des immeubles faisant partie du domaine public, résulte pour les chemins publics de la loi du 21 mai 1836, sur les chemins vicinaux, dont les termes sont formels à cet égard, et pour les fleuves et rivières navigables et flottables, de la loi du 22 décembre 1789, qui détermine les droits et les devoirs de l'administration.

Mais il faut bien se garder de confondre le domaine pu-

blic avec les immeubles appartenant au domaine privé de l'Etat, des départements ou des communes. Pour ces derniers, l'action en bornage peut très-bien avoir lieu. Toutefois relativement aux bois et forêts soumis au régime forestier, il existe des règles particulières que nous examinerons plus bas.

4° Les fleuves et rivières non navigables ni flottables, lorsqu'ils coulent sur les limites de deux propriétés, font-ils obstacle à l'action en bornage? Il est impossible de résoudre cette question sans avoir, au préalable, adopté une opinion sur une autre question très-controversée, celle de savoir à qui appartient la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables.

L'opinion aujourd'hui admise sur cette question, par une jurisprudence constante (1)', consiste à dire que ces cours d'eau, par leur nature même, ne sont pas susceptibles d'appropriation privée, et par conséquent sont choses communes. Mais cette opinion ne saurait être admise : il faut, en effet, pour qu'une chose ne soit pas susceptible d'appropriation privée, qu'elle ne puisse point être utilisée, soit pour elle-même, soit pour ses produits, d'une manière exclusive et privée. Or les cours d'eau sont bien loin d'être dans ce cas : l'eau qui y coule, les cailloux, le sable et le gravier qu'on peut en extraire, les produits de la pêche, présentent autant d'utilités qu'il est impossible de contester, et qui ne permettent pas de ranger ainsi ces objets en dehors de la propriété privée. Il faut donc que ces cours d'eau appartiennent ou au domaine public, ou au domaine de l'Etat, ou aux propriétaires riverains.

Au domaine public, l'art. 538 C. N., s'oppose à cette attribution, car il nomme exclusivement comme objet faisant partie de ce domaine, *les fleuves et rivières navigables ou flottables*, et sa disposition finale est ainsi conçue : *Et*

(1) V. notamm. Cass. 20 juin 1816 ; 6 mai 1863.

généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'appropriation privée. On ne saurait concevoir une exclusion plus manifeste. Mais à défaut du domaine public, ne pourrait-on pas les ranger dans le domaine privé de l'Etat? On l'a essayé en disant que ces cours d'eau étaient sous le régime féodal la propriété des seigneurs haut justiciers, et que ceux-ci en ayant été dépouillés par l'effet des décrets révolutionnaires et de l'abolition du régime féodal, cette propriété est revenue à l'Etat en vertu de l'art. 339, qui lui attribue tous les biens vacants et sans maître. Mais ce nouveau système a sa base dans une erreur sur la nature des droits des seigneurs justiciers. La justice, à son origine, n'est pas autre chose qu'un démembrement du pouvoir public, tombé dans le domaine privé par suite de l'invasion barbare, et exercé depuis uniquement en vue des bénéfices qu'il peut produire à son titulaire. La possession du sol ne rentre pas dans ses attributs : tout immeuble est nécessairement alleu, fief ou censive. C'est au seigneur féodal que cette possession appartient, parce que son droit à lui est fondé sur l'idée de propriété, et tel est le sens primitif et véritable de la maxime du droit coutumier : *Fief et justice n'ont rien de commun*. Le seigneur justicier n'avait donc pas, et ne pouvait pas avoir à ce titre la propriété des rivières. Tout ce qu'il avait, c'est un droit de haute police qui était pour lui une source de bénéfices, et que pour ce motif il a étendu abusivement, de manière peut-être à gêner la propriété et à lui enlever une portion des bénéfices auxquels elle donne droit : mais le cours d'eau n'en était pas moins dans les mains de celui qui le possédait, un fief ou un alleu, une portion, dans tous les cas, du domaine privé. A ce titre, affranchi désormais de toute redevance féodale ou justicière par suite de la suppression du régime féodal, il reste aujourd'hui franc et libre entre les mains de ses propriétaires naturels, c'est-à-dire des propriétaires riverains de son cours.

Tous les textes du Code Napoléon viennent militer en faveur de cette doctrine. C'est d'abord l'art. 538, qui, en n'attribuant au domaine public que les fleuves ou rivières navigables ou flottables, attribue bien par cela même à la propriété privée, ceux qui n'ont pas cette qualité : car pour que ces cours d'eau fussent devenus la propriété de l'État, il faudrait un texte formel, qui n'existe nulle part. C'est ensuite l'art. 531, qui attribue au riverain *les îles et alluvions qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables*, ce qui ne peut être qu'une conséquence de la propriété du lit ; l'art. 640, qui assujettit les fonds inférieurs à recevoir les eaux qui coulent du fond supérieur, ce qui suppose bien que les deux voisins ont la propriété du terrain sur lequel coule cette eau, c'est-à-dire du lit ; l'art. 641, qui attribue au propriétaire d'un fonds la propriété de la source qui s'y trouve, sauf le droit du propriétaire inférieur. Et remarquons qu'il n'est pas possible ici de distinguer entre les sources, ruisseaux, et rivières, ou bien encore entre les cours d'eau pérennes ou non pérennes ; car la loi ne fait nulle part ces distinctions, et n'en a admis aucune autre que celle qu'elle tire du caractère de navigabilité. Citons encore l'art. 644, qui permet au riverain d'user de l'eau courante qui borde ou traverse sa propriété, toujours sauf le droit du riverain opposé, ou du propriétaire inférieur ; l'art. 645, enfin, qui, dans les contestations relatives aux cours d'eau, veut que les tribunaux concilient l'intérêt de l'agriculture *avec le respect dû à la propriété*. Il ne peut évidemment s'agir là que de la propriété de l'eau.

On ne peut pas opposer à ce système l'art. 533, qui attribue l'*alveus derelictus* aux propriétaires des fonds envahis par les eaux du fleuve déplacé ; car, même dans le système qui attribue à l'État la propriété du cours d'eau non navigable ni flottable, cet article est encore une disposition exceptionnelle, anormale, inspirée par un sen-

timent d'équité, en vue d'une hypothèse qui, du reste, se réalisera rarement.

Il résulte de cet aperçu rapide d'une question qui a donné lieu à des débats si vifs et à des travaux si remarquables, que le cours d'eau non navigables ni flottables sont la propriété des riverains de leurs bords, et que l'État n'a sur eux qu'un droit de police ayant pour objet unique d'empêcher l'abus que les propriétaires riverains pourraient faire de leur droit, en élevant les eaux de manière à inonder les fonds voisins, ce qui constituerait, d'ailleurs, le délit correctionnel prévu et puni par l'art. 457 du Code pénal. De cette solution, il résulte invinciblement que l'existence d'un de ces cours d'eau sur les confins de deux propriétés ne peut point faire obstacle à l'action en bornage. Il est vrai que, quand le cours d'eau a une certaine étendue, il appartiendra ordinairement pour moitié à chacun des deux riverains, de telle sorte que la propriété de chacun soit délimitée par une ligne qui serait tracée au milieu du cours de la rivière : mais cela même pourrait être la question du procès, et il n'est pas impossible de concevoir l'hypothèse d'un riverain ayant seul la propriété du cours d'eau, dans toute sa largeur, à l'exclusion du propriétaire de la rive opposée. Alors chacun des voisins pourrait demander que la ligne divisoire fût marquée au moyen des signes de bornage en usage dans le pays.

Il faut appliquer aux sentiers privés, courant sur les limites des propriétés, la même solution qu'aux cours d'eau. Ou bien le sentier est pris pour moitié sur le fonds de chacun des voisins, et, dans ce cas, la ligne qui passerait au milieu de ce sentier, serait la ligne divisoire des deux propriétés contigües ; ou bien le sentier est pris en entier sur le fonds de l'un des deux propriétaires, et alors des signes de délimitation peuvent être placés sur le bord de ce sentier, et sur la ligne divisoire des deux propriétés.

Dans le doute sur cette question, il faudrait décider,

pour le ruisseau comme pour le sentier, que chacun des riverains est propriétaire de la moitié qui est située du côté de son fonds.

IV°. Lorsque deux fonds contigus appartiennent à un même propriétaire, il n'est pas besoin de dire que l'action en bornage ne peut pas avoir lieu. Toutefois, si l'un de ces deux fonds était grevé d'un droit d'usufruit, par exemple, on peut comprendre l'action entre l'usufruitier et le nu-propriétaire, qui a en même temps la pleine propriété du fonds voisin. L'action alors aura pour but de déterminer jusqu'à quelle limite doit s'étendre la jouissance de l'usufruitier. De même, il ne faudrait pas appliquer en Droit français la solution de la loi romaine (1) qui n'accorde point l'action *finium regundorum* au propriétaire d'un fonds qui est, en même temps, copropriétaire du fonds voisin. Rien ne s'oppose, en effet, à ce que, faisant abstraction de son droit de copropriété, et procédant uniquement comme propriétaire du fonds voisin, il n'agisse contre les autres communistes pour délimiter le fonds qui lui appartient exclusivement d'avec celui sur lequel ils ont un droit de copropriété. Cette solution est parfaitement logique, et il est, à vrai dire, assez difficile de comprendre que la solution contraire ait prévalu dans le Droit romain.

V°. Enfin l'absence de bornes est encore une condition essentielle à l'existence possible de l'action en bornage, et ce n'est qu'autant que les signes de délimitation existants seraient reconnus par toutes parties n'avoir pas le caractère de bornes véritables, que l'action pourrait être intentée. Car si l'une des parties soutient que ce sont là des bornes, elle prétend par cela même qu'elle a le droit de posséder jusqu'à la limite qu'elles indiquent, et dès-lors la question devient une question de propriété, et il n'y a plus lieu à l'action en bornage, mais à l'action en délimitation.

(1) 4 § 7 D. finium regund., 10, 1.

B. — La question de savoir quel est le juge compétent pour connaître de l'action en bornage donnait lieu, avant la loi de 1838, à une difficulté extrêmement grave, à cause de la rédaction vicieuse de l'art. 59 du Code de Procédure civile qui, adoptant les idées fausses des commentateurs du moyen-âge, divise les actions, au point de vue de la compétence, en personnelles, réelles et mixtes(1), celles-ci étant à la fois réelles et personnelles. C'était le système de Pothier sur le sens du § 20 aux Institutes, *de actionibus* (4.-6). L'action en bornage devait donc évidemment rentrer parmi les actions mixtes, et, par suite, être de la compétence du tribunal du domicile du défendeur ou de celui de la situation des immeubles, au choix du demandeur. Néanmoins tous les auteurs étaient d'accord pour n'admettre d'autre tribunal compétent que celui de la situation des biens, et, en effet, cette action nécessite, la plupart du temps, des opérations d'expertise, et même des descentes sur les lieux, qui font que le juge le plus rapproché est le plus en état de bien connaître de la contestation.

Aujourd'hui, ce n'est plus le tribunal civil, c'est le Juge de paix qui est compétent. Nous ne sommes donc plus gênés par l'art. 59 du Code de Procédure civile, et, comme l'art. 3 du même Code décide que l'action en déplacement de bornes sera portée devant le tribunal de la situation, rien ne s'oppose à ce qu'il soit décidé de même pour l'action en bornage; car la loi de 1838 est muette sur ce sujet, et il y a pour notre action les mêmes raisons de décider ainsi que pour les autres actions énumérées dans le même art. 3, 1° et 2°.

C. — Le juge de l'action en bornage a à statuer : 1° sur la place véritable où les bornes doivent être placées; 2° sur les restitutions de fruits à ordonner; 3° sur la répartition des frais.

(1) V. Boitard, sur l'art. 59, Proc. civ.; Rodière, Proc. civ. I, p. 112 et s.

1° Pour déterminer la place des bornes, il faut s'appliquer, autant que possible, à retrouver la ligne divisoire qui, avant que s'opérât la confusion de limites, séparait les deux propriétés, soit que cette ligne fût marquée par des signes délimitatifs supprimés depuis, soit qu'il n'en ait jamais existé. Si la ligne divisoire est absolument impossible à retrouver, il faudra nécessairement borner les deux propriétés en déterminant la contenance de terrain qui doit revenir à chacune d'elles.

Pour arriver à constater l'un ou l'autre de ces deux points, le juge doit rechercher :

1° Les vestiges de limites pouvant encore exister, et qui, dans certains cas, pourront permettre de reconstituer entièrement la limite, auquel cas le but de l'action serait pleinement rempli ;

2° La possession actuelle. La possession étant toujours une présomption de propriété, ce n'est qu'au cas où il serait bien prouvé qu'elle n'est point conforme aux véritables droits des parties, qu'il serait permis au juge d'adopter d'autres limites que celles de la possession actuelle ;

3° Le cadastre, malgré ses imperfections, pourra souvent suppléer au défaut d'autres documents, et même servir, en certains cas, à contrôler ceux qui seraient produits. Il servira à constater l'état de la possession à l'époque où il a été confectionné ;

4° La preuve testimoniale pourra également être admise ;

5° Les parties devront produire aussi les divers titres qu'elles peuvent avoir en mains, comme plans anciens, contrats translatifs de propriété, etc. — Remarquons toutefois, quant à ces derniers, qu'on doit se garder d'avoir une confiance illimitée dans les déclarations qu'ils renferment relativement à la contenance de l'immeuble transmis ; ces déclarations, pour l'ordinaire, ne se font que par voie d'ap-

proximation, ou, quand la contenance est indiquée d'une manière précise, elle est le plus souvent erronée ou mensongère. Il peut fort bien arriver que le *tradens* trompe l'*accipiens* en déclarant une contenance plus grande que la contenance réelle; on a vu aussi des acheteurs faire exagérer dans le contrat la contenance vendue, afin de se ménager un titre qui leur permette de réclamer à leur voisin, par l'action en bornage, plus de terrain qu'ils n'ont droit d'en prétendre. En outre, il est anti-juridique d'opposer comme un titre à un voisin un contrat dans lequel celui-ci n'a pas figuré, et qui est, par conséquent, pour lui, *res inter alios acta*.

Quand il sera absolument impossible de retrouver la véritable ligne divisoire, il faudra, avons-nous dit, borner en tenant compte uniquement de la contenance à laquelle les parties ont respectivement droit. Cette contenance peut ne pas être la même que celle formée par les immeubles des plaideurs : alors, dans le doute, on doit répartir le manque ou l'excédant proportionnellement entre eux. Il se produit alors, par la force même des choses, quelque chose d'analogue à ce qui avait lieu en droit romain, lorsque, dans l'impossibilité de retrouver les limites, le juge adjugeait à chaque partie du terrain jusqu'à la limite qu'il traçait. Mais notre juge de paix pourrait-il, comme l'arbitre romain, corriger une ligne divisoire irrégulière pour lui en substituer une plus directe? C'est évidemment là un pouvoir que nos lois ne lui accordent pas; et il faudrait que les parties fussent d'accord pour que le juge pût pratiquer cette opération. Mais si les parties sont d'accord pour y consentir, il faut dire, avec M. Demolombe, que ce ne sera là qu'un acte de bonne et sage administration, et que, par conséquent, pourvu qu'elle soit loyalement exécutée, le tuteur, les époux mariés sous le régime dotal, etc., pourront parfaitement y donner leur consentement; il faut même ajouter, avec le même auteur, que l'opération ainsi faite aura un effet

déclaratif, et sera par conséquent opposable aux créanciers hypothécaires.

Pour toutes les opérations qui exigent la connaissance de l'art mensorial, le juge de paix peut se faire assister d'un expert arpenteur. Mais le rôle de celui-ci sera évidemment moins considérable et même moins fréquemment nécessaire que celui de l'*agrimensor* romain, la propriété foncière n'étant pas délimitée chez nous avec la même régularité ni la même authenticité.

La ligne divisoire, une fois reconnue ou tracée par le juge, est encore, par ses soins ou par ceux de l'expert à ce délégué, marquée au moyen d'une borne consistant en un signe en usage dans le pays, pieds corniers, pierres taillées de différentes manières déterminées par l'usage. Les bornes doivent être placées de telle manière qu'il en existe une à chacun des angles formés par la limite, et que de l'une à l'autre s'étende toujours une ligne droite. S'il existait une ligne courbe, il faudrait nécessairement, pour la démarquer, un fossé, un mur ou toute autre clôture mitoyenne.

Dans les contrées où l'usage a adopté pour signes délimitatifs des arbres de nature déterminée, le bornage définitif devra forcément être retardé jusqu'à l'époque de l'année où ces arbres peuvent être plantés; alors on procédera, en attendant, à un bornage provisoire, au moyen de pierres ou de pieux fichés en terre.

II° Le juge peut-il ordonner des restitutions de fruits? Oui, mais des fruits seulement qui ont été perçus pendant le procès. Quant à ceux qui ont été perçus avant, ils ont dû nécessairement l'être de bonne foi, puisque, même pendant l'instance, il ne s'est pas élevé entre les parties de contestation concernant la propriété.

III° Le bornage, dit l'art. 646 C. N., doit être fait à *frais communs*. L'art. 3 de la loi du 28 septembre 1791 portait : à *moitié frais*. Cette différence d'expressions a-t-elle quel-

que effet sur la portée des deux dispositions? On l'a soutenu (1), en disant que désormais, sous le régime du Code Napoléon, tous les frais ne devaient pas être supportés par égales parts; qu'il faut à cet égard distinguer: 1° les frais du bornage proprement dit, c'est-à-dire ceux faits pour se procurer les bornes et pour les planter; ceux-là, étant faits dans un intérêt commun, devront être supportés également; 2° les frais de mesurage et arpentage, qui, étant ordinairement d'autant plus élevés que la contenance à mesurer est plus considérable, devront être répartis entre les voisins proportionnellement à leur contenance respective; 3° les frais des contestations soulevées dans le cours de l'instance, qui devront être payés conformément au principe de l'article 130 du Code de procédure civile. Ce dernier point doit, en effet, être admis; mais il n'est pas exact de dire que la justice commande de répartir les frais d'arpentage proportionnellement à la contenance de chaque voisin. Ces frais, aussi bien que ceux de plantation des bornes, sont faits dans l'intérêt commun des parties, et, par conséquent, doivent être supportés par égales parts.

D. Le jugement de bornage, s'il n'est pas attaqué par les voies ouvertes par le législateur pour demander la réformation des jugements, forme pour les parties un titre définitif. Si les bornes venaient à disparaître ou à être enlevées, c'est conformément à ce jugement qu'on devrait en opérer le rétablissement, pourvu que l'action fût intentée dans les trente ans à dater de l'enlèvement ou de la disparition.

(1) Aubry et Rau, § 199; Demolombe, servit. n° 276.

IV.

De l'action en délimitation.

Nous avons à traiter ici : 1° de l'action en délimitation ordinaire ; 2° de la délimitation des fonds faisant partie du domaine public ; 3° de la délimitation des bois et forêts soumis au régime forestier.

A. L'action est en délimitation, et non plus en bornage, quand il y a contestation entre les parties sur la propriété d'une fraction de terrain déterminée d'une manière plus ou moins exacte. C'est ainsi qu'il faut entendre les expressions assez incorrectes de la loi de 1838 : *Quand la propriété ou les titres qui l'établissent ne sont pas contestés.* — L'action en ce cas est une action pétitoire et immobilière, et, comme telle, doit être portée devant le tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel sont situés les biens à délimiter.

Si celui qui intente l'action a en vue de réclamer à son adversaire une portion du fonds dont celui-ci est actuellement en possession, comme dans ce cas sa demande a bien le caractère d'une revendication, il peut la former directement devant le tribunal d'arrondissement, comme action en revendication. Toutefois, rien ne s'oppose aussi à ce qu'il la forme devant le juge de paix, comme action en bornage ; car il est possible que le bien fondé de sa prétention soit reconnu par l'autre partie, auquel cas l'action en bornage suffira à terminer leur différend. Mais si, sur l'ac-

tion en bornage, la prétention au droit de propriété est contredite, il y a lieu aussitôt pour les parties à se retirer devant le tribunal civil. Il faut dire, du reste, que, dans la pratique, les parties se mettront facilement au courant de leurs prétentions respectives au moyen du billet d'avis que, dans les justices de paix, elles sont tenues de se donner avant d'intenter aucune instance.

Néanmoins il peut arriver, et il arrive en effet très-souvent que les parties ne formulent leurs prétentions diverses à la propriété que dans le cours de l'instance en bornage, qui alors cesse d'exister, et se transforme en action en délimitation. Il en sera ainsi dans les cas suivants :

1° Une des parties se fondant sur une possession trentenaire, ou sur une possession de dix à vingt ans (2262, 2265), oppose la prescription pour une portion de terrain déterminée, et cette prétention est contestée par son adversaire.

2° Une des parties prétend avoir acquis la propriété d'une portion de terrain en vertu d'un titre que l'autre conteste, comme n'ayant pas pu lui faire acquérir la propriété, par exemple, parce que l'auteur n'était pas lui-même propriétaire.

3° Dans le cas où, vu l'impossibilité de trouver les véritables limites, le bornage a lieu conformément à la contenance respective de chaque partie, l'une d'elles soutient qu'elle a droit à une contenance que l'autre lui conteste.

4° Dans le même cas, et lorsque la contenance des deux fonds est inférieure ou supérieure à celle qui est reconnue appartenir aux voisins, l'un de ceux-ci soutient que l'excédant ou le déficit, au lieu d'être réparti proportionnellement, doit lui être attribué en entier ou doit être pris en entier sur le fonds du voisin, en se fondant, par exemple, sur l'existence d'alluvions qui auraient agrandi son immeuble, ou d'érosions qui auraient au contraire restreint celui de son voisin.

Dans ces cas et autres analogues, lorsqu'ils se produisent devant le juge de l'action en bornage, à quelque période de l'instance que ce soit, même en appel, le juge est immédiatement tenu de se dessaisir, même d'office, et de renvoyer les parties à se pourvoir devant le tribunal civil, par l'action en délimitation. Mais en serait-il de même dans le cas où l'une des parties, sans formuler une prétention claire et nette, se bornerait à dire *qu'elle entend contester la propriété et les titres de son adversaire*? On a jugé (1) qu'il devait en être de même, et que le juge de paix était tenu de se dessaisir, par la raison, a-t-on dit, qu'il n'a pas à apprécier le plus ou moins de fondement des allégations que chacune des parties peut formuler à cet égard. Non, sans doute, il n'a pas à les apprécier, mais il a le droit, du moins, d'exiger que ces allégations se produisent devant lui d'une manière nette et précise; et ce serait mettre la compétence du juge de paix à la discrétion absolue et fantaisiste de chacune des parties; ce serait, disons-le franchement, faire jouer à ce magistrat un rôle peu convenable, que de permettre à un plaideur, au moyen d'une formule banale et sans signification, de rompre l'instance engagée en forçant son adversaire à le traduire devant une autre juridiction. C'est bien assez d'autoriser ce résultat au moyen d'une simple prétention à émettre, et qui souvent n'aura rien de sérieux : au moins faut-il que cette prétention, on se donne la peine de la formuler, et que le juge puisse examiner, en dehors de son plus ou moins de fondement, si, oui ou non, elle engage une question de propriété.

Car remarquons bien que cette formule : *Propriété ou titres contestés*, qui est celle de la loi, il est vrai, n'en est pas moins une formule extrêmement vague et peu significative, et que la partie qui la produirait pourrait très-bien ne se rendre pas parfaitement compte du sens qu'elle présente dans le texte du législateur de 1838. Verrait-on, par

(1) Cass. 12 avril 1843.

exemple, un cas d'exercice de l'action en délimitation lorsque l'un des voisins, sur l'action en bornage, viendrait soutenir que son adversaire n'est pas réellement propriétaire du fonds à raison duquel il l'a intentée? Au premier abord, il semble bien qu'il y ait là contestation de propriété au premier chef. Et néanmoins, si l'on se souvient de ce qui a été dit plus haut, que le possesseur *pro suo*, étant à l'égard de tous réputé propriétaire, a le droit d'intenter l'action en bornage; si d'autre part on réfléchit que le voisin, en lui contestant son droit de propriété, ne le réclame pas pour lui; que, par conséquent, il n'y a pas là de revendication, on arrive à cette conclusion que la contestation ainsi soulevée n'est d'aucune portée, et que le juge de paix n'aura pas même un instant à s'y arrêter (1).

Les règles de l'action en délimitation sont les mêmes que celles de l'action en bornage en tout ce qui concerne les conditions d'exercice, les modes de procéder à la recherche et à la fixation des limites, et les effets du jugement d'adjudication quand il a été rendu. Les deux actions diffèrent seulement, quant à la capacité qu'elles exigent chez les parties pour qu'elles puissent figurer dans l'instance; l'action en délimitation étant, en effet, pétitoire et immobilière, ne pourra être intentée ni par le tuteur sans autorisation du conseil de famille (464), ni par le mari pour les biens dotaux, ni par le mineur émancipé sans l'assistance de son curateur.

B. Passons maintenant aux règles de la délimitation qui peut avoir lieu entre le domaine public et une propriété particulière.

On a vu que l'action en bornage ne peut pas avoir lieu en cette matière, l'administration déterminant elle-même les limites du domaine public, en tenant compte des nécessités auxquelles elle est tenue de pourvoir. Ainsi quand il

(1) V. en ce sens Rodière, Proc. civ. I, p. 82.

s'agit d'un chemin vicinal, la loi du 21 mai 1836 dispose de la manière suivante : — « Les arrêtés du préfet portant reconnaissance et fixation de la largeur d'un chemin vicinal attribuent définitivement au chemin le sol compris dans les limites qu'ils déterminent. — Le droit des propriétaires riverains se résout en une indemnité, qui sera réglée à l'amiable ou par le juge de paix du canton, sur le rapport d'experts nommés conformément à l'art. 17. » Cet article organise, on le voit, une véritable expropriation pour cause d'utilité publique avec des formes plus brèves et plus rapides que celles de l'expropriation ordinaire.

Les cours d'eau navigables et flottables constituent aussi des voies de circulation, on peut parfaitement les assimiler aux chemins. L'administration a le droit et le devoir de les entretenir toujours en parfait état de navigabilité et de faire exécuter dans leur lit tous les travaux nécessaires à cet effet. C'est dans cette obligation, qui lui incombe en vertu de diverses lois, notamment celles des 22 décembre 1789 et 10 janvier 1790 (sect. 3, art. 2), qu'elle puise le droit de délimiter elle-même le fleuve, c'est-à-dire de fixer le point jusqu'où le fleuve s'étend sur chaque rive, parce que c'est jusqu'à ce point que doivent s'étendre les travaux que l'administration sera tenue de faire exécuter en vue d'assurer la navigabilité du fleuve. Et, quand l'administration aura fixé ce point, la portion de rivage comprise entre ces limites sera par ce seul fait attribuée au domaine public; il en sera de même que dans le cas d'un arrêté concernant la largeur d'un chemin vicinal. Tout le monde est d'accord pour admettre ces principes, et il faut, en effet, les admettre, si l'on veut que l'administration puisse remplir les obligations diverses qui lui sont imposées en vue de la conservation des fleuves et rivières navigables.

Un autre point, sur lequel tout le monde est d'accord, c'est que les tribunaux judiciaires sont les juges uniques de la question de propriété qui peut s'élever entre les particuliers et l'administration, lorsque celle-ci empiète sur la

propriété privée, et, pour l'exécution des travaux qu'elle croit devoir ordonner, englobe dans le domaine public des portions de terrain appartenant à des particuliers. On peut donc dire, dans un certain sens, que l'administration supérieure fait le bornage du domaine public ; mais que, quand surgit la question de propriété, question dont la discussion, au reste, n'a d'autre but que de faire attribuer une indemnité au propriétaire dépossédé, le tribunal civil devient le juge de l'action en délimitation qui surgit alors.

Ces deux points établis, voici où naît une contestation importante. L'arrêté préfectoral portant fixation de limites, s'il s'agit d'un fleuve ou d'une rivière navigable ou flottable, ou le décret de l'Empereur, s'il s'agit des rivages de la mer, ce décret ou cet arrêté doit-il être pris par les tribunaux pour base de l'indemnité qu'ils accorderont au propriétaire, de telle sorte que l'indemnité ne soit due qu'à raison des terrains qui seraient pris en dehors des limites tracées par l'administration ? C'est la doctrine de quelques auteurs, et celle que le conseil d'Etat a établie dans un grand nombre d'arrêts (1) sans toutefois la préciser jamais d'une manière bien nette.

L'administration, dit-on, ayant à faire procéder, dans les cours d'eau, soit à des travaux de conservation, soit à des travaux de redressement du lit, doit tout d'abord rechercher quelle est la largeur de ce lit, et déterminer jusqu'où il s'étend sur ses deux rives. Car le lit d'une rivière, on le sait, s'étend au-delà de la limite qu'atteignent ses eaux en temps ordinaire ; le lit normal se détermine par la hauteur des plus hautes eaux, sans inondation. Il s'agit de déterminer ce point, qui constitue la limite véritable entre le domaine public et le domaine privé : c'est là l'objet du décret ou de l'arrêté de délimitation. Et puisque tout le monde reconnaît à l'administration le droit de

(1) Daviel, I, 93, 129 ; Serriguy, t. II, p. 418 ; C. d'Et. 3 juin 1850 ; 19 juill. 1860.

rendre ce décret ou cet arrêté, il faut bien admettre qu'il aura, quand à l'objet qu'il a en vue, l'autorité qui s'attache à ces actes, quand ils ont été rendus dans les limites des pouvoirs de ceux dont ils émanent. En conséquence, on doit admettre les règles suivantes : — 1° Quand l'administration a occupé, pour l'exécution de ses travaux, tout ou partie d'une propriété privée, que ce soit ou non en vertu d'un arrêté de délimitation, les tribunaux n'auront, dans aucun cas, le droit d'en ordonner la restitution en nature, car ce serait là entraver la marche de l'administration, empiéter sur le domaine du pouvoir exécutif. — 2° Quand un particulier se plaint d'un empiétement commis sur son terrain par l'administration, le tribunal judiciaire devant lequel la demande est portée doit tout d'abord rechercher s'il y a ou non un arrêté de délimitation et, s'il n'en a pas été rendu, renvoyer les parties à l'obtenir. Agir autrement, ce serait délimiter lui-même le domaine public, et excéder, par conséquent, les bornes de sa compétence. — 3° L'arrêté obtenu, le tribunal doit le prendre pour base de la décision à intervenir, et, par conséquent, rechercher uniquement, s'il y a eu, de la part de l'administration, des occupations de terrain en dehors de la limite tracée par elle-même. — 4° Un fleuve ou rivière étant essentiellement variable, les arrêtés de délimitation pourront fixer sa largeur à des époques différentes, et auront la même autorité pour le passé que pour le présent.

On comprend les conséquences désastreuses que pourrait produire une semblable doctrine, si elle était admise. L'administration, étant à la fois juge et partie, serait évidemment toujours disposée à étendre outre mesure les limites du domaine public, et ses dispositions, sur ce point, se manifestent assez souvent, et d'une manière fort remarquable. On a vu un décret impérial attribuer à l'Etat, comme faisant partie des rivages de la mer, tout un domaine considérable, qui était situé à quinze kilomètres de

l'embouchure de la petite rivière de la Canche (1). Même au bord des fleuves ou rivières, d'immenses intérêts peuvent être engagés, et, dans la doctrine qui vient d'être analysée, se trouveraient abandonnés absolument à la discrétion de l'administration. Les alluvions et attérissements qui se forment sur les bords de ces rivières constituent souvent, pour les riverains, un objet de valeur considérable et dont ils peuvent être ainsi privés par une mesure purement discrétionnaire (2). Car il est impossible de voir autre chose dans l'acte par lequel l'administration se détermine à elle-même l'étendue de rivages qu'elle peut occuper.

Le système tout entier dont nous nous occupons, repose sur ce principe que le décret ou arrêté délimitatif ne ferait que constater les limites naturelles du cours d'eau, et que l'administration a seule qualité pour faire cette constatation. Or, c'est là ce qu'il est impossible d'admettre. Un acte déclaratif ne peut émaner que d'un pouvoir ayant qualité pour juger, pour prononcer entre deux prétentions contradictoires. Le Préfet ou l'Empereur, auteurs de l'acte délimitatif, n'ont pas ce pouvoir. Ils ont l'*imperium*, non la *jurisdictio*. Ils peuvent bien ordonner des travaux sur les rives d'un fleuve, sur les bords de la mer, et, pour la confection de ces travaux, décider que telles et telles portions de terrain seront occupées ; mais décider que ces mêmes portions de terrain appartiennent à l'Etat, au domaine public, c'est ce qu'ils ne peuvent pas. Les tribunaux judiciaires sont seuls juges des questions de propriété, et ce serait leur enlever cette compétence que de les astreindre, pour formuler leur décision, à s'en référer à l'arrêté délimitatif. Remarquez, en outre, cette singulière anomalie d'un juge qui, pour résoudre une contestation, serait obligé de s'en référer à la décision d'une des parties.

(1) Cons. d'Et. 27 mai 1833.

(2) V. *Moniteur* des 13 févr. 1846 et 5 avr. 1847.

Evidemment, c'est là ravalier l'autorité judiciaire; c'est en outre commettre une véritable erreur sur la nature des deux pouvoirs, dont l'un n'a que le droit de commander, l'autre celui de juger.

On doit donc admettre, en matière de cours d'eau, la même règle que nous avons vue tout-à-l'heure établie par la loi du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux. L'arrêté délimitatif attribuera à l'Etat toute la portion de rivages comprise dans les limites qu'elle trace; mais le tribunal civil aura ensuite à rechercher si ces limites excèdent ou non la limite naturelle du fleuve, et, dans le cas où il en serait ainsi, l'excédant tout entier devrait être estimé pour l'appréciation de l'indemnité due au riverain dépossédé. Pour cette appréciation, la loi du 21 mai 1836 trace une procédure toute spéciale qui n'existe pas pour tout autre objet. Mais le juge ordinaire des questions de propriété, c'est le tribunal civil, et l'action aura lieu devant lui entre les particuliers et l'Etat, dans les formes ordinaires.

Une autre forme de délimitation du domaine public, qu'il suffira d'énoncer ici, sans entrer dans aucun détail à cet égard, c'est la servitude d'alignement, qui permet à l'administration de déterminer la ligne sur laquelle doivent être établis les murs et autres clôtures qui bordent une route ou une rue, et par conséquent de déterminer la largeur qu'elle croit devoir donner à cette portion du domaine public. Pouvoir bien analogue, comme on voit, à celui que nous lui avons reconnu en matière de cours d'eau navigables ou flottables. Mais ici la controverse n'existe plus: il est certain que l'administration doit une indemnité au propriétaire riverain à raison de la dépossession qui doit résulter de l'alignement, de même que, dans le cas où l'alignement permettrait au riverain de prendre une portion de terrain dépendant auparavant de la voie publique, le riverain devrait en payer la valeur.

C. Les bois et forêts de l'Etat ne sont évidemment pas partie du domaine public ; c'est comme propriété privée et en sa qualité de personne juridique que l'Etat les possède, et, partant, ils peuvent, comme toute autre propriété, être l'objet d'une action en bornage, qui pourra être intentée, soit par l'Etat, soit par l'administration forestière, et qui sera portée devant le juge de paix de la situation. Seulement, l'art. 9 du code forestier accorde à l'administration, contre toute action qui lui serait intentée, une exception dilatoire qui lui permet de faire surseoir à statuer pendant le délai de six mois, pourvu qu'elle offre, dans ce délai, de faire procéder à une délimitation générale.

Les règles de cette délimitation générale sont tracées par le titre III du code forestier, et par les art. 57 et suivants de l'ordonnance forestière. Elles comprennent les prescriptions suivantes :

1° Un arrêté préfectoral, prescrivant et annonçant la délimitation, et publié deux mois à l'avance.

2° Nomination, par le préfet, sur l'avis du conservateur des forêts et du directeur des domaines, des agents forestiers et arpenteurs devant procéder au nom de l'administration. Les riverains peuvent aussi nommer leurs experts.

3° Procès-verbal dressé par les experts en autant d'articles qu'il y a de propriétaires riverains, et constatant les dires et observations de ceux-ci.

4° Dépôt de ce procès-verbal à la préfecture, et d'extraits aux diverses sous-préfectures.

5° Délai d'un an accordé aux riverains pour contester le procès-verbal, et au gouvernement pour accorder ou refuser l'homologation. Passé lequel délai, les opérations deviennent définitives.

6° Le délai expiré sans contestations de part ni d'autre, ajournement aux riverains pour la plantation des bornes.

Dans le cas où le procès-verbal est contesté, soit par les riverains, soit par l'administration, il se présente alors à vider une question de propriété, et il y a lieu, par conséquent, à l'action en délimitation, qui sera instruite et jugée comme tout autre action de même nature. Le tribunal compétent est celui où sont situés à la fois le fonds du propriétaire riverain qui conteste, ou contre lequel on conteste, et la partie de la forêt de l'État, qu'il s'agit de délimiter avec lui.

Nous voyons donc en matière forestière, abstraction faite des règles de procédure qui sont spéciales à cet objet, les deux actions qui existent pour la détermination des limites de la propriété privée, c'est-à-dire l'action en bornage d'une part, et l'action en délimitation de l'autre.

V.

De l'action en déplacement de Bornes.

Lorsqu'une propriété se trouve délimitée au moyen de signes certains, et que l'usage du pays a adopté comme ayant le caractère de bornes, l'enlèvement de ces bornes, leur destruction ou leur déplacement donnent lieu à deux actions au profit du propriétaire du fonds ainsi limité : 1° une action criminelle, contre toute personne qui aurait commis cet enlèvement, suppression ou déplacement ; 2° une action civile et possessoire, contre le propriétaire voisin. Disons quelques mots des caractères requis pour donner naissance à la première.

A. — L'action criminelle résulte de l'article 456 du Code

pénal, qui est ainsi conçu : « Quiconque aura, en tout ou en partie, comblé des fossés, détruit des clôtures, de quelques matériaux qu'elles soient faites, coupé ou arraché des haies vives ou sèches ; quiconque aura déplacé, supprimé des bornes, ou pieds corniers, ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir les limites entre héritages voisins, sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra être au-dessous d'un mois ni excéder une année, et d'une amende égale au quart des restitutions et des dommages-intérêts, qui, dans aucun cas, ne pourra être au-dessous de cinquante francs. »

Aux termes même de cet article, il faut donc :

1° Que le prévenu ait *déplacé ou supprimé*. La simple mutilation ou dégradation ne suffirait donc pas pour constituer le délit, et cela s'explique très bien. Ce que la loi a entendu punir, ce n'est pas la perte causée au propriétaire des bornes en lui enlevant ces objets qui appartiennent pour moitié à chacun des deux voisins, ou en les mutilant ou dégradant, c'est la destruction d'un signe qui est destiné à servir de preuve de la situation exacte des limites et à prévenir la confusion des propriétés contigues. C'est le fait d'avoir occasionné cette confusion, ou du moins de l'avoir rendue possible, qui constitue le délit. Or, la simple mutilation laisse subsister le signe, et partant n'est pas punissable. Une action civile en indemnité suffira pour réprimer un tel fait.

2° Il faut encore que les pierres, pieds corniers ou autres arbres déplacés ou supprimés, soient reconnus dans le pays comme ayant le caractère de signes délimitatifs des propriétés. Tout autre arbre placé sur les confins d'une propriété, mais ne servant pas à la délimiter, ne serait pas dans les conditions nécessaires pour que sa destruction constituât le délit. Il faut remarquer toutefois que les clôtures diverses sont, par le texte ci-dessus, placées sur la même ligne que les bornes, et que leur destruction ou suppression est punie de la même peine.

Tels sont les deux caractères constitutifs du délit de destruction ou déplacement de bornes. On s'est demandé s'il ne fallait pas exiger, en outre, que l'auteur ait su que les objets qu'il enlevait ou supprimait avaient le caractère de bornes. En effet, dit-on, puisque c'est là une condition constitutive du délit, celui qui a ignoré cette circonstance n'a pas cru commettre un fait punissable, et partant n'a pas pu engager sa responsabilité au point de vue de la loi pénale. Toutefois, c'est l'opinion contraire qui doit triompher; car, pour que l'élément intentionnel existe dans un délit, il suffit que son auteur ait su qu'il commet un fait illicite, il suffit, par conséquent, que l'auteur de celui dont nous nous occupons, ait su qu'il portait atteinte à la propriété d'autrui, pour que le fait, avec les caractères même qu'il n'a pas connus, lui soit imputable.

B. — L'action possessoire en déplacement de bornes aura lieu aussi, soit en cas de destruction, soit en cas de simple déplacement : dans le premier cas, pour faire rétablir les bornes détruites; dans le second cas, pour les faire remettre sur la ligne qui doit limiter les deux immeubles.

Le déplacement peut avoir lieu, soit en avançant les bornes de manière à les placer, non plus sur la ligne divisoire, mais sur la propriété voisine, et à commettre ainsi un empiètement sur cette dernière; soit en les reculant, de manière à les mettre sur son propre fonds, et à agrandir ainsi la possession du voisin. On s'est demandé si, dans ce dernier cas, il y avait lieu à l'action en déplacement de bornes. Mais évidemment aucun doute n'est permis; car, placées ailleurs que sur la ligne divisoire des deux héritages, les bornes ne constituent plus un titre pour personne, et dès-lors le voisin a intérêt à les faire rétablir dans leur véritable situation.

Il n'est nullement nécessaire, pour que l'action puisse être intentée, que la destruction ou le déplacement aient été

suivis d'une anticipation. Par ce seul fait que les bornes ne se trouvent plus sur les limites du fonds, l'action peut être intentée, afin de les y faire remettre et de conserver ainsi les limites de la possession actuelle.

Le trouble peut avoir été commis par des agents de l'autorité administrative et dans l'intérêt de la confection de travaux publics. Nous savons que dans ce cas le pouvoir judiciaire n'a pas le droit d'ordonner le délaissement des fonds ainsi occupés, et il semble, par conséquent, qu'une action possessoire ne pût pas être intentée dans cette hypothèse. Toutefois, s'il s'agit d'autre chose que de simples dégâts ou dommages, s'il s'agit d'une prise de possession faite par l'administration en vue de réunir une portion de terrain au domaine public, ce qui est le seul cas, nous le savons, où l'autorité judiciaire soit compétente, parce qu'alors il surgit une question de propriété, l'action dont nous nous occupons pourra être intentée. Sans doute, elle ne pourra point avoir pour effet de rétablir les bornes détruites, enlevées : ce rétablissement ne peut point avoir lieu, à cause du principe de l'indépendance des deux pouvoirs ; mais la place qu'elles occupaient antérieurement au trouble sera nettement dessinée et déterminée, et ainsi la possession sera constatée préalablement à l'action en indemnité qui, comme on l'a vu plus haut, peut être dirigée contre l'administration.

En dehors de ce cas exceptionnel, notre action a pour but, comme son nom l'indique, de faire rétablir les bornes aux lieux où elles existaient au moment où elles ont été enlevées. Ce lieu peut être différent de celui où elles avaient été placées d'après un procès-verbal de bornage encore existant, et alors on se demande laquelle des deux situations devra être préférée par le juge de l'action possessoire ? Evidemment, c'est celle qui est indiquée par la possession actuelle, puisque c'est la possession seule que notre action a en vue de protéger et de rétablir. Mais il faut, bien entendu, que cette possession soit légale, c'est-à-dire qu'elle

ait subsisté au moins l'espace d'une année avec tous les caractères exigés par la loi. Ces caractères ne sont pas ceux seulement qu'indique l'art. 23 du Code de procédure civile; il faut y joindre ceux de l'art. 2229, dont la disposition doit le compléter.

Remarquons que l'action possessoire peut être intentée, en dehors de tout cas de déplacement de bornes, pour toute usurpation que peut commettre un voisin sur un champ même non borné. Il y a dans cette hypothèse un trouble apporté à la possession, et par conséquent la complainte peut avoir lieu; et sur cette action, pour prévenir le retour d'un trouble pareil à celui qui s'est produit, le juge de paix peut ordonner un *bornage possessoire*, c'est-à-dire conforme à la possession, bornage qui pourra être réformé par la suite, si la propriété n'est pas conforme à la possession. Il faut même dire que c'est là le mode le plus expéditif, et, partant, le plus fréquemment usité dans la pratique, de parvenir à un bornage véritable. La propriété se trouvant la plupart du temps conforme à la possession, le bornage provisoire devient bornage définitif, à défaut d'action pétitoire qui vienne le réformer.

Il reste à se demander si le déplacement des bornes pourrait donner lieu, dans le cas où la spoliation aurait été violente, à une action en réintégrande au profit de celui même qui n'aurait pas la possession annale. C'est là une question très ancienne, encore aujourd'hui très controversée, et que nous devons résoudre par la négative.

L'opinion contraire est cependant très-accréditée dans la jurisprudence, et malgré les termes formels de l'art. 23, qui n'accorde les actions possessoires qu'à celui qui a la possession annale, on décide tous les jours qu'elle peut être intentée par un simple détenteur (1), pourvu qu'il ait été dépouillé par violence. C'est que, dit-on, il y a une grande différence entre la réintégrande et les autres actions pos-

(1) V. Rodière, *Proc. civ.* I, p. 91.

possessoires, et le législateur a pris soin de faire lui-même cette différence. En effet, l'art. 2060 C. N. a nommé la réintégrande, et la réintégrande seule, pour permettre au juge d'ordonner la contrainte par corps dans les cas où elle se produit. D'autre part, la loi de 1838, art. 6. 1°, nomme expressément, parmi les actions possessoires, trois actions distinctes : 1° la complainte ; 2° la dénonciation de nouvel œuvre ; 3° la réintégrande. Si donc la réintégrande existe dans notre droit avec un caractère propre, il faut bien lui appliquer, dans le silence de la loi, les règles qui la régissaient sous notre ancienne jurisprudence. Or, dans le droit de l'ancienne France, la réintégrande se distinguait des autres actions possessoires en ce qu'elle était accordée à tout détenteur, pourvu qu'il eût été dépouillé par violence. Et la raison, en effet, veut qu'il en soit ainsi : Le premier intérêt d'une société, c'est de prohiber les actes de violence, et de leur substituer l'action de la justice, qui protège seule tous les droits, tous les intérêts. Donc, dans l'intérêt de l'ordre et de la paix publique, il faut toujours protéger celui qui est en possession, quelque brève que cette possession ait été, contre les actes de violence dont il peut être victime.

Tous ces arguments, on le voit, n'attaquent qu'indirectement, et partant sont impuissants à détruire le texte formel de l'art. 23 du Code de Proc. civ. qui exige impérieusement la possession annale pour l'exercice des actions possessoires. Or, la réintégrande est une action possessoire. On l'a nié, il est vrai : mais le texte de la loi de 1838, dont on vient de parler, ne peut laisser aucun doute à cet égard, et, d'ailleurs, le but de la réintégrande est bien évidemment de faire restituer la possession à celui qui l'a perdue. Quand à l'art. 2060 du C. N., qui d'ailleurs n'est plus applicable depuis l'abolition de la contrainte par corps, il prouve seulement que le législateur a voulu être plus sévère contre celui qui a usé de violence que contre tout autre usurpateur ; mais il ne prouve rien dans la

question qui nous occupe. Reste l'argument tiré de la nécessité du maintien de l'ordre. Ce n'est là, d'abord, qu'une considération, qui ne saurait dans aucun cas prévaloir contre le texte de la loi. Mais on peut encore lui opposer : 1° que nous ne sommes plus à ces temps de troubles, qui avaient fait établir par le droit canonique la règle que l'on veut remettre en vigueur de nos jours ; 2° que si cette règle était encore en vigueur aujourd'hui, on ne voit pas pourquoi elle n'existerait qu'en matière de réintégration, c'est-à-dire pour la dépossession violente ; car il y a les mêmes raisons de l'appliquer en matière de simple trouble. Enfin, il est souverainement contraire aux principes du droit de faire prévaloir contre tous les textes de nos codes, un principe que les troubles et les violences d'un autre temps avaient rendu nécessaire, dont on avait déjà contesté le maintien sous le régime de l'ordonnance sur la procédure de 1637, et qui, en présence du code de procédure actuel, doit être considéré comme définitivement aboli. Les droits seuls sont désormais protégés par la loi, et celui qui n'a pas la possession annale, n'ayant pas droit à la possession, ne peut pas dire par conséquent : *Spoliatus ante omnia restitutus*.

POSITIONS



DROIT ROMAIN

- I. Le mariage romain est parfait *solo consensu*.
- II. L'accession n'est pas un mode d'acquérir.
- III. La novation faite par un seul des créanciers corréés est valable.

CODE NAPOLEON

- I. De deux subrogés successifs, le dernier, en cas de concours, doit être préféré au premier.
- II. Sous le régime de la communauté, la femme, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, n'est jamais admise à faire valoir son hypothèque légale sur les conquêts à l'encontre de ceux à qui le mari a concédé des droits réels.
- III. Les servitudes continues et apparentes sont susceptibles d'être acquises par la prescription de 10 à 20 ans.

DROIT COUTUMIER

- I. La communauté entre époux est une conséquence de la mainbournie.
- II. Le retrait successoral tire son origine du retrait litigieux.

PROCÉDURE CIVILE

- I. Un jugement peut être exécuté, même contre un tiers, sans qu'il soit besoin d'attendre l'expiration des délais de l'opposition ou de l'appel.
- II. La signification d'une cession de créance, faite postérieurement à une saisie arrêt, ne vaut pas même comme opposition.

DROIT CRIMINEL

- I. Après un jugement d'acquittement, intervenu à raison d'un fait incriminé, une nouvelle poursuite ne peut pas avoir lieu à raison du même fait, encore qu'il soit autrement qualifié.
- II. Celui qui a tué en duel n'est pas punissable.

DROIT COMMERCIAL

- I. L'artiste dramatique n'est pas justiciable des tribunaux de commerce à raison de ses engagements avec le directeur.
- II. Le privilège du vendeur ne tombe pas sous le coup de l'art. 448 du Code de commerce.

DROIT ADMINISTRATIF

- I. Le ministre est le tribunal administratif ordinaire.
- II. Un conseil municipal ne peut pas autoriser le secrétaire de la mairie à assister à ses séances.

Cette thèse sera soutenue en séance publique, le 13 Août 1868, dans une des salles de la Faculté de Droit de Toulouse.

Vu par le Président de la Thèse,

GUSTAVE HUMBERT.

Vu, pour le Doyen empêché,

Le Professeur délégué,

A. RODIÈRE.

Vu et permis d'imprimer :

Pour le Recteur empêché,

L'Inspecteur d'Académie délégué,

VIDAL LABLACHE.

« Les visa exigés par les règlements sont une garantie des principes et des opinions relatifs à la religion, à l'ordre public et aux bonnes mœurs » (Statut du 9 avril 1825, article 41), mais non des opinions purement juridiques, dont la responsabilité est laissée aux candidats.
» Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement. »

Toulouse — Imp. CAILLOL et BAYLAC, rue de la Pomme, 34.

TABLE DES MATIÈRES



DROIT ROMAIN

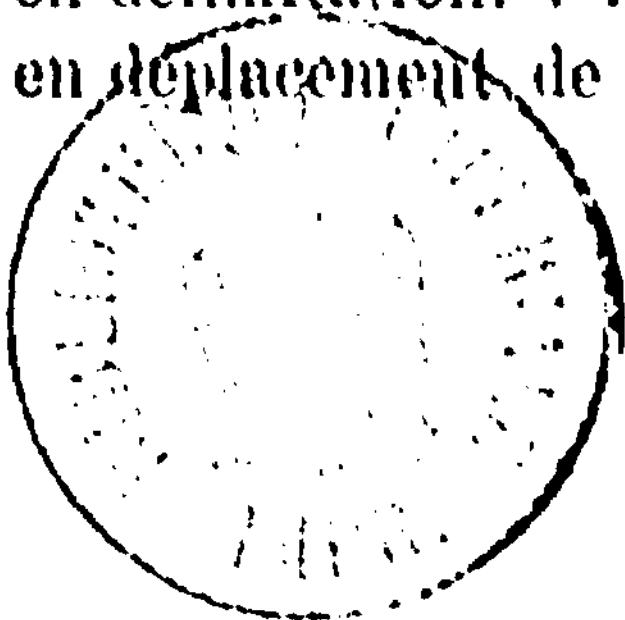
DE L'ACTION FINIUM REGUNDORUM

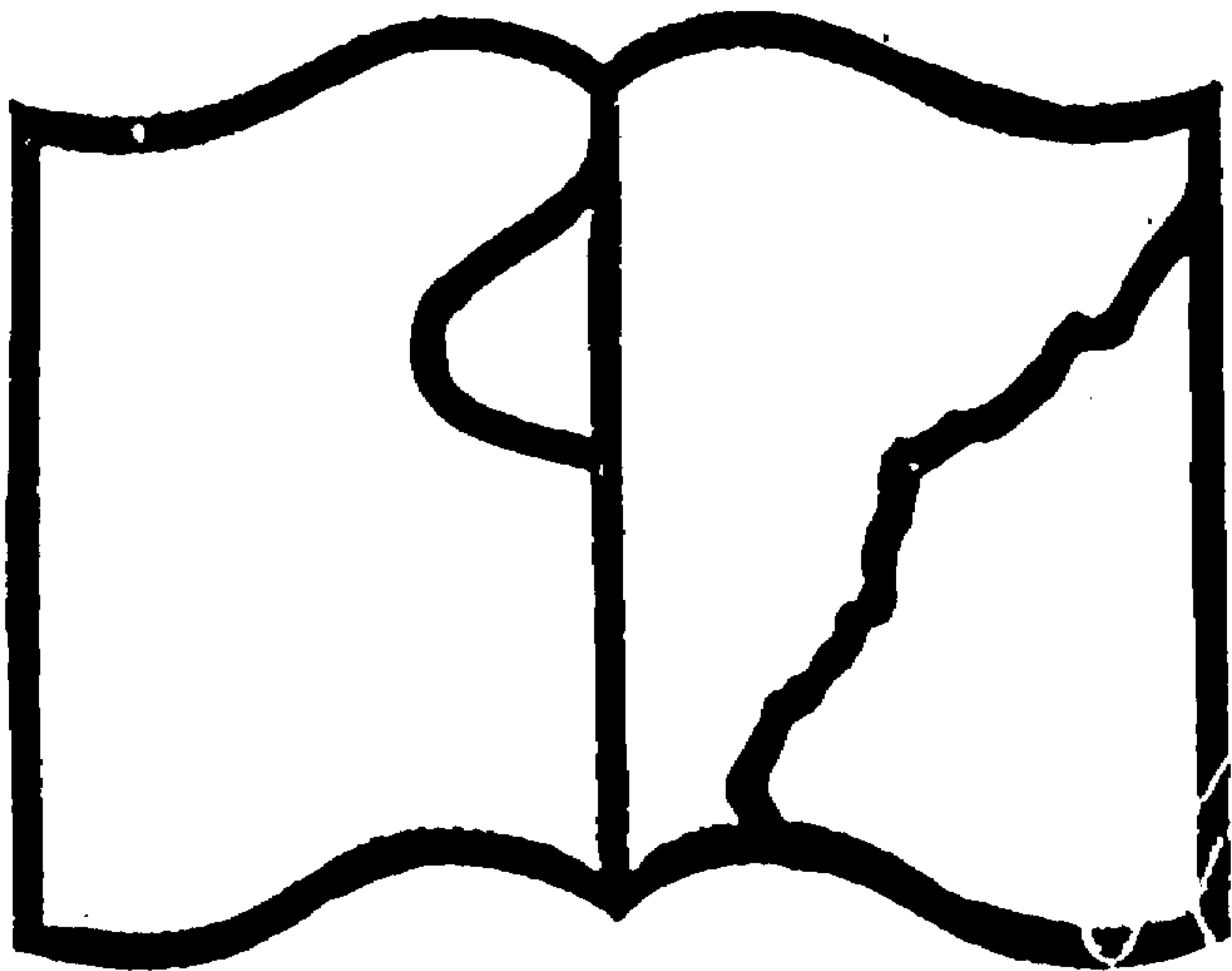
I. Notions sur la limitation à Rome.	5
II. Caractères de l'action <i>finium regundorum</i> . .	18
III. Conditions d'exercice.	43
IV. Procédure.	65
V. Effets de l'action <i>finium regundorum</i>	71

DROIT FRANÇAIS

Du bornage, et des actions en délimitation et en déplacement de bornes

I. Notions historiques	79
II. De l'obligation du bornage, sous le Code Nap.	88
III. De l'action en bornage.	96
IV. De l'action en délimitation.	117
V. De l'action en déplacement de bornes.	127





Texte détérioré — reliure défectueuse

NF Z 43-120-11

DROIT ROMAIN DE L'ACTION FINIUM REGUNDORUM

- I. Notions sur la limitation à Rome
- II. Caractères de l'action *finium regundorum*
- III. Conditions d'exercice
- IV. Procédure
- V. Effets de l'action *finium regundorum*

DROIT FRANCAIS Du bornage, et des actions en délimitation et en déplacement de bornes

- I. Notions historiques
- II. De l'obligation du bornage, sous le Code Nap.
- III. De l'action en bornage
- IV. De l'action en délimitation
- V. De l'action en déplacement de bornes