

# **BGer 5A\_726/2020 vom 25. Februar 2021**

Bundesgericht, 2021-02-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_726\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_726_2020)

FR: TF 5A\_726/2020 du 25 février 2021

IT: TF 5A\_726/2020 del 25 febbraio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 145 II 168 consid. 1; 144 II 184 consid. 1).

#### **E. 1.1**

Il n'est pas contesté que la décision entreprise, rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ), est de nature pécuniaire (cf. arrêt 5A\_769/2011 du 2 mars 2012 consid. 1). Le recours en matière civile n'est ainsi recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ; ATF 140 III 391 consid. 1.3) ou, à défaut, si la contestation soulève une question juridique de principe ( art. 74 al. 2 let. a LTF ).

##### **E. 1.1.1**

Les recourants estiment que la valeur litigieuse serait supérieure à 30'000 fr., se fondant à cet égard sur une estimation de la valeur vénale de la surface dont le déplacement de la borne litigieuse les priverait - à savoir 6'000 fr. au minimum (15 m<sup>2</sup>, le m<sup>2</sup> étant estimé entre 400 fr. et 500 fr.) - et sur le montant des frais judiciaires encore litigieux devant l'instance précédente - à savoir 25'957 fr. 80 (33'3882 fr. 80 [montant total des frais judiciaires] - 7'925 fr. [montant mis à la charge des intimés par la Commission de bornage]).

D'emblée, il convient de leur rappeler que, conformément à l' art. 51 al. 3 LTF , les frais judiciaires qui sont réclamés comme droits accessoires n'entrent pas en ligne de compte dans la détermination de la valeur litigieuse. Or il n'apparaît pas que les frais judiciaires dont la répartition est ici contestée revêtent un caractère indépendant de la prétention principale.

La valeur litigieuse n'est ainsi manifestement pas atteinte.

##### **E. 1.1.2**

Reste à déterminer si le litige soulève une question juridique de principe (sur cette notion: ATF 146 II 276 consid. 1.2.1; 141 III 159 consid. 1.2 et les arrêts cités), ce que soutiennent subsidiairement les recourants à deux égards.

###### **E. 1.1.2.1**

Les recourants invoquent une première question juridique de principe en lien avec la présomption d'exactitude posée par l' art. 668 al. 2 CC , singulièrement la portée de limites graphiques, reportées sur un plan cadastral du registre foncier, sans résulter d'une mensuration officielle. Cette question se réfère toutefois aux circonstances très particulières du cas d'espèce, en sorte que l'on ne saurait considérer qu'elle donne lieu à une incertitude caractérisée, nécessitant de manière pressante un éclaircissement de la part du Tribunal fédéral.

### **E. 1.1.2.2**

Les recourants voient une seconde question juridique de principe quant à l'interprétation de la portée de l' art. 669 CC et à la répartition des frais judiciaires à l'issue de la procédure ouverte suite à une action en bornage. Cette question peut néanmoins parfaitement être résolue au regard des principes généraux prévalant en matière d'imputation des frais judiciaires (infra consid. 5.3), en sorte que l'existence d'une question juridique de principe ne peut pas non plus être retenue sur ce point.

### **E. 1.2**

Les considérations qui précèdent conduisent à l'irrecevabilité du recours en matière civile; seule est ainsi ouverte la voie du recours constitutionnel subsidiaire ( art. 113 LTF ), dont les conditions de recevabilité sont ici réalisées (art. 90 et 117, art. 46 al. 1 let. b, 100 al. 1 et 117, 75 et 114, 115 LTF).

### **E. 2.1**

Le recours constitutionnel ne peut être formé que pour violation des droits constitutionnels ( art. 116 LTF ). Le Tribunal fédéral ne corrige ainsi l'application des dispositions de droit matériel que si celle-ci est arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Tel est le cas lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou contredit de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Une motivation n'est pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution que celle de l'autorité cantonale apparaît concevable ou même préférable ( ATF 140 III 16 consid. 2.1). Le Tribunal fédéral ne recherche pas quelle est l'interprétation correcte que l'autorité cantonale aurait dû donner de la disposition légale, mais il se borne à dire si l'interprétation qui a été faite est défendable ( ATF 132 I 13 consid. 5.1; 131 I 217 consid. 2.1). Pour être qualifiée d'arbitraire, la décision doit également être insoutenable dans son résultat ( ATF 141 III 564 consid. 4.1; 140 III 16 consid. 2.1 précité).

### **E. 2.2**

Saisi d'un recours constitutionnel subsidiaire, le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 118 al. 1 LTF ). Il ne peut rectifier ces constatations que si les faits ont été établis en violation de droits constitutionnels ( art. 118 al. 2 LTF en relation avec l' art. 116 LTF ), soit en particulier s'ils ont été établis de manière arbitraire, ce qui correspond à la notion de " manifestement inexacte " figurant à l' art. 105 al. 2 LTF ( ATF 140 III 115 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.5). L'appréciation des preuves et l'établissement des faits sont arbitraires lorsque le juge s'est manifestement mépris sur le sens et la portée d'un moyen de preuve, lorsqu'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée, ou encore lorsqu'il a tiré des déductions insoutenables à partir des éléments recueillis ( ATF 140 III 264 consid. 2.3; 136 III 552 consid. 4.2). La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l' art. 106 al. 2 LTF (renvoi de l' art. 117 LTF ; cf. ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références).

Il n'y a pas lieu de tenir compte du complément de faits présenté par les recourants en tête de leur recours: ceux-ci ne précisent aucunement en quoi l'état de fait retenu par l'autorité cantonale serait manifestement inexact ou arbitraire et nécessiterait un complément dans le sens qu'ils souhaitent.

### **E. 3**

Les recourants invoquent l'application arbitraire de l' art. 668 al. 2 CC .

### **E. 3.1**

Ils reprochent d'abord à l'autorité cantonale d'avoir retenu que le plan cadastral de 1878 constituait le " plan du registre foncier ".

#### **E. 3.1.1**

La cour cantonale a considéré sur ce point que, malgré ses imprécisions, le plan litigieux de 1878 était le plan du registre foncier au sens de l' art. 668 al. 1 CC ; c'était donc en référence à ce plan que la précision des limites parcellaires devait se concrétiser, et non sur le seul état du terrain, solution prévalant en l'absence de plan.

#### **E. 3.1.2**

Les recourants relèvent que le remaniement parcellaire de 1960 aurait modifié les anciennes limites de propriétés figurant sur le plan cadastral de 1878 en ne laissant presque rien subsister du découpage antérieur. Ces modifications de limites avaient été annotées au crayon gris sur ledit plan cadastral, qui avait alors été converti en deux nouveaux plans distincts à l'échelle 1/2000ème et 1/500ème, déposés au registre foncier, le second constituant le plan de référence pour le nouvel état des propriétés. Ce plan à l'échelle 1/500ème n'avait cependant jamais été formellement approuvé ou mis en vigueur par l'autorité cantonale compétente; ses données graphiques ne procédaient pas d'une mensuration officielle, condition pourtant nécessaire à l'application de la présomption d'exactitude des données graphiques, fondée sur l' art. 668 al. 2 CC . Les recourants en déduisent qu'à défaut d'être issues d'une mensuration officielle, ni les données de l'ancien plan cadastral au 1/500ème, ni les annotations apposées sur le plan initial de 1878 ne permettaient de présumer l'inexactitude des démarcations sur le terrain, l' art. 668 al. 2 CC ne pouvant ainsi s'appliquer. Les bornes existantes auraient dès lors dû servir de référence, ce d'autant plus qu'il ne résultait pas de la décision entreprise que celles-ci ne seraient pas claires ou contredites par la description des immeubles au registre foncier, par l'état effectif des biens-fonds ou encore par la manière dont les terrains avaient été utilisés.

#### **E. 3.1.3.1**

L'hypothèse où la limite entre deux fonds est incertaine est régie par l' art. 669 CC . En cas de désaccord entre les propriétaires concernés, chacun d'eux peut ouvrir l'action en bornage, laquelle permettra de faire fixer la limite des fonds par le tribunal (cf. arrêts 5A\_769/2011 du 2 mars 2012 consid. 3.1 et les références; 5A\_390/2017 consid. 2.3.2).

#### **E. 3.1.3.2**

Selon l' art. 668 al. 1 CC , les limites des immeubles sont déterminées par le plan et par la démarcation sur le terrain.

La " démarcation sur le terrain " s'entend de l'ensemble des signes qui rendent visible la limite, ainsi: bornes, chevilles métalliques, murs, rives d'un lac ou d'un cours d'eau, etc. (STEINAUER, Les droits réels, tome II, 5e éd. 2020, n. 2216; REY/STREBEL, in Basler Kommentar, ZGB II, 6e éd. 2019, n. 3 ad art. 668 CC ; MARCHAND, in Commentaire romand, CC II, 2016, n. 3 ad art. 668 CC ).

Le " plan " est celui qui est établi lors de la mensuration officielle du sol selon les prescriptions du droit fédéral ( art. 950 CC , 21 de l'ordonnance sur le registre foncier [ORF; RS 211.432.1], 29 al. 2 let. e de la loi fédérale sur la géoinformation [LGéo; RS 510.62], 5 let. c et 7 de l'ordonnance sur la mensuration officielle [OMO; RS 211.432.2]; cf. STEINAUER, op. cit., ibid.); il est un document constitutif du registre foncier ( art. 942 al.

2 CC ). Dans les régions où une nouvelle mensuration conforme à l' art. 950 CC n'a pas encore eu lieu, les anciens plans cantonaux ne peuvent être pris en considération dans le contexte de l' art. 668 al. 1 CC que si les institutions de publicité foncière cantonales produisent les effets du registre foncier (STEINAUER, op. cit., ibid.). Les effets complets du registre foncier fédéral ont été donnés aux composantes du registre foncier vaudois dès 1912 (arrêt de la chambre des recours civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 15 février 2012, in JdT 2012 III 159 consid. 5 et les références). Les plans cadastraux antérieurs à 1912, étaient, dès 1912, les plans fixant les limites des parcelles immatriculées dans le canton de Vaud (HEGG, Le cadastre vaudois, 1949, p. 177 s.). La commune de U.\_\_\_\_\_ a été dès l'origine dotée du seul plan de 1878 pour le registre foncier (HEGG, op. cit., p. 185).

En règle générale, lorsqu'il y a contradiction entre la démarcation sur le terrain et les limites figurant sur le plan, l' art. 668 al. 2 CC présume que c'est le plan qui est exact. La preuve du contraire reste néanmoins possible (STEINAUER, op. cit., n. 2218).

#### **E. 3.1.4**

L'on doit retenir de ce qui précède que le plan de 1878, dessiné sur des plans carton, constituait le plan du registre foncier dès lors que les effets du registre foncier fédéral ont été donnés au registre foncier cantonal vaudois dès 1912. Suite au remaniement parcellaire des années 60, il apparaît que ces plans carton ont été mis à jour et modifiés, les modifications transposées sur des films transparents à l'échelle 1/500ème et 1/2000ème, lesquels ont remplacé le plan de 1878 sans qu'une mensuration officielle eût lieu par la suite s'agissant de cette partie du village. En 2009, le registre foncier a décrété que le plan à l'échelle 1/500ème constituait le plan de référence. Il n'est par ailleurs pas contesté que les bornes existantes - dont celle litigieuse - ont été posées sur le terrain à l'issue de l'amélioration foncière (supra let. A.e).

Ces considérations permettent de retenir, sans arbitraire, qu'en l'absence de mensuration officielle, le plan sur lequel se sont fondés les experts-géomètres pour déterminer la position de la borne litigieuse, en tant que mise à jour du plan du registre foncier de 1878, constituait bien le plan de référence.

L'on relèvera au demeurant que, même si l'on devait suivre l'argumentation des recourants, la borne litigieuse a été implantée à l'issue du remaniement parcellaire des années 60 et que, pas plus que le plan contesté, elle n'a fait l'objet de vérifications ultérieures. Il ressort en effet de la décision de la Commission de bornage qu'après un remaniement parcellaire, les bornes sont d'abord posées provisoirement, des contrôles devant être effectués par la suite; rien n'avait pourtant été entrepris en ce sens dans le quartier des parties (décision de la Commission de bornage du 6 février 2020 consid. 10). Dans ces conditions, la valeur probante de la borne litigieuse n'apparaît pas supérieure à celle du plan sur lequel se sont fondés les experts; la manière dont le terrain a été utilisé par les propriétaires antérieurs, fondée sur cette démarcation, n'apparaît ainsi pas déterminante.

#### **E. 3.2**

Les recourants affirment ensuite que les données cadastrales sur lesquelles se sont fondés les experts géomètres n'étaient pas suffisamment fiables pour l'emporter sur les démarcations figurant sur le terrain, se référant à cet égard aux témoignages de différents professionnels en attestant et mettant même en doute que l'ancien plan de 1878, annoté par le SAF, figure réellement la version définitive du nouvel état des parcelles suite au

remaniement parcellaire. Ils relèvent également l'existence de différences " édifiantes " entre les différents plans cadastraux, la réalité du terrain et les mesures effectuées par les experts géomètres, circonstance attestant de la qualité rédhibitoire des données ayant conduit au déplacement de la borne litigieuse.

L'on soulignera avant tout que les critiques liées à l'absence de fiabilité des données cadastrales sont vaines en tant qu'il a été retenu que c'est sans arbitraire que la cour cantonale a admis que le plan sur lequel s'étaient fondés les experts géomètres constituait le plan de référence. Ses imprécisions ont certes été soulignées par de nombreux intervenants et par les experts eux-mêmes, ceux-ci constatant néanmoins qu'ils ne pouvaient s'en écarter vu sa dimension normative. Quoi qu'en disent les recourants, les experts ont par ailleurs confirmé, dans les réponses aux questions qui leur étaient posées, que les annotations figurant en gris sur le plan de 1878 avaient été effectuées par un géomètre breveté, sous la surveillance de l'OIT et que les plans étaient ainsi présumés exacts (Réponses aux questions, version du 1 juin 2018, p. 3, paragraphe 1.4); ils ont au demeurant précisé qu'un approfondissement de cette question nécessitait une enquête dans les archives du SAF ou de l'OIT, ce qui n'entraîne pas dans le mandat de la Commission de bornage et serait sans pertinence sur l'issue de la procédure (décision de la Commission de bornage du 6 février 2020, p. 15). S'agissant ensuite des écarts de mesures relevés par les recourants, l'on notera que les experts ont procédé aux calculs des différentes mesures selon une méthode précisément décrite par la Commission de bornage dans sa décision du 6 février et qu'ils ont également répondu aux nombreuses questions des intéressés suite à la reddition du résultat de leur travail, singulièrement sur les écarts de mesure qui en ressortaient. Il n'y a donc pas lieu de revenir sur ces considérations purement techniques.

### **E. 3.3**

Les recourants affirment encore que la décision entreprise serait arbitraire dans son résultat en tant qu'elle entraînait le déplacement d'une seule borne, en se fiant aux données de l'ancien plan alors que l'OIT parvenait à un résultat inverse suite à la mensuration officielle achevée en 2016, anéantissant ainsi les anciennes données cadastrales et confirmant l'emplacement de toutes les autres bornes sur le terrain. Cette circonstance démontrerait les données défaillantes des données cadastrales et la nécessité d'accorder plein crédit à la position des bornes sur le terrain.

La situation invoquée par les recourants n'est toutefois pas comparable. Les experts-géomètres ont en effet souligné que, dans le cadre de la mensuration officielle de 2016, l'OIT s'en est tenue aux démarcations sur le terrain dans la mesure où, contrairement à la borne litigieuse, celles-ci ne faisaient pas l'objet de contestations entre les propriétaires; il n'y avait donc pas lieu de mettre en oeuvre d'office un processus de repositionnement des bornes.

### **E. 4**

Les recourants estiment qu'en déplaçant la borne 8108 de 96 cm, l'arrêt entrepris porterait atteinte à leur droit de propriété, garanti par l' art. 26 Cst. Il convient néanmoins de leur rappeler qu'ils ne peuvent se prévaloir directement de la garantie constitutionnelle de la propriété dans une cause relevant des droits réels, les opposant à des particuliers; la protection des atteintes qui seraient prétendument portées à cette garantie est assurée à cet égard directement par le droit civil ( ATF 143 I 217 consid. 5.2 et les références).

### **E. 5**

Dans un dernier grief, les recourants invoquent l'application arbitraire de l'art. 669 CC, s'en prenant à la répartition des frais décidée par la cour cantonale.

### **E. 5.1**

Celle-ci a confirmé la décision de la Commission de bornage sur ce point. Soulignant que les principes ayant cours en matière de preuve par expertise devaient en effet être appliqués, elle a ainsi mis à la charge des recourants l'intégralité des honoraires complémentaires des géomètres assesseurs en tant qu'il était établi que les intéressés en étaient à l'origine en ayant requis à plusieurs reprises des demandes de renseignements, d'investigation et de déterminations complémentaires alors que leurs parties adverses n'avaient réclamé aucun complément d'instruction.

### **E. 5.2**

Les recourants soutiennent en substance que le droit matériel imposerait un partage par moitié des frais de la procédure de bornage, en sorte que les règles applicables à la procédure d'expertise judiciaire ne s'appliqueraient pas: l'opinion du juge spécialisé ne constituerait pas formellement une expertise et les experts-géomètres ne seraient pas uniquement intervenus pour se prononcer sur des questions techniques; bien plus, ils auraient participé à l'instruction, à l'administration des preuves et aux délibérations. L'arrêt entrepris parviendrait par ailleurs à un résultat arbitraire en tant qu'il appliquerait aux frais des assesseurs des principes de répartition différents selon que ceux-là seraient intervenus avant l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral du 7 septembre 2016 ou après la reprise de la cause.

#### **E. 5.3.1**

Le pouvoir de cognition en droit de l'instance supérieure saisie d'un recours est le même qu'en cas d'appel ordinaire, soit une cognition libre (cf. art. 320 let. a CPC). Toutefois, la décision sur la répartition des frais relève du pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC), en sorte que l'instance cantonale ne peut intervenir que si le premier juge a abusé de son pouvoir d'appréciation, en se référant à des critères dénués de pertinence ou en ne tenant pas compte d'éléments essentiels, ou lorsque la décision, dans son résultat, est manifestement inéquitable ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice (ATF 142 III 336 consid. 5.3.2; 141 V 51 consid. 9.2; arrêt 5A\_140/2019 du 5 juillet 2019 consid. 5.1.3 et les références).

Saisi d'un recours constitutionnel subsidiaire, le Tribunal fédéral vérifie librement si la cour cantonale a correctement estimé qu'il n'y avait pas d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation de la part de l'autorité de première instance (ATF 125 I 492 consid. 1a/cc; arrêt 4D\_30/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.2. et les références citées).

#### **E. 5.3.2**

L'on peut certes admettre que les frais de bornage doivent être partagés entre les parties au procès dès lors que celui-ci tend à préciser les limites des parcelles des intéressés, sans que l'un ou l'autre trouvent en réalité gain de cause (TSCHÜMPERLIN, Grenze und Grenzstreitigkeiten im Sachenrecht, 1984, p. 187; cf. également MARCHAND, op. cit., n. 4 ad art. 669 CC). C'est d'ailleurs ce principe qui a fondé la répartition des frais liés à la procédure précédant l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral du 23 septembre 2016. Les circonstances du cas d'espèce doivent néanmoins être prises en considération (TSCHÜMPERLIN, op. cit., ibid.). Suite à l'arrêt du Tribunal fédéral, le rapport établi par

les experts-géomètres afin de déterminer les limites parcellaires contestées a été assimilé à des connaissances techniques des juges assesseurs ( art. 183 al. 3 CPC ), sur lesquelles les parties devaient pouvoir se déterminer, à l'instar d'une expertise judiciaire. Les recourants ne contestent pas que les honoraires complémentaires des experts-géomètres sont liés aux nombreuses mesures d'instruction supplémentaires et déterminations dont ils portent la responsabilité exclusive. Dans ces conditions, il n'apparaît nullement que l'autorité cantonale aurait nié à tort l'abus de pouvoir d'appréciation des premiers juges en confirmant que les recourants devaient seuls supporter les honoraires complémentaires des experts-géomètres.

## **E. 6**

En définitive, le recours en matière civile est irrecevable et le recours constitutionnel subsidiaire rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Les frais judiciaires sont mis à la charge des recourants qui succombent, solidairement entre eux ( art. 66 al. 1 et 5 LTF ). Aucune indemnité de dépens n'est allouée aux intimés pour leur détermination sur la requête d'effet suspensif formée par les recourants dès lors que celle-ci a été admise par la Cour de céans alors qu'ils concluaient à son rejet ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.