

Biens

Dispositions transitoires et livre 3 : gare au choix !

Nous savons que le livre 3 est en vigueur depuis le 1^{er} septembre 2021.

Nous savons aussi que l'article 37 de la loi du 4 février 2020 qui a instauré ce livre 3 organise les dispositions transitoires.

Ces dispositions doivent retenir la toute première attention du praticien de la matière : le droit réel pour lequel il est consulté est-il régi par l'ancien ou le « nouveau » Code civil ?

En outre, l'article 37 permet aux parties de déroger aux principes qu'il consacre, en soumettant au livre 3 une problématique qui, en principe, devrait être régie par l'ancien droit.

Un jugement récent rendu par le tribunal de première instance du Brabant Wallon illustre cette exception en matière de servitude légale de passage¹.

Il sera brièvement rappelé qu'en cette matière, la jurisprudence constante de la Cour de cassation antérieure au livre 3² privait le fonds enclavé bénéficiaire d'une tolérance de passage de la possibilité de solliciter un passage sur la base de l'article 682 de l'ancien Code civil. Les auteurs du livre 3 ont voulu mettre fin à cette jurisprudence³, de sorte que cette exception n'a pas été reprise explicitement à l'article 3.135. En conséquence, le fonds enclavé qui bénéficie d'une tolérance de passage peut désormais solliciter l'octroi d'un passage légal, son droit personnel et révocable n'y faisant plus obstacle.

Dans cette espèce brabançonne, un fonds était géographiquement enclavé mais bénéficiait d'un droit personnel. Après que ce droit a pris fin en 2017, son propriétaire le vendit en septembre 2021 et l'acheteuse déclara faire de cette question son affaire personnelle. Elle assigna donc le fonds voisin sur la base du nouveau texte.

Le fonds servant se prévalut de l'exception de tolérance tirée de l'ancien régime pour contester la demande de l'acheteuse. Après avoir rappelé que cette question était débattue sous l'ancien droit, le tribunal constate que les parties ont fait le choix d'appliquer le nouveau droit. Cette exception ne figurant pas à l'article 3.135, cet argument ne saurait être examiné.

Sans nous prononcer quant à savoir si cet argument aurait pu, *in specie*, porter ses fruits, il n'en demeure pas moins que cette partie s'est privée de son bénéfice en acceptant de soumettre la cause au droit nouveau. Ce choix procédural n'est donc pas sans conséquence et doit être savamment pesé par l'avocat qui conseillerait à son client le choix du livre 3.

Vincent Defraiteur ■

Assistant à l'UCLouvain Saint-Louis – Bruxelles

Assistant à l'ULB

Avocat au barreau de Bruxelles

¹ Civ. Trib. B.W., 2 juillet 2024, J.L.M.B., 2024/41, p. 1847 et note de I. DELANGE « Enclavement volontaire, tolérance, servitude du fait de l'homme suffisante,... : frayer son chemin parmi les exceptions à la servitude légale pour cause d'enclave », p. 1858-1868.

² Cass., 20 juin 1929, Pas., 1929, I, p. 250, suivi par Cass., 6 avril 2000, Larquier Cass., 2000, p. 182 et Cass., 26 septembre 2013, Larquier Cass., 2014, p. 45, J.J.P., 2014, p. 80.

³ P.LECOCQ et V. SAGAERT, *La réforme du droit des biens, Le projet de la Commission de réforme du droit des biens, Bruxelles, Bruges, La Charte, die Keure*, 2019, p. 298.