

**LA PROROGATION ET  
LA RECONDUCTION DU CONTRAT**

Benoît KOHL,  
assistant à l'U.Lg.,  
avocat

SOMMAIRE

INTRODUCTION ..... 265

SECTION I  
NOTION DE CONTRAI À DURÉE DÉTERMINÉE ..... 269

SECTION II  
LA TACITE RECONDUCTION ..... 275

SECTION III  
LES CLAUSES ORGANISANT LA POURSUITE  
DES RELATIONS CONTRACTUELLES ..... 279

    A. *Les clauses de prorogation* ..... 279

        1. *Les conventions de prorogation* ..... 279

        2. *Les clauses de prorogation* ..... 280

    B. *Les clauses de reconduction* ..... 284

    C. *Les prorogations ou reconductions successives* ..... 286

SECTION IV  
DU REFUS DE POURSUIVRE LES RELATIONS CONTRACTUELLES ... 289

SECTION V  
ÉTUDE DE QUELQUES RÉGIMES PARTICULIERS ..... 291

    A. *Le bail* ..... 291

        1. *Le bail de droit commun* ..... 292

2. Le bail de résidence principale.....	294
3. Le bail commercial.....	296
4. Le bail à ferme.....	299
<b>B Les contrats de distribution.....</b>	<b>300</b>
1. Le contrat d'agence commerciale.....	300
2. Le contrat de concession de vente.....	302
3. Le contrat de franchise.....	305
C. Divers.....	306

<b>CONCLUSION.....</b>	<b>311</b>
------------------------	------------

## Introduction

1. Les relations entre les parties à la fin du contrat peuvent susciter de multiples interrogations.

Ainsi, les études du professeur Marcel Fontaine ont pu mettre en lumière le fait que, nonobstant l'apparente extinction du contrat, certaines obligations survivent à ce dernier et peuvent être imposées aux parties (1).

Pour notre part, nous nous proposons d'étudier la question de la poursuite des relations contractuelles, une fois le terme survenu (2).

À cet égard, si l'on pense d'abord au mécanisme connu de la tacite reconduction, d'autres figures juridiques peuvent régir les relations futures des parties. Ainsi, outre les clauses qui survivent au contrat, qui ne reçoivent en principe application que lorsque toute forme de collaboration disparaît entre les parties, les cocontractants peuvent avoir inséré, dans leur convention, une clause qui organise, d'une manière ou d'une autre, la poursuite de leurs relations à l'échéance du terme. Par référence à l'expression du Professeur Marcel Fontaine, nous pourrions les qualifier de « *clauses qui font survivre le contrat* ».

(1) Voy. M. FONTAINE, « Les obligations survivant au contrat dans les contrats internationaux », *D.P.C.I.*, 1984, pp. 7-27 ; cette étude a été reprise en 1989 dans l'ouvrage regroupant les différentes chroniques du groupe de travail « contrats internationaux » (voy. M. FONTAINE, *Droit des contrats internationaux. Analyse et rédaction de clauses*, Paris, coll. FEDUCI, FEC, 1989, pp. 323-340) ; *id.* - Les contrats internationaux à long terme », in *Études offertes à Roger Houart. Problèmes d'actualité posés par les entreprises*, Paris, Dalloz, 1985, p. 273 ; *id.*, *Naissance, vie et survie du contrat. Quelques réflexions libres*, U.C.L., Centre de droit des obligations, 1985, pp. 12 et s. Sur ce même sujet, voy. également : en Belgique, P. WÉRY, « Le contrat : sa modification, sa transmission, sa suspension et son extinction », in *Guide juridique de l'entreprise*, Livre 31 bis, Bruxelles, Kluwer, 2000, pp. 36-39, n° 320-350 ; G. CARLE, « Les obligations post-contractuelles », in L. Cornells et P. Van Onnemélaghe (dir.), *La fin du contrat*, Bruxelles, ABJE et CJB, 1993, pp. 257-285 ; P. JADOUL, « La liquidation de la situation contractuelle », in France, J.-M. MOUSSERON, *Technique contractuelle*, Levallois, Ed. Francis Lefebvre, 1999, pp. 653-676, n° 1782-1842 ; M.-E. ANDRÉ, M.-P. DUMONT, P. GRIGNON et O. LEROY, *L'après-contrat*, Levallois, Ed. Francis Lefebvre, à paraître (2002) ; M. TROCHU, « L'intervention de la notion de temps dans les contrats internationaux à exécution successive », in *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouart*, Paris, Dalloz, 1994, pp. 377-389, spéc. pp. 386-388.

(2) Dans ses premières sections, la présente étude reprend pour partie le texte d'une communication présentée par l'auteur à l'occasion d'un colloque ayant pour thème « *La rédaction des contrats internationaux* », organisé à Paris les 2 et 3 mars 2001 et à Milan les 5 et 6 octobre 2001, à l'occasion du vingtième anniversaire du groupe de travail des contrats internationaux. L'auteur remercie Monsieur Nicolas Thülin, docteur en droit, assistant à l'Université de Liège, pour ses judicieux conseils prodigués lors de la rédaction de cet article.

2. Lorsqu'elles ont été insérées dans le contrat, ces clauses peuvent être de deux ordres : soit elles concernent la tenue de pourparlers à la fin du contrat en vue de rechercher de nouvelles formes de collaboration, soit elles prévoient la simple prolongation dans le temps des relations contractuelles expirées.

Outre le mécanisme de la tacite reconduction, seules ces dernières clauses feront l'objet de notre étude.

3. En effet, les difficultés que peuvent entraîner les clauses relevant de la première catégorie ne diffèrent pas fondamentalement de celles que l'on retrouve dans la période de négociation préalable à la formation du contrat, et qui concernent principalement les multiples formes contractuelles des pourparlers. Ces clauses peuvent faire l'objet de modalités particulières.

Ainsi peut-on aisément y rattacher les clauses de premier refus, qui engagent pour l'avenir les cocontractants à proposer par préférence au partenaire de réaliser ensemble une nouvelle collaboration, avant de s'engager avec un tiers.

De même, les parties peuvent-elles librement prévoir certaines sanctions ou règles particulières (indemnité ou entrée en vigueur d'une clause de non-concurrence, par exemple) dans l'éventualité d'un refus de l'une des parties d'entreprendre les négociations convenues lorsque le contrat vient à expiration. Quoi qu'il en soit, en l'absence de pareilles stipulations, la seule sanction possible consiste dans la condamnation judiciaire du débiteur en défaut d'honorer son engagement de négocier, à des dommages-intérêts à verser à l'autre partie. Plus particulièrement, le juge devra en principe refuser toute demande du créancier de cette obligation, tendant à ce qu'il se substitue à la volonté de la partie défaillante en établissant comme sanction le renouvellement impératif du contrat, sans que la partie en défaut y ait consenti (3).

(3) Pour une analyse très précise de la nature juridique des relations qui se nouent lors des négociations post-contractuelles en vue de la poursuite de relations entre partenaires (et plus particulièrement en cas d'échec de ces négociations), voy. la thèse de ANNE LAUDE, *La reconnaissance par le juge de l'existence d'un contrat*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1992, pp. 390-392, n° 651-654, et les références citées. Cette problématique trouvant de nombreux points communs avec les règles applicables en matière de négociations contractuelles, l'on consultera également les nombreuses études y consacrées. Voy. entre autres, en Belgique, M. VANWYCK-ALEXANDRE et A. MAHY-LECLERCQ, « Le processus de la formation du contrat : aspects juridiques », in *La négociation immobilière : rapport du notariat*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 101 et s., spéc. p. 120, n° 13, note 67 ; M. VANWYCK-ALEXANDRE, « La réparation du dommage dans la négociation et la formation des contrats », *Ann. fac. Liège*, 1980, pp. 17 et ss. ; Y. SCHOENTJES-MERCIERS, « Propositions, pourparlers et offre de vente », note sous cass. 23 septembre 1969, *R.C.J.B.*, 1971, p. 216 ; I. VEROUGSTRAPTE, « Wil en vertouwen bij het totsaankomen van overeenkomsten », *J.P.R.*, 1990, p. 1163 et ss. ; I. CORNELIS, « La responsabilité précontractuelle, conséquence éventuelle du processus précontractuel », *R.G.D.C.*, 1990, p. 391 et ss.

4. Le phénomène de la reconduction ou de la prorogation ne trouve à s'appliquer que dans les contrats dont la durée aura été déterminée ou, du moins, pourra faire l'objet d'une détermination.

L'on observera d'ailleurs que l'organisation contractuelle de la poursuite des relations contractuelles après l'échéance du terme est une alternative avantageuse dans le choix que devront opérer les partenaires entre d'une part, une convention à durée déterminée (non assortie de pareille clause) et, d'autre part, une convention à durée indéterminée, toujours soumise au risque de la résiliation unilatérale par l'une ou l'autre des parties (4).

5. L'approche de la notion de contrat à durée déterminée fera dès lors l'objet de la première section de notre étude. Ensuite, après avoir brièvement décrit le mécanisme de la tacite reconduction (section II), nous nous attacherons quelque peu sur le régime applicable aux clauses qui organisent la poursuite du contrat, c'est-à-dire des clauses de prorogation et des clauses de reconduction (section III). Les problèmes liés au refus par une des parties de continuer les relations contractuelles seront ensuite examinés (section IV). Enfin, avant notre conclusion, nous examinerons succinctement, au regard du droit belge, quelques régimes particuliers de prorogation ou de reconduction applicables à certains contrats (section V).

(4) Voy. par exemple, dans le domaine de la distribution et de la coopération entre entreprises : en Belgique, R. de HEMPTINE, « De samenwerkingsovereenkomst », in A. Benoît-Moury et K. Geens (dir.), *La coopération entre entreprises*, A.B.J.E. Bruxelles, Bruylant et Anvers, Kluwer, 1993, p. 92 ; en France, I.O. BAPTISTA et P. DURAND-BARTHEZ, *Les associations d'entreprises (joint ventures) dans le commerce international*, 2ème éd., Paris, FEC et I.G.D.J., 1991, p. 82.

## Section I

### Notion de contrat à durée déterminée

6. Tant le mécanisme de la prorogation que celui de la reconduction permettent au contrat expiré de reprendre vie.

Aussi ces institutions, et les clauses qui peuvent en organiser les modalités, ne peuvent-elles se concevoir qu'en présence de contrats pour lesquels un terme extinctif aura été stipulé. Elles sont en effet dépourvues de sens lorsque la durée du contrat est indéterminée, car, dans cette hypothèse, la relation contractuelle perdure tant qu'il n'y aura pas été mis fin (5).

(5) Lors même qu'aucune clause de résiliation unilatérale (et aucun délai de préavis) n'aurait été prévue dans un contrat à durée indéterminée, chaque partie dispose toutefois du droit d'y mettre fin unilatéralement, moyennant le respect d'un préavis raisonnable. Cette faculté conditionne en effet la validité de ce type de contrat, en écartant la qualification d'engagement perpétuel, interdite en droit belge et en droit français. La faculté de résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée repose ainsi sur un principe général de droit auquel il est généralement attribué un caractère d'ordre public (voy. entre autres, parmi la jurisprudence et la doctrine abondantes à ce sujet, en Belgique, Cass., 9 mars 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 640; Cass., 22 novembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 312; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome II, Bruxelles, Bruyland, 1948, n° 763; L. CORNELIS, *Algemeene Theoretie van de verbintenissen*, Arvers et Groningen, Intercentra Rechtswetenschappen, 2000, p. 214, n° 629; P. WIERY, *op. cit.*, p. 47, n° 500; P. VAN OMMESELAGHE, « Examen de jurisprudence. Les obligations (1974-1982) », *R.C.J.B.*, 1988, pp. 38-40, n° 148; R. RANSBEECK, « De opzegging », *R.W.*, 1995-1996, p. 349; R. KRUIJTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, « Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbindingen », *T.P.R.*, 1994, n° 297, p. 598; L. DEMEYRE, « Rechtszandelingen ter beëindiging van overeenkomsten », in L. Cornelis et P. Van Omme slaghe (dir.), *La fin du contrat*, *op. cit.*, pp. 9 et s., spéc. pp. 21-27, n° 13-24; R. DEKKERS, « De la rupture des contrats à durée indéterminée », *R.C.J.B.*, 1956, pp. 316 et s.; en France, J. PETEL-TEYSSIE, « Article 1780. Louage d'ouvrage et d'industrie. Contrat de travail : généralité. Prohibition de l'engagement perpétuel », *Juris-Classeur civil*, article 1780, fasc. B., Paris, éd. du Juris-Classeur, 1991, J. CHESTIN, C. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil. Les effets du contrat*, 3ème éd., Paris, L.G.D.J., 2001, n° 186 et ss., pp. 255 et ss.; ces derniers auteurs observent toutefois qu'« (...) en l'absence de texte de portée générale et devant une jurisprudence rare et controversée, il ne paraît plus possible d'affirmer, comme une règle de droit positif, la nullité des contrats perpétuels »; toutefois, citant M. Libchaber, ils remarquent qu'« (...) il ne s'en suit pas que (...) le droit français soit dépourvu de principe d'application tant soit peu général, ou fermement posé. On dirait plutôt qu'il est demeuré fidèle au fondement qui justifiait l'article 1780, à savoir : la liberté individuelle est menacée par la perpétuité, elle est interdite; la loi à l'inverse la perpétuité, ou la durée excessive, n'entraîne pas la liberté de l'individu, le principe s'affaiblit » (*op. cit.*, n° 205, p. 255); ce principe est également édicté à l'article 6:109 des *Principles of European Contract Law*, lequel énonce que « Chaque des parties peut résilier un contrat à durée indéterminée en notifiant un préavis d'une durée raisonnable ».



Certes les conventions sont soumises au principe de la liberté contractuelle (ou de l'autonomie de la volonté (12)) : sous la seule réserve du licite (ordre public et bonnes mœurs), les parties peuvent faire toutes espèces de conventions qu'il leur plaît d'imaginer, ou modifier selon leur souhait la structure de leurs contrats (13). Ce principe pourrait justifier la présence de pareilles clauses dans les contrats à durée déterminée.

Cependant, lorsque les parties conviennent ainsi, d'une part, qu'elles s'engagent pour une durée déterminée (avec comme corollaire, la force obligatoire du contrat jusqu'à l'arrivée du terme), mais que, d'autre part, chacune peut résilier à volonté le contrat pour quelque motif que ce soit, le contrat nous semble frappé d'incohérence. Ne pourrait-on dès lors y voir une contradiction sur un des éléments essentiels du contrat (à savoir la durée), et partant, la requalification de la convention ne pourrait-elle être envisagée (14) ?

Cette incohérence ne vient marquer que les clauses de résiliation par la seule volonté de l'une des parties. En effet, les parties pourront toujours insérer, dans un contrat à durée déterminée, des clauses de résolution « objectives », c'est-à-dire des clauses qui prévoient la résolution en cas de survenance de certains événements objectifs, tels l'insolvabilité ou la faillite de l'une des parties, ou qui donnent le droit à l'une des parties de résilier le contrat pour des

motifs propres déterminés préalablement dans la convention (15), ainsi, bien sûr, que des clauses qui régissent la rupture du contrat en cas d'inexécution, par l'une des parties, de ses obligations contractuelles (16) (17).

10. Une fois adoptée la décision de s'engager dans la voie d'une convention à durée déterminée, les parties devront s'accorder sur le **choix d'un terme**. En principe, les parties bénéficieront d'une entière liberté dans l'exercice de ce choix.

Toutefois, par exception, cette liberté peut être limitée ou même supprimée dans certaines catégories de conventions que le législateur a souhaité réglementer (18). En effet, outre la prohibition générale des engagements perpétuels (19), la loi établit parfois une durée maximale (20) ou, plus fréquemment, minimale impérative pour plusieurs types de contrats. Il s'agit souvent, dans ce dernier cas, de mesures adoptées par le législateur en vue de protéger le contractant économiquement faible par rapport à l'autre (21).

11. Enfin, un problème peut encore se poser lorsque les dispositions du contrat ne précisent pas expressément le terme extinctif, soit directement par le moyen d'une indication de la date de cessation d'effet du contrat, soit indirectement par l'indication du point de départ et du délai d'exécution.

(12) Notions que ces deux expressions sont utilisées en doctrine pour désigner le même principe (voy. à cet égard M. COFFEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, Diëgem, Story-Scientia, 1999, n° 18, p. 14, et réf. citées).

(13) H. DE PAGE, *op. cit.*, Tome II, n° 462.

(14) En ce sens, voy., en France, J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BILLIAU, *op. cit.*, n° 239, p. 290 ; J.M. MOUSSERON, *op. cit.*, n° 910, p. 352. Ce dernier estime que les parties qui insèrent une telle clause dans leur contrat à durée déterminée s'exposent à une intervention aléatoire des juges, voire à l'annulation de la convention. Selon nous, le juge, interprétant les termes de l'accord, pourrait également, plutôt que d'annuler le contrat, procéder à la requalification de celui-ci. En écartant ces clauses contradictoires, l'on pourrait se retrouver devant un contrat dont la durée n'est pas déterminée (sur la vérification de la qualification d'un contrat opérée par le juge, voy. entre autres P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations », *R.C.J.B.*, 1986, n° 79, pp. 177-180). Cette question est également débattue dans la matière spécifique du contrat de travail ; voy. à ce sujet P. HORION, « De la compatibilité des clauses qui, dans un contrat de travail ou dans un contrat d'emploi, établissent l'une un terme et l'autre un droit de résiliation unilatérale », note sous cass., 6 décembre 1962, *R.C.J.B.*, 1964, p. 238-240 (voy. également, en France, M. PLANIOL et G. RUPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. XI, Paris, L.G.D.J., 1952, p. 84, n° 848). La jurisprudence est à cet égard hésitante ; si certains juges requalifient la convention en contrat à durée indéterminée, d'autres estiment pouvoir maintenir la qualification de contrat à durée déterminée (voy. les références citées par K. VAN DEN BROECK et E. LAMIROY, *op. cit.*, n° 114, pp. 83-84). Selon Horion, le juge, par un travail d'interprétation de la volonté des parties, pourrait également estimer que, dans une telle hypothèse, ces dernières ont en réalité eu l'intention de conclure un contrat à durée indéterminée assorti d'un terme maximal (par exemple, l'âge de la pension) à l'expiration duquel le contrat prendra fin de plein droit sans préavis. Observons enfin que dans le cas particulier d'un contrat d'agence commerciale, pareille clause se trouve légitimée par le législateur, qui traite un tel contrat de la même manière qu'un contrat à durée indéterminée ; l'article 18 de la loi du 13 avril 1995 prévoit en effet que « lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée ou pour une durée déterminée avec faculté de dénonciation anticipée, chacune des parties peut y mettre fin en respectant un préavis ».

(15) Pour un aperçu complet de ce type de clauses, voy. F. DE IV, « Les clauses mettant fin aux contrats internationaux », *R.D.A.I.*, 1997, pp. 820-826.

(16) Voy. F. DE IV, *op. cit.*, pp. 815-819.

(17) Le contrat peut-il stipuler une faculté de résiliation unilatérale à la volonté - au profit d'une seule des parties seulement (et non de chacune d'elles) ? La question est discutée en droit français, et fait l'objet de controverses, en particulier sur le point de savoir s'il y a lieu d'appliquer les solutions dégagées à l'égard de la condition potestative (article 1174 du Code civil), ou s'il convient de généraliser la disposition de l'article 1901 du Code civil, qui précise que « s'il a été convenu que l'emprunteur paierait quand il le pourrait, ou quand il en aurait le moyen, le juge lui fera un terme de paiement suivant les circonstances » (voy. à ce sujet J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BILLIAU, *op. cit.*, n° 240, pp. 291-293, et réf. citées). En Belgique, la contribution de L. CORNELIS (« De duur van het contract met opvoerigende prestaties », *op. cit.*, n° 9, pp. 49-51) aborde également cette question. Ce dernier fait état de la confusion qui semble régner dans la doctrine et la jurisprudence belges quant à l'utilisation de l'article 1901 pour la compréhension du concept de « terme extinctif » : « Om verbitertisten en overeenkomsten tef bes wazwaater van de «voorwaarde» te houden, blijfden rechtspraak en rechtsleer bereid de tijdsbepaling van een inhoud te voorzien des overeenkomstige mee is ».

(18) Voy., en France, P. ALLART et J.-L. GAULLIER, « L'exécution du contrat », in *Le contrat (99<sup>e</sup> congrès des notaires de France)*, Manchecourt, Maury-Eurolivres, 1998, p. 683, n° 3229.

(19) Voy. à ce sujet I. PETEL-TEVSSIE, Paris, L.G.D.J., 1969, pp. 13-30, n° 17-38.

(20) Voy. par exemple l'article 4 de la loi du 10 janvier 1924, qui limite à cinquante ans (sauf renouvellement) la durée de l'établissement d'un droit de superficie.

(21) D'une manière générale, des dispositions légales réglementent par exemple la durée maximale ou minimale des contrats en matière de baux de résidence principale, de baux commerciaux ou de baux à ferme, en matière de contrats d'assurance, de contrats de travail (notamment les clauses d'essai), etc... En outre, la durée des contrats peut parfois être excessive au regard des dispositions du droit de la concurrence.

En effet, l'on rencontre parfois des contrats dont la durée est simplement « déterminable », et non point déterminée. Or, comme le terme éxinctif se définit, par opposition à la condition, comme l'événement futur et certain (mais dont l'époque de la réalisation peut être ou non connue) auquel est suspendue l'extinction des obligations contractuelles, il est indispensable que de tels contrats comportent un minimum d'informations permettant d'apprécier la présence d'une certitude de réalisation d'un événement constitutif d'un terme éxinctif (22). À défaut, la définition juridique du terme ne pourra être reconstruite, et l'on procédera à la requalification de la convention en contrat à durée indéterminée.

(22) La mort constitue ainsi un terme éxinctif déterminable (voy. J. HANSENNE, *Introduction au droit privé*, 4ème éd., coll. A la rencontre du droit, Diegem, Kluwer, 2000, n° 125, p. 151; W. VAN GERVEN, *Bevestiging van Belgisch privaatrecht. Algemeen deel*, Anvers et Utrecht, Standaard wetenschappelijke uitgeverij, 1969, n° 37, p. 104). Voy. également les exemples de clauses contractuelles proposées par J.-M. Mousseron : « Dans un contrat d'entreprise, à défaut de calendrier fréquemment présent, la durée du contrat dépend du délai ordinairement requis pour l'exécution de l'ouvrage contractuel. Un contrat-cadre de fournitures peut être conclu pour une durée minimale de x années et une durée maximale correspondant à l'achat d'une quantité y ou d'une valeur z de marchandises. Dans les contrats de licence de brevet, quand un contrat ne comporte pas de clause concernant le terme ad quem, sa durée, déterminable, est celle du (dernier) brevet concerné (...) ». J.-M. MOUSSERON, *op. cit.*, pp. 349-350, n° 903). Le contrat peut ensuite être lié à un autre accord conclu entre les parties, ce dernier permettant de déterminer la durée du nouveau contrat. Les parties peuvent également se référer à leur activité pour fixer le terme, pour autant que cette référence ne soit pas purement formelle. Sur l'exigence de certitude de l'événement futur dont dépend l'extinction du contrat, voy. les développements de L. CORNELIS, « De duur van het contract met overeenkomstige prestaties », *op. cit.*, pp. 44-51, n° 5-10 et, en France, ceux de J. AZEMA, *op. cit.*, pp. 69-78, n° 86-98, et de J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BILLIAU, *op. cit.*, n° 219-228, pp. 273-280.

12. Il y a tacite reconduction « [...] lorsque les parties, malgré l'expiration du contrat, continuent à remplir leurs obligations comme si de rien n'était [...] » (23), ce comportement pouvant être analysé comme traduisant leur tacite volonté de renouveler une situation contractuelle identique à celle qui est expirée.

Si ce mécanisme trouve ses racines dans le droit du bail, où il est expressément consacré à plusieurs reprises (24), l'on admet qu'il présente une portée générale concernant, sauf exceptions (25), tous les contrats successifs à durée déterminée (26).

Aucune manifestation expresse de volonté n'est évidemment requise pour que se produise la reconduction tacite du contrat ; il faut, mais il suffit, que l'exécu-

(23) L. BOYER, « Contrats et conventions », *Encyclopédie juridique Dalloz*, Répertoire de droit civil, Paris, Dalloz, tome IV, 1993, p. 42, n° 453.

(24) Voy. en Belgique, les articles 1738 à 1740 du Code civil, l'article 14, al. 3 de la loi sur les baux commerciaux, et l'article 3, § 1er de la loi sur le bail de résidence principale ; nombreux sont les États dont la législation laisse apparaître de semblables dispositions. Voy. entre autres, en France, les articles 1738 à 1740, 1759 et 1775 du Code civil ; en Italie, l'article 1597 du Codice Civile ; en Suisse, l'article 268 du Code Fédéral des Obligations ; en Allemagne, l'article 568 BGB ; aux Pays-Bas, l'article 7A :1609 du NBW ; en Grèce, l'article 611 du Code civil hellénique.

(25) Ainsi, en droit français, on considère la tacite reconduction comme impossible en matière de contrats d'assurance si elle n'a pas été prévue par une clause de la police (voy. article L. 113-15 du Code des assurances ; voy. également Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 10e éd., Paris, Dalloz, 1998, p. 186, n° 240, et réf. citées). En revanche, en Belgique, la loi prévoit que la reconduction tacite du contrat d'assurance se réalisera de façon automatique, pour des périodes consécutives d'un an (voy. l'article 30, § 1er de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre ; voy. également M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 1996, p. 185, n° 324). A l'inverse, l'article 4, alinéa 3 de la loi du 13 avril 1995 sur le contrat d'agence commerciale exclut la tacite reconduction : lorsque les parties poursuivent l'exécution du contrat après l'échéance du terme, le contrat est censé être, dès sa conclusion, un contrat à durée indéterminée (voy. *infra*, n° 54).

(26) Voy. entre autres, en droit belge, L. CORNELIS, « De duur van het contract met overeenkomstige prestaties », in *La vie du contrat à prestations successives*, *op. cit.*, pp. 67-69, n° 22 ; P. GLINEUR, note sous Mons, 13 janvier 1977, *R.G.A.R.*, 1983, 10616/3 ; en droit français, P. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, p. 187, n° 322 ; J. BOYER, *op. cit.*, p. 42, n° 454 ; B. AMAR-LAYANI, « La tacite reconduction », *D.*, 1996, Chron., p. 143 ; R. DEMOGUE, note sous Besançon, 28 octobre 1908 et Rom, 6 mars 1909, s., 1911, p. 130 ; J. AZEMA, *op. cit.*, p. 217, n° 286 ; B. TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, Paris, L.G.D.J., 1975, p. 58, n° 103 ; D. VEAUD, *op. cit.*, p. 24, n° 125-126 ; J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BILLIAU, *op. cit.*, n° 244, pp. 298-299.



tion par les parties de leurs obligations se soit simplement poursuivie après l'échéance du contrat, pour que l'on puisse présumer leur intention de renouveler ce dernier.

Observons cependant que rien ne doit pouvoir venir contredire cette présomption. Ainsi, pourrait faire obstacle à la reconduction, une manifestation expresse de volonté contraire ou, plus généralement, tout élément pouvant apparaître comme contraire à l'intention commune de reconduction. Lorsque des clauses de tacite reconduction n'auront pas été insérées dans le contrat (27), des litiges pourraient survenir, le cas échéant, lorsque l'une des parties poursuit l'exécution du contrat après l'échéance, mais que l'autre demeure passive : son silence peut, selon les circonstances, être interprété comme une acceptation de la reconduction (28).

13. La reconduction du contrat fera naître, au terme de celui-ci, un contrat nouveau, mais identique au premier, « (...) portant les mêmes clauses et conditions que le précédent » (29). Il s'agit de la différence fondamentale entre le régime applicable à la reconduction et celui, que nous décrirons ci-dessous, applicable à la prorogation (30).

(27) À ce sujet, voy. *infra*, n° 26-32.

(28) Voy. ainsi le cas, fréquemment cité dans la doctrine française, d'une entreprise de presse qui, à l'issue d'un contrat d'abonnement, poursuit ses expéditions ; le silence du cocontractant poura valeur acceptation d'un renouvellement du contrat (voy. B. GROSS, « Contrats. Contrats par abonnement », *Juris-Classeur Contrats de distribution*, Paris, éd. du Juris-Classeur, fasc. 790, 1986, p. 12, n° 76). B. Amarnani estime toutefois que l'analyse opérant le rapprochement entre l'accord de volonté donnant naissance à la tacite reconduction et le silence circonstancié constaté à l'arrivée du terme, si elle a le mérite de la clarté, apparaît néanmoins trop théorique. Aussi cet auteur privilégierait-elle plutôt la recherche de cet accord de volontés au travers des « (...) actes positifs réalisés par les parties à l'expiration de la convention initiale. Par là même, l'exécution des effets du contrat afficherait publiquement l'intention de voir la convention survenir. De la sorte, la volonté est extériorisée dans la tacite reconduction ; mais, elle est caractérisée par sa "discrétion" ». (B. AMARNANI, *op. cit.*, p. 144).

(29) M. MERCADAL, *Mémento pratique Francis Lefebvre. Droit des affaires*, Paris, éd. juridiques Lefebvre, 1989, p. 533, n° 2259.

(30) Voy. entre autres, en France, Cass., 1ère ch. civile, 6 octobre 1969, *Rev. gén. assur. terr.*, 1970, 35 ; Cass., 1ère ch. civile, 17 juillet 1980, *Bull. civ.*, 1980, I, n° 220 ; Cass., 1ère ch. civile, 10 janvier 1984, *Bull. civ.*, 1984, I, n° 6 (« (...) la tacite reconduction n'entraîne pas prorogation du contrat primitif, mais donne naissance à un contrat nouveau ») ; Cass., ch. comm., 18 février 1992, *J.C.P.*, 1992, II, 21897 ; Cass., ch. comm., 22 octobre 1996, commentée par J. MESTRE, « Chronique de jurisprudence française. Droit civil. Obligations et contrats spéciaux », *R.T.D.Civ.*, 1997, p. 125, n° 9 ; J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BILLIAU, *op. cit.*, n° 252, p. 308-309 ; en Belgique, voy. entre autres N. THIRION et A. BENOIT-MOUREY, « Les concessions de vente en droit belge », in B. Pincchart et J.-P. Thiaillé (éd.), *Les contrats de distribution commerciale en droit belge et en droit français*, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 182 ; Comm. Bruxelles, 8 mars 1977, *J.C.B.*, 1977, p. 409 (droit de la distribution) ; J.-L. FAGNART, « Examen de jurisprudence. Les assurances terrestres (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 1991, n° 27, p. 719 (droit des assurances) ; dans la matière du bail, les nouveaux articles 1738 à 1740 impliquent la même solution (voy. les travaux préparatoires de la loi du 20 février 1991, *Doc.*, Chambre, sess. 1990-1991, n° 1357/10, p. 113).

14. Il s'ensuit de considérables conséquences. Ainsi, c'est au moment de la reconduction qu'il conviendra d'apprécier la validité du contrat ou l'accomplissement effectif des éventuelles formalités nécessaires à son opposabilité.

En outre, contrairement à la prorogation de contrats, les garanties fournies par des tiers ne seront pas automatiquement reportées pour la durée du contrat reconduit, à moins que le contraire n'ait été expressément prévu dans le contrat portant garantie de l'opération effectuée (31).

15. Enfin, s'agissant de la durée du nouveau contrat tacitement reconduit, l'on considère généralement qu'elle doit être indéterminée (32), étant donné qu'au moment de la conclusion (tacite) du nouveau contrat, aucun événement futur et certain ne constitue un terme dont l'échéance est connue par les parties.

Toutefois, par exception, la loi (33) ou la convention (34) peuvent stipuler qu'au premier contrat à durée déterminée succédera un autre contrat de durée déterminée (qui peut, le cas échéant, être identique à celle du contrat initial (35)). Dans ce cas, une nouvelle reconduction tacite pourra à nouveau intervenir à l'expiration de la première, et ainsi de suite jusqu'à former une « chaîne de contrats » par tacite reconduction (36).

(31) Il en est de même pour les contrats accessoires liés au contrat de base (tels par exemple les contrats d'assurances).

(32) Voy. entre autres, en Belgique, L. CORNELIS, « De duur van het contract met overeenkomstige prestaties », in *La vie du contrat à prestations successives*, *op. cit.*, n° 22, p. 57 ; P. GLINEUR, *op. cit.*, p. 4 ; N. THIRION et A. BENOIT-MOUREY, *op. cit.*, p. 182 ; en France, B. TEYSSE, *op. cit.*, p. 62, n° 114 ; P. MALAURIE et L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 188, n° 322 ; L. BOYER, *op. cit.*, p. 43, n° 464 ; J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BILLIAU (avec des réserves), *op. cit.*, n° 254, pp. 309-311.

(33) Voy. par exemple en France, l'article L. 113-5 du Code français des assurances ; en Belgique, le nouvel article 1738 du Code civil (« Si, à l'expiration du bail écrit conclu pour une durée déterminée, le preneur reste dans les lieux sans opposition du bailleur, le bail est reconduit aux mêmes conditions, y compris la durée »). De même, si la directive européenne sur le contrat d'agence commerciale proposait que soit transformé en contrat à durée indéterminée le contrat d'agence tacitement reconduit, quelques pays (notamment les Pays-Bas) ont fait exception à ceci en considérant le contrat comme reconduit pour une même durée, mais limitée à un an au plus (voy. P. CHAHAY, *Guide des contrats internationaux d'agence et de concession de vente*, Bruxelles, Story-Scientia, 1989, p. 86, n° 159).

(34) Voy. *infra*, n° 26-32 l'exposé relatif aux clauses de tacite reconduction.

(35) Ainsi, selon l'article 1738 du Code civil belge, « le bail est reconduit aux mêmes conditions, y compris la durée ».

(36) Voy. à ce sujet l'ouvrage de B. TEYSSE, *op. cit.*, pp. 58 et s., n° 103 et s. Il convient cependant d'observer qu'une telle chaîne de contrats ne pourrait se produire en matière de baux, puisque l'article 1738 du Code civil n'organise la tacite reconduction qu'à l'expiration de « baux écrits », sans préjudice cependant de stipulations conventionnelles dérogatoires.

## Section III

### Les clauses organisant la poursuite des relations contractuelles

16. Lorsque survient l'échéance du terme convenu, le contrat, ainsi que les obligations qu'il porte, prend fin de plein droit sans effet rétroactif (37). Les parties retrouvent leur liberté de contracter, sous réserve des précisions que nous apporterons ci-dessous à ce sujet (38).

Cependant, après l'expiration du terme, la poursuite des relations contractuelles peut parfois apparaître souhaitable, voire nécessaire, aux yeux des parties. Si celles-ci souhaitent éviter le jeu (parfois dangereux) de la tacite reconduction (39), elles prendront la précaution d'organiser la prorogation ou la reconduction éventuelle de la convention dans leur contrat original.

#### A. Les clauses de prorogation

17. Si les parties poursuivent l'exécution du contrat après son échéance, se noue entre elles, par le jeu de la tacite reconduction légale, un nouveau contrat de durée indéterminée. Si elles souhaitent éviter l'automatisme de la tacite reconduction et qu'elles n'ont pas inséré, dans leur contrat initial, de clauses organisant la poursuite des relations contractuelles, elles pourront, à l'échéance, **convenir de poursuivre l'exécution du contrat.**

Aussi, avant de procéder à l'étude des « clauses de prorogation » proprement dites (2), étudions-nous brièvement les caractéristiques des « conventions de prorogation » (1).

#### 1. Les conventions de prorogation

18. Ces conventions sont le résultat d'un accord de volontés survenu postérieurement à la conclusion du contrat original (40).

(37) Voy. les références *supra*, n° 8.

(38) Voy. *infra*, n° 37-39.

(39) Voy. *supra*, n° 12-15.

(40) Mais antérieurement à l'échéance du terme. Si le terme est échu, les relations contractuelles ont pris fin, de sorte qu'un nouvel accord entre les parties ne pourra en principe s'interpréter que comme un accord de renouvellement du contrat, et non une prorogation de ce dernier.

Sur le plan des effets, les parties peuvent soit décider qu'après l'échéance du terme, un nouveau contrat, de durée déterminée ou indéterminée, régira les relations futures entre les parties, ce qui appelle peu de commentaires (41), soit prévoir simplement de reporter l'échéance du terme originellement convenu, de sorte que les relations soient poursuivies sur le fondement du premier contrat.

19. Dans cette dernière hypothèse, la prorogation conventionnelle du premier contrat est un contrat nouveau sur le plan de la formation (intervention de la volonté des parties), « [...] mais dont l'objet caractéristique est le maintien du contrat existant, ce maintien étant un effet nouveau par rapport à la convention initiale » (42). Pour les parties, même si formellement, un « nouveau » contrat a été conclu, le contrat antérieur subsiste : « tout se passe comme si les parties renonçaient aux effets du terme résolutoire initial et le reportaient à une date ultérieure » (43).

Cette possibilité de proroger le contrat d'un commun accord peut, le cas échéant, elle-même avoir été prévue dans le cadre du premier contrat ; en effet, ainsi que nous l'observerons ci-dessous, l'on rencontre fréquemment des contrats qui renferment une clause de prorogation aux termes de laquelle « le contrat sera prorogé de l'accord des parties ».

Aussi, les effets de ces contrats portant prorogation ne différant pas de ceux attachés aux clauses de prorogations insérées dans le contrat initial, l'on procédera à leur analyse de manière synchronique (44).

## 2. Les clauses de prorogation

20. Afin d'éviter les incertitudes quant à la possibilité de réaliser l'objectif attendu dans le délai projeté, les parties peuvent, lorsqu'elles ne désirent pas s'engager dans la voie d'un contrat à durée indéterminée, prévoir dès la conclusion du contrat que les relations contractuelles qui précèdent de ce dernier seront poursuivies une fois le terme survenu.

(41) Dans ce cas, les parties concluent ce qu'il convient d'appeler un « accord de renouvellement » du contrat à durée déterminée, lequel consiste pour les parties à s'accorder pour conclure un nouveau contrat, pour une nouvelle période, et, en général mais non nécessairement, aux mêmes conditions.

(42) P. GLINEUR, note sous Mons, 13 janvier 1977, R.G.A.R., 1983, 10616 ; voy. également R. DEMOGUE, note sous Besançon, 28 octobre 1908 et Riom, 6 mars 1909, S., 1911, p. 130 ; L. CORNELIS, « De duur van het contract met openvrijende prestaties », in *La uté du contrat à prestations successives*, op. cit., p. 69-70, n° 23. Avec ce dernier auteur, on observera que la qualification de cette convention en contrat portant prorogation du contrat initial n'est pas entamée par le simple fait que les parties apportent quelques modifications au contrat original. En réalité tout dépendra de la volonté des parties. Dans certains cas, celles-ci auront peut-être simplement conclu un nouveau contrat, similaire au précédent dans ses dispositions, tout en acceptant la discontinuité avec le contrat précédent. Il ne s'agira alors plus de la prorogation du contrat initial, mais d'un renouvellement de ce dernier.

(43) P. GLINEUR, op. cit., p. 4.

(44) Voy. infra, n° 16 et s.

Dans ce cas, deux possibilités s'offrent aux rédacteurs des contrats. Ils peuvent prévoir que le terme du contrat sera prorogé (« *extension of time* »), ou stipuler que le contrat sera reconduit, renouvelé à son échéance (« *renewal of contract* »). Les effets attachés à chacun de ces deux types de clauses doivent être soigneusement distingués, et l'on conseillera donc aux parties la plus grande précision dans le choix des termes employés, par ailleurs souvent confondus dans le langage courant.

Nous étudierons les clauses de reconduction dans la division suivante (45).

21. Une clause de prorogation détermine les conditions et les effets de la prorogation du contrat consécutive au report du terme stipulé.

22. Quant aux conditions de la prorogation convenue, à la suite des classifications opérées en France par J.-M. Mousseron, trois formules peuvent être retenues ; la prorogation d'un contrat peut être « automatique », « semi-automatique » ou « non automatique » (46).

La prorogation automatique ne fait pas intervenir la volonté des parties : la simple survenance de certaines circonstances, expressément prévues dans la clause de prorogation, suffit à prolonger le contrat au-delà du terme. Cette prorogation sera généralement déclenchée par un événement ayant entraîné la suspension du contrat. Ainsi n'est-il pas rare de rencontrer, dans des contrats, des clauses prévoyant que « [...] les obligations affectées par la force majeure sont prorogées automatiquement d'une durée égale au retard entraîné par la survenance du cas de force majeure » (47).

Ensuite, il peut être convenu, dans un contrat à durée déterminée, que si l'une des parties le souhaite, le terme du contrat sera reporté. Une telle clause de prorogation semi-automatique n'est en réalité qu'une promesse unilatérale de prorogation adjointe au contrat, la volonté du débiteur de la promesse étant engagée dès l'origine (48). Les modalités relatives à l'exercice de l'option peuvent varier. Le bénéficiaire de la promesse sera souvent tenu d'exprimer sa volonté de façon expresse (le cas échéant, par lettre recommandée), mais il peut aussi être prévu que son simple silence suffit à enclencher le jeu de la prorogation du terme.

(45) Voy. infra n° 26-32. Voy. également pour une application en droit belge des principes ici développés à l'institution de la tonitru, l'étude de Y.-H. LELEU, « Clause de tonitru ou d'accroissement temporaire et renouvelable : une grande complication inutile ? », *Rev. Not. Belges*, 2001, pp. 78-90.

(46) Voy. J.-M. MOUSSERON, op. cit., p. 354, n° 916.

(47) M. TROCHU, op. cit., p. 386.

(48) Voy. en Belgique, P. GLINEUR, op. cit., p. 4 ; en France, R. DEMOGUE, op. cit., p. 130 ; J.-M. MOUSSE- RON, op. cit., p. 355, n° 918-919.

Enfin, la clause de prorogation peut prévoir que l'accord des deux parties sera nécessaire pour proroger le contrat au-delà du terme prévu ou que, dans une autre formule aux effets identiques, le contrat sera prorogé sans opposition de l'une des parties (un accord tacite étant donc nécessaire pour la prorogation). La convention par laquelle les parties manifesteront leur désir de reporter l'échéance du terme contractuel ne diffère pas de celle que nous avons évoquée ci-avant (49), à ceci près qu'ici, l'accord des parties s'inscrit dans un cadre préétabli et pourra être réduit à sa plus simple expression : les effets de l'accord (durée de la prorogation, ...) auront souvent été stipulés dans la clause de prorogation du contrat initial et ne nécessiteront donc plus de discussion entre les parties. La manifestation de l'accord des volontés pourra, ici aussi, se produire expressément (50) ou de façon tacite.

23. Quant aux effets de la prorogation, il y a lieu de rappeler que par celle-ci, le contrat est maintenu dans toutes ses dispositions, un nouveau terme, plus éloigné, étant simplement substitué au terme initial.

Le fait que ce soit le contrat initial qui soit continué peut entraîner des conséquences particulièrement importantes.

Ainsi, par exemple, reste-t-il soumis à la loi applicable au moment de sa formation, peu importe qu'elle soit modifiée au moment où s'est réalisée la prorogation (51). De même, les garanties ou contrats accessoires liés au contrat seront maintenus jusqu'à l'expiration du nouveau terme de la convention (52).

(49) Voy. *supra*, n° 18-19.

(50) J.-M. Mousseron observe toutefois : « (...) qu'il est inutile pour le contrat de prévoir une prorogation expresse qui est toujours possible même si le contrat l'a refusée... sauf par cette formule à écarter toute solution de prorogation tacite ; le non-dit est, alors, plus important que le dit. » (J.-M. MOUSSERON, *op. cit.*, p. 357, n° 924).

(51) Les parties peuvent aussi limiter la loi applicable à des modifications ultérieures de la loi. Sur l'ensemble de la question, les parties peuvent se soustraire à des modifications ultérieures de la loi. Sur l'ensemble de la question en droit belge, voy. G. VAN HECKE, *Problèmes juridiques des emprunts internationaux*, 2ième éd., Leiden, Bibl. Visseriana, 1964, pp. 194 et s. Lors de la session de Bâle de l'Institut de droit international, où figurait un rapport sur « l'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées », la septième commission a adopté la disposition suivante : « Si les parties conviennent que la loi choisie doit être entendue comme clause matérielle incorporée dans la conclusion du contrat, ses dispositions seront appliquées comme clauses matérielles incorporées dans le contrat ; si, toutefois, cette loi a été modifiée ou abrogée par des règles qui entendent implicitement régir les contrats en cours, ces règles doivent être appliquées. » (voy. M. FALLON, « La soixante-cinquième session de l'Institut de droit international », *Rev. Et. Internat.*, 1991, p. 344).

(52) Ainsi, concernant l'engagement de la caution, l'article 2039 du Code civil stipule que « la simple prorogation du terme, accordée par le créancier au débiteur principal, ne décharge point la caution (...) ». En principe, le créancier ne doit pas avertir la caution de la prorogation du terme initialement prévu. Toutefois, dans certains cas, le créancier pourrait porter atteinte à la bonne foi de la caution en ne l'avertissant pas de la prorogation convenue ; la caution pourrait alors être déchargée de son engagement en raison de la responsabilité encourue par le créancier par suite de son attitude (voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, Tome VI, p. 870, n° 882 C ; voy. également *cas*, 24 février 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 792). Selon nous, les contrats d'assurance liés au contrat de base doivent également couvrir les risques qui surviennent au cours de la prorogation entraînée par le report du terme, sauf clause contraire.

Le seul élément à apprécier au moment de la prorogation, et non lors de la conclusion du contrat initial, concerne les conditions de validité (principalement la capacité et le consentement) du nouvel accord des volontés (en cas de prorogation non-automatique) ou du consentement du créancier de la promesse de prorogation (en cas de prorogation semi-automatique), lorsque ce dernier exerce valablement son droit (53).

Si la nullité de la prorogation est prononcée, son effet rétroactif entraîne la subsistance du terme initial du contrat, lequel sera dès lors arrivé à échéance (54).

24. La durée de la prorogation sera, sauf dérogations légales (55), librement convenue entre les parties.

Concernant la clause de prorogation insérée dans le contrat primitif, il convient pour les cocontractants d'être attentifs au respect par celle-ci des conditions de validité des conventions, en particulier à son adéquation aux dispositions d'ordre public. Or, il a déjà été admis que la condition relative à l'ordre public pouvait englober le respect de certaines règles de concurrence, communautaires ou nationales. Plus particulièrement, pourrait subir le risque d'une annulation sur le pied de l'article 81.2 du Traité instituant la Communauté Européenne (56), le contrat qui engagerait les parties pour une durée excessive, ou celui portant une clause de prorogation aux effets similaires ; pareilles conventions risquent en effet, dans certains secteurs spécifiques « (...) d'em-

(53) En cas de prorogation automatique, aucun accord de volontés n'est plus requis pour prolonger les rapports juridiques, de sorte que seul le contrat initial devra recevoir un brevet de validité.

(54) Voy. I. CORNELIS, « De duur van het contract met openvengende prestaties », in *La vie du contrat à prestations successives*, *op. cit.*, p. 70, n° 23.

(55) Voy. ainsi l'article 2 de la loi française du 14 octobre 1943, qui interdit aux parties tenues par un contrat d'approvisionnement exclusif de prolonger celui-ci au-delà de la limite des dix ans. Rien n'interdit toutefois aux parties de conclure un nouveau contrat similaire au premier à l'expiration de ce dernier (voy. J.-M. MOUSSERON, *op. cit.*, p. 354, n° 919, et réf. citées).

(56) L'article 81.2 du Traité s'énonce en effet comme suit : « Les accords ou décisions interdits par le présent article sont nuls de plein droit ».

*pêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du Marché commun » (57) (58).*

25. Lorsque le nombre et la durée des prorogations successives sont prévus dès l'origine, l'on est encore en présence d'un contrat à durée déterminée, dès lors qu'un terme extinctif peut encore être observé (59). En revanche, lorsque la durée de la prorogation du contrat reste indéfinie, le contrat devient alors à durée indéterminée.

### B. Les clauses de reconduction

26. Les clauses de reconduction (ou de renouvellement) prévoient la substitution au contrat échu d'un nouvel accord. Elle peuvent notamment avoir pour objet « [...] de moduler le jeu de la reconduction légale dans ses conditions et dans ses effets » (60).

27. La reconduction ou le renouvellement d'un contrat est toujours possible, dès lors que les parties s'entendraient à ce sujet à l'expiration du contrat origininaire (61). Il est cependant concevable de prévoir par avance que la convention sera reconduite (ou renouvelée) lorsque surviendra l'heure de son expiration.

28. Par conséquent, les clauses de reconduction énonceront que le contrat sera reconduit ou renouvelé à l'échéance. Dans cette optique, elles peuvent

parfois présenter un visage plus particulier, qui consiste à encadrer le mécanisme de la tacite reconduction légale tel que nous venons de le décrire ci-dessus.

29. Reprenant les formules dégagées par J.-M. Mousseron (62), on peut à nouveau distinguer, quant aux différentes formules de reconduction (ou renouvellement), les clauses de reconduction automatique, semi-automatique (ou promesse unilatérale de reconduction) ou non automatique (ou volontaire).

Dans ce dernier cas, la clause peut écarter le jeu de la reconduction tacite en cas de silence observé par les parties, en exigeant une manifestation expresse de leur volonté pour que le contrat puisse être renouvelé ou décider que le silence observé par les parties signifiera que chacune a la volonté que se produise une tacite reconduction, ce qui permet d'éviter, le cas échéant, les problèmes qui peuvent survenir en l'absence de pareille clause, et qui sont liés à l'interprétation du silence des cocontractants à l'expiration du contrat (63).

À l'évidence, la reconduction tacite pourrait néanmoins se produire si les parties, avant l'échéance du terme, avaient expressément ou tacitement renoncé à la clause excluant tout renouvellement.

30. Ensuite, la clause de reconduction peut préciser la durée du contrat renouvelé, tacitement ou non. Une clause prévoyant que la durée sera indéterminée ne stipulerait rien d'autre que le droit supplétif. Notons cependant la différence entre une telle clause et celle organisant une prorogation du contrat pour une durée indéterminée. Dans le premier cas, seul le nouveau contrat sera à durée indéterminée ; le contrat initial est et reste à durée déterminée. En revanche, dans le second cas, c'est le contrat en entier qui devient à durée indéterminée, par l'effet de la clause de prorogation.

Lorsque la clause prévoit une reconduction (tacite, le cas échéant) pour une durée déterminée, plusieurs reconductions peuvent, comme nous l'avons déjà

(62) J.-M. MOUSSERON, *op. cit.*, p. 360, n° 933-935.

(63) L'on peut certainement parler, dans cette hypothèse, de « clause de tacite reconduction ». D'aucuns affirment qu'il ne peut plus être question de reconduction tacite en cas de renouvellement convenu par les parties ; avec L. Herve, nous pensons en revanche que « les termes 'tacite' et 'conventionnelle' ne sont pas nécessairement antinomiques, si on les entend dans le sens où la tacite reconduction opère non dans le vide, mais dans un cadre général défini par le contrat ». Cf. HERVE, « Durée du bail de droit commun et du bail de résidence principale : examen de quelques questions particulières », in M. Vanwijck-Alexandre (coord.), *Le bail : questions diverses*, Liège, Ed. Formation permanente C.U.P., vol. XXVIII, Université de Liège, 1999, pp. 114-115, n° 14-15. Du reste, pareilles clauses de reconduction « tacite » sont expressément prévues par le législateur en matière de contrats de concession de vente exclusive (voy. article 3 bis, alinéa 1er de la loi du 27 juillet 1961, commenté *infra*, n° 58).

observé (64) et sous réserve du problème des reconductions successives (65), se succéder.

31. Quant aux effets de ces clauses, ils ont déjà été décrits ci-dessus, lorsque nous avons dégagé les effets attachés au mécanisme de la tacite reconduction en général (66).

32. Enfin, en l'absence de toute clause organisant le renouvellement de la convention, les parties pourront toujours, si elles le souhaitent, conclure un accord de renouvellement lorsqu'arrivera l'échéance du contrat.

### C. Les prorogations ou reconductions successives

33. Quelle peut être la validité d'une clause stipulant des prorogations ou reconductions successives d'une durée déterminée en l'absence de volonté contraïre (souvent soumise à de strictes formalités) des parties ? Lorsque le nombre maximal de prorogations ou de reconductions (chacune de durée déterminée) n'est pas spécifié, la qualification de contrat à durée déterminée doit-elle encore être retenue ?

34. Assurément non, étant donné que les parties sont liées dans un engagement contractuel sans limites temporelles. La prorogation automatique de durée déterminée mais sans limites fait naître, dès le contrat initial, un contrat à durée indéterminée.

Serait-ce même la voie de la reconduction illimitée qui serait choisie, nous croyons pouvoir affirmer que, dans cette hypothèse particulière, ce n'est pas un nouveau contrat qui naît à l'expiration du premier ; souvenons-nous en effet que le contrat à durée déterminée est celui qui est affecté d'un terme, événement futur et certain, dont l'échéance, indépendante de la volonté des parties, leur est connue ou peut être appréciée par elles dès la conclusion du contrat (67). Cette appréciation étant rendue impossible dans l'hypothèse envisagée, le juge pourra, selon nous, requalifier la convention entière en contrat

à durée indéterminée (68) : en effet, les renouvellements trouvent leur cause dans l'expression de la volonté originaria des parties, et, à ce moment, « aucun contractant ne savait quand le contrat prendrait fin puisque sa rupture était purement potestative dans le chef de chaque partie » (69).

35. La jurisprudence est divisée sur ce point (70) ; les décisions les plus récentes nous paraissent cependant faire application du principe énoncé ci-dessus.

Ainsi en est-il de cette décision du tribunal de commerce de Liège : « un contrat est à durée indéterminée lorsqu' (...) il se poursuit indéfiniment et ne cesse ses effets que par l'expression de la volonté d'une partie au moins (...). Tel est le cas du contrat conclu pour une durée déterminée (en l'espèce, un an) mais qui prévoit la tacite reconduction du contrat, pour un nombre indéfini de renouvellements à défaut de dénonciation par l'une des parties » (71).

L'on peut se référer, dans le même sens (mais dans la matière du contrat de travail), à l'appréciation de cette question faite par le tribunal du travail de Charleroi. Constatant d'abord que des hésitations pouvaient subsister en face de contrats à durée déterminée assortis de clauses de renouvellement par tacite reconduction, cette juridiction a décidé qu'en l'espèce, le contrat devait être considéré « (...) comme un contrat à durée indéterminée et ce en raison de l'absence de précision dans le contrat initial concernant le nombre de renouvellements » (72).

En revanche, si le nombre de reconductions successives est limité, les parties peuvent avoir à l'esprit, dès la conclusion du premier contrat, la date ultime de leurs relations contractuelles établies sur des contrats plusieurs fois renouvelés (73).

(68) Voy., entre autres, C. JASSOGNE, *op. cit.*, pp. 55-56 ; C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *Manuel des contrats de distribution commerciale. Concession de vente, agence commerciale, franchise*, Bruxelles, Kluwer, 1997, p. 27, n° 24 ; T. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérale en droit commercial belge*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 26, n° 16 ; K. VAN DEN BROECK et E. LAMIROY, *op. cit.*, n° 117-120, pp. 85-86.

(69) G. BRICMONT, note sous Bruxelles, 11 décembre 1964, *J.T.*, 1966, p. 283.

(70) T. DELAHAYE notait ainsi, en 1984, que la doctrine, mais aussi, vu les nombreuses références contractuelles citées, la jurisprudence, restaient divisées sur le choix de la qualification à apporter à de telles conventions : « le choix de l'une ou l'autre analyse dépend d'une vision judiciaire du lien contractuel. D'une part, une approche pluraliste, fondée sur la volonté formelle des parties, techniquement inattaquable ; d'autre part, une approche unitaire, recherchant au-delà des termes exprimés du contrat, la relation existant entre parties » (T. DELAHAYE, *op. cit.*, p. 26, n° 16 et réf. citées).

(71) Comm. Liège, 22 décembre 1999, *R.R.D.*, 2000, p. 39.

(72) Trib. Charleroi, 14 septembre 1998, *Chron. Dr. Social*, 1999, p. 15.

(73) Cette solution semble également admise en droit français (voy. entre autres, J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BELLIAU, *op. cit.*, n° 256-261, pp. 312-317 et réf. citées).

(64) Voy. *supra* n° 15.

(65) Voy. *infra* n° 32-36.

(66) Voy. *supra* n° 14-15.

(67) Voy. *supra* n° 7.

Des décisions rendues à propos des contrats de concession de vente exclusive adoptent parfois un autre point de vue (74), auquel nous ne souscrivons pas. De même, dans la doctrine (notamment celle relative aux régimes applicables aux contrats de distribution sur lesquels nous reviendrons (75)), si certains auteurs retiennent la qualification de contrat à durée indéterminée (76), d'autres affirment toutefois que les clauses qui engendrent la prorogation ou la reconduction sans limites d'un contrat à durée déterminée ne modifient pas la nature de ce dernier (77).

36. Signalons au passage que dans un contrat rentrant dans le champ d'application de la loi sur les pratiques de commerce, serait annulée une clause prorogeant automatiquement le contrat pour une durée excessive (*ex fortiori*, pour une durée illimitée, ou pour un nombre illimité de fois) si le consommateur ne résilie pas à temps le contrat (78).

(74) Voy. Bruxelles, 28 septembre 1989, *R.D.C.*, 1990, p. 674, note P. Kileste ; Bruxelles, 15 mars 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 804.

(75) Voy. *infra*, n° 51-63.

(76) Voy. entre autres, K. VAN DEN BROECK et E. LAMROY, *op. cit.*, n° 120, p. 86 ; L. CORNELIS, « De duur van het contract met opeenvolgende prestaties », in *La vie du contrat à prestations successives*, *op. cit.*, n° 21, pp. 66-67 ; P. GILNEUR, *op. cit.*, p. 10 ; T. DELAHAYE, *op. cit.*, p. 26 ; C. JASSOGNE, *op. cit.*, pp. 55-56 ; C. VERBRAEKEN et A. de SCHOOTHEETE, *op. cit.*, n° 79, pp. 99-100.

(77) Voy. entre autres J.-P. FIERENS, « De nietuwe agenduurwet », in *Tendensen in het bebedryfsrecht*, IV, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 11 ; P. KILESTE et F. HOLLANDER, « Examen de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1987-1992) », *R.D.C.*, 1993, n° 22, p. 113.

(78) Voy. l'article 32.17 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et la protection des consommateurs, ainsi que l'article 1, h, de l'annexe à la directive 93/13 CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.C.E.*, 1993, n° L 95/29. Voy. également *infra*, n° 66.

## Section IV

### Du refus de poursuivre les relations contractuelles

37. Cette étude nous mène naturellement vers une interrogation suivante, dont nous ne décrivons que les traits les plus marquants.

Ainsi que nous l'avons observé ci-dessus, il a été reconnu au principe de la tacite reconduction des contrats à durée déterminée un caractère général (79). À défaut de stipulations conventionnelles contraires, tout contrat à durée déterminée est présumé reconduit tacitement lorsque les parties ont poursuivi l'exécution de leur convention et n'ont pas exprimé des manifestations contraires à la reconduction.

Cependant, il va sans dire que ce principe ne trouve pas application lorsqu'une des parties a signifié à l'autre son intention de ne pas reconduire le contrat. Le principe de la liberté contractuelle comprend en effet celui de refuser un nouvel engagement. Ainsi, sauf disposition légale contraire (80), aucune des parties n'a droit à un éventuel renouvellement des relations contractuelles.

38. Ne peut-on toutefois pas soutenir qu'il est certaines hypothèses où un tel refus de renouvellement pourrait causer un grave préjudice à l'autre partie, notamment du fait de la dépendance économique de cette dernière, vis-à-vis de celle souhaitant mettre un terme aux relations contractuelles ?

En France, la jurisprudence n'a pas été insensible à de telles situations et a parfois conclu à la présence d'un abus du droit de refuser la reconduction, lorsque les motifs de refus ne sont pas légitimes (81).

(79) Voy. *supra* n° 12.

(80) Voy. ainsi les articles 13 et suivants de la loi du 3 avril 1951 relative aux baux commerciaux, qui octroie au preneur un droit au renouvellement du bail.

(81) En France, c'est dans le domaine de la distribution commerciale que l'hypothèse de l'abus de droit connaît ses plus amples développements. Voy. L. BOYER, *op. cit.*, p. 43-4, n° 468-469 et réf. citées ; J. MESTRE, « Jurisprudence française en matière de droit civil. Obligations et contrats spéciaux. Obligations en général », *R.T.D.C.*, 1986, p. 106 ; 1990, p. 281 ; 1992, p. 393 ; voy. également J.-M. MOUSSE-RON, *op. cit.*, pp. 618-619, n° 1692-1695. Comp., en Belgique, les décisions qualifiant un refus de contracter de comportement abusif (voy. par exemple Cass., 24 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1049 ; *R.D.C.*, 1993, p. 650, obs. ; *J.L.M.B.*, 1993, p. 686 ; *R.W.*, 1992-1993, p. 685).

Selon nous, les conditions de l'abus du droit au refus de renouveler seront sans doute moins facilement rencontrées lorsqu'une clause de reconduction automatique était insérée dans le contrat original. Dans cette hypothèse en effet, la partie victime devait savoir que la poursuite des relations contractuelles ne se réaliserait que sous réserve du consentement de son cocontractant.

39. Dans certains cas particuliers, le législateur est également intervenu dans le sens d'une stabilisation des relations contractuelles entre parties, notamment en stipulant la reconduction automatique du contrat à défaut de la signification, exercée dans de strictes conditions de formes ou délais, de son refus de poursuivre le contrat au-delà du terme (82), ou encore en imposant à l'auteur du refus de renouveler la convention, l'obligation de verser de substantielles indemnités au cocontractant (83).

(82) Voy. notamment l'article 3bis de la loi belge du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée : « *Lorsqu'une concession de vente soumise à la présente loi est accordée pour une durée déterminée, les parties sont censées avoir consenti à un renouvellement du contrat, (...) à défaut pour elles d'avoir notifié un préavis par lettre recommandée remise à la poste trois mois au moins et six mois au plus avant l'échéance convenue.* »

(83) Voy. par exemple l'article 17.2 de la directive du conseil du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants (J.O.C.E., n° L 382 du 31 décembre 1986, pp. 17 et s.), qui accorde à l'agent commercial, sous certaines conditions, une indemnité en cas de cessation de ses relations avec le commettant. Ainsi que l'observe P. Crahay, « (...) la directive ne distingue pas selon que le contrat qui a pris fin était à durée indéterminée ou déterminée. Elle apporte, sur ce point, une protection remarquable aux agents dont le contrat dissous à l'arrivée du terme n'est pas renouvelé. » (P. CRAHAY, « La directive européenne relative aux agents commerciaux indépendants », R.D.C., 1987, p. 594, n° 68). Comp. l'article 20 de la loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale.

## Section V

### Étude de quelques régimes particuliers

40. Dans les quelques lignes qui précèdent, nous avons tenté de présenter, de la manière la plus systématique possible, l'ébauche d'une « théorie générale » des concepts de prorogation et de reconduction (ou renouvellement), dont les similitudes cachent en réalité un régime quelque peu différent, principalement quant il s'agit d'analyser les conséquences qu'ils entraînent chacun.

À ce droit commun dérogent plusieurs législations applicables à certaines institutions bien déterminées (84).

À l'évidence, c'est à la réglementation relative aux baux que l'on pense immédiatement (A). Toutefois, d'autres régimes portent également des exceptions aux principes énoncés ci-dessus. Nous regrouperons ceux relatifs aux **contrats de distribution (B)**, avant d'en étudier quelques autres sous un titre résiduaire (C).

#### A. Le bail

41. Les notions de prorogation, reconduction et renouvellement prennent une signification particulière en matière de baux. Elles se retrouvent dans différentes dispositions légales relatives tant au droit commun du bail qu'aux institutions plus spécifiques que sont le bail de résidence principale, le bail commercial et le bail à ferme (85).

La doctrine abonde en cette matière.

La matière des baux ne faisant pas spécifiquement l'objet de la présente étude, nous nous permettons de renvoyer le lecteur aux ouvrages et articles référés.

(84) Nous ne procéderons pas à l'analyse des dispositions de droit social, qui constituent un corps de règles par trop particulier, spécialement dans la matière étudiée.

(85) Voy. C. FANOT, « Renouvellement, prorogation, reconduction... vers un essai de définition », *Cahiers dr. imm.*, 1999/3, p. 2.



cés en note (86). Il s'agit ici simplement de donner un aperçu des particularités des concepts de prorogation et reconduction lors de leur confrontation avec un bail de droit commun (1), de résidence principale (2), avec un bail commercial (3) ou un bail à ferme (4).

### I. Le bail de droit commun

42. Depuis la loi du 20 février 1991, tous les baux ont une durée déterminée, soit explicitement convenue entre les parties (article 1737 du Code civil), soit implicitement déterminée par la loi (article 1736 et 1758 du Code civil) (87).

Lorsque les parties n'ont pas mentionné de durée dans leur bail de droit commun, l'article 1736 du Code civil prévoit que celui-ci est fait au mois.

43. Les parties d'un contrat de bail de droit commun peuvent toujours décider, avant l'échéance du terme, de proroger le bail. Dans pareil cas, et par application des principes énoncés ci-dessus, les parties conviennent simplement de reporter dans le temps le terme initialement prévu ; selon nous, la prorogation d'un bail de droit commun n'emporte pas renouvellement de ce dernier, sauf si la convention de prorogation intervient après que le terme initial soit échu (88).

Ainsi que nous l'avons déjà souligné, les conditions et effets de la prorogation pourraient aussi avoir fait l'objet d'une clause insérée dans le contrat de bail originnaire.

(86) Voy. entre autres, pour le bail de droit commun et la bail de résidence principale : L. HERVE, « Durée du bail de droit commun et du bail de résidence principale : examen de quelques questions particulières », *op. cit.*, pp. 101 et ss. ; *id.*, « Durée du bail - Extinction du bail de droit commun », in *Les baux. Commentaire pratique*, Diegem, Kluwer, 1999 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, Tome IV, n° 573 et s. ; Y. MERCIERS, *Le bail en général*, Rép. Not., Bruxelles, Larcier, 1989, n° 383 et ss., pp. 257 et s. ; *id.*, *Le bail de résidence principale*, *op. cit.*, n° 68 et ss., pp. 88 et ss. ; *id.*, « Duur - opzegging - beëindiging - huurverlenging », in J. Herbois et Y. Merciers (éd.), *Woninghuur en nieuw algemeen huurrecht*, Bruges, Die Keure, 1991, pp. 55 et ss. ; *id.*, « Duur - opzegging - beëindiging - huurverlenging », in *Woninghuur na de Wet van 13 april 1997*, Bruges, Die Keure, 1997, pp. 63 et ss. ; *id.*, « Woninghuur van korte duur. Einde, stilwijgende wederinhuring en opzegging (art. 3, par. 6 Woninghuurwet) », R.G.D.C., 1995, pp. 87 et ss. ; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1981-1991). Les contrats spéciaux », R.C.J.B., 1996, n° 120, p. 328 ; I. DURANT, « Le bail de courte durée : une exception généralisée ? », in G. Benoît, P. Jadoul et M. Vanwijck-Alexandre (dir.), *Le bail de résidence principale. 5 ans d'application de la loi du 20 février 1991*, Bruxelles, la Charte, 1996, pp. 55 et ss. ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail. Régime général*, Bruxelles, De Boeck, 1993, n° 569 et ss., pp. 551 et ss. ; *id.*, *Le droit du louage de chose. Les baux en général*, 2ème éd., J. Vankerkhove (dir.), Bruxelles, Larcier, 2000, n° 366 et ss. ; J. VANKERCKHOVE et M. VIËS, « Chronique de jurisprudence. Baux à loyer, baux de résidence principale et baux commerciaux (1988-1992) », *J.T.*, 1993, n° p. 769 et n° 58 et ss., pp. 791 et ss.

(87) Voy. L. HERVE, « Durée du bail de droit commun et du bail de résidence principale : examen de quelques questions particulières », *op. cit.*, n° 3, p. 106

(88) Avec Luc Herve (« Durée du bail de droit commun et du bail de résidence principale : examen de quelques questions particulières », *op. cit.*, n° 6, p. 109), nous pensons également que l'arrêt de la Cour de cassation du 21 février 1991 peut être lu en ce sens (Cass., 21 février 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 602). Voy. également *supra*, n° 18 note 40.

44. « Si, à l'expiration du bail écrit conclu pour une durée déterminée, le preneur reste dans les lieux sans opposition du bailleur, le bail est reconduit aux mêmes conditions, y compris la durée ». L'article 1738 du Code civil constitue la disposition fondamentale du mécanisme de la tacite reconduction.

L'article 1738 du Code civil est suppléatif. Il ne s'applique donc qu'à défaut de clause contraire insérée dans le contrat (89).

Notons qu'en l'absence de clause, et par dérogation au régime applicable en principe en cas de reconduction tacite, le bail sera renouvelé pour une durée déterminée, égale à la durée originnaire du bail reconduit (90). Cette règle est particulièrement dangereuse pour les parties en cas de bail de longue durée (91).

La tacite reconduction d'un bail de droit commun requiert trois conditions : l'existence d'un bail écrit à durée déterminée, la capacité des parties et le consentement tacite de celles-ci (92). La preuve de ce consentement résulte de la possession des lieux persistante (93). Par ces termes, l'on exige une occupation effective (94) et prolongée (95) des lieux, connue du bailleur (96) et

(89) Ainsi que nous avons pu l'observer ci-dessus (voy. *supra*, n° 29), la liberté contractuelle permet aux parties d'exclure la tacite reconduction, en exigeant une manifestation expresse de la volonté pour que le bail puisse être renouvelé. Luc Herve estime qu'une telle clause n'est pas, en soi, suffisante pour empêcher la tacite reconduction, en particulier si le bailleur continue, malgré la clause, à tolérer pendant une longue période la présence du preneur dans les lieux, en acceptant les loyers sans réserves (voy. L. HERVE, « Durée du bail de droit commun et du bail de résidence principale : examen de quelques questions particulières », *op. cit.*, n° 13, p. 113). Quoiqu'il en soit, une tacite reconduction pourra toujours se réaliser si les contractants, avant l'échéance du terme, renoncent expressément ou tacitement à la clause insérée à l'origine dans le contrat.

(90) Voy. l'article 1738 du Code civil, tel que modifié par la loi du 20 février 1991. À l'issue de ce terme, il semble qu'il faille considérer que prend naissance un bail censé fait au mois, au sens de l'article 1736 du Code civil (voy. L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.-A. FORIERS, *op. cit.*, n° 120, p. 328).

(91) Voy. *Les Nouvelles*, *op. cit.*, n° 341, pp. 208-209.

(92) Voy. Y. MERCIERS, *Le bail en général*, *op. cit.*, n° 422, p. 269.

(93) Voy. *Les Nouvelles*, *op. cit.*, n° 344, p. 209. A ce sujet, voy. également Y. MERCIERS, *Le bail en général*, *op. cit.*, n° 424 à 430, pp. 269-271 ; L. HERVE, « Durée du bail de droit commun et du bail de résidence principale : examen de quelques questions particulières », *op. cit.*, n° 11-13, pp. 111-113.

(94) Ainsi, par exemple, le seul fait de laisser un ou plusieurs objets dans les lieux au moment du déménagement par suite d'une force majeure ne suffit pas à établir la possession effective des lieux (Civ. Namur, 19 mars 1917, *Pas.*, 1917, III, p. 192).

(95) Le maintien du locataire dans les lieux durant quelques heures ou quelques jours, suivant les circonstances, n'est pas suffisant pour que joue la tacite reconduction ; pareille prolongation peut avoir pour unique justification un délai de grâce octroyé au preneur par le bailleur afin que le premier organise son départ.

(96) Le bailleur ne pouvant consentir une situation qu'il ignore, l'occupation des lieux par le locataire doit être connue par lui (voy. B. LOUVEAUX, *Le droit du bail. Régime général*, *op. cit.*, n° 574, p. 554-355). L'ignorance du bailleur peut cependant être présumée si son domicile est établi loin du lieu loué (Cass. fr. 9 février 1875, *Strey*, 1875, I, p. 158).

non équivoque (97). L'absence d'opposition du bailleur est également essentielle pour que cette dernière condition soit remplie (98).

Si les conditions de la tacite reconduction ne sont pas remplies et que le preneur se maintient néanmoins dans les lieux, il occupe l'immeuble sans droit (tout au moins sans qualité de locataire). L'ancien bailleur peut exiger son expulsion et obtenir le paiement d'indemnités (99).

Enfin, les effets de la reconduction ont été précisés plus haut (100). La tacite reconduction donne naissance à un nouveau bail dont les modalités (loyer, charges, clauses de cession ou sous-location, ...) sont, sauf clause contraire, celles reprises dans la convention expirée. En revanche, ne sont maintenus ni les garanties, ni les pactes accessoires tels l'éventuelle option d'achat ou un droit de préemption reconnu au locataire (101).

## 2. Le bail de résidence principale

45. À la différence du bail de droit commun, et des principes exposés lors de l'étude de la notion de contrat à durée déterminée, le bail de résidence principale, bien que toujours conclu pour une durée déterminée de neuf ans minimum (sauf pour les baux de courte durée), ne prend pas fin à l'échéance convenue. L'article 3 de la loi du 20 février 1991 relative au bail de résidence principale impose aux parties de donner un congé pour mettre fin au bail à l'échéance. À défaut de congé, le bail est prorogé chaque fois pour une durée de trois ans, aux mêmes conditions. Bref, « le silence des parties induit donc,

non pas un renouvellement conventionnel par tacite reconduction, mais une prorogation en vertu de la loi » (102).

À la différence de la reconduction d'un bail de droit commun, la durée de la prorogation d'un bail de résidence principale ne se réalise pas pour une durée identique à celle initialement prévue (en principe neuf ans), mais bien pour des périodes successives de trois ans.

Bref, la loi du 20 février 1991 exclut le renouvellement par tacite reconduction pour le bail de résidence principale (103) ; il n'est ici question que d'une prorogation (légale) : le bail initial voit simplement son terme reporté, ce qui n'est pas sans conséquences (104).

46. Le régime de la prorogation du bail de résidence principale est quelque peu différent en présence d'un bail de courte durée, c'est-à-dire d'un bail dont la durée ne peut dépasser trois ans.

En effet, l'article 3, § 6 de la loi du 20 février 1991 précise que « *nonobstant toute clause ou convention contraire, à défaut de congé notifié dans les délais ou si le preneur continue à occuper les lieux sans opposition du bailleur, et même dans l'hypothèse où un nouveau contrat est conclu entre les mêmes parties, le bail est réputé avoir été conclu pour une période de neuf ans à compter de la date à laquelle le bail initial de courte durée est entré en vigueur (...)* ».

Une nouvelle fois, la prorogation légale se produira pour une durée déterminée qui n'est pas celle du contrat initial.

Lorsque le bail est conclu pour une durée inférieure à trois ans, les parties ne pourront le proroger conventionnellement qu'une seule fois, par écrit, et aux mêmes conditions que le bail initial (article 3, § 6, alinéa 3). Le cas échéant, une clause du contrat initial pourra préciser que faute de congé signifié dans les délais légaux, le bail sera prorogé aux mêmes conditions. La durée totale du bail assortie de son nouveau terme ne pourra toutefois excéder trois ans.

Si les parties conviennent d'un renouvellement du bail de courte durée, elles ne pourront donner naissance à un nouveau bail. En effet, les travaux prépara-

(97) La possession doit traduire la volonté des parties de poursuivre l'exécution du bail (J.P. Peer, 13 mai 1956, R.W., 1957, col. 1865). Elle est équivoque si, par exemple, une partie a cru par erreur que le bail n'était pas encore fin (riv. Seine, 9 novembre 1895, cité in *Les Nouvelles*, op. cit., n° 348, p. 211), si le locataire est resté dans les lieux pour effectuer les réparations locatives (cass. fr., 7 novembre 1894, *Sirey*, 1896, I, p. 124), si le preneur, réclamant des indemnités pour travaux effectués, se prévaut d'un droit de rétention jusqu'au paiement (Bruxelles, 20 mars 1869, *B.J.*, n° 11-12, p. 684).

(98) L'opposition du bailleur à la reconduction peut prendre la forme d'un congé, mais elle peut aussi découler de tout élément quelconque de nature à démontrer l'absence de consentement (voy. H. DE PAGE, op. cit., Tome IV, n° 574 A), par exemple la prise en location par le locataire d'un nouvel immeuble ou la conclusion par le bailleur d'un nouveau bail avec un autre locataire. Notons à cet égard que le seul fait que le bailleur continue à percevoir les loyers, après la dénonciation du bail, ne suffit pas à lui seul à établir qu'il ait consenti une tacite reconduction (cass. fr., 16 février 1953, *Bull. cass.*, III, 46). La question se pose parfois si la tacite reconduction peut avoir lieu malgré le congé ou l'opposition formulées par le bailleur. La doctrine est controversée ce sujet (voy. entre autres, *pro*, H. DE PAGE, op. cit., Tome IV, n° 575 ; B. LOUVEAUX, *Le droit du bail. Régime général*, op. cit., n° 573, p. 354 ; *contra* : *Les Nouvelles*, op. cit., n° 350, p. 212 ; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.-A. FORNIERS, op. cit., n° 139).

(99) Voy. *Les Nouvelles*, op. cit., n° 367, p. 219 ; la prestation que l'occupant doit au bailleur n'est plus un loyer, mais une indemnité en raison de la privation de jouissance ; elle est calculée en fonction de la valeur locative réelle du bien, et non sur base du loyer stipulé dans le bail.

(100) Voy. *supra* n° 14-15.  
(101) Y. MERCIERS estime cependant que la tacite reconduction du bail entraîne également celle des contrats accessoires, telle par exemple l'option d'achat, lorsque ceux-ci font partie intégrante du bail (voy. Y. MERCIERS, *Le bail en général*, op. cit., n° 455, p. 273).

(102) Y. MERCIERS, *Le bail de résidence principale*, op. cit., n° 170, p. 128.

(103) Voy. Y. MERCIERS, *Le bail de résidence principale*, op. cit., n° 172, p. 128.

(104) Ainsi, à la différence de la solution admise en cas de renouvellement d'un bail commercial, le bail prorogé bénéficiera de l'opposabilité du contrat de bail originaire en cas de vente du bien loué (voy. M. VANWIJCK-ALEXANDRE et L. HERVE, « La vente du bien loué : questions spéciales », *Act. Dr.*, 1994, p. 533).

toires de la loi du 13 avril 1997 (modifiant la loi du 20 février 1991) (105) précisent qu'un tel renouvellement est exclu. Le bail sera dans ce cas censé avoir été conclu *ab initio*, pour neuf années (106).

47. Enfin, un dernier régime particulier est prévu par la loi du 20 février 1991 relative au bail de résidence principale : lorsque le bail prend fin, de quelque manière que ce soit, le preneur peut demander une **prorogation du bail pour circonstances exceptionnelles** (article 11 de la loi) (107).

À peine de nullité, cette demande est adressée au bailleur par lettre recommandée, au plus tard un mois avant l'expiration du bail.

Si le bailleur est d'accord, les parties conviennent librement de la durée de la prorogation. Sinon, le juge tranche en tenant compte de l'intérêt des deux parties (108). S'il l'estime équitable, il peut également accorder au bailleur une augmentation du loyer, ou réduire (ou supprimer) l'indemnité due pour un congé sans motif émanant du bailleur.

À l'expiration de la première prorogation, le locataire, s'il justifie de nouvelles circonstances exceptionnelles, pourra demander une nouvelle prorogation, étant entendu qu'une nouvelle demande ne peut être formulée qu'une seule fois.

### 3. Le bail commercial

48. Répondant au vœu des locataires commerçants qui désiraient des garanties de stabilité, le législateur, dans la loi du 30 avril 1951 relative aux baux commerciaux, a considérablement entravé la liberté qu'ont les parties de fixer la durée du bail.

(105) *Doc. Parl.*, Chambre, sess. 1996-1997, n° 717/1, p. 9. La loi du 13 avril 1997 a pratiquement totalement réécrit l'article 3, § 6 de la loi du 20 février 1991. En effet, le bail de courte durée était accusé d'entraîner une hausse importante des loyers, car, d'après l'ancien texte, un contrat de courte durée pouvait être prorogé ou renouvelé aux mêmes conditions, sans pouvoir excéder une durée totale de trois ans. Ce texte était généralement interprété comme autorisant les baux successifs de courte durée entre les mêmes parties, même dont la durée cumulée dépassait trois ans, pour autant que les conditions changent, et notamment le montant des loyers. Il semble ainsi que de nombreux propriétaires concluaient des baux de courte durée, y mettaient fin régulièrement, puis concluaient avec le même locataire (ou un autre) un nouveau bail à loyer plus élevé que le loyer qui aurait suivi l'évolution normale de l'indexation. Désormais, il est exclu de proroger à des conditions différentes, et notamment d'augmenter le loyer.

(106) Voy. L. HERVE, « La durée du bail - extinction du bail de résidence principale », in *Les baux. Commentaire pratique*, *op. cit.*, n° 8, p. 182.

(107) Pour des exemples de circonstances exceptionnelles, voy. les références citées ci-dessus (n° 41, note 86).

(108) Le juge fixe librement la durée de la prorogation, pour autant que celle-ci soit déterminée.

Après avoir prévu que la durée minimale impérative d'un bail commercial était de neuf ans (article 3 de la loi) (109), le législateur organise, aux articles 13 et suivants, un système complexe pour régir le renouvellement du bail commercial à l'expiration de la période initiale (110).

À l'échéance du bail, et pourvu qu'il respecte les formes imposées par la loi (111), le preneur a le droit de demander le renouvellement de son bail pour une période de neuf ans, à l'expiration de laquelle il dispose une seconde fois du même droit pour une période d'égale durée (article 13, alinéa 1er), et à la fin de laquelle il a le droit de demander un troisième et dernier renouvellement. À l'expiration de celui-ci, le preneur ne bénéficie plus de ce droit, de sorte que le bailleur peut exiger son départ sans devoir aucune indemnité.

S'agissant d'un renouvellement, non d'une prorogation, c'est un nouveau bail qui prend naissance à ce moment (112).

À cette caractéristique est d'ailleurs attachée une conséquence importante, dans l'hypothèse d'une transmission à un tiers du bien loué. S'agissant en effet d'un nouveau bail, il ne profite pas du caractère opposable du bail original.

(109) Sauf les exceptions prévues aux alinéas 2 à 4 de l'article 3.

(110) Sur ce problème également, la doctrine est très abondante. Voy. entre autres I. MARGREVE, « De la protection des locataires commerçants », *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1961, p. 225 et ss.; A. TSCHOFFEN et M. DEBRU, *Les baux commerciaux* Bruxelles, Bruylant, 1951, n° 84 et ss.; J. T. KINT et M. GODHAIR, *Le bail commercial*, coll. Rép. Not., Bruxelles, Larcier, 1981, n° 239 et ss., pp. 145 et ss.; Y. MERCIERS, « Bail commercial initial, bail commercial renouvelé, bail commercial prorogé, bail commercial tacitement reconduit... et leur durée », note sous cass., 7 mai 1981, *R.C.J.B.*, pp. 530 et ss.; A. PAUWELS et P. MASSART, *Manuel permanent des baux à loyer et commerciaux*, Bruxelles, éd. Excelsior, 1998, n° C-III-3 et ss.; A. DEVREUX, « Durées du bail - Extinction du bail commercial », in *Les baux. Commentaire pratique*, Diegem, Klurwer, 1997, pp. 79 et ss.; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.-A. FORIERS, *op. cit.*, n° 128 et ss., pp. 337 et ss.; J. VANKERCKHOVE et M. VILIES, *op. cit.*, n° 101 et ss., pp. 805 et ss.; A. VAN OVELEEN, « Kroniek van het huurrecht (1990-1995) : gemeentelijke huur, woninghuur en handelshuur », *R.W.*, 1996-1997, n° 54 et ss., pp. 1127 et ss.; J.-H. HERBOTS, C. PAUWELS; E. DEGRÖOTE, « Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1988-1994) », *T.P.A.*, 1997, n° 381 et ss., pp. 890 et ss.

(111) La demande doit être notifiée au bailleur par lettre recommandée ou par exploit d'huissier entre le dix-huitième et le quinzième mois avant l'expiration de la période en cours (article 14, alinéa 1), de manière à ce que le sort du bail puisse être réglé avant celle-ci. En outre, la demande doit indiquer les conditions auxquelles le preneur est disposé à conclure un nouveau bail, et mentionner qu'à défaut de notification dans les trois mois par le bailleur de son refus motivé, de la stipulation de conditions différentes ou d'offres d'un tiers, ce dernier sera présumé consentir au renouvellement du bail aux conditions proposées (article 14, alinéa 1).

(112) Voy. cass., 11 février 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 542; cass., 11 septembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 48; cass., 7 mai 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1032; voy. également I. SIMONT, J. DE GAVRE et P.-A. FORIERS, *op. cit.*, n° 134, p. 342. S'il s'agit certes d'un nouveau bail, l'état du bien qui déterminera la constatation des éventuels dégâts est celui qui ressort de l'état dressé au moment de l'occupation (soit lors de l'entrée en jouissance après la conclusion du bail initial), et non l'état tel qu'il ressort de l'état des lieux dressé au moment du renouvellement du bail (cass., 15 décembre 1997, *Bull.*, et *Pas.*, 1997, p. 1434).

À plusieurs reprises, la Cour de cassation a eu l'occasion d'énoncer que l'effet de la date certaine du bail originaire ne s'étend pas au renouvellement du bail (113).

Après le troisième renouvellement, ou lorsque le preneur, n'ayant pas respecté la procédure prévue par la loi, est déchu de son droit au renouvellement, les parties peuvent toutefois convenir amiablement de proroger ou de renouveler le bail. Cependant, même s'il s'agit d'une prorogation, la Cour de cassation considère qu'il s'opère un nouveau bail, mais que « (...) cette circonstance ne fait toutefois pas obstacle à ce que pareille « prorogation », par laquelle les preneurs conservent la jouissance ininterrompue du bien stipulée dans le bail originaire, constitue un renouvellement de celui-ci au sens de l'article 13 de la loi sur les baux commerciaux » (114). S'agissant d'un renouvellement, et non d'un nouveau bail initial, le preneur ne bénéficiera pas du droit au renouvellement tel que décrit ci-dessus.

La durée du renouvellement est fixée impérativement à neuf ans. Il n'est fait exception à cette règle, d'une part, qu'en cas d'accord des parties sur une durée inférieure, à condition que cet accord soit constaté par acte authentique ou par une déclaration faite devant le juge, et, d'autre part, qu'en cas de minorité du bailleur au moment du renouvellement.

Quant à la procédure du renouvellement, plusieurs distinctions peuvent être opérées. Leur exposé dépassant le cadre du présent article, nous renvoyons le lecteur aux études citées en note (115).

49. Deux cas de tacite reconduction peuvent être distingués en matière de bail commercial.

Le premier est celui du preneur laissé par le bailleur en possession des lieux, alors qu'il a omis de demander le renouvellement du bail commercial dans les formes et délais prescrits par la loi.

Il s'opère une tacite reconduction donnant naissance, aux termes de l'article 14, alinéa 3 de la loi, à un nouveau bail à durée indéterminée. Cette disposition édicte toutefois un régime dérogatoire au droit commun, étant donné que dans cette hypothèse, le bailleur, désireux de mettre fin au bail, doit donner

(113) Voy. entre autres cass., 17 juin 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 1326 ; cass., 13 février 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 655 ; cass., 11 septembre 1987, *op. cit.* ; quant à la possibilité de conférer une date certaine au bail renouvelé, plusieurs hypothèses doivent être envisagées. Voy. à cet égard M. VILLES, « Transmission du bien loué - bail commercial », in *Les baux. Commentaire pratique*, *op. cit.*, n° III 5.2, p. 115 et ss. ; A. VAN OEVERLEN, « De tegenwoordigheid van een hernieuwde handshuur bij de vervreemding van het gehuurde goed », note sous cass., 11 septembre 1987, *R.W.*, 1988-1989, p. 1323.

(114) Cass., 7 mai 1981, *Pas.*, I, p. 1030 ; *R.C.J.B.*, 1983, p. 526, note Y. MERCHERS ; voy. également dans ce sens cass., 21 février 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 602.

(115) Voy. les études citées *supra* n° 48, note 110.

congé avec un préavis minimum de dix-huit mois, sans préjudice pour le preneur de demander le renouvellement dans la mesure où il n'avait pas épuisé antérieurement ce droit (116). La faculté de renouvellement renait donc lors de la notification d'un congé par le bailleur (117).

Le second cas dans lequel une tacite reconduction peut s'opérer est celui du preneur laissé dans les lieux sans protestation, ni congé du bailleur, alors qu'il a épuisé toutes les facultés de renouvellement offertes par la loi sur les baux commerciaux. Le locataire occupe alors les lieux sous le régime de la tacite reconduction de droit commun des baux à loyer (118), décrit ci-dessus (119).

#### 4. Le bail à ferme

50. De la même manière que pour les autres législations particulières en matière de baux, le législateur, en ce qui concerne le bail à ferme, a édicté des règles impératives pour assurer une stabilité aux fermiers.

Pour répondre à cet objectif, l'article 4 des lois du 4 novembre 1969 et 7 novembre 1988 sur les baux à ferme a exclu, comme c'est le cas également en matière de bail de résidence principale, la possibilité qu'un bail à ferme puisse se renouveler par tacite reconduction : « à défaut de congé valable, le bail à ferme est prolongé de plein droit à son expiration par périodes successives de neuf ans, même si la durée de la première occupation a excédé neuf ans ». Faute de congé valable, le bail à ferme fait l'objet d'une prorogation par l'effet de la loi (120).

(116) Voy. I. MARGREVE, *op. cit.*, p. 531-532. Notons que l'article 14 de la loi sur les baux commerciaux n'a rien prévu en ce qui concerne le preneur. Le droit commun reprend dès lors son empire : le locataire pourra mettre fin au bail tacitement reconduit pour une durée indéterminée, en donnant un préavis raisonnable.

(117) Voy. A. DEVREUX, *op. cit.*, n° 10.

(118) Voy. A. DEVREUX, *op. cit.*, n° 21.

(120) Voy. *supra* n° 44.

(119) Voy. Y. MERCHERS, *Le bail en général*, *op. cit.*, n° 421, p. 269. À cet égard, Y. RENIER et P. RENIER observent que le congé présente dès lors une importance particulière, puisqu'à défaut de congé valable, le bail à ferme est prolongé pour des périodes déterminées : le terme légal ou conventionnel n'est plus que le point de repère auquel il faut se référer pour la notification d'un congé. Cf. RENIER et P. RENIER, *Le bail à ferme*, *Rép. Not.*, Bruxelles, Larcier, 1992, n° 108, p. 170. Un autre auteur souligne fort justement que ces lois sur le bail à ferme « (...) imposent une telle prorogation qu'elles instituent un bail à ferme quasi perpétuel qui ne se termine pas à l'expiration d'un terme déterminé, mais garde une durée infinie, tant que le cours n'en est pas arrêté, par la notification d'un congé donné aux époques prévues, dans les formes et délais imposés, et pour un des motifs conformes à la loi, par la résiliation anticipée, amiable ou judiciaire, ou par la perte de la chose louée. Fondamentalement de la tacite reconduction, le terme extinctif ne joue plus ; seul est de nature à mettre fin au bail à ferme, un congé donné aux époques admises et pour un des motifs prévus par la loi ; à défaut, le contrat se poursuit à chacune des périodes envisagées par le texte - (Les Nouvelles, *op. cit.*, n° 338, p. 207). Nous souscrivons pleinement à cette observation, que l'on pourrait également formuler en matière de bail de résidence principale. Rappelons à cet égard que l'obligation légale faite aux parties de donner un congé dans de stricts délais, même en présence d'un terme extinctif, constitue l'un des éléments caractérisant le rapprochement entre les régimes des contrats à durée déterminée et indéterminée (voy. *supra*, n° 8, notes 9 et 10).

Enfin, l'article 12.9 de la loi sur le bail à ferme exclut également la tacite reconduction s'il advenait qu'après la notification par le bailleur d'un congé, le preneur restât dans les lieux, laissé en possession du bien loué dans des circonstances révélant sans équivoque l'accord du bailleur (121). La loi prévoit en effet que « le congé (...) est considéré comme non existant lorsque le preneur reste et est laissé en possession des lieux ». Le bail n'est donc pas reconduit, mais il reprend cours sous le régime de la prorogation légale (122).

## B. Les contrats de distribution

51. Les législations relatives aux principaux contrats organisant la distribution commerciale contiennent souvent des règles dérogatoires au droit commun de la prorogation et de la reconduction. L'on constate en effet, pour chaque de type contrat de cette sorte, que le législateur est intervenu, ici aussi, en vue de protéger la partie économiquement faible à la convention.

Ont retenu notre attention les régimes particuliers des contrats d'agence commerciale (1), de concession de vente (2), et de franchise (3).

### 1. Le contrat d'agence commerciale

52. L'agent commercial est un intermédiaire chargé de façon permanente, mais pas nécessairement exclusive, de négocier, contre rémunération, des affaires au nom et pour le compte d'un commettant sans être soumis à l'autorité de ce dernier ni être réputé lié à lui par un contrat de travail de représentant de commerce (123).

Son statut est régi en Belgique par une loi du 13 avril 1995.

53. Quant à la durée du contrat d'agence commerciale, l'article 4 de la loi précise qu'elle peut être déterminée ou indéterminée.

Aux termes de l'article 4 de la loi, la durée indéterminée est cependant la règle : « le contrat d'agence est conclu pour une durée indéterminée lorsqu'il n'a pas fait l'objet d'un écrit ou lorsque ayant fait l'objet d'un écrit, sa

*durée n'a pas été déterminée* ». Il existe donc une présomption d'engagement à durée indéterminée, lorsque les parties n'ont pas clairement précisé dans leur convention la durée de leurs engagements (124).

Un tel contrat est résiliable en respectant un préavis dont la durée est fonction du temps écoulé depuis le début des relations contractuelles (article 18). Une résiliation unilatérale sans préavis peut également être notifiée en raison de circonstances exceptionnelles ou d'un manquement grave (article 19), sous réserve de dommages-intérêts éventuels.

54. Un contrat d'agence à durée déterminée doit nécessairement recevoir une forme écrite (125).

Par application du droit commun, il prend fin sans préavis à l'expiration du terme convenu (126).

À l'expiration du terme convenu, si les parties poursuivent l'exécution du contrat, il ne s'opère pas, comme en droit commun, un renouvellement du contrat (pour une durée indéterminée) par tacite reconduction. L'article 4, alinéa 3 de la loi prévoit en effet qu'« un contrat à durée déterminée, qui continue à être exécuté après l'échéance de son terme, est censé être, dès sa conclusion, un contrat à durée indéterminée ». La prolongation tacite des relations contractuelles opère donc une requalification rétroactive de la convention en contrat à durée indéterminée. Ceci n'est pas sans conséquences, principalement en ce qui concerne la durée du délai de préavis, lequel est fonction de l'ancienneté du contrat. Vu cet effet rétroactif, l'on devra prendre en considération la durée totale des relations contractuelles, et non simplement le temps expiré depuis le terme initialement prévu, et arrivé à échéance (127).

(124) Voy. D. MATRAY, « Les intermédiaires commerciaux et la distribution », in *Actes du recyclage en droit commercial organisé par la Commission Université-Palais le 6 septembre 1995*, Université de Liège, 1995, p. 26.

(125) Notons qu'une clause stipulant que le contrat à durée déterminée pourra être résilié anticipativement par la volonté de l'une des parties (ou de chacune d'elles) ne présente, dans un contrat d'agence commerciale, aucune difficulté, car son existence est expressément légitimée par l'article 18 de la loi. Pour rappel, en droit commun, nous émettons les plus expresses réserves quant à la cohérence d'un contrat comprenant pareille clause (voy. *supra*, n° 9).

(126) Il n'y avait auparavant aucune indemnisation de l'agent du seul fait de la fin des relations d'affaires (voy. M. WILLEMARX, « La résiliation du contrat d'agence autonome », *J.T.*, 1981, p. 618). Depuis la loi du 13 avril 1995, même en cas de survenance du terme normal, l'agent commercial conserve son droit à l'indemnité d'éviction (voy. C. JASSOGNE, *op. cit.*, p. 52).

(127) À cet égard, voy. K. VAN DEN BROECK et E. LAMIROY, *op. cit.*, n° 107, pp. 80-81.

(121) Voy. V. RENIER et P. RENIER, *op. cit.*, n° 199, p. 215. Constatant les principes exposés ci-dessus (voy. *supra*, n° 44), ceux-ci précisent qu'« (...) il ne suffit pas qu'après l'expiration du délai de préavis, le preneur reste sur le bien loué; encore faut-il qu'il soit délibérément laissé en sa possession. La volonté du bailleur peut être tacite, mais elle doit être certaine. Elle pourrait être déduite du laps de temps qui s'écoule sans réaction du bailleur ni du preneur après le terme du congé ou de l'acceptation passive d'un fermage. Par tel consentement tacite du bailleur ne peut se déduire de ce qu'il laisse le preneur en possession des biens loués en dépôt d'un jugement favorable assorti de l'exécution provisoire. Mais une fois la décision définitive, le bailleur doit agir prudemment et l'exécuter ».

(122) Voy. V. RENIER et P. RENIER, *op. cit.*, n° 108, p. 170.

(123) Voy. C. JASSOGNE, *op. cit.*, p. 21.

Toutefois, il est généralement admis que les parties peuvent s'écarter de cette disposition (128), en stipulant une clause de reconduction ou de prorogation dans le contrat, ou en convenant, après l'extinction du contrat, de nouvelles relations contractuelles d'une durée déterminée (ou indéterminée).

55. Les parties peuvent dès lors prévoir une clause organisant la poursuite de leurs relations contractuelles. Si le nombre de prorogations ou de renouvellements est déterminé, l'on se trouve toujours en présence d'un contrat à durée déterminée (129).

En revanche, lorsque le nombre des prorogations ou reconductions du contrat n'est pas limité, nous pensons que la qualification de contrat à durée déterminée ne peut plus être retenue. Nous nous sommes déjà expliqué ci-dessus à ce sujet (130). La loi du 13 avril 1995 ne nous paraît apporter aucune solution définitive à cette question qui divise la doctrine.

## 2. Le contrat de concession de vente

56. Le contrat de concession de vente est « (...) un contrat-cadre, par lequel une entreprise (le concédant) s'engage envers une autre (le concessionnaire) à conclure avec elle, pendant un certain temps, des ventes portant sur des produits déterminés, en vue d'en promouvoir la distribution » (131).

Lorsqu'elles présentent un caractère d'exclusivité (132), les concessions de vente sont, en droit belge, soumises impérativement à la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée.

(128) La doctrine considère en effet que l'article 4, alinéa 3 de la loi du 13 avril 1995 présente un caractère supplétif : voy. entre autres, C. JASSOGNE, *op. cit.*, p. 54 ; M. WILLEMART et S. WILLEMART, « La concession de vente et l'agence commerciale », in *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 1995, p. 105 ; J.-P. RENARD, « La conclusion, la durée et la fin du contrat d'agence commerciale après la loi du 13 avril 1995 », *D.A.O.R.*, 1996, p. 13 ; J.-P. FIERENS, « De nieuwe agentuurwet », *op. cit.*, p. 11 ; K. VAN DEN BROECK et E. LAMROY, *op. cit.*, n° 104, p. 79.

(129) A cet égard, voy. *supra*, n° 35.

(130) J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, Tome IV, Bruxelles, Bruylant, 1988, n° 78, p. 62.

(132) Outre les concessions de vente exclusive, la loi du 27 juillet 1961 s'applique également aux « (...) concessions de vente en vertu desquelles le concessionnaire vend, dans le territoire concédé, la quasi-totalité des produits faisant l'objet de la concession », et aux « (...) concessionnaires de vente dans lesquelles le concédant impose au concessionnaire des obligations importantes qui sont liées à la concession d'une manière stricte et particulière et dont la charge est telle que le concessionnaire subirait un grave préjudice en cas de résiliation de la concession » (article 1er de la loi).

57. La loi du 27 juillet 1961 déroge en plusieurs occurrences au droit commun exposé plus haut (133).

58. D'abord en ce qui concerne les traits attachés à la notion de contrat à durée déterminée.

Par principe, un contrat à durée déterminée prend fin sans préavis lors de la survenance du terme convenu ; toutefois, l'article 3bis de la loi prévoit qu'un préavis doit être notifié par lettre recommandée remise à la poste trois mois au moins et six mois au plus avant l'échéance convenue, faute de quoi le contrat ne prendra pas fin à ce moment.

Si le préavis n'a pas été valablement notifié, « (...) les parties sont censées avoir consenti à un renouvellement du contrat, soit pour une durée indéterminée, soit pour la durée prévue dans une clause éventuelle de reconduction tacite (...) » (134).

59. Une seconde dérogation au droit commun est contenue dans l'article 3bis, alinéa 2 de la loi, qui prévoit que lorsqu'un contrat de concession de vente à durée déterminée a été reconduit à deux reprises par l'effet d'une clause contractuelle, toute « prorogation » ultérieure est censée consentie pour une durée indéterminée.

60. Cette disposition amène certains à s'interroger sur la nature d'un contrat de concession de vente exclusive assorti d'une clause de reconduction.

Ainsi, l'on peut lire, sous la plume de la cour d'appel de Bruxelles, qu'est à durée déterminée un contrat portant une clause stipulant qu'à défaut de dénonciation moyennant un préavis de six mois, le contrat se poursuivait (sans limites) par périodes successives de cinq ans. En particulier, la cour précise « (...) qu'il importe peu que le contrat n'ait pas précisé le nombre de reconductions possible ; que cette circonstance est sans incidence sur la nature

(133) Pour un aperçu très général de ces dérogations, voy. L. CORNELIS, « De duur van het contract met openvolsgeende prestaties », *op. cit.*, n° 33-34, pp. 84-86.

(134) Article 3bis, alinéa 1er de la loi. Sur l'interférence entre cette disposition et le règlement 183/65 de la Commission Européenne, qui prévoit une exemption par catégorie en faveur de certains accords de distribution automobile (désormais remplacé par le règlement n° 1475/95 du 28 juin 1995, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3 du Traité à des catégories d'accords de distribution et de services de vente et d'après-vente de véhicules automobiles, *J.O.C.E.*, 1995, L. 145, pp. 25 et ss.), voy. entre autres, N. THIRION et A. BENOIT-MOURY, *op. cit.*, p. 183 ; I. VEROGUSSTRAETE, « Quelques aspects du contrat de concession exclusive de vente et du franchising », in *Les intermédiaires commerciaux*, Bruxelles, éd. Jeanne Barreau, 1990, n° 14, p. 153.

du contrat ; que (...) même si le contrat avait fixé le nombre de reconductions, chaque partie n'en fût pas moins demeurée dans l'ignorance des intentions de l'autre lors de chaque échéance contractuelle » (135).

Nous estimons au contraire que la limitation du nombre de prolongations présente un importance, à partir du moment où l'on adopte la thèse selon laquelle le terme du contrat est un événement futur et certain dont l'échéance peut être appréciée par les parties au moment de la conclusion du contrat (136). Dès lors que le nombre de prorogations ou de reconductions est limité, l'on est, selon nous, en présence d'un événement ultime, connu par les parties dès la conclusion du contrat, et à l'arrivée duquel prendront fin leurs relations contractuelles. *A contrario*, à défaut de limitations du nombre de prolongations, le contrat doit selon nous être qualifié dès l'origine en contrat à durée indéterminée.

Ce critère doit, selon nous, être maintenu en dépit du texte de l'article 3bis, alinéa 2, de la loi du 27 juillet 1961, dont le champ d'application est limité aux contrats de concessions de vente exclusive soumis au régime impératif de la loi. Du reste, s'il est vrai que pour les contrats de concession de vente exclusive contenant une clause organisant des reconductions ou prorogations successives à défaut de volonté contraire pour un nombre limité, mais supérieur à deux, le critère énoncé ci-dessus perd sa raison d'être (les parties ne pouvant plus connaître le terme de leur engagement, en raison de l'article 3bis, alinéa 2), en revanche, lorsque la clause prévoit des reconductions ou prorogations successives, mais limitées au nombre de deux, alors, selon nous, l'on reste en présence d'un contrat de concession de vente exclusive à durée déterminée.

Bref, les contrats de concession de vente exclusive dans lesquels le nombre de prorogation ou reconduction n'est pas limité restent pour nous, dès l'origine, des contrats à durée indéterminée (137), et ce même si, en fin de compte, les parties mettent fin à leurs relations avant toute reconduction (138). L'article 3bis, alinéa 2 n'en perd pas pour autant son utilité, en particulier pour les contrats dont le nombre de prolongations est limité, mais supérieur à deux : en droit commun, ces contrats sont à durée déterminée ; par l'effet d'une loi impérative, s'il s'agit d'un contrat de concession de vente exclusive, et que plus de deux prolongations se produisent effectivement, alors le contrat sera consi-

(135) Bruxelles, 28 septembre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 11, note M. Willemart ; dans le même sens, Bruxelles, 15 mars 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 804.

(136) Voy. la définition du contrat à durée déterminée *supra*, n° 7.

(137) Contra P. KLEESTE et P. HOLLANDER, *op. cit.*, p. 45 ; N. THIRION et A. BENOIT-MOUREY, *op. cit.*, p. 185 ; M. WILLEMART, « La nature à durée déterminée ou indéterminée du contrat de concession de vente », note sous Bruxelles, 19 octobre 1989, *J.L.M.B.*, p. 15-16.

(138) En effet, l'article 3 bis, alinéa 2 n'est appelé à jouer que dans l'hypothèse où des prolongations du contrat ont effectivement eu lieu, non simplement si elles étaient prévues au contrat pour un nombre supérieur à deux.

déré, à partir de la troisième, comme ayant une durée indéterminée. Si le nombre de reconductions ou prorogations est limité à deux, alors le contrat est et reste, selon nous, à durée déterminée.

### 3. Le contrat de franchise

61. Madame Matray définit le contrat de franchise comme « (...) un contrat synallagmatique inomé, conclu à titre onéreux, entre deux entreprises qui se choisissent, qui a pour objet soit la distribution de produits ou de services, soit la fabrication de produits, selon un savoir-faire mis au point par le franchiseur et qui entraîne au moins les obligations suivantes : celle pour le franchiseur de transmettre son savoir-faire au franchisé et de l'assister tout au long du contrat, celle pour le franchisé d'utiliser le nom, l'enseigne et le savoir-faire du franchiseur sous le contrôle de celui-ci, et celle pour les deux parties de collaborer loyalement à leur réussite commerciale réciprocque » (139).

62. Le contrat de franchise ne fait l'objet d'aucune réglementation spécifique en droit belge.

L'on se pose bien la question, en doctrine, si la loi du 27 juillet 1961 relative aux contrats de concessions de vente exclusive pourrait recevoir une application au contrat de franchise, mais on en limite la portée au problème de l'indémité complémentaire qui pourrait être due, en sus des obligations relatives à la durée du préavis, par le franchiseur qui exerce un droit de résiliation unilatérale du contrat (140).

63. Quelque soit la position adoptée face à cette controverse, il ne fait aucun doute, en revanche, que lorsque le contrat de franchise est conclu pour une durée déterminée, le droit commun retrouve son emprise. Aussi la survenance du terme convenu entraînera la fin du contrat, lequel ne pourra en principe être résilié avant l'échéance sauf les exceptions abordées plus haut (141).

(139) C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, coll. « Les dossiers du Journal des Tribunaux », n° 1, Bruxelles, Larlet, 1992, p. 17 ; voy. également *id.*, « Le contrat de franchise en droit belge », in *Les contrats de distribution en droit belge et en droit français*, *op. cit.*, pp. 91 et ss. De nombreuses autres définitions ont été proposées en doctrine, vu l'absence de cadre légal. Voy. ainsi les définitions citées in C. VERBRAEKEN et A. de SCHOOTHEETE, *op. cit.*, n° 132, pp. 162-165.

(140) Voy. entre autres C. VERBRAEKEN et A. de SCHOOTHEETE, *op. cit.*, n° 169, pp. 214-217 ; J. VAN RYN et J. HEENEN, *op. cit.*, n° 71, p. 57 ; C. MATRAY, « Le contrat de franchise en droit belge », *op. cit.*, n° 28-39, pp. 106-111 ; I. VERVOUGSTRAETE, « Le franchisage », in *Les intermédiaires commerciaux*, *op. cit.*, pp. 181 et ss. ; P. CRAHAY, « Le contrat de franchise de distribution et la loi relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente », *R.D.C.*, 1985, pp. 660 et ss.

(141) Voy. *supra*, n° 9.



Quant à la reconduction ou la prorogation du contrat, elle ne fait l'objet d'aucun régime particulier, de sorte que le droit commun s'applique ici également. En particulier, les parties ne se préoccupent pas des règles particulières reprises à l'article 36bis, alinéa 2 de la loi du 27 juillet 1961. La jurisprudence y relative demeure également sans incidence (142).

### C. Divers

64. Ci et là, diverses règles légales particulières viennent encore apporter quelques dérogations au régime de la reconduction et de la prorogation exposé ci-dessus.

Sans aucunement prétendre à une quelconque exhaustivité, nous pouvons pointer entre autres les particularités observées en matière de contrats d'assurances, de clauses abusives ou de droit de la concurrence.

65. Depuis la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, le durée du contrat d'assurance ne peut excéder un an (143).

Toutefois, « sauf si l'une des parties s'y oppose, dans les formes prescrites (...), au moins trois mois avant l'arrivée du terme du contrat, celui-ci est reconduit tacitement pour des périodes consécutives d'un an » (article 33 de la loi) (144).

À notre avis, s'agissant d'une reconduction, un nouveau contrat, portant les mêmes clauses et conditions que le premier, naît lorsqu'expire le terme (145).

(142) Voy. C. VERBRAEKEN et A. de SCHOUTHEETE, *op. cit.*, n° 170, p. 217.

(143) Ainsi que l'observe M. Fontaine, la liberté contractuelle qui régnait quant à la détermination de la durée des contrats d'assurances avait été progressivement restreinte par le législateur selon les types de polices : contrats d'assurance de la responsabilité automobile d'abord, contrats d'assurance incendie ensuite, avant la limitation générale à un an en 1992, fondée principalement sur l'impossibilité pour le preneur d'assurance de faire jouer la concurrence entre les différents producteurs (voy. M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 2ème éd., Bruxelles, Larcier, 1996, n° 321-322, pp. 183-184).

(144) Si l'on veut contracter pour un an au plus et sans tacite reconduction, il semble permis de répéter, dès le moment de la signature, le contrat résilié à l'expiration du terme convenu. Le professeur Vieujean observe en effet que la loi prévoit que l'opposition à la reconduction doit se faire au moins trois mois avant le terme du contrat, et n'empêche dès lors pas une opposition dès la conclusion du contrat (voy. E. VIEUJÉAN, *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. Principes et questions spéciales en relation avec la pratique des juges de paix et de police*, in Coll. Chron. du droit à l'usage des juges de paix et de police, n° 8, Liège, Fac. de droit, 1993, n° 174, p. 140). Observons cependant que l'opposition doit se réaliser dans les formes prescrites à l'article 29 de la loi, lequel exige une lettre recommandée, un exploit d'huissier, ou une remise de la lettre contre récépissé ; il n'est pas certain que la seule insertion d'une clause dans le contrat d'assurance respecte le prescrit de cette disposition légale.

(145) Voy. *pro.*, P. GUINEUR, *op. cit.*, p. 8 ; FAGNART, *op. cit.*, n° 27, p. 719 ; *contra* : M. FONTAINE, *op. cit.*, n° 331, p. 188). Ce dernier prend argument sur le libellé de l'article 30 (« celui-ci (le contrat) est reconduit (...) ») pour voir dans la tacite reconduction établie par l'article 30 de la loi un mécanisme réalisant en réalité une prorogation du contrat. Nous ne partageons pas cette opinion. Les travaux préparatoires de loi du 25 juin 1992 n'apportent aucun élément de réponse à cette question. Voy. également nos développements ci-dessus (*supra*, n° 12-15).

Ainsi que l'observe le professeur Fontaine, ce système permet, si chacune des parties est satisfaite, de maintenir sans formalité la couverture d'année en année, en laissant cependant à chacun la possibilité de recouvrer sa liberté toutes les années (à condition d'être attentif au délai de dénonciation) (146).

Aux termes de l'article 30, § 3 de la loi, ce régime n'est pas applicable aux contrats d'assurance dont la durée est inférieure à un an (147). Ces contrats prennent fin à l'échéance du terme convenu, à moins qu'une clause stipulant la prorogation ou la reconduction de la couverture n'ait été prévue dans le contrat (148).

66. La loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur comprend aussi, dans son article 32, une limite à la liberté contractuelle en matière de clauses qui organisent la prolongation des relations entre parties.

En effet, parmi la liste des clauses considérées par cet article comme abusives figure, sous le numéro 17, la clause qui a pour objet de « (...) proroger le contrat pour une durée déraisonnable si le consommateur ne résilie pas à temps ou de proroger automatiquement un contrat à durée déterminée, en l'absence d'une notification contraire du consommateur, alors qu'une date excessivement éloignée de la fin du contrat a été fixée comme date limite pour exprimer cette volonté de non-prorogation de la part du consommateur » (149).

L'interdiction de pareilles clauses répond à un souci du législateur, tant de protéger le consommateur que de garantir la libre concurrence (150).

(146) Voy. M. FONTAINE, *op. cit.*, n° 324, p. 185.

(147) En outre, ce régime n'est également pas applicable aux contrats d'assurance-maladie et d'assurance sur la vie (article 30 § 1er, alinéa 4 de la loi) aux contrats d'assurances contre les accidents de travail (article 49 de la loi du 10 avril 1971 relative aux accidents de travail), et aux contrats d'assurances portant sur les risques dont une liste a été établie par le Roi (article 30, § 2 de la loi) ; les risques concernés sont énumérés dans l'arrêté royal du 22 décembre 1992 portant exécution de la loi du 25 juin 1992).

(148) Comme l'observe le professeur Fontaine, devra être sanctionnée la fraude qui consisterait à éluder la disposition impérative de l'article 30 qui fixe à un an en principe la durée du contrat d'assurance, en assortissant un contrat de plus brève durée d'une tacite reconduction supérieure à un an (voy. M. FONTAINE, *op. cit.*, n° 326, p. 186, note 227).

(149) Sauf à valoir totalement cette disposition de sa substance, l'on doit considérer qu'elle s'applique à toute clause organisant la poursuite des relations contractuelles dans les formes visées par le texte, peu importe que la clause ait pour objet de proroger ou reconduire (c'est-à-dire renouveler) le contrat.

(150) Voy. les travaux préparatoires de la loi du 14 juillet 1991, *Doc. Parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 1246/20, p. 82. Voy. également P. WOLFFCARTUS, « La protection du consommateur en matière contractuelle : la réglementation des clauses abusives dans la nouvelle loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur », in *Les pratiques de commerce et la protection et l'information du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, Bruxelles, éd. J.B. Bruxelles, 1991, p. 326 ; Y. VANTHUYNE, « Les clauses abusives dans la loi du 14 juillet 1991 : essai de synthèse », in *Pratiques du commerce*, éd. Formation permanente CUP, vol. XVI, avril 1997, pp. 305 et s. ; B. FRANCO et C. FRANCO, « Nouveautés en matière de pratiques du commerce », in *Le point sur le droit commercial*, éd. Formation permanente CUP, janvier 2000, pp. 162-163.



En application de l'article 33, la clause abusive sera annulée. Le contrat reste cependant contraignant entre les parties, s'il peut subsister malgré l'absence de la clause abusive. À moins que la durée ne constitue un élément essentiel de l'accord des volontés, tel sera bien le cas en l'espèce : si la clause de prorogation ou de reconduction considérée comme abusive, est annulée, le contrat se poursuit simplement et expire à l'échéance du terme convenu.

Observons qu'un clause de tacite reconduction ne pourra être déclarée abusive que lorsque la durée de la reconduction est déraisonnable (151). Pour apprécier le caractère déraisonnable de la durée de la reconduction, le juge pourra sans doute tenir compte, entre autres, de la nature du produit ou du service fourni, de la structure du marché concerné, de la fréquence des prestations du vendeur, ... (152).

La comparaison entre la durée de l'engagement initial et celle de sa prorogation ou de sa reconduction peut également être un critère d'appréciation du caractère déraisonnable de celles-ci. En particulier, une prolongation pour une durée égale à celle initialement convenue ne devrait pas, sauf cas particuliers, pouvoir être considérée comme déraisonnable (153). Ainsi, dans un jugement rendu le 8 août 1995, le juge de paix du septième canton d'Anvers a estimé que la clause portant reconductions successives pour douze mois d'un contrat d'affiliation (de douze mois également) à un centre de fitness, à moins de résilier le contrat six semaines avant la date d'échéance, ne pouvait être considérée comme abusive, ni au sens de l'article 32.17, ni au sens de l'article 31 de la loi sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur (154).

(151) Notons qu'une divergence existe entre les termes employés par la loi du 14 juillet 1991 (« durée déraisonnable »), et ceux utilisés par le législateur européen, dans l'article 1, h de l'annexe à la directive 93/13 CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (« date excessivement lointaine du contrat »). Sur le problème de conformité qui peut en résulter, voy. A. THILLY, « Clauses abusives, contrat d'affiliation et durée du contrat », note sous J.P. Anvers, 8 août 1995, *D.C.C.R.*, 1996, p. 51.

(152) Voy. entre autres E. BALATE et T. BOURGOIGNIE, « Le traitement des clauses abusives en droit belge : examen critique du projet 826 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur », *R.D.C.*, 1989, p. 669 ; E. DIERX, « De bezwarende bedingen in de N.W.H.P. », in J. Snyck et P. Wyrnck (éd.), *De nieuwe wet handelspraktijken*, Bruxelles, Story-Scientia, 1992, n° 27, p. 311.

(153) Voy. E. DIERX, *op. cit.*, n° 27, p. 311.  
(154) Voy. J.P. Anvers, 8 août 1995, *D.C.C.R.*, 1996, note A. THILLY ; dans ses observations sous ce jugement, A. Thilly observe que si la durée de la reconduction ne peut effectivement être qualifiée de déraisonnable au sens de l'article 32.17, encore faut-il vérifier, avec soin si la clause ne rentre pas dans la définition générale des clauses abusives de l'article 31. En l'espèce, selon elle, la clause de tacite reconduction crée un déséquilibre entre les droits et obligations des parties, « (...) aux motifs que cette clause, en raison de la nature accessoire du service pour le consommateur, procure exclusivement à l'exploitant du centre de fitness un avantage, qui n'est pas utilement contrebalancé par les charges d'exploitation et les impératifs de la concurrence, pesant sur l'exploitant dès lors que le consommateur est dans une situation de fait précaire (contrat d'affiliation, clauses contractuelles défavorables...) ». Ce déséquilibre apparaît comme manifeste dès lors que la clause permet au centre de fitness, contrairement à la bonne foi, de percevoir, sans aucun avertissement, une cotisation-sanction pour une période où le service n'a pas été utilisé » (A. THILLY, *op. cit.*, p. 55).

67. Ainsi que nous avons pu l'observer ci-dessus, une clause organisant la poursuite des relations contractuelles pour une durée excessive pourrait également être annulée en application de l'article 81 du Traité instituant la Communauté européenne (155). Ces conventions présentent en effet le risque de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence à l'intérieur du Marché Commun.

Sur cette même base pourraient être contestés des contrats conclus à trop court terme ou résiliables à brève échéance, lorsqu'ils ont pour conséquence de créer une dépendance d'une entreprise par rapport à l'autre.

Plusieurs règlements ou décisions de la Commission ont précisé la règle contenue dans l'article 81. La plupart de ceux-ci concernent le domaine de la distribution (156).

Ainsi, par exemple, un règlement n° 1475/95 (157) prévoit-il que les accords de distribution automobile peuvent être conclus, soit pour une durée déterminée d'au moins cinq ans, chaque partie s'engageant à informer l'autre partie de son intention de ne pas proroger l'accord six mois au moins avant la cessation de celui-ci, soit pour une durée indéterminée, avec un délai de résiliation de deux ans au moins (158). L'article 5, § 2 du même Règlement rend indispensable la reconduction automatique du contrat, sauf préavis de six mois.

En revanche, certaines clauses de reconduction automatique sont rendues impossibles dans les accords soumis au Règlement n° 2790/1999, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3 du Traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (159). En effet, les obligations de non-concurrence tacitement renouvelables au-delà de cinq ans doivent être considérées comme ayant été conclues pour une durée indéterminée (article 5), ce qui écarte les accords portant pareilles clauses des possibilités d'exemption accordées par le règlement (160).

(155) Voy. *supra* n° 24, ainsi que la note 58 dans laquelle est développée la décision prise par la Commission face aux clauses des statuts de la société « Electrabel » qui assuraient à cette dernière une exclusivité d'approvisionnement des communes pour une durée excessive.

(156) Voy. entre autres à ce sujet les développements de I. VAN BAEL et J.-F. BELLIS, *Droit de la concurrence de la Communauté Economique Européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1991, n° 301, p. 133.

(157) Règlement n° 1475/95 du 28 juin 1995, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3 du Traité à des catégories d'accords de distribution et de services de vente et d'après-vente de véhicules automobiles, *op. cit.*

(158) Dans certaines circonstances, ce délai peut néanmoins être réduit à un an.

(159) J.O.C.E., 1999, L. 336, pp. 21 et ss.

(160) Sur les récents développements du droit communautaire en matière de concurrence, voy. entre autres N. THIRION, « Libéralisation et concurrence : l'impulsion du droit communautaire et ses conséquences, récentes et à venir, dans l'ordre juridique belge », in *Le point sur le droit commercial*, Liège, Ed. Formation permanente C.U.P., vol. 36, 2000, n° 95-119, pp. 303-316.

## Conclusion

68. L'objectif de cette contribution à l'étude de la fin du contrat était d'attirer l'attention du lecteur sur les conséquences qui peuvent être attachées à la continuation des relations contractuelles, une fois le terme survenu.

« L'au-delà du contrat » : tel aurait d'ailleurs pu être le thème de nos recherches, si l'on adhère à la croyance de la poursuite d'une vie à l'échéance de la manière.

69. Lorsque les parties n'ont pas organisé leur futur contractuel, l'exécution continuée du contrat expiré s'analyse en une volonté tacite de conclure un nouveau contrat, identique au premier : il s'agit du mécanisme de la tacite reconduction, auquel doit être assigné une portée générale.

Les parties peuvent toutefois organiser, dès la rédaction du contrat initial, la poursuite de leurs relations après l'expiration du terme convenu. Ces clauses nous paraissent d'ailleurs fondamentales dès l'instant où la durée de ces relations présente une importance particulière aux yeux des parties.

Les rédacteurs de contrats ne peuvent ignorer que l'insertion ou non de telles clauses dans la convention, et, plus encore, le choix conscient entre la prorogation et la reconduction, peuvent emporter pour la partie qui n'y aurait pas été attentive, des conséquences particulièrement désastreuses. L'erreur peut guetter les rédacteurs de contrat à tout instant ; ainsi que le résumait la Cour Suprême des États-Unis, « *renewal and extension are closely related concepts to one another, normally involving a continuation of contractual relationship on essentially the same terms and conditions as contained in the original contract* » (161). En effet, la différence entre les notions semble faible, leurs conséquences juridiques paraissent identiques. Ne s'apparentent-elles pas toutes deux, dans le langage courant, à une « prolongation des relations contractuelles » ? Loin s'en faut cependant... Rappelons une ultime fois

(161) U.S. Court, *Williams Petroleum Co. V. Midland Cooperatives, Inc.*, 679 F.2d 815 (10th Cir. 1982), arrêté cité in *Corpus Juris Secundum*, Vol. 17 B, v° « Contracts », § 500, p. 115.

qu'un contrat reconduit ou renouvelé donne naissance à un nouveau contrat, tandis qu'un contrat prorogé n'entraîne que le report du terme convenu, et la poursuite des relations sur base de la convention origininaire.

70. À cette règle, deux tempéraments, dont l'évidence nous épargne de longs développements.

Le premier a trait à l'interprétation des conventions : il est probable que, dans certaines circonstances, les parties sembleront avoir conféré à une clause de prorogation les effets que nous voyons attachés à la reconduction, ou inversement. Le juge saisi du litige tâchera dans ce cas de déterminer l'intention réelle des parties. Le choix des termes employés pourra certes constituer un indice de leur volonté ; il ne pourra toutefois pas être élevé en obstacle absolu à la volonté des parties. Ainsi, s'il apparaît certain qu'elles prévoient qu'un nouveau contrat sera conclu à l'expiration du premier, mais qu'elles emploient malheureusement le terme « prorogation » pour qualifier l'opération, le juge ne sera pas tenu par cette qualification, et, sauf éléments contraires, attachera à la poursuite des relations les conséquences que les parties voulaient lui attribuer.

Le second a trait à l'incidence des dispositions impératives ou d'ordre public. Il paraît évident que l'adoption de l'une ou l'autre des formules ne pourrait être légitimement envisagée dans l'unique objectif de contourner une disposition de cette nature.

71. Enfin, si les parties inscrivent leurs relations dans le cadre de certaines institutions particulières, elles prendront garde aux dispositions qui peuvent déroger au régime général de la prorogation ou de la reconduction exposé dans les premières sections de cette étude. En effet, le législateur y a parfois attaché des conséquences déterminées, spécifiques à l'institution envisagée. Nous pensons principalement aux contrats de bail ou de distribution.

72. Après avoir tenté de dégager les multiples effets juridiques, parfois profondément divergents, attachés aux mécanismes de la prorogation et de la reconduction des contrats, nous ne pouvons conclure qu'en émettant le simple vœu de ne plus rencontrer, au gré de l'analyse des contrats soumis à notre appréciation, des clauses aux termes desquels : « *le présent contrat sera prorogé par reconduction tacite* » !