

deux, la Saint-Jean et la Saint-Martin. Pour que les délais dans lesquels se donnent les congés atteignent leur but, il faut qu'ils coïncident avec les époques auxquelles on loue les maisons et où on les quitte. Si ces époques sont le premier jour de chaque trimestre, il faut que le congé soit donné de manière que le bail finisse ce jour; si le congé était donné pour une autre époque, il en résulterait que le bailleur aurait de la peine à trouver un locataire et le preneur aurait de la peine à trouver une autre maison (1). Ces usages supposent que les parties peuvent donner congé quand elles veulent, en observant les délais. Tels ne sont pas nos usages; le bail sans écrit étant fait pour une année, c'est trois ou six mois avant l'expiration de l'année que le congé devra être donné. La divergence des usages ne porte donc pas seulement sur les délais, elle porte sur la durée du bail. Cela prouve que le législateur aurait bien fait de régler lui-même cette matière.

§ IV. De la tacite réconduction.

NO 1. QUAND Y A-T-IL TACITE RÉCONDUCTION ?

331. L'article 1738 porte : « Si, à l'expiration des baux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail. » Ce bail s'appelle tacite réconduction. Il n'y a donc lieu à la tacite réconduction que lorsque le bail est fait par écrit; ce qui, dans le langage du code, signifie que le bail a un terme fixé par le contrat. Si le bail n'a pas de terme conventionnel, il ne prend fin que par un congé; or, le congé implique la volonté de ne plus renouveler le bail de la part de celui qui le donne, dès lors il ne peut pas se former de bail tacite, car la réconduction tacite est un contrat qui suppose le concours de volonté des parties contractantes; et si l'une d'elles déclare qu'elle ne veut plus continuer le bail, il va de soi que le concours de volontés et, par suite, le bail tacite est

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 269, nos 183 bis IV et V.

impossible. De là suit qu'il ne peut être question de réconduction tacite lorsque le bail est fait sans terme fixé par la convention.

Ce principe est confirmé par l'article 1759, relatif aux baux à loyer. Il porte que « si le locataire d'une maison ou d'un appartement continue sa jouissance après l'expiration du *bail par écrit*, sans opposition de la part du bailleur, il sera censé les occuper aux mêmes conditions ». Le *bail par écrit*, dans l'article 1759 comme dans l'article 1738, signifie un bail fait à terme fixe en vertu de la convention des parties. Les articles 1757 et 1758 prévoient des cas où le bail à loyer a une durée fixée par l'*usage des lieux*; ce terme n'équivaut pas, dans le système du code, à un terme conventionnel; ce sont, comme le dit l'article 1736, des *baux faits sans écrit*, qui ne cessent pas de plein droit; ils ne prennent fin que par un congé, et le congé écarte toute réconduction tacite.

Quant aux baux ruraux, la loi applique le même principe lorsque la convention fixe la durée du bail; si, à l'expiration du contrat, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail (art. 1776). Mais la loi déroge au principe de l'article 1738 en ce qui concerne les baux à ferme faits sans écrit, c'est-à-dire sans terme conventionnel (art. 1775); ils cessent aussi de plein droit à l'expiration du temps pour lequel ils sont censés faits en vertu de l'article 1774; le terme *légal* est donc assimilé par la loi à un terme conventionnel. Il suit de là qu'à l'expiration du bail à ferme, il se forme toujours un nouveau bail tacite, sans distinguer si le bail a un terme conventionnel ou légal; dans l'un et l'autre cas, le contrat cessant de plein droit, si la jouissance continue, elle ne peut continuer qu'en vertu d'une convention nouvelle, qui est nécessairement tacite, puisqu'on suppose que les parties ne font pas de convention expresse. La loi ne le dit pas, mais cela résulte de la combinaison des articles 1775, 1776 et 1738.

332. Tels sont les textes relatifs à la réconduction. Il n'y a aucune difficulté quant aux baux de biens ruraux, puisqu'ils cessent toujours de plein droit, que le terme

soit légal ou conventionnel. Le bail à loyer, au contraire, quand il est fait sans terme conventionnel, ne finit que par un congé. Dès lors il ne peut pas y avoir de réconduction tacite. De là suit une conséquence très-importante, c'est que dans les baux à loyer, sans terme conventionnel, c'est toujours le même contrat qui continue à subsister entre les parties; si donc le bail a été fait avec une garantie personnelle ou réelle, la caution reste tenue pendant toute la durée du bail, jusqu'à ce qu'il prenne fin par un congé, et l'hypothèque subsistera également. Cela ne souffre aucun doute dans le système des auteurs français, basé sur les usages de Paris : le bail ayant une durée indéfinie, il va de soi que les obligations accessoires ont aussi une durée illimitée (1). Mais comment expliquer cette conséquence dans l'opinion consacrée par la jurisprudence des cours de Belgique? Le bail à loyer, quoique fait sans écrit, c'est-à-dire sans terme conventionnel, dure une année; si, à l'expiration de cette année, le preneur reste en possession, se formera-t-il un nouveau bail d'un an, en vertu d'une tacite réconduction? Non; car le bail, quoiqu'il ait une durée d'un an, ne cesse pas de plein droit, il ne prend fin que par un congé; nous dirons plus loin quand ce congé doit être donné. S'il n'y a pas de congé, le bail ne cesse pas; c'est donc l'ancien bail qui continue, dans les usages belges comme dans les usages français; partant, les garanties personnelles et réelles subsistent dans l'un et l'autre système.

333. Il y a une difficulté particulière pour les baux faits avec un terme de trois, six ou neuf ans. C'est un bail par écrit, puisqu'il y a un terme conventionnel. Mais quel est ce terme? Est-ce que le bail cesse de plein droit à la fin de la première période de trois ans, et se fait-il alors une réconduction tacite? S'il en était ainsi, les garanties accessoires, cautionnement et hypothèques cesseraient aussi à la fin de la première période, et, le nouveau bail étant une réconduction tacite, serait dépourvu des garanties qui n'existent qu'en vertu d'une stipulation. Mais

(1) Duvergier, t. I, p. 526, n° 510.

telle n'est pas la signification d'un bail contracté pour trois, six ou neuf ans. Nous avons dit plus haut (n° 316) que le bail, dans l'intention des parties contractantes, a une durée de neuf ans; il ne cesse donc de plein droit qu'à la fin de la neuvième année. Par conséquent, les garanties stipulées par le bail subsistent pendant les trois périodes si les parties n'ont pas fait usage de la faculté qu'elles se sont réservée de mettre fin au bail après la première ou la deuxième période de trois ans (1).

334. La réconduction tacite est-elle un nouveau bail, ou est-ce l'ancien bail qui continue? Il résulte du principe qui domine cette matière (n° 331) que la réconduction n'est pas la continuation du premier bail, car la réconduction n'a lieu que dans les baux écrits, et ces baux cessent de plein droit à l'expiration du terme fixé (art. 1737); il est donc impossible que l'ancien bail continue; il est expiré; donc la réconduction doit être un nouveau bail. L'article 1738 le dit formellement : « Il s'opère un nouveau bail. » L'article 1776 reproduit la même formule; l'article 1759, relatif aux baux à loyer, ne dit pas que la réconduction est un nouveau bail, il se sert d'une expression qui pourrait faire croire à une continuation du bail originaire : « Si le locataire *continue la jouissance* après l'expiration du bail par écrit. » Mais la *jouissance continuée* n'implique pas que le bail continue. Pour qu'il y ait réconduction, il faut nécessairement que la possession continue, car la réconduction est fondée sur la possession qui se continue; c'est ce que l'article 1738 et l'article 1776 expriment par ces mots : si le preneur *reste et est laissé en possession*. Les mots de l'article 1759 : *si le preneur continue sa jouissance* ont le même sens. Telle est aussi la tradition (2).

Le nouveau bail diffère de l'ancien, en ce qu'il est tacite, de là le nom qu'il porte. C'est un contrat qui se forme par un consentement tacite des parties contractantes. Les auteurs, et Pothier même, disent que le con-

(1) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 528, n° 511.

(2) Pothier, *Du louage*, n° 342.

sentement des parties est *présumé* (1), l'expression est incorrecte, car le consentement ne se présume jamais : on n'est pas présumé s'obliger, et on n'est pas présumé stipuler. Il faut toujours une manifestation de volonté. Mais le consentement ne doit pas s'exprimer par des paroles, il peut se manifester par des faits ; dans ce cas il est tacite. Tel est le consentement des parties qui, après l'expiration d'un bail écrit, font un nouveau bail, sans déclarer leur volonté par paroles. Le preneur reste en possession ; c'est donc qu'il veut faire un nouveau bail, car l'ancien est expiré ; il n'a plus le droit d'occuper les lieux, et si son intention était de ne plus les occuper, il quitterait, tandis qu'il reste ; c'est manifester la volonté de faire un nouveau bail, car on ne peut pas lui supposer l'intention d'occuper les lieux comme usurpateur. De son côté, le propriétaire laisse le preneur en possession ; il manifeste par là la volonté de faire un nouveau bail, car on ne peut pas supposer qu'il ait l'intention de laisser jouir le preneur sans contrat ou gratuitement. Il y a donc, dans le fait de la possession qui continue par la volonté des deux parties, un concours de consentement tacite qui suffit pour prouver un nouveau contrat. Mais le consentement tacite, quoiqu'il soit notoire, n'a pas l'évidence du consentement exprès ; il faut l'induire des faits ; dans l'espèce, on l'induit de la possession continuée ; or, les faits de possession peuvent être équivoques. De là les nombreux procès qui s'élèvent sur la tacite réconduction.

335. Le consentement est nécessaire pour la réconduction tout aussi bien que pour le bail exprès. Il suit de là que toutes les parties intéressées doivent consentir. S'il y a plusieurs preneurs, ceux-là seuls sont obligés par le nouveau bail qui y ont consenti en continuant leur possession ; ceux qui n'ont pas continué de jouir de la chose ne sont pas liés par le nouveau bail qui se forme, car ils n'y ont pas consenti. Il en est ainsi, alors même que les preneurs auraient été solidaires en vertu du premier bail. C'est ce qu'a très-bien jugé la cour de Bruxelles.

(1) Troplong, *Du louage*, n° 447. Pothier, *Du louage*, n° 342.

On ne peut plus invoquer les principes de la solidarité pour le nouveau bail, puisque la solidarité a cessé de plein droit avec l'ancien bail au moment où il a expiré. Les obligations des copreneurs solidaires étant éteintes, il est impossible qu'elles revivent par le fait de l'un d'eux qui continue à jouir ; ce fait lui est personnel, il manifeste son consentement de former un nouveau bail, mais ce consentement est étranger aux autres copreneurs, et ne peut pas les obliger. Vainement invoquait-on contre eux la solidarité qui les liait, puisque, au moment où le nouveau contrat s'est formé, il n'existait plus de lien entre ceux qui avaient été copreneurs solidaires, mais qui cessaient de l'être. Restait donc un consentement individuel, obligatoire pour le preneur qui l'avait donné en continuant à jouir, et sans force aucune à l'égard des autres (1).

Le contraire a été jugé par le tribunal de Gand ; les motifs sont d'une singulière faiblesse (2). L'un des copreneurs solidaires n'avait fait aucun acte de possession depuis l'expiration du premier bail. Qu'importe ? dit le tribunal. Si le copreneur n'était pas en possession matérielle de la maison, il possédait au moins le droit de l'occuper. Non, il n'avait pas ce droit, puisque l'ancien bail était expiré, et le nouveau ne pouvait se former que par une continuation de jouissance, c'est-à-dire par une possession réelle. Jamais, dit le tribunal, ledit preneur n'avait manifesté la volonté de renoncer à son droit, et le propriétaire ne s'était pas opposé à l'exercice de ce droit. Le tribunal perd de vue l'article 1738 : la réconduction tacite exige plus que le silence du preneur et du bailleur, la loi veut que l'un reste en possession et que l'autre l'y laisse. Nous croyons inutile d'insister.

336. Du principe que le consentement est nécessaire pour la formation du bail tacite, suit que les parties intéressées doivent être capables de consentir. Si donc l'une d'elles était tombée en démence, lors de l'expiration du

(1) Bruxelles, 16 avril 1819 (*Pastorie*, 1819, p. 353).

(2) Jugement du 20 novembre 1850 (*Pastorie*, 1852, 2, 81).

bail, la réconduction serait impossible, puisqu'il ne pourrait y avoir de concours de volontés. Il suit du même principe que la réconduction tacite ne peut avoir lieu, si le consentement doit s'exprimer dans certaines formes : la volonté tacite ne peut pas suppléer à la solennité que la loi exige. Ainsi un tuteur qui prend à bail un bien de son pupille ne peut pas former un nouveau bail par tacite réconduction, puisque le bail ne peut se faire que par l'intervention du subrogé tuteur et du conseil de famille (art. 450) (1).

337. De quel fait la loi induit-elle le consentement tacite des parties? Les articles 1738 et 1776 portent qu'il s'opère un nouveau bail lorsque le preneur *reste et est laissé* en possession. C'est donc la continuation de la jouissance, comme le dit l'article 1759, qui implique le consentement des deux parties : nous avons expliqué (n° 334) pourquoi le fait d'occuper les lieux loués après l'expiration du premier bail emporte le consentement du preneur à ce qu'un nouveau bail se forme, et pourquoi le bailleur est censé y consentir, en laissant le preneur en possession de la chose louée. Ce n'est pas le fait matériel de la possession qui emporte le consentement, c'est le consentement qui se manifeste par le fait de la possession. Il n'y a donc de consentement tacite que si la jouissance est une jouissance de preneur, c'est-à-dire si celui qui occupe les lieux entend les occuper à titre de preneur, donc en vertu d'un nouveau bail, et si le bailleur entend laisser l'ancien preneur en possession au même titre. Quand cette intention existe-t-elle? L'intention est essentiellement une question de fait; c'est donc au tribunal à décider d'après les circonstances de la cause.

On demande d'ordinaire pendant quel laps de temps la possession doit avoir duré pour qu'il y ait réconduction tacite. La durée de la possession est, en effet, une des circonstances que le juge doit prendre en considération, mais ce n'est pas la seule ni la principale. Il faut, avant tout, voir quels sont les caractères de la possession, c'est-

(1) Duranton, t. XVII, p. 144, n° 171. Duvergier, t. I, p. 23, n° 24.

à-dire si c'est une jouissance à titre de preneur. Si le preneur a possédé, ne fût-ce qu'un jour, comme tel, avec l'intention de faire un nouveau bail, et si le propriétaire l'a laissé en possession, avec la même intention, il y aura réconduction tacite, tandis que si la possession continue, fût-ce pendant un mois, alors qu'aucune des parties n'a manifesté la volonté de continuer le bail, il n'y aura pas de réconduction. A l'expiration d'un bail par écrit, le preneur reste en possession, le bailleur l'y laisse; procès sur le point de savoir s'il y a réconduction tacite. Le bailleur avoue en justice qu'il n'a stipulé aucun loyer du preneur; c'est avouer qu'il n'y a pas de bail, c'était une jouissance précaire qui se comprenait dans l'espèce, la locataire étant la sœur du propriétaire. La cour de cassation a jugé que l'aveu judiciaire formait un commencement de preuve par écrit de l'existence d'un bail, et que, par suite, les présomptions simples étaient admissibles pour écarter les présomptions tirées des articles 1738 et 1759 (1). Est-ce bien une *présomption* que ces articles établissent? Non, car la loi ne présume pas le consentement des parties; leur consentement se manifeste par un fait, la possession. Or, dans l'espèce, la possession ne pouvait pas être invoquée, puisque, de l'aveu du propriétaire, la jouissance n'était pas une jouissance à titre de bail.

Avant l'expiration d'un bail rural, le propriétaire propose au fermier de renouveler le contrat, mais à un prix plus élevé. Le fermier s'y étant refusé, le bailleur loua le fonds à un autre preneur. Le premier resta néanmoins en possession pendant un certain temps, puis il prétendit qu'il y avait tacite réconduction. Il a été jugé que la possession invoquée par le preneur n'était pas la possession exigée par l'article 1738, c'est-à-dire que ce n'était pas une possession à titre de preneur; en effet, le propriétaire avait clairement manifesté l'intention de ne pas faire de nouveau bail, donc s'il laissa le preneur en possession, ce n'est pas à titre de preneur en vertu d'un nouveau

(1) Rejet, 2 août 1827 (Daloz, au mot *Louage*, n° 572).

contrat. La cour a donc raison de dire que l'ancien preneur n'avait pas été laissé en possession; partant, il ne pouvait être question d'un bail tacite (1).

338. Quelle doit être la durée de la jouissance? Les anciennes coutumes déterminaient cette durée; Pothier dit, d'après la coutume d'Orléans, qu'il y a lieu à la tacite réconduction, lorsque le locataire d'une maison y est demeuré huit jours depuis l'expiration du bail, sans que le bailleur lui ait dénoncé d'en déloger. D'autres coutumes exigeaient une possession plus ou moins longue (2). Le code ne fixe pas la durée que la jouissance doit avoir pour que l'on en puisse induire que les parties ont eu l'intention de faire un nouveau bail. Il en résulte que c'est aux tribunaux à apprécier, d'après les circonstances, quelle a été la volonté des parties. Ce système est plus rationnel que celui des coutumes. La continuation de la jouissance pendant un certain délai n'emporte pas nécessairement manifestation de volonté de contracter un nouveau bail: si le preneur n'a pas pu déloger avant l'expiration du premier bail, il faut bien que le bailleur lui laisse le temps nécessaire pour opérer le déménagement. Quel est ce temps? Il est impossible de le fixer d'avance par une loi, puisque tout dépend des circonstances, qui varient d'une cause à l'autre. Il fallait donc laisser cette appréciation au juge, d'autant plus que le fait matériel de la possession n'est pas décisif; c'est la volonté des parties qui décide, et cette volonté ne peut pas se présumer par un nombre déterminé de jours. Le juge décidera. On a soutenu qu'une possession d'un jour suffisait (3), et, à la rigueur, cela est possible. Et il a été jugé qu'une possession de trente jours était insuffisante pour opérer une tacite réconduction (4). Il va sans dire que ces décisions sont des arrêts d'espèce; nous les mentionnons pour montrer que la durée de la possession n'est pas la circon-

(1) Bruxelles, 17 juin 1817 (*Pasicriste*, 1817, p. 434). Dans le même sens, Rejet, 9 février 1875 (Daloz, 1876, 1, 27).

(2) Pothier, *Du louage*, nos 349 et 351.

(3) Bruxelles, 9 février 1820 (*Pasicriste*, 1820, p. 41).

(4) Lyon, 22 juillet 1833 (Daloz, au mot *Louage*, n° 517).

stance essentielle que le juge doit consulter. L'Etat prend à bail, pour un terme de trois ans, un local destiné à l'exposition des beaux-arts. Le bail commença le 1^{er} octobre 1863, l'exposition eut lieu en 1866, et ce n'est que le 30 novembre que l'Etat mit le local à la disposition du bailleur. Celui-ci soutint qu'il y avait tacite réconduction, par suite d'une possession continuée pendant deux mois; le premier juge lui donna gain de cause. En appel, la décision fut réformée. La cour de Bruxelles dit très-bien que la destination toute spéciale des lieux loués ainsi que les circonstances de la cause démontraient, à la dernière évidence, que l'Etat, en continuant à occuper le local, n'entendait nullement contracter un nouveau bail (1).

Le caractère de la possession varie beaucoup selon qu'il s'agit d'un bail à ferme ou d'un bail à loyer. Il est rare que la jouissance d'une maison ne soit pas continue, elle s'exerce par des actes journaliers; tandis que la jouissance des terres est périodique: pendant les mois de l'hiver elle ne donne guère lieu à des actes de possession. Il a été jugé en conséquence qu'une possession de vingt-six jours était insuffisante pendant les mois de janvier et de février, pour faire présumer le consentement du propriétaire, c'est-à-dire pour que l'on en pût induire que le propriétaire consentait à un nouveau bail (2).

339. « Lorsqu'il y a un congé signifié, le preneur, quoiqu'il ait continué la jouissance, ne peut invoquer la tacite réconduction » (art. 1739). Il ne faut pas conclure de là qu'un congé soit nécessaire pour empêcher la tacite réconduction. La loi elle-même suppose que le preneur ne signifie pas de congé; il a un moyen très-simple de manifester sa volonté, c'est de quitter les lieux loués, avant toute nouvelle possession. Toutefois il peut être empêché de quitter; s'il est dans la nécessité de rester dans les lieux qu'il avait pris à bail, et s'il craint que le propriétaire ne se prévale de cette possession pour soutenir qu'il y a tacite réconduction, la prudence exige qu'il

(1) Bruxelles, 28 mai 1867 (*Pasicriste*, 1869, 2, 45).

(2) Jugement du tribunal de Termonde, 13 avril 1872 (*Pasicriste*, 1872, 3, 304).

avertisse le bailleur que son intention n'est pas de faire un nouveau bail. Le propriétaire est plus souvent dans cette nécessité, car il n'a pas, comme le preneur, un moyen de prouver par les faits qu'il entend maintenir l'extinction du bail. S'il veut prévenir toute difficulté, il faut ou qu'il expulse le preneur, ou qu'il l'avertisse qu'il ne consentira pas à un nouveau bail. Cet avertissement que chacune des parties peut donner à l'autre pour empêcher la réconduction, s'appelle congé. Il ne faut pas confondre ce congé-avertissement avec le congé qui met fin au bail fait sans terme conventionnel ou légal. Le but diffère; dans le cas de l'article 1736, un congé est nécessaire pour mettre fin au bail sans écrit; le congé de l'article 1739 n'est pas nécessaire, c'est une mesure de prudence. Dans le cas de l'article 1736, le congé met fin au bail; dans le cas de l'article 1739, le bail a cessé; il s'agit de savoir s'il y aura une réconduction tacite; le but du congé est de la prévenir. Quant à la forme de l'avertissement, les deux congés sont identiques: il est vrai que l'article 1739 se sert du mot *signifier*, ce qui suppose un exploit d'huissier, tandis que l'article 1736 emploie l'expression plus générale, *donner un congé*. Mais on aurait tort d'en conclure que le congé de l'article 1739 doit être donné par exploit; cela serait très-inconséquent, puisqu'un acte d'une moindre importance serait soumis à des formes solennelles, alors que l'acte plus important peut être fait verbalement ou par lettre. Le mot *signifier*, dans l'article 1736, est synonyme de *donner* (1).

Les deux congés diffèrent encore quant au délai dans lequel ils doivent être donnés. D'après l'article 1736, l'une des parties ne peut donner congé à l'autre qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux. Le congé de l'article 1739 n'est soumis à aucun délai; le bailleur peut le donner avant l'expiration du contrat, il peut aussi le donner après que le contrat est expiré; ce dernier parti est le moins prudent, parce que le preneur peut sou-

(1) Duvergier, *Du louage*, t. 1, p. 521, n° 503.

tenir que la réconduction s'était opérée au moment où le congé lui a été signifié: pour prévenir ces difficultés, il importe de donner le congé le plus tôt possible (1).

340. Il se présente des difficultés particulières pour le bail des biens ruraux. Ce bail a toujours une durée fixe; et il cesse de plein droit à l'expiration du terme légal ou conventionnel. Les travaux de culture doivent se faire aux époques indiquées par la nature et les saisons. On suppose que le fermier a commencé à cultiver les terres avant la fin du bail; le propriétaire pourra-t-il encore lui donner congé avant l'expiration du bail? Il y a sur la question un arrêt de la cour d'Amiens qui nous laisse des doutes. De ce que la loi n'indique pas l'époque à laquelle le congé doit être signifié pour empêcher la réconduction de s'opérer, la cour conclut qu'il suffit qu'il l'ait été avant l'expiration du terme fixé par le bail pour sa durée, et avant que les terres aient été ensemencées pour la récolte à faire après la fin du bail; l'arrêt ajoute que les travaux faits par le fermier dans la dernière année de son bail pour disposer les terres à recevoir les semences n'opèrent point la tacite réconduction et ne font point obstacle à ce que le congé signifié par le propriétaire *avant la semaille* empêche un nouveau bail (2). La décision est très-juste au point de vue des circonstances de la cause; mais il faut se garder de faire des circonstances une règle. On en pourrait induire que le congé ne peut plus être donné après que le bail est expiré, ce qui serait une première erreur. On en pourrait encore induire que la signification du congé serait inopérante si elle avait lieu même avant la fin du bail, mais après l'ensemencement, ce qui serait une seconde erreur. Le fermier sait que son bail expire de plein droit; avant de faire des travaux de culture, il doit s'entendre avec le propriétaire sur la continuation du bail; il ne peut pas, en faisant les semailles, enlever au bailleur un droit que celui-ci tient de la convention et de la loi, à savoir d'empêcher la réconduction tacite.

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 274, n° 185 bis I.

(2) Amiens, 17 janvier 1822 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 837, 3°).

341. Régulièrement la signification d'un congé empêche la réconduction tacite, quoique, de fait, le preneur reste en possession pendant quelque temps après l'expiration du bail; peu importe que le congé ait été donné par le preneur ou par le bailleur. Il est vrai que l'article 1739 suppose que c'est le bailleur qui a signifié le congé, mais comme nous l'avons dit (n° 339), la loi prévoit ce qui se fait ordinairement; elle n'entend certes pas priver le preneur du droit qu'il a de déclarer que son intention est de quitter les lieux loués, à la fin du bail. S'il donne congé, ou si le bailleur le lui donne, il doit, en principe, quitter les lieux loués, le dernier jour de son bail; mais cette rigueur légale ne se concilie guère avec les exigences de la réalité; mille causes peuvent empêcher le preneur de quitter à un jour donné. Cela n'empêche pas, en général, le congé de produire son effet; nous dirons plus loin quelle est l'exception. Mais comme l'ancien preneur occupe les lieux sans droit, et qu'il empêche le propriétaire d'en jouir, il lui doit réparation de ce préjudice, par application du principe de l'article 1382. Quel est ce préjudice? Il se borne d'ordinaire à une privation de jouissance; par conséquent l'indemnité consistera à payer le prix de cette jouissance, non pas au pied du loyer de l'ancien bail, comme cela a été jugé, mais au pied de la valeur actuelle qu'a cette jouissance pour le propriétaire. Le preneur pourrait même être condamné à une indemnité plus forte si, par son occupation indue, il avait empêché le propriétaire de relouer la chose (1).

La cour de cassation a jugé, en sens contraire, pour ce qui concerne les conséquences de la possession indue conservée par le preneur. Dans l'espèce, la possession indue était bien caractérisée; le preneur d'une usine était tombé en faillite; les syndics continuèrent l'exploitation, après l'expiration du bail, malgré la résistance du bailleur. Quelle était, de ce chef, leur obligation? C'était de réparer le dommage causé. Il a été jugé qu'ils devaient tenir

(1) Jugement du tribunal de Bruxelles, 8 juillet 1867 (*Pasicrisie*, 1872, 3, 179), et 27 février 1872 (*ibid.*, p. 180).

compte, non des produits industriels de l'usine, mais des loyers pendant tout le temps de leur indue possession (1). Dans l'espèce, la décision pouvait être très-juste, les dommages-intérêts étant une question de fait. Mais il nous semble que la cour a eu tort de décider en droit que le preneur doit les loyers à titre de possession indue. Il n'est plus preneur, il est tenu des dommages-intérêts que l'indue jouissance cause au propriétaire, et ce dommage peut dépasser de beaucoup le montant des loyers.

342. La partie qui a donné le congé et celle qui l'a reçu peuvent renoncer à l'effet que le congé produit. Il empêche, en principe, la réconduction; mais si, malgré le congé, le preneur reste en possession et que le bailleur l'y laisse, et si cette jouissance se prolonge de manière que l'intention certaine des parties soit de faire un nouveau bail, leur volonté l'emportera sur le congé; il en résultera qu'elles renoncent aux effets du congé; cette renonciation est parfaitement valable, puisqu'il ne s'agit que de leur intérêt privé. La difficulté est de prouver qu'il y a intention tacite de renouveler le bail, malgré le congé. C'est une question de fait. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point (2). Dans une espèce jugée par la cour de Liège, le preneur était resté en possession pendant toute une année après le congé; et, ce qui était décisif contre le bailleur, c'est que celui-ci avait donné une suite partielle au congé; en l'exécutant pour une partie des biens loués, il manifestait la volonté de renouveler le bail pour les autres biens dont il laissait la jouissance au preneur. La renonciation était certaine, bien que le bail eût stipulé que la réconduction tacite ne pourrait avoir lieu (3).

343. La tacite réconduction peut être empêchée par une clause du bail qui la prohibe. Cette prohibition est valable, les parties étant libres de faire telles conventions que bon leur semble. Celle-ci prévient bien des contesta-

(1) Rejet, chambre civile, 7 avril 1857 (*Dalloz*, 1857, 1, 171).

(2) Duvergier, t. 1, p. 522, n° 504. Aubry et Rau, t. IV, p. 499, note 22, § 369.

(3) Liège, 3 juillet 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 17).

tions. Si, à la fin du bail, les parties sont d'accord pour renouveler le bail, elles peuvent manifester leur volonté par écrit, comme elles l'ont fait pour le bail originaire, ce qui prévient toute difficulté. Si elles gardent le silence, il n'y aura pas, en général, de tacite réconduction. Toutefois la clause prohibitive n'empêche pas d'une manière absolue la réconduction tacite; les parties peuvent renoncer à la prohibition, comme elles peuvent renoncer aux effets du congé (n° 342) (1). La prudence conseille sans doute de dresser un écrit qui constate leur volonté, mais les procès auxquels la réconduction donne lieu témoignent que très-souvent les parties dérogent, en fait, à leurs conventions écrites. De là de nouvelles difficultés.

D'abord il est plus difficile de constater la volonté des parties intéressées; la clause prohibitive proteste d'avance contre l'effet que l'on voudrait attacher à la possession continuée du preneur; la volonté expresse, dira-t-on, l'emporte sur la volonté tacite. On répond, et cela n'est pas douteux en droit, que c'est la dernière expression de la volonté qui doit l'emporter, peu importe qu'elle soit expresse ou tacite (2). La difficulté n'est donc que de fait. Une fois qu'il est décidé qu'il y a tacite réconduction, il faut appliquer les principes qui la régissent, notamment quant au prix; c'est le prix du premier bail que le preneur doit continuer à payer. Cela a été contesté. Le fermier alléguait une convention verbale, et demandait, en cas de dénégation du bailleur, que le prix fût fixé par une expertise, conformément à l'article 1716. C'était mal interpréter la loi. L'article 1716 suppose un premier bail fait sans écrit, c'est-à-dire un bail *verbal* dont l'exécution a commencé; la loi veut que, dans ce cas, le propriétaire en soit cru sur son serment, si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par experts. Le cas prévu par l'article 1738 est tout autre. Il y a eu un bail, écrit ou non, peu importe, fixant le terme de la convention; à l'expiration de ce premier bail, il se forme une réconduction ta-

(1) Liège, 23 juin 1848 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 218).

(2) Duvergier, t. I, p. 22, n° 23.

cite : à quelles conditions? L'article 1759 répond : Aux conditions du bail qui vient d'expirer. Il y a donc une convention tacite quant au prix, par cela même qu'il y a une convention tacite quant au bail. Dès lors il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 1716. Sans doute il peut y avoir une nouvelle convention quant au prix, mais c'est à celui qui l'invoque à la prouver, d'après les règles du droit commun (1).

344. Peut-il y avoir d'autres actes qui empêchent la tacite réconduction? En théorie, l'affirmative n'est pas douteuse. Tout acte qui exclut l'intention de relouer à l'ancien preneur, ou de reprendre la chose à bail exclut par cela même la tacite réconduction. Le bailleur, avant l'expiration du bail, a loué la chose à un autre preneur, ou le preneur a pris à bail une autre maison pour l'époque où doit cesser son contrat. Ces faits prouvent que le bailleur et le preneur ne veulent pas faire de réconduction tacite. Il y a cependant une difficulté. On suppose que le bailleur a reloué la chose à un autre preneur. Mais l'ancien preneur ignore l'existence de ce bail; il reste en possession, et le bailleur l'y laisse pendant quelque temps : y aura-t-il réconduction tacite? A notre avis, non; en effet, la réconduction tacite est un contrat qui exige le concours des volontés du bailleur et du preneur. Dans l'espèce, le preneur consent, mais le bailleur ne consent point; donc il ne peut se former de convention. On objecte que l'article 1739 suppose que le preneur est averti par un congé de l'intention du bailleur; et on en conclut que la relocation consentie par le bailleur n'empêchera la tacite réconduction que si elle est parvenue à la connaissance du preneur (2). C'est mal interpréter l'article 1739; il n'impose pas au bailleur l'obligation de signifier un congé, c'est une simple faculté dont il peut ne pas user; on n'en peut donc pas induire que la volonté manifestée par l'une des parties de ne pas relouer doit être connue de l'autre pour empêcher la tacite réconduction; il n'y a

(1) Liège, 30 septembre 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 248), et 5 mars 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 2, 144).

(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 275, n° 185 bis II.

pas de bail tacite dès que l'une des parties ne consent pas à le former. Pothier avoue qu'il n'y a pas de tacite réconduction, et que néanmoins le propriétaire doit laisser jouir l'ancien locataire, comme s'il y avait un bail tacite; parce qu'en ne l'avertissant pas de sortir dans la huitaine, comme le voulait la coutume d'Orléans, il l'a induit en erreur, en lui donnant lieu de croire qu'il y avait tacite réconduction et lui a fait manquer l'occasion qu'il aurait pu avoir de se pourvoir d'une autre maison (1). Cela est contradictoire; s'il n'y a pas de bail, il ne peut pas y avoir d'obligation pour le propriétaire de laisser en possession l'ancien preneur, qui a cessé d'être preneur et qui est sans droit aucun; c'est une de ces décisions fondées sur l'équité que Pothier aime et que les interprètes du code ne peuvent plus suivre, parce qu'ils sont liés par des textes.

N° 2. EFFET DE LA RÉCONDUCTION TACITE.

345. La réconduction tacite est un nouveau bail (article 1738). Quelles en seront les conditions? L'article 1759 répond que le locataire sera censé occuper les lieux aux mêmes conditions, sauf la durée du bail, qui est réglée par l'usage des lieux. Il est naturel que les conditions de l'ancien bail soient maintenues, quoiqu'il se forme un nouveau contrat; les parties qui consentent tacitement à faire un nouveau bail, consentent par cela même à le faire aux conditions qui régissaient l'ancien bail, car on ne peut pas faire de bail sans régler les conditions essentielles requises pour qu'il y ait bail. Il en est ainsi notamment du prix. Si l'intention des parties était de modifier le prix, elles s'en seraient expliquées; par cela seul qu'elles gardent le silence, elles maintiennent le prix stipulé par le bail qui vient d'expirer. L'article 1738 a cependant donné lieu à une légère difficulté que nous avons déjà rencontrée (n° 343). Il porte que « l'effet du nouveau bail est réglé par l'article relatif aux locations faites *sans écrit* ». On a conclu de là qu'il fallait appliquer l'arti-

(1) Pothier, *Du louage*, n° 350.

cle 1716, qui permet au preneur de demander une expertise pour déterminer le prix d'un bail verbal, c'est-à-dire d'un bail fait *sans écrit*, comme le dit l'article 1715, dont l'article 1716 est une suite. C'est une erreur que la cour de Caen a repoussée (1); elle provient de la mauvaise expression dont le code se sert, au titre du *Louage*, pour désigner les baux qui ont ou n'ont pas de durée fixe. Un bail *sans écrit* signifie un bail dont la durée n'est pas déterminée par la convention des parties: telle est la tacite réconduction de l'article 1738; la fin de cet article, dont on s'est prévalu pour déterminer le prix par expertise, ne concerne que la durée du nouveau bail. Quant aux articles 1715 et 1716, qui parlent aussi d'un *bail écrit* ou verbal, ils n'ont rien de commun avec la locution vicieuse des articles 1736 et suivants; ils ont pour objet de régler la preuve des baux qui ne sont pas constatés par écrit; il faut les écarter, ils sont étrangers à notre question; celle-ci est formellement tranchée par l'article 1759; les conditions de l'ancien bail sont maintenues, donc aussi celle du prix. La loi ne contient pas de disposition analogue pour les baux à ferme; mais la décision doit être la même, parce que les motifs de décider sont identiques; c'est la convention tacite des parties qui, en renouvelant le bail, le renouvellent aux mêmes conditions, puisqu'elles n'y apportent aucun changement. Elles peuvent sans doute les changer, mais c'est à celle qui prétend qu'elles ont été modifiées d'en faire la preuve d'après le droit commun.

346. Ce que nous disons du prix s'applique à toutes les conditions du bail; l'article 1759 est général et ne comporte aucune distinction; quand même les conditions dérogeraient au droit commun, les parties sont censées les maintenir, par cela seul qu'elles ne manifestent pas de volonté contraire. La loi ne fait qu'une exception, et cette exception confirme la règle: elle concerne la durée du bail; le nouveau bail n'est pas censé fait pour la durée de l'ancien bail. Comme c'est un bail fait sans écrit, la loi applique le principe qui régit les baux faits sans écrit,

(1) Caen, 23 mai 1842 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 584, 2°).