



rue du Midi 15
case postale 5607
1002 Lausanne

téléphone 021 341 41 42
téléfax 021 341 41 46

site internet <http://www.fri.ch>
E-mail mail@fri.ch

Office fédéral de la justice
Unité Droit civil et procédure civile
3003 Berne

Lausanne, le 11 mai 2009 JA/cd

Révision de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) : procédure d'assainissement

Mesdames, Messieurs,

Nous vous remercions d'avoir consulté la Fédération romande immobilière (FRI) au sujet de la révision citée en titre.

Après une analyse approfondie, nous vous soumettons les considérations suivantes s'agissant des contrats de durée ainsi que du droit de rétention :

1. - Contrat de durée

L'avant-projet introduit une notion nouvelle de "contrat de durée". Il s'agit notamment des contrats de baux à loyer, de leasing, de prêt et de travail. Un nouvel article précise les modalités de résiliation des contrats en question. A vrai dire, la possibilité de résilier ces contrats existe déjà en droit actuel, mais elle est jugée insuffisamment codifiée par rédacteur de l'avant projet.

Selon le droit matériel actuel, la survenance d'une faillite n'entraîne normalement pas la dissolution du contrat de durée, sous réserve des exceptions suivantes :

- L'article 297 a CO prévoit que *"en cas de faillite du fermier après la délivrance de la chose, le bail prend fin à l'ouverture de la faillite"*.
- En matière de bail d'habitation ou commercial, l'article 266 a CO précise : *"En cas de faillite du locataire après la délivrance de la chose, le bailleur peut exiger que des sûretés lui soient fournies pour les loyers à échoir (...). Si ces sûretés ne lui sont pas fournies dans ce délai, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat"*.

Dans l'avant-projet mis en consultation, la problématique est codifiée dans un nouvel article 211 a, qui fait une distinction entre les cas de faillite et ceux de procédure concordataire.

Dans le cas du sursis concordataire, qui ne fait aujourd'hui l'objet d'aucune réglementation spéciale, les contrats de durée pourraient être résiliés avec effet immédiat par le locataire afin de faciliter l'assainissement de celui-ci.

Cette résiliation donnerait lieu à une indemnité qui serait considérée comme une créance ayant droit à un dividende concordataire ; elle interviendrait avec l'accord du commissaire. Par contre, si le contrat reste maintenu, les obligations du locataire continueraient à être considérées comme des dettes de la masse.

Appréciation :

Nous sommes extrêmement réservés sur les modifications du droit matériel proposées, particulièrement sur la faculté accordée aux débiteurs (c'est-à-dire aux locataires) de se départir unilatéralement des contrats de durée, de surcroît avec effet immédiat. Il s'agit-là d'une entorse au principe "pacta sunt servanda" qui pourrait légitimement être considérée comme un privilège exorbitant accordé aux plus mauvais débiteurs.

A noter qu'en droit actuel, en cas d'insolvabilité et de demeure d'un locataire, le bailleur peut, relativement rapidement, mettre fin à une relation contractuelle fondée sur l'article 257 d CO. Cette possibilité, qui n'est pas remise en cause par l'avant-projet mis en consultation, est satisfaisante.

Dès lors, nous refusons la réforme proposée.

2. - Droit de rétention

Selon l'article 268 CO, le bailleur de locaux commerciaux dispose d'un droit de rétention sur certains meubles qui se trouvent dans les locaux loués. A notre connaissance, le droit de rétention est rarement utilisé, dès lors que le bailleur se couvre généralement par d'autres moyens, notamment la constitution d'une caution (article 257 e CO). Le bailleur a également la possibilité d'exiger le paiement du loyer par trimestre d'avance.

Appréciation :

Le projet mis en consultation préconise l'abandon du droit de rétention du bailleur commercial, le droit de rétention ne restant possible que dans le cadre du retard de paiement des charges et frais communs au sein d'une propriété par étages.

Malgré le fait que le droit de rétention actuellement prévu en faveur du créancier bailleur constitue un avantage par rapport aux autres créanciers, **nous refusons la suppression proposée** afin de ne pas péjorer la situation des propriétaires.

Nous dénonçons l'usage de la "tactique du salami" qui consiste à réduire, peu à peu, le droit de rétention en faveur du bailleur, le dernier affaiblissement - suppression du droit de rétention en faveur du bailleur d'habitation - datant de l'entrée en vigueur, en 1990, du droit du bail actuellement en vigueur.

Tout en vous remerciant de l'attention portée à la présente, nous vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, nos meilleures salutations.

Le Secrétaire général :



Olivier Feller

Le Responsable du service juridique :



Jacques Ansermet