

Grégoire Geissbühler

Le recouvrement privé de créances

Aspects contractuels et protection
du débiteur



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT

Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES



2016

Table des matières

| | |
|---|------------|
| Remerciements..... | VII |
| Sommaire | IX |
| Table des abréviations..... | XI |
| Introduction..... | 1 |
| Terminologie | 3 |
| Méthodologie | 4 |
| Plan de l'ouvrage | 5 |
| Première partie : Le contrat de recouvrement | 7 |
| Chapitre 1 : Objet du contrat | 9 |
| Section I : Définition du contrat de recouvrement..... | 9 |
| § I. Définition du recouvrement..... | 9 |
| § II. Fondements du contrat de recouvrement | 11 |
| A) Fondements juridiques | 11 |
| B) Fondements économiques..... | 13 |
| Section II : Éléments essentiels du contrat..... | 14 |
| § I. Éléments objectivement essentiels | 14 |
| A) Parties | 15 |

| | |
|---|-----------|
| 1) Personnes physiques | 16 |
| 2) Personnes morales | 17 |
| B) Prestation | 18 |
| 1) Action du recouvreur | 19 |
| 2) Créance | 20 |
| a) Origine | 22 |
| i) En général | 22 |
| ii) Droits de la personnalité..... | 22 |
| iii) Créances incessibles | 23 |
| iv) Obligations naturelles | 25 |
| b) Prestation | 26 |
| c) Détermination..... | 26 |
| d) Temps | 28 |
| i) En général | 28 |
| ii) Créance future..... | 29 |
| iii) Inexigible..... | 30 |
| iv) Prescrite..... | 31 |
| v) Périmée..... | 31 |
| e) Nullité | 33 |
| f) Caractère contesté de la créance | 34 |
| g) Acte de défaut de biens..... | 36 |
| C) Rémunération..... | 38 |
| § II. Éléments subjectivement essentiels | 39 |
| Section III : Rapports avec la poursuite pour dettes | 39 |
| § I. Préalable..... | 40 |
| § II. Alternative..... | 41 |
| A) Avantages | 41 |
| B) Inconvénients..... | 46 |
| C) Neutralité procédurale..... | 47 |

| | |
|---|-----------|
| Synthèse | 48 |
| Chapitre 2 : Nature juridique | 49 |
| Section I : Mandat de recouvrement..... | 49 |
| § I. Qualification | 52 |
| A) Mandats et contrats assimilés | 52 |
| 1) Mandat..... | 52 |
| a) Mandat en général | 53 |
| b) Mandat d'encaissement | 57 |
| c) Médiation | 59 |
| 2) Courtage..... | 61 |
| B) Autres contrats de service..... | 65 |
| 1) Agence | 65 |
| 2) Travail..... | 67 |
| § II. Questions particulières..... | 69 |
| A) Représentation | 69 |
| B) Auxiliarité..... | 70 |
| C) Accessoriété | 72 |
| D) Intermédiation financière | 75 |
| § III. Rôle des Directives VSI | 76 |
| Section II : Cession de créances aux fins de recouvrement | 77 |
| § I. Qualification | 78 |
| A) Cession de créance..... | 78 |
| B) Affacturage..... | 79 |
| § II. Questions particulières..... | 80 |
| A) Représentation indirecte..... | 80 |
| B) Caractéristiques de la cession..... | 81 |

| | |
|--|------------|
| 1) Caractère causal ou abstrait..... | 81 |
| 2) Caractère gratuit ou onéreux..... | 81 |
| Synthèse | 83 |
| Chapitre 3 : For et droit applicable..... | 85 |
| Section I : For..... | 86 |
| § I. Détermination contractuelle | 86 |
| § II. Détermination légale..... | 87 |
| A) En général | 87 |
| B) Détermination impérative..... | 88 |
| Section II : Droit applicable | 92 |
| § I. Détermination contractuelle | 92 |
| § II. Détermination légale..... | 93 |
| A) En général | 93 |
| B) Détermination impérative..... | 93 |
| Synthèse | 96 |
| Chapitre 4 : Formation du contrat..... | 97 |
| Section I : Manifestations de volonté..... | 97 |
| § I. Portée | 97 |
| § II. Échange | 98 |
| Section II : Règles de forme | 100 |
| § I. Mandat de recouvrement | 101 |
| § II. Cession de créances aux fins de recouvrement | 102 |

| | |
|--|------------|
| Synthèse | 104 |
| Chapitre 5 : Obligations du recouvreur..... | 105 |
| Section I : Obligations typiques..... | 106 |
| § I. Recouvrement | 106 |
| A) Recouvrement proprement dit | 107 |
| 1) Notion..... | 107 |
| 2) Lien psychologique..... | 110 |
| a) Paiement en mains du recouvreur..... | 110 |
| b) Paiement en mains du créancier | 112 |
| i) Stipulations | 112 |
| ii) Présomptions..... | 113 |
| iii) Poursuites | 116 |
| 3) Paiement après la fin du contrat..... | 117 |
| 4) Paiement partiel | 118 |
| a) Droit à la provision..... | 118 |
| b) Paiement partiel en mains du recouvreur..... | 120 |
| c) Paiement partiel en mains du créancier..... | 120 |
| 5) Paiement par un tiers..... | 121 |
| B) Substituts au paiement | 122 |
| 1) Consignation..... | 122 |
| 2) Sûretés..... | 123 |
| 3) Reconnaissance de dette..... | 124 |
| 4) Transaction..... | 125 |
| C) Actes de défaut de biens | 126 |
| D) Quittance..... | 127 |
| § II. Restitution | 128 |
| A) Du montant recouvré..... | 128 |
| B) Des documents | 129 |

| | |
|--|------------|
| Section II : Obligations accessoires | 129 |
| § I. Exécution personnelle | 129 |
| § II. Diligence | 131 |
| § III. Respect des instructions..... | 131 |
| § IV. Discrétion | 132 |
| Section III : Exécution et responsabilité | 133 |
| Synthèse | 136 |
| Chapitre 6 : Obligations du créancier | 137 |
| Section I : Obligations principales | 137 |
| § I. Paiement du salaire | 137 |
| A) Détermination | 137 |
| B) Moment..... | 138 |
| C) Salaire excessif | 139 |
| D) Paiement partiel | 140 |
| § II. Remboursement des impenses..... | 140 |
| A) En général | 141 |
| B) Modulations contractuelles..... | 141 |
| Section II : Obligations accessoires | 142 |
| § I. Renseignements | 142 |
| A) Créance..... | 142 |
| B) Solvabilité | 143 |
| C) Démarches..... | 144 |
| D) Documentation..... | 144 |
| § II. Abstention | 145 |

| | |
|--|------------|
| A) Causes de nullité..... | 145 |
| B) Démarches judiciaires..... | 145 |
| Section III : Exécution et responsabilité | 146 |
| § I. Action en exécution..... | 146 |
| § II. Inexécution ou mauvaise exécution | 147 |
| Synthèse | 148 |
| Chapitre 7 : Impossibilité..... | 149 |
| Section I : Typologie | 150 |
| § I. Impossibilité initiale | 150 |
| § II. Impossibilité subséquente..... | 152 |
| Section II : Causes d'impossibilité | 153 |
| § I. Inexistence..... | 153 |
| A) Créance inexistante..... | 154 |
| B) Créance déjà acquittée | 155 |
| C) Erreur sur le montant..... | 155 |
| D) Erreur sur le débiteur..... | 156 |
| § II. Extinction..... | 156 |
| A) Remise de dette et novation..... | 157 |
| B) Confusion | 158 |
| C) Impossibilité subséquente non-fautive..... | 159 |
| D) Prescription et péremption..... | 160 |
| § III. Disparition | 160 |
| A) Vices du consentement | 161 |
| B) Révocation..... | 162 |

| | |
|--|------------|
| C) Demeure qualifiée..... | 163 |
| 1) Demande d'exécution..... | 163 |
| 2) Renonciation à l'exécution..... | 163 |
| 3) Résolution | 163 |
| D) Compensation | 164 |
| 1) Effet postérieur au recouvrement..... | 164 |
| 2) Effet antérieur au recouvrement..... | 165 |
| E) Condition résolutoire..... | 165 |
| 1) En règle générale..... | 165 |
| 2) Condition résolutoire spécifique au recouvrement..... | 166 |
| § IV. Exceptions dans les contrats bilatéraux..... | 166 |
| A) Exception d'inexécution | 167 |
| B) Exception d'insolvabilité..... | 167 |
| § V. Actes judiciaires..... | 168 |
| A) Poursuite..... | 168 |
| B) Procès | 168 |
| Synthèse | 170 |
| Chapitre 8 : Fin du contrat..... | 171 |
| Section I : Fins conventionnelles | 171 |
| § I. Par exécution | 171 |
| § II. Par accord | 171 |
| A) Clause de fin de contrat..... | 172 |
| B) Accord subséquent..... | 172 |
| Section II : Fins non-conventionnelles | 172 |
| § I. Résiliation..... | 172 |
| A) Article 404 al. 1 CO..... | 173 |

| | |
|---|-----|
| B) Pour justes motifs | 174 |
| § II. Résolution | 174 |
| § III. Prescription | 175 |
| § IV. Article 405 CO | 175 |
| A) Décès..... | 176 |
| 1) Du recouvreur | 176 |
| 2) Du créancier | 176 |
| 3) Du débiteur | 177 |
| B) Faillite ou acte de défaut de biens..... | 178 |
| 1) Du recouvreur | 179 |
| 2) Du créancier | 180 |
| 3) Du débiteur | 181 |
| Synthèse | 183 |

Deuxième partie : La protection du débiteur 185

Chapitre 9 : Relations extracontractuelles.....187

Section I : Relation entre le recouvreur et le débiteur 187

| | |
|--|-----|
| § I. Nature de la relation | 187 |
| A) Mandat de recouvrement | 188 |
| B) Cession de créances aux fins de recouvrement..... | 188 |
| § II. Contacts avec le débiteur | 189 |
| A) Annonce au débiteur..... | 189 |
| B) Méthodes | 190 |
| 1) Moyens de contact | 191 |
| 2) Contenu | 193 |
| C) Refus du débiteur..... | 195 |

| | |
|---|------------|
| D) Limites..... | 196 |
| Section II : Relation entre le créancier et le débiteur..... | 197 |
| § I. Mandat de recouvrement..... | 197 |
| § II. Cession de créances aux fins de recouvrement..... | 198 |
| Synthèse..... | 200 |
| Chapitre 10 : For et droit applicable..... | 201 |
| Section I : For..... | 201 |
| § I. Détermination contractuelle..... | 201 |
| A) Avant l'intervention..... | 201 |
| B) Suite à l'intervention..... | 202 |
| § II. Détermination légale..... | 202 |
| Section II : Droit applicable..... | 204 |
| § I. Détermination contractuelle..... | 204 |
| § II. Détermination légale..... | 205 |
| Synthèse..... | 208 |
| Chapitre 11 : Frais de recouvrement..... | 209 |
| Section I : Pour le compte du recouvreur..... | 210 |
| § I. Relation recouvreur-débiteur..... | 210 |
| A) Responsabilité contractuelle..... | 210 |
| B) Responsabilité pour acte illicite..... | 211 |
| § II. Relation recouvreur-créancier..... | 212 |
| Section II : Pour le compte du créancier..... | 213 |

| | |
|--|------------|
| § I. Nature des frais..... | 213 |
| A) Indemnité pour dommage | 214 |
| 1) Dommage..... | 215 |
| a) Dommage moratoire..... | 215 |
| i) Intérêt moratoire | 216 |
| ii) Démarches officielles..... | 216 |
| iii) Situation économique..... | 217 |
| b) Dommage en général | 221 |
| 2) Autres conditions..... | 224 |
| 3) Fixation de l'indemnité | 225 |
| B) Clause pénale..... | 228 |
| 1) Clause pénale de rappel..... | 230 |
| 2) Clause pénale de recouvrement..... | 233 |
| § II. Sort des frais..... | 234 |
| Section III : Éléments de comparaison..... | 236 |
| § I. Comparaison avec le droit des poursuites..... | 236 |
| § II. Directive 2011/7/UE | 238 |
| Synthèse | 241 |
| Chapitre 12 : Limites de droit pénal..... | 243 |
| Section I : Infractions..... | 243 |
| § I. Protection du débiteur | 244 |
| A) Infractions potentielles..... | 244 |
| 1) Contrainte (181 CP)..... | 244 |
| 2) Extorsion et chantage (art. 156 CP)..... | 247 |
| 3) Atteinte à l'honneur (art. 173 ss CP)..... | 249 |
| B) Casuistique..... | 250 |

| | |
|---|------------|
| 1) Menace de poursuites..... | 250 |
| 2) Menace de plainte pénale ou de dénonciation..... | 251 |
| 3) Menace de boycott | 253 |
| 4) Menace d'inscription dans un registre de « mauvais payeurs » | 254 |
| 5) Autres menaces | 255 |
| 6) Harcèlement..... | 255 |
| 7) Mise à exécution..... | 256 |
| § II. Protection des secrets..... | 256 |
| § III. Protection du marché | 258 |
| A) Position du débiteur..... | 258 |
| B) Position du recouvreur..... | 258 |
| § IV. Protection de la communauté des créanciers | 259 |
| Section II : Participation et punissabilité..... | 261 |
| § I. Formes de participation..... | 261 |
| A) Coactivité..... | 261 |
| B) Instigation..... | 261 |
| C) Complicité..... | 262 |
| § II. Responsabilité du chef d'entreprise | 264 |
| § III. Punissabilité de l'entreprise | 265 |
| § IV. Conditions de la répression..... | 266 |
| Synthèse | 267 |
| Chapitre 13 : Limites de droit civil | 269 |
| Section I : Protection de la personnalité..... | 269 |
| § I. Atteintes | 269 |
| A) Honneur et solvabilité..... | 270 |

| | |
|--|------------|
| B) Méthodes | 271 |
| C) Secrets | 272 |
| § II. Actions | 272 |
| A) Protection de la personnalité | 272 |
| B) Responsabilité civile..... | 274 |
| C) Tort moral | 275 |
| Section II : Protection des données..... | 276 |
| Synthèse | 279 |
| Chapitre 14 : Effet contractuel des limites | 281 |
| Section I : Impact sur le contrat de recouvrement | 281 |
| § I. Nullité..... | 281 |
| § II. Dommages-intérêts | 282 |
| Section II : Impact sur le rapport de base..... | 283 |
| § I. Fin du contrat | 283 |
| § II. Dommages-intérêts | 284 |
| § III. Restitution des sommes payées | 285 |
| A) Crainte fondée..... | 285 |
| B) Enrichissement illégitime..... | 286 |
| Synthèse | 289 |
| Conclusion | 291 |
| I. Synthèse générale | 292 |
| II. Un contrat paradoxal..... | 296 |

| | |
|--|------------|
| III. Réglementation du recouvrement ?..... | 297 |
| IV. <i>De minimis</i> | 299 |
| Sources..... | 301 |
| Table des lois et ordonnances | 301 |
| Traités internationaux | 301 |
| Au plan fédéral..... | 301 |
| Au plan cantonal | 303 |
| Berne | 303 |
| Genève | 303 |
| Publications des autorités | 304 |
| Bibliographie..... | 305 |
| Divers..... | 318 |
| Table des matières..... | 319 |