

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