

# DÉLÉGATION ET STIPULATION POUR AUTRUI



## LIONEL ANDREU

Maître de conférences, Faculté de droit de Nantes

Il m'est demandé de traiter de la délégation selon l'article 1275 du Code civil et de la stipulation pour autrui prévue à l'article 1121 du Code civil, à l'épreuve des procédures collectives. Ces deux opérations présentent des similitudes justifiant qu'elles soient traitées ensemble.

Compte tenu de l'angle d'analyse qui est le nôtre, deux questions méritent d'être envisagées.

- Dans quelle mesure ces deux opérations peuvent-elles faire office de garantie sur créance ?
- Dans quelle mesure la garantie ainsi constituée est-elle efficace ?

J'ai donc adopté un plan en deux parties. J'évoquerai l'utilisation, puis l'efficacité de la délégation et de la stipulation pour autrui à titre de garantie.

### L'UTILISATION DE LA DÉLÉGATION ET DE LA STIPULATION POUR AUTRUI À TITRE DE GARANTIE

Le schéma à l'œuvre est le suivant : dans la délégation, le délégant demande à un délégué de s'engager envers un délégataire qui l'accepte. Un contrat est directement passé entre le délégué et le délégataire qui a pour effet de créer une obligation de payer entre les deux personnes.

Dans la stipulation, un stipulant obtient d'un promettant que ce dernier exécute une certaine prestation entre les mains d'un tiers bénéficiaire. Le contrat, source des droits du créancier, est alors conclu entre le stipulant et le promettant. Par dérogation à la règle de l'article 1165 du Code civil, le tiers concerné est autorisé à réclamer paiement directement au promettant.

En pratique, ces deux opérations peuvent faire office de garantie sur créance. L'hypothèse est alors celle d'un débiteur qui sera le délégant ou le stipulant, qui, à titre de garantie, obtient de son propre débiteur, le délégué ou le promettant, qu'il s'engage ou effectue une opération auprès de son propre créancier, le délégataire ou le bénéficiaire. Un créancier voit donc ses droits garantis par un débiteur de son débiteur, qui a vocation à s'exécuter entre ses mains, comme dans le nantissement de créance ou la cession de créance réalisée à titre de garantie. Pendant le déroulement de l'opération, le débiteur de l'obligation garantie (le délégant ou le stipulant) ne saurait cependant réclamer paiement au débiteur de l'obligation assujettie à la délégation ou à la stipulation. Il ne peut pas réclamer paiement. On considère que cette créance, si elle subsiste entre les mains de l'initiateur de l'opération, est paralysée : seul le bénéficiaire de l'opération peut et doit se faire payer par le débiteur de la créance assujettie. Le délégant ou le stipulant ne pourra réclamer paiement de cette obligation, entre ses mains.

En droit immobilier, un tel schéma est fréquemment à l'œuvre. Le propriétaire d'un immeuble va déléguer à titre de garantie ses locataires au prêteur, qui a financé l'acquisition du bien, ou au constructeur lui-même.

Il est important de ne pas confondre la délégation de locataires et la stipulation pour autrui utilisée dans la même hypothèse avec la cession de créance.

Délégation et stipulation ne transfèrent pas l'obligation en cause. Tel est le cas au contraire dans la cession de créance. Elles créent au profit du créancier une nouvelle obligation, venant se superposer aux liens obligatoires existant entre les intéressés. Ces deux opérations (délégation et stipulation) sont des opérations créatrices

et non translatives. Il en résulte qu'elles ont deux avantages par rapport à la cession de créance.

D'abord, elles n'impliquent pas de signification ou notification au débiteur pour être rendues pleinement opposables au tiers ou à ce débiteur. Elles sont opposables dès la conclusion du contrat qui crée le droit au profit du créancier. Dans ces conditions, certains contractants ont une préférence pour ces opérations, qui présentent une plus grande souplesse et un moindre coût.

Ensuite, puisqu'il s'agit d'opérations créatrices et qu'une nouvelle obligation va être créée, les parties peuvent façonner l'obligation ainsi créée. Une grande liberté est laissée aux intéressés, qui peuvent opter pour un engagement certain (l'intéressé s'engage à payer telle ou telle somme d'argent définie de manière autonome) ou dans un engagement incertain (l'intéressé s'engage à payer ce qu'il doit à l'initiateur de l'opération ou ce que l'initiateur doit lui-même au créancier concerné). Les parties peuvent en outre ajouter un certain nombre de modalités particulières, qu'elles jugeront adaptées à leur situation.

Une telle marge de manœuvre ne se retrouve pas dans la cession de créance, où le cessionnaire acquiert une créance particulière avec ses modalités et ses caractéristiques.

Dans les opérations créatrices, il est possible de façonner l'obligation créée de manière assez libre. Cette richesse peut constituer également une faiblesse. En effet, dans la cession de créance, il n'est pas nécessaire d'obtenir l'accord du débiteur cédé, car il s'agit de transférer une obligation qui existe déjà sur sa tête. Mais les opérations créatrices, qui font naître une nouvelle obligation à la charge de l'intéressé, supposent au contraire le consentement de celui qui s'oblige.

Il existe donc une limite à l'utilisation de ces opérations, qui ne peuvent être utilisées que lorsque le débiteur est connu et qu'il consent à participer à l'opération.

Il faut tout de même relativiser cette observation. En effet, dans certains cas, le débiteur sera connu au moment de la mise en place de l'opération. En outre, il reste possible de prévoir pour les débiteurs futurs une promesse de délégation ou de stipulation. L'initiateur de l'opération s'engage à déléguer ses débiteurs lorsqu'ils seront connus.

L'initiateur de l'opération devra alors respecter cette obligation contractuelle, qui pourrait éventuellement être renforcée d'une clause pénale ou d'une clause de déchéance du terme. Une délégation sera alors mise en place, lorsque le délégataire sera connu, son consentement n'étant pas véritablement un réel problème puisqu'il sera exigé lors de la négociation du bail.

Il faudra que l'opération intervienne avant l'ouverture de la procédure collective<sup>7</sup>. La Cour de cassation juge

que le principe d'interdiction du paiement des créances antérieures fait obstacle à la conclusion d'une délégation après ouverture de la procédure collective.

Quelle date devons-nous prendre en considération pour déterminer si l'opération a été conclue avant ou après l'ouverture de la procédure? Pour répondre à cette question, il faut se référer à la structure de l'opération en cause. S'il s'agit d'une délégation, il faudra que les consentements des trois participants à l'opération soient réunis avant l'ouverture de la procédure.

Dans l'arrêt du 3 juin 1997, le demandeur au pourvoi avait formulé une argumentation assez astucieuse pour échapper à la nullité et avait fait valoir que la délégation est parfaite par l'accord délégant-délegué sous la condition suspensive de l'accord du délégataire, qui pourrait parfaitement intervenir après l'ouverture de la procédure. Telle n'a pas été l'analyse de la Cour de cassation, qui a considéré que l'acceptation par le délégataire est l'une des conditions essentielles pour la validité de la délégation et que l'acte ne peut dès lors produire ses effets qu'à compter de cette acceptation. Pour la validité de la délégation, l'accord des trois intéressés avant l'ouverture de la procédure est donc nécessaire.

En revanche, s'il s'agit d'une stipulation pour autrui, la solution doit être légèrement différente, car l'acceptation du bénéficiaire n'est pas exigée. Cette acceptation, lorsqu'elle intervient, ne fait que conforter un droit qui existe dès l'accord stipulant-promettant. Il suffira donc que cet accord soit antérieur à l'ouverture pour être valable au regard de la jurisprudence.

## L'EFFICACITÉ DE LA DÉLÉGATION ET DE LA STIPULATION POUR AUTRUI À TITRE DE GARANTIE

### La protection de l'actif du débiteur en difficulté

Ces procédés conservent-ils leur efficacité lorsque l'initiateur tombe en procédure collective, après sa mise en place?

Le droit des entreprises en difficulté ne s'oppose-t-il pas à ce que le créancier garanti soit payé plutôt que l'initiateur de l'opération?

Ici, nous nous servons d'un actif du débiteur, alors que cet actif pourrait servir au redressement de l'entreprise. Mais nous nous en servons pour payer l'un des créanciers du débiteur.

Dans les opérations créatrices, la créance de l'initiateur de l'opération n'est pas sortie de son patrimoine, mais elle est seulement paralysée par l'effet de la délégation. Si nous permettons le désintéressement du créancier, nous nous servons d'une créance, qui est toujours dans le patrimoine du délégant ou du stipulant pour payer des créanciers. Le problème est beaucoup plus délicat que lors de la cession de créance, où la créance est sortie du patrimoine du cédant.

7. Cass. Com. 3 juin 1997.

Nous comprenons que la jurisprudence ait eu à se positionner sur ce problème.

Arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 11 mars 2003. Il s'agissait en l'espèce d'une délégation de locataires à titre de garantie d'un constructeur. Le délégant tombe en procédure collective. La cour d'appel décide que la délégation doit être paralysée, en raison du principe d'interdiction du paiement des créances antérieures. Elle précise que, par l'effet du jugement déclaratif, aucune partie de l'actif ne peut être distraite au profit d'un créancier particulier, de sorte que l'ouverture de la procédure collective fait obstacle au droit du délégataire postérieurement à ce jugement. Un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 23 janvier 2002 allait déjà en ce sens.

Cette solution a été reprise par un arrêt de la cour d'appel de Rouen du 27 octobre 2005, dont la formule était un peu plus générale. Il existait délégation d'un notaire afin de payer un créancier. La cour d'appel a encore paralysé la délégation, au motif que la créance du délégant envers le délégué demeure dans son patrimoine, de sorte que l'ouverture de la procédure collective contre délégant fait obstacle au paiement de la créance au délégataire par le délégué. Ces deux arrêts ont paralysé la délégation.

La Cour de cassation a censuré ces deux arrêts de cour d'appel. À propos de l'interdiction des paiements antérieurs<sup>8</sup>, cassation de l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Aix-en-Provence, au motif que les dispositions de l'article L. 621-24 du Code de commerce, ne s'appliquent qu'aux paiements fait par le débiteur et non par un tiers. Le principe de l'interdiction du paiement des créances antérieures ne s'oppose pas au paiement du délégataire par le délégué, car le délégué paye le délégataire sur ses propres actifs et non sur les actifs du débiteur. Cette solution n'est pas discutable et semble parfaitement transposable à la cession de créance.

Quoi qu'il en soit, le débat n'était pas clos à l'issue de cet arrêt. Nous pouvions en effet prétendre paralyser l'opération, sans forcément prendre appui sur l'interdiction du paiement des créances antérieures, mais sur l'idée plus générale que l'objectif de redressement des difficultés du débiteur implique qu'il puisse reprendre la main sur une créance qui lui appartient toujours, qu'il a seulement affectée à titre garantie à un créancier.

Mais ce risque de paralysie a été écarté par la Cour de cassation dans un arrêt du 24 avril 2007, non publié au bulletin. L'arrêt rendu par la cour d'appel de Rouen est cassé, au motif que « si le délégant reste créancier du délégué, pendant le déroulement de l'opération, ni le délégant ni ses créanciers ne peuvent exiger paiement, de sorte que la procédure collective ouverte à l'encontre du délégant ne peut avoir pour effets de priver le délégataire de son droit exclusif, à un paiement immédiat par le délégué sans concours avec les autres créanciers ».

Cet article a rejoint certaines décisions de cour d'appel, notamment celle de Toulouse le 4 octobre 2005 : « La défaillance du délégant est inopposable au délégataire et ne peut lui préjudicier en aucune façon ». La délégation conserve son efficacité nonobstant à l'ouverture d'une procédure collective contre le délégant. Nous voyons donc que tout semble aller pour le mieux pour le créancier garanti par une délégation ou une stipulation pour autrui. En réalité, il serait sans doute erroné de penser ainsi. En effet, une seconde difficulté se présente pour le créancier.

### La protection des garants du débiteur en difficulté

En effet, la délégation et la stipulation ne sont pas des sûretés réelles. Elles ont pour effet de créer une obligation sur la tête du délégué, qui engage son patrimoine au profit d'un créancier, un peu à la manière d'une caution ou d'un garant autonome. Nous nous rapprochons donc davantage des sûretés personnelles. Ces opérations pourraient donc se retrouver soumises au régime détaillé et rigoureux que le Code de commerce applique aux sûretés personnelles.

En effet, la loi de sauvegarde et l'ordonnance du 18 décembre 2008 ont décidé de protéger toutes les personnes qui ont garanti un débiteur faisant l'objet d'une procédure collective. Le garant va pouvoir, selon différentes hypothèses, se prévaloir d'un certain nombre de dispositifs protecteurs. Le législateur a entendu protéger de manière particulièrement large les garants de l'entreprise : les co-obligés ou les personnes ayant consenties une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir de ces dispositifs.

Après l'entrée en vigueur de ces textes, nous nous sommes demandé ce qu'il en était du délégué. Pouvait-il être protégé en assimilant le délégué au souscripteur d'une sûreté personnelle ? Ici, la doctrine s'est divisée. Selon certains auteurs, il fallait assimiler le délégué au souscripteur d'une sûreté personnelle. Pour d'autres auteurs, une telle assimilation n'était pas possible. D'autres ont adopté une position intermédiaire, en affirmant qu'il fallait les distinguer, selon que le délégué était préalablement ou non tenu d'une obligation envers le délégant ou pas. Selon les cas, il pourrait ou non se prévaloir de ce dispositif protecteur.

Je partage plutôt la première opinion, à savoir celle qui consiste à rapprocher la délégation, voir la stipulation pour autrui, du cautionnement. Je ne vois aucune raison de distinguer selon que le délégué était ou non préalablement tenu d'une dette envers le délégant.

Les textes que j'ai évoqués s'appliquent d'ailleurs également au codébiteur solidaire, alors même que l'intéressé pourrait être au stade de la contribution tenu de la totalité de la dette. De ce point de vue, je ne vois pas pourquoi une distinction devrait être faite en matière de délégation et de stipulation pour autrui.

Quoi qu'il en soit, un dernier argument permet de plai-

8. Cass. Com. 11 mars 2005.

der en faveur de la soumission de la délégation au texte du Code de commerce.

Les textes du Code de commerce s'appliquent également de manière plus générale au co-obligé. Même si nous refusons d'analyser le délégué comme le souscripteur d'une sûreté personnelle, nous devrions pouvoir l'analyser comme un co-obligé. Telle est la très astucieuse qualification, qui a été proposée dans l'étude « *Délégation imparfaite* » du « Lamy droit des sûretés ». Nous pouvons donc lire qu'il est « *douteux que délégués et délégués puissent être considérés comme des codébiteurs solidaires. Mais la notion de co-obligé semble applicable au délégué, même lorsqu'il est initialement tenu d'une dette envers le délégant. Il serait alors protégé comme une caution, bien qu'il trouve dans son engagement un moyen de payer sa propre dette [...]* ». Il semble donc possible de soumettre la délégation, voire la stipulation pour autrui, dans tous les cas, au régime protecteur que le Code de commerce accorde à tous les garants de l'entreprise.

Reste alors à tirer les conséquences de cette analyse. Sa situation est assez proche de celle du créancier qui se fait garantir par une caution. Sa garantie sera un peu affectée dans la procédure collective ouverte contre l'initiateur de l'opération. Mais il conservera tôt ou tard la possibilité de se faire payer par le garant. L'atteinte que le droit des entreprises en difficulté permet au droit du créancier garanti par une délégation ou une stipulation pour autrui existe. Mais elle reste beaucoup plus réduite que celle redoutée pour les autres opérations sur créances évoquées précédemment.

#### ► Francis CREDOT

Que fait le délégué des loyers qu'il doit ? À qui les paye-t-il ? Si le délégataire ne peut pas les encaisser, qui encaisse les loyers délégués pendant cette période de protection du délégué ?

#### ► Lionel ANDREU

L'idée est que le garant ne paye pas pendant un temps. Si nous appliquons ce dispositif au délégué, il bénéficie de ces dispositifs et ne paye pas, à condition qu'il remplisse les conditions particulières de ce dispositif protecteur.

#### ► Francis CREDOT

Je souhaiterais avoir l'opinion d'Augustin Aynès.

#### ► Augustin AYNES

Il paraît surprenant que le locataire puisse ne pas payer du tout. Telle est peut-être la limite de l'assimilation à un garant. Je suis d'ailleurs assez réservé sur le fait de l'assimiler à un garant. Si l'on considère la situation du délégué plus en amont, on constate qu'à l'origine au moins, il était débiteur du déléguant en sa qualité de locataire.

De ce fait, je ne crois pas qu'il soit dans une situation réellement comparable à celle d'une caution ou d'un garant autonome car il a économiquement comme une sorte de part personnelle dans la dette (même si la délégation donne naissance à une obligation nouvelle et distincte). La question de savoir s'il doit cesser tout paiement en cas de procédure collective du délégant illustre probablement le fait qu'il se trouve dans une situation différente de celle de la caution qui ne doit rien personnellement.

En tout état de cause, il faut noter que ces règles protectrices des cautions et garants concernent les seules personnes physiques. La question est donc assez limitée en pratique. Si le locataire est une personne morale, il ne bénéficie pas des dispositions favorables du droit des procédures collectives.

#### ► Lionel ANDREU

J'ajoute qu'il existe également l'assimilation du délégué au co-obligé. Le codébiteur solidaire, tenu de toute la dette, peut bénéficier de ce dispositif protecteur, y compris lorsqu'il supporte la totalité de la contribution à la dette. Du point de vue de l'assimilation à un co-obligé, je crois que nous devrions pouvoir arriver à cette application.

S'agissant des poursuites, il s'agit de l'un des dispositifs prévus qui bénéficie au garant ou au co-obligé. Il s'applique de manière assez restreinte. Le droit des entreprises en difficulté est assez complexe sur ce point. Mais ce dispositif va s'appliquer généralement dans la sauvegarde et dans le redressement uniquement à l'égard des personnes physiques. Dans la situation inverse, le locataire pourra peut-être bénéficier d'autres dispositifs protecteurs, mais en aucun cas de la suspension des poursuites.

## CONCLUSION

#### ► Francis CREDOT

Avant de clore cette Rencontre Banque & Droit, je dirai que l'on peut douter que la délégation soit de nature à supplanter à l'avenir la cession Dailly de créances à exécution successive. Nous pouvons, nous devons, au contraire, continuer à utiliser intelligemment la cession de créances de loyers, avec le bon espoir que la Cour de cassation consacrera ou plutôt confirmera les droits du cessionnaire sur les loyers postérieurs.

#### ► Augustin AYNES

Il faut toujours garder confiance et espoir dans les qualités des magistrats de la Cour de cassation et leur aptitude à faire prévaloir des solutions juridiquement satisfaisantes. Je partage totalement ton point de vue. ■