


**Peut-on céder des loyers pour garantir le remboursement d'un emprunt (Com., 26 mai 2010 : [1017](#)) ?** Telle est, en substance, la question tranchée par cet arrêt. Un établissement de crédit accorde un prêt à une société pour l'acquisition d'un bien immobilier qui doit ensuite être donné à bail. En plus des sûretés classiques (privilège du prêteur et hypothèque), l'emprunteuse lui consent une cession des loyers dus à raison du bail. L'idée est donc que le prêteur devienne propriétaire de la créance de loyers futurs mais *à titre de garantie* seulement, c'est-à-dire à charge de les restituer à l'emprunteuse si le prêt est remboursé. Il s'agit donc d'une cession de créance *fiduciaire*. Afin de rendre cette cession opposable, le prêteur la signifie au locataire (art. 1690 C. civ.), lequel s'acquitte ensuite des loyers entre les mains dudit prêteur. Quelques années plus tard, l'emprunteuse fait l'objet d'un redressement judiciaire. Le locataire décide alors de verser les loyers au représentant des créanciers, devenu par la suite liquidateur. Le prêteur en exige le reversement, mais se heurte à un refus. Il assigne le liquidateur en responsabilité. Les juges d'appel le déboutent, estimant que le montage mis en place ne conférait aucun droit au prêteur sur les loyers, lesquels pouvaient donc être conservés par le liquidateur. Cassation : dès lors que la cession des loyers avait été signifiée au locataire, le prêteur « *avait la qualité de créancier nanti* ».

L'arrêt donne donc raison au prêteur, tout en jugeant qu'il n'y avait pas de cession fiduciaire, mais un simple nantissement. Il en résulte que la cession fiduciaire n'est pas possible en tant que telle et, plus généralement, que l'on ne peut transférer la propriété d'un bien à titre de garantie (v. déjà, dans le même sens : Com., 19 déc. 2006, Bull. n° 250). Pourquoi ? Bien des raisons théoriques peuvent l'expliquer. On en évoquera deux. D'abord, une cession à titre de garantie est une cession temporaire, puisque le bien cédé a vocation à retourner au garant. Elle s'accorde donc mal avec

l'idée de perpétuité sur laquelle a été bâti le modèle français de la propriété. Ensuite, la loi ouvre la possibilité de recourir à la fiducie, mais à destination de certaines personnes seulement (v. spéc. art. 2372-1 et s. C. civ. ; v. aussi art. L 313-23 et s. C. mon. fin.). Or, recevoir comme telle la cession de loyers à titre de garantie, c'eût été donner le feu vert à la pratique de la fiducie en dehors de ces cas légaux. La Cour de cassation ne l'a sans doute pas voulu. Pour autant, la solution retenue est toute pragmatique. Alors qu'elle aurait pu être annulée au détriment du créancier garanti, la cession est « sauvée » par le recours à une autre qualification : celle de gage, et plus précisément de nantissement. C'est ce que l'on appelle la « conversion par réduction ». Cette technique de sauvetage, issue du droit des effets de commerce, permet d'empêcher la nullité d'un acte vicié lorsque celui-ci répond par ailleurs aux conditions d'une autre qualification juridique (ex. : une lettre de change incomplète peut valoir comme billet à ordre si les mentions requises pour celui-ci sont réunies). Elle a tendance à se développer aujourd'hui, en réaction aux nullités qui sont souvent jugées inopportunes (v. p. ex. art. 1143 du « [Projet Catala](#) »). L'arrêt signalé n'intéresse donc pas seulement le droit des sûretés. Il est aussi l'illustration de cette tendance et, plus concrètement, d'une solution qui peut s'avérer utile lorsqu'un cocontractant agite la menace d'une nullité. Une dernière observation s'impose. L'arrêt juge implicitement, mais nécessairement, que le créancier disposant d'un nantissement sur une créance conserve le droit de recevoir paiement de cette créance en dépit du redressement et de la liquidation judiciaires du constituant (celui qui a consenti le nantissement), si le nantissement a été signifié au débiteur. La solution est certes rendue sous l'empire du droit antérieur à la réforme du droit des sûretés (ord. 23 mars 2006), mais elle reste vraisemblablement d'actualité avec les textes nouveaux. Il est même devenu plus facile d'en

bénéficiaire, puisque la signification du nantissement de créance a été remplacée par une simple notification (art. 2362 C. civ.).

**Responsabilité du dirigeant de fait : quelle prescription (Com., 30 mars 2010 :  ) ?** A la différence du dirigeant de droit, le dirigeant de fait exerce le pouvoir au sein de la société sans en avoir été régulièrement investi. Une telle situation n'a rien d'exceptionnel et ne se rencontre pas seulement dans le cadre d'opérations frauduleuses. Elle peut se trouver caractérisée à la faveur de relations *a priori* normales, par exemple entre une société mère et sa filiale, ou entre un prêteur et un emprunteur, lorsque la prédominance dégénère en immixtion. Le tout, sans que les parties en aient toujours conscience. Les conséquences qui en résultent sont pourtant loin d'être négligeables. Pris dans son jeu, le dirigeant de fait assume les obligations et la responsabilité que la loi attache à la qualité de dirigeant. Mais peut-il pour autant prétendre à l'application des règles qui assouplissent la responsabilité du dirigeant de droit ? La question se posait ici, à propos de l'article L. 225-254 du Code de commerce qui réduit à trois ans le délai de prescription des actions en responsabilité civile intentées contre les administrateurs et les directeurs généraux d'une société anonyme. Et la réponse est clairement négative : « *la prescription prévue par l'article L. 225-254 du code de commerce ne concerne que les agissements commis par les dirigeants de droit* ».

La responsabilité civile du dirigeant de fait relève donc, selon toute vraisemblance, du délai de prescription de droit commun en matière délictuelle : dix ans jusqu'à l'intervention de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription civile (ancien art. 2270-1 C. civ.) et cinq ans depuis

(art. 2224 C. civ.). La solution était assez prévisible. Certes, la prescription triennale de l'article L. 225-254 est la contrepartie de la responsabilité particulière qu'assument les dirigeants de droit. Or, les dirigeants de fait n'échappent pas à cette responsabilité. L'équité aurait donc pu inciter à leur étendre également de cette prescription. En vérité, de sérieux arguments sont de nature à étayer la solution de la Cour. D'une part, en tant qu'il fixe un délai de prescription inférieur au délai de droit commun, l'article L. 225-254 pose une règle d'exception. L'exception étant d'interprétation stricte, son extension aux dirigeants de fait n'était guère envisageable. D'autre part, il est généralement admis que la reconnaissance d'un statut de *fait* ne permet pas à la personne considérée de revendiquer l'application des dispositions favorables ressortissant à ce statut (v. p. ex. Civ. 3<sup>ème</sup>, 20 mars 1991, Bull. n° 96, jugeant qu'un commerçant de fait ne peut bénéficier des dispositions relatives aux baux commerciaux). En d'autres termes, celui qui agit hors cadre légal assume les charges qu'il aurait supportées s'il avait procédé régulièrement, mais ne bénéficie pas des avantages dont il aurait aussi pu profiter. La solution retenue en l'espèce procède sans doute aussi de cette logique. Aux lieu et place d'une prescription courte, assortie d'un point de départ relativement simple à anticiper (le fait dommageable ou sa révélation s'il a été dissimulé), le dirigeant de fait relèvera du droit commun, donc d'un délai plus long (5 ans depuis la loi de 2008), doté d'un point de départ « flottant » susceptible de le porter jusqu'à vingt ans (art. 2322 C. civ., issu de la loi 2008). Il n'est d'ailleurs pas exclu que, conjugué au court délai de l'article L. 225-254, cet allongement de la prescription soit de nature à encourager la recherche de dirigeants de fait. Les situations à risque, du type de celles évoquées ci-dessus, doivent donc être appréhendées avec d'autant plus de prudence désormais.