

La *floating charge* : reconnaissance de cette sûreté anglaise en droit français et enseignements à tirer pour le nantissement de compte bancaire

Reinhard DAMMANN
Avocat au Barreau de Paris, Dammann Avocat
Professeur affilié à Sciences Po
et
Keyvan MALAVIELLE
Dammann Avocat

Le 22 janvier 2020, la Cour de cassation a rendu un arrêt controversé fragilisant l'efficacité du nantissement de compte bancaire face à la procédure collective¹. En effet, la chambre commerciale a considéré que le blocage du solde d'un compte bancaire, opéré par le créancier nanti au jour de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire au bénéfice du débiteur, devait s'analyser comme la réalisation du nantissement, qui était impossible.

Si le compte bancaire avait été localisé en Angleterre, la solution aurait été différente. Le nantissement du solde d'un compte bancaire qui continue de fonctionner, assorti d'une convention de blocage, s'analyse comme une *floating charge*. En cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité de droit anglais – *administration* (comparable au redressement judiciaire) –, cette sûreté aurait vraisemblablement fait l'objet d'une cristallisation la transformant en *fixed charge*, entraînant le blocage du compte. Ensuite, la *floating charge* aurait été réalisée.

Il convient dès lors d'analyser le mécanisme de la *floating charge* afin de tirer des enseignements sur le nantissement du compte bancaire et de poser les conditions de sa reconnaissance dans l'ordre juridique français.

1. Cass. com., 22 janv. 2020, n° 18-21.647. V. R. Dammann et A. Alle : *D.* 2020, 1685 ; Ch. Gijsbers, *RTD civ.* 2020, 164 ; *D.* 2020, 1857, obs. F.-X. Lucas.

I. Principales caractéristiques de la *floating charge*

La *floating charge* appartient à la catégorie des *charges*, qui sont des sûretés réelles sans dépossession de droit anglais² créant, en *equity*, un droit réel accessoire avec droit de suite, sous la forme d'une affectation (*encumbrance*³) d'un ou plusieurs biens en garantie du paiement d'une dette⁴. Créée par la pratique bancaire anglaise du XIX^e siècle, la *floating charge* a été consacrée par l'arrêt *Re Panama, New Zealand and Australia Royal Mail Co*⁵.

Comme l'indique son nom, il s'agit d'une sûreté réelle « en suspension » portant sur une classe fluctuante de biens (*class of shifting assets*), présents ou futurs. Son assiette, déterminée librement par le contrat de *charge* (*debenture*), peut appréhender non seulement une classe de biens, mais aussi l'ensemble des biens meubles et immeubles, présents et à venir du débiteur constituant, sans plus de précision⁶. Elle peut également ne porter que sur un actif isolé, comme un compte bancaire.

Le débiteur constituant, qui doit nécessairement être une personne morale, peut librement disposer de ces biens – c'est-à-dire les céder, les transformer ou les grever de sûretés réelles – dans le cours normal de ses affaires (*in the ordinary course of business*).

1. Distinction entre *fixed* et *floating charges* : la notion de contrôle

À première vue, la *fixed charge* porte sur des actifs spécifiques, tandis que la *floating charge* porte sur une universalité de biens. Pourtant, cette conclusion est quelque peu hâtive, le principal critère de distinction étant le degré de contrôle exercé par le bénéficiaire de la sûreté sur les biens affectés à titre de garantie.

En effet, la *fixed charge* peut porter sur un ensemble de biens, à condition que les actifs soient déterminés et sous le contrôle du créancier bénéficiaire (*chargee*⁷). La *fixed charge* suppose alors que le débiteur constituant (*chargor*) ne puisse pas disposer librement des actifs qu'il a affectés à titre de garantie⁸.

Quid du degré de contrôle juridique requis pour qualifier la *charge* de *fixed charge* ? Dans un premier temps⁹, une simple domiciliation des créances commerciales du débiteur sur un compte ouvert dans les livres du banquier bénéficiaire de la *charge* était suffisante pour caractériser l'existence d'une *fixed charge*. Dans un second temps¹⁰, le juge anglais a accepté qu'une *fixed charge* puisse porter sur des créances commerciales non encore encaissées (*book debts*), dans la mesure où il existait une interdiction pour le *chargor* de les céder ou d'avoir recours à l'affacturage. Toutefois, cette jurisprudence a été abandonnée dans *Agnew vs Commissioner of Inland Revenue*¹¹. Dans cette affaire, il a été considéré que les créances

2. M. Bridge, L. Gullifer, K. Low et G. McMeel, *The law of personal property*, Sweet and Maxwell, Thomson Reuters, 2^e éd., 2018, n° 15-083. – R. Goode et L. Gullifer, *Goode and Gullifer on legal problems on credit and security*, Sweet and Maxwell, Thomson Reuters, 6^e éd., 2017, n° 4-01.

3. R. Goode et L. Gullifer, *op. cit.*, n° 1-11 et 1-55.

4. M.-F. Papandréou-Deterville, *Le droit anglais des biens*, LGDJ, 2004, n° 575.

5. (1870) 5 Ch. App. 318.

6. M.-F. Papandréou-Deterville, *op. cit.*, n° 579 et s.

7. M. Bridge, L. Gullifer, K. Low et G. McMeel, *op. cit.*, n° 15-067.

8. R. Goode et L. Gullifer, *op. cit.*, n° 2-12.

9. *Siebe Gorman & Co Ltd vs Barclays Bank Ltd* [1979] 2 Lloyds' Rep. 142.

10. *Re New Bullas Ltd* [1994] 1 B.C.L.C. 485, CA.

11. [2001] UKPC 28, [2001] 2 A.C. 710.

commerciales non encore encaissées faisaient l'objet d'une *floating charge* étant donné que, dans le cours normal de ses affaires, l'entreprise était libre d'encaisser ses créances et de disposer de leurs produits. Ce revirement de jurisprudence a été approuvé par la *House of Lords* dans l'arrêt de principe *Re Spectrum Plus*¹².

Ainsi, une *charge* grevant le solde d'un compte bancaire doit nécessairement s'analyser comme une *floating charge*, dès lors que le *chargor* peut librement consommer les liquidités du compte *in the ordinary course of business*. À cet égard, le juge ne doit pas s'arrêter sur les clauses restrictives contractuelles mais s'attacher à prendre en considération le fonctionnement du compte dans les faits.

2. Prise d'effet et opposabilité de la *floating charge*

Le droit anglais opère une distinction entre la validité de la sûreté réelle – sa prise d'effet entre les parties (*attachment*) – et son opposabilité aux tiers (*perfection*¹³).

a. Attachment de la *floating charge*

En matière de *floating charge*, se pose la question de savoir si, dès la signature du *debenture*, son bénéficiaire dispose d'un droit réel actuel (*present proprietary interest*) et à quel moment intervient l'*attachment* des biens objets de la *floating charge*¹⁴. Si la doctrine majoritaire considère qu'il n'existe qu'un droit réel incomplet (*inchoate*) dès la signature de l'acte de *floating charge*, il ne fait aucun doute que l'*attachment* des actifs objets de la *floating charge* n'intervient qu'au jour de la cristallisation de la sûreté.

b. Perfection de la *floating charge*

La *floating charge* étant une sûreté réelle sans dépossession, son opposabilité aux tiers est assurée par sa publicité dans le registre des sociétés (*Companies House*), un registre public centralisé. La publicité doit intervenir dans un délai de vingt et un jours à compter de la date de signature de l'acte¹⁵, sous peine d'inopposabilité¹⁶. La publicité porte sur l'acte de *floating charge* (*debenture*) et un résumé des principaux termes du contrat (*statement of particulars*¹⁷). En pratique, il est fréquent que le *debenture* prévoit l'interdiction pour le constituant de consentir d'autres sûretés sur des actifs individualisés (*negative pledge clause*).

3. Principe de libre disposition

Le débiteur constituant d'une *floating charge* a le droit de disposer librement – céder, transformer ou grever de sûretés concurrentes (sous réserve d'une *negative pledge clause*) – de ses actifs affectés à titre de garantie dans le cours normal de ses affaires. La notion d'*ordinary course of business* est interprétée par la jurisprudence dans un sens très large¹⁸.

12. [2005] UKHL 41, [2005] 2 A.C. 680.

13. Pour une analyse complète, V. R. Goode et L. Gullifer, *op. cit.*, n° 2-01.

14. Sur ce débat doctrinal, V. M. Bridge, L. Gullifer, K. Low et G. McMeel, *op. cit.*, n° 15-090.

15. V. *Companies Act* 2006, Section 859A.

16. V. *Companies Act* 2006, Section 859H.

17. M. Bridge, L. Gullifer, K. Low et G. McMeel, *op. cit.*, n° 15-115.

18. V. *Re Borax Co* [1901] 1 Ch. 326, CA.

Le principe de libre disposition par le débiteur des actifs compris dans l'assiette de la *floating charge* cesse en cas de survenance d'un événement déterminé aboutissant à sa cristallisation.

4. Cristallisation de la *floating charge*

En cas de cristallisation, la *floating charge* devient une *fixed charge*, qui, avec un effet rétroactif, porte sur les actifs individualisés existant au jour de la cristallisation, ce qui, en règle générale, entraîne la cessation de l'activité de l'entreprise¹⁹.

Quels sont les événements susceptibles de provoquer la cristallisation de la *floating charge* ? En premier lieu, la cessation de l'activité de l'entreprise ou la liquidation de la société ont pour effet de cristalliser de plein droit la *floating charge*²⁰. La cristallisation de la *floating charge* peut également résulter de l'intervention du créancier bénéficiaire de la sûreté, qui prend possession des actifs ou qui sollicite la nomination d'un *out-of-court receiver*, chargé de vendre les actifs²¹. Enfin, il est possible que le *debenture* prévoie des clauses de cristallisation automatique ou semi-automatique (*crystallisation by notice*²²), par exemple l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, le non-respect d'un ratio financier ou encore le défaut de remboursement de la créance garantie²³.

En principe, la cristallisation de la *floating charge* est indivisible, mais il est admis que les parties peuvent prévoir des clauses de cristallisation partielle (*partial crystallisation*²⁴). Au moment de la cristallisation, il n'est pas nécessaire de procéder à un nouvel enregistrement, car aucune nouvelle sûreté n'est créée²⁵.

5. Réalisation de la *floating charge* et règles de priorité

Après la cristallisation, le créancier bénéficiaire de la *floating charge* bénéficie d'un droit de préférence sur le produit de réalisation des actifs objets de la sûreté. Toutefois, en cas d'ouverture d'une procédure collective, le droit de préférence du *chargee* est primé par les créances postérieures (*administration expenses*). De plus, une partie du solde est réservée aux créanciers chirographaires afin d'éviter que le bénéficiaire de la *floating charge* n'appréhende la totalité des actifs du débiteur²⁶. Enfin, la réalisation de la sûreté nécessite l'intervention d'un tribunal, sauf si le *debenture* en dispose autrement.

Quid des sûretés prises ou des actes de disposition intervenus avant la cristallisation de la *floating charge* ? En principe, les éventuelles restrictions relatives au pouvoir de disposition du constituant de la *floating charge* contenues dans

19. R. Goode et L. Gullifer, *op. cit.*, n° 4-31.

20. R. Goode et L. Gullifer, *op. cit.*, n° 4-33 et s. – M. Bridge, L. Gullifer, K. Low et G. McMeel, *op. cit.*, n° 15-087.

21. R. Goode et L. Gullifer, *op. cit.*, n° 4-43 et s.

22. V. *Brightlife Ltd* [1987] 1 Ch. 200.

23. R. Goode et L. Gullifer, *op. cit.*, n° 4-53. – M. Bridge, L. Gullifer, K. Low et G. McMeel, *op. cit.*, n° 15-087.

24. R. Goode et L. Gullifer, *op. cit.*, n° 4-60 et s.

25. R. Goode et L. Gullifer, *op. cit.*, n° 4-31.

26. Si l'actif net du débiteur ne dépasse pas 10 000 livres sterling, la *prescribed part* réservée aux créanciers chirographaires correspond à 50 % de la valeur des actifs, puis à 20 % au-delà du seuil de 10 000 livres sterling dans la limite de 800 000 livres sterling ; *MüKo-InsO*, 4^e éd., 2021 (Schlegel), Länderbericht England & Wales, n° 61.

le *debenture* sont inopposables aux tiers, qui ne sont pas tenus de consulter le registre²⁷. La situation change lorsque le tiers souhaite prendre une sûreté concurrente sur les biens sujets à une *negative pledge clause*, prévue dans le *debenture* et dûment publiée. C'est le cas du banquier, qui doit consulter le registre et qui ne peut ignorer l'existence de la *negative pledge clause*²⁸. En conséquence, en cas de cristallisation, le bénéficiaire de la *floating charge* a priorité sur la *fixed charge* qui aurait été conclue en violation d'une *negative pledge clause*.

II. Enseignements à tirer en matière de nantissement de compte bancaire

La *charge* portant sur un compte bancaire est comparable au nantissement du solde de compte bancaire de droit français. Comme en droit anglais²⁹, il est d'ailleurs possible que le créancier nanti soit le teneur du compte. Si le mécanisme de nantissement de compte bloqué ne pose pas de difficulté particulière, il en va différemment s'agissant d'un compte courant, dont le solde provisoire est librement disponible pour le client créancier de la banque.

En effet, depuis un arrêt de revirement du 13 novembre 1979, le solde provisoire d'un compte bancaire n'est plus un simple renseignement comptable mais est devenu un élément saisissable du patrimoine du client³⁰. Par conséquent, l'article 2360 du Code civil, issu de la réforme de mars 2006, prévoit que la créance nantie s'entend du solde créditeur, provisoire ou définitif, au jour de la réalisation de la sûreté. En cas d'ouverture d'une procédure collective, l'alinéa 2 du même article précise que les droits du créancier nanti portent sur le solde du compte, à la date du jugement d'ouverture de la procédure collective.

Se pose dès lors une double question : quelle est la position du créancier nanti au jour de la signature du nantissement et après sa notification au débiteur du compte ?

L'article 2361 du Code civil apporte une première réponse : le nantissement d'une créance prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date de l'acte. Par conséquent, le créancier nanti bénéficie d'un droit réel sur le solde provisoire du compte bancaire. Cela étant, comme pour la *floating charge*, le créancier nanti n'exerce pas un contrôle sur le compte objet du nantissement, qui reste en mouvement.

Le créancier nanti peut-il bloquer le compte en « cristallisant » son solde, comme en droit anglais ? Le cas échéant, un tel blocage doit-il s'analyser comme la réalisation du nantissement ?

L'article 2363 du Code civil prévoit un mécanisme de notification du nantissement au débiteur de la créance nantie. Selon la doctrine, cette notification constitue l'exercice d'un droit de blocage de la créance, qui confère au créancier nanti non seulement un droit de rétention, mais encore le droit exclusif de recevoir le paiement. Cette analyse est consacrée par l'arrêt de la Cour de cassation du

27. Pour une analyse complète, V. R. Goode et L. Gullifer, *op. cit.*, n° 5-41 et s.

28. R. Goode et L. Gullifer, *op. cit.*, n° 2-29 et 5-43.

29. V. l'opinion de Lord Hoffmann dans *Re BCCI (n° 8)* [1997] UKHL 44, [1998] A.C. 214.

30. Cass. com., 13 nov. 1973, n° 70-14.374 et 71-10.478 : *Bull. civ.* 1973, IV, n° 325. V. R. Bonhomme, *Instruments de crédit et de paiement : introduction au droit bancaire*, Lextenso, 12^e éd., 2017, n° 499.

2 juillet 2020³¹. Cela étant, comme l'expliquent Laurent Aynès et Pierre Crocq³², en matière de nantissement de compte bancaire, la notification du nantissement n'a pas pour effet de cristalliser, *ipso facto*, le solde du compte, que les parties ont choisi de laisser en mouvement. Il est néanmoins possible de bloquer le compte nanti en cas de survenance de certains éléments, si la convention de nantissement le prévoit. Ce mécanisme est comparable à la *crystallisation by notice* de droit anglais. De plus, en application de l'article 2360, alinéa 2 du Code civil, la cristallisation du solde du compte bancaire s'opère automatiquement, par l'effet de la loi, en cas d'ouverture d'une procédure collective. Tout comme la notification du nantissement, l'exercice du droit de blocage ne doit pas s'analyser comme la réalisation du nantissement de compte bancaire, mais uniquement comme l'exercice du droit de rétention.

À la lumière de cette comparaison, on comprend mieux l'appréciation critique de la doctrine sur l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 22 janvier 2020, qui analyse l'exercice de la clause de blocage comme la réalisation du nantissement. Ce faisant, elle vide de sa substance le nantissement de compte bancaire dans le seul objectif de financer la période d'observation de la procédure collective, au préjudice du créancier nanti, afin d'éviter l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire. Le nouvel article 2363 du Code civil, issu de l'ordonnance du 15 septembre 2021, confirme, à droit constant, l'existence d'un droit de rétention en faveur du créancier nanti. Cet article est applicable au nantissement du solde d'un compte bancaire. Il est dès lors possible de notifier le nantissement afin de le rendre opposable au débiteur, tout en maintenant la faculté pour le constituant, jusqu'à l'envoi de la notification de blocage, de faire fonctionner le compte. Ainsi, la réforme de l'article 2363 est incompatible avec le maintien de l'arrêt du 22 janvier 2020, même si, curieusement, le Rapport au Président de la République sur l'ordonnance des sûretés semble suggérer le contraire. À cet égard, le droit anglais fournit une solution intéressante, puisque dans le cadre d'une procédure collective, après cristallisation, le créancier bénéficiaire de la *floating charge* exerce son droit de préférence sur le solde du compte bloqué, sous réserve des créances prioritaires.

III. Reconnaissance de la *floating charge* dans l'ordre juridique français

La doctrine enseigne généralement qu'il est douteux que la *floating charge* puisse inclure des actifs situés sur le territoire français³³. Cette position mérite-t-elle d'être nuancée ?

Pour répondre à cette question, il convient dans un premier temps de s'interroger sur la règle de rattachement gouvernant la validité et l'opposabilité d'une sûreté réelle en France et son application.

31. Cass. 2^e civ., 2 juill. 2020, n^o 19-11.417 et 19-13.636. V. L. Aynès et P. Crocq, *Droit des sûretés*, LGDJ, 13^e éd., 2019, n^o 536. L'art. 2263 C. civ., issu de l'ord. du 15 sept. 2021 confirme cette jurisprudence.

32. V. L. Aynès et P. Crocq, *op. cit.*, n^o 526.

33. H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, t. II, LGDJ, 7^e éd., 1983, n^o 519. – R. Dammann et M. Sénéchal, *Le droit de l'insolvabilité internationale*, Lextenso, 2018, n^o 184.

1. La *lex rei sitae*

La validité et l'opposabilité d'une sûreté réelle aux tiers relèvent de la *lex rei sitae*³⁴, c'est-à-dire la loi du lieu de localisation des actifs. En application de cette règle, il convient d'abord de qualifier les droits réels qui font l'objet de la *floating charge*. Cette sûreté de droit anglais ne porte pas sur une universalité de fait en tant que telle, comme c'est le cas du fonds de commerce en droit français, qui est un bien meuble incorporel. Il convient donc de localiser individuellement les éléments compris dans l'assiette de la *floating charge*.

Si la localisation des droits réels immobiliers et des biens meubles corporels ne pose pas de difficulté particulière, celle du compte bancaire, qui s'analyse comme une créance du client sur le banquier teneur du compte, est plus délicate. Une partie de la doctrine considère que la créance pourrait être localisée au lieu où est établi le débiteur³⁵. En matière de nantissement du solde d'un compte bancaire, la cour d'appel de Paris a considéré que la créance nantie était localisée au siège de la banque teneur du compte³⁶.

2. La théorie de l'équivalence

a. La jurisprudence de la Cour de cassation

Le principe selon lequel la *lex rei sitae* est seule applicable aux biens situés en France ne prive pas nécessairement d'efficacité les sûretés réelles ayant valablement été constituées en application de la *lex contractus* étrangère. Ainsi, une sûreté étrangère peut être assimilée à celle de droit interne qui est fonctionnellement équivalente, et dont le régime se substitue alors à la sûreté initialement constituée. Encore faut-il que la sûreté étrangère soit compatible avec l'ordre public français, respecte le principe de *numerus clausus* en matière de sûretés réelles et la protection des intérêts des tiers.

Dans la trilogie des fameux arrêts *Kantoor de Mas* du 24 mai 1933³⁷, *DIAC* du 8 juillet 1969³⁸ et *Nederlandsche Middenstands* du 3 mai 1973³⁹, la Cour de cassation a refusé de reconnaître la validité de sûretés mobilières conventionnelles constituées à l'étranger, dont les actifs ont ensuite été transférés en France : c'est la problématique du conflit mobile. En particulier, dans l'arrêt *Nederlandsche Middenstands*, la Haute juridiction a dénié tout effet en France à une cession de biens à titre de garantie, pourtant valablement constituée aux Pays-Bas, en retenant que cette sûreté hollandaise s'assimilait à un gage sans dépossession, à l'époque inconnu en droit français⁴⁰.

34. Jurisprudence constante depuis Cass. req., 24 mai 1933, *Kantoor de Mas* : S. 1935, I, p. 257, note H. Batiffol.

35. D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. II, PUF, 4^e éd., 2017, n° 678 et 679. – P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières et Y. Loussouarn, *Droit international privé*, Dalloz, 10^e éd., 2013, n° 667.

36. CA Paris, 10 mai 2007 : *JCP G* 2007, I, 212, n° 21, obs. Delebecque.

37. Cass. req., 24 mai 1933 : S. 1935, I, p. 257.

38. Cass. 1^{re} civ., 8 juill. 1969 : *JCP G* 1970, II, 16182, note H. Gaudemet-Tallon.

39. Cass. 1^{re} civ., 3 mai 1973, n° 70-13.383.

40. R. Dammann et M. Sénéchal, *op. cit.*, n° 175 et s.

b. L'application de la théorie de l'équivalence à la floating charge

À la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation, se pose la question de savoir si la *floating charge* pourrait être assimilée au nantissement de fonds de commerce. Cette suggestion de Frédéric Dahan⁴¹ peine à convaincre.

En premier lieu, le nantissement de fonds de commerce porte sur une universalité de fait en tant que telle, tandis que la *floating charge*, jusqu'à la cristallisation, ne confère à son bénéficiaire qu'un droit réel inachevé sur les biens compris dans son assiette. De plus, le périmètre de la *floating charge* est librement déterminé par l'acte constitutif, tandis que l'assiette du nantissement de fonds de commerce est circonscrite par la loi et exclut les biens immeubles et les créances⁴².

En tout état de cause, se pose le problème de sa publicité afin d'assurer la protection des tiers. En effet, les articles L. 142-3 et L. 142-4 du Code de commerce prévoient que le nantissement de fonds de commerce doit faire l'objet d'une publicité auprès du greffe du tribunal où est exploité le fonds, qui doit intervenir, sous peine de nullité, dans les trente jours suivant la signature de l'acte constitutif. Faut-il alors adapter le droit français en supprimant cette obligation de publicité et en acceptant l'idée que le tiers doit se renseigner auprès du registre anglais, qui organiserait une publicité équivalente⁴³ ? À la lumière de la jurisprudence précitée de la Cour de cassation, la réponse semble négative dans la mesure où la publicité en France du nantissement de fonds de commerce est essentielle pour assurer la protection des tiers. De plus, il n'est pas concevable de rendre opposable aux tiers français la *negative pledge clause*.

L'arrêt *Localease* du 11 mai 1982⁴⁴ change-t-il la donne ? Dans cette affaire, un contrat de crédit-bail portant sur une machine à trier les pommes de terre, initialement localisée en Allemagne, avait valablement été conclu entre deux sociétés allemandes, sans publicité car non prévue par le droit allemand. Par contraste, le droit français impose une publicité du contrat de crédit-bail au siège du locataire pour les besoins duquel l'opération a été conclue. Le crédit-preneur allemand a sous-loué la machine en faveur d'un sous-locataire français, qui a fait l'objet d'une procédure collective. La Cour de cassation a accepté l'action en revendication du crédit-bailleur allemand en considérant qu'il n'existait aucun contrat de crédit-bail entre ce dernier et le sous-locataire français qui aurait dû faire l'objet d'une publicité⁴⁵. Il n'est donc pas certain qu'il faille interpréter cet arrêt sous l'angle du droit international privé, en considérant que la Cour de cassation aurait voulu combiner la *lex rei sitae* française avec l'absence de publicité, en application de la *lex causae* allemande⁴⁶.

L'exemple *Localease* met en lumière une particularité du droit allemand : le recours systématique aux sûretés-proprété, qui sont occultes et ne font l'objet d'aucune publicité. C'est cette spécificité qui semble expliquer la jurisprudence

41. F. Dahan, « La *Floating Charge* : reconnaissance en France d'une sûreté anglaise » : *JDI* 1996, n° 2, p. 381.

42. V. C. com., art. L. 142-2.

43. En ce sens, F. Dahan, *op. cit.*, qui invoque la jurisprudence allemande.

44. Cass. com., 11 mai 1982, n° 80-13.025 : *D.* 1983, p. 271, note C. Witz ; *Rev. crit. DIP* 1983, p. 450, note G. Khairallah.

45. V. C. Witz, note *op. cit.*

46. V. S. Corneloup, *La publicité des situations juridiques, une approche franco-allemande du droit international privé*, LGDJ, 2003, n° 334.

libérale de la Cour de cassation allemande (*Bundesgerichtshof*[BGH]) en matière de reconnaissance de sûretés réelles étrangères⁴⁷.

Par contraste, il semble donc possible d'opérer une reconnaissance de la *floating charge* limitée aux sûretés françaises qui ne font pas l'objet d'une publicité dans un registre public. C'est le cas du nantissement de créances et, tout particulièrement, du nantissement du solde d'un compte bancaire, resté en mouvement, dont le régime est similaire, comme on l'a vu, à celui de la *floating charge*.

Au terme de cette étude, on comprend qu'il faut procéder à une analyse, au cas par cas, des différents actifs compris dans l'assiette de la *floating charge*, pour examiner la possible reconnaissance de cette sûreté étrangère, avant sa cristallisation. La *floating charge* sur les biens immeubles et biens corporels ne peut être assimilable ni à l'hypothèque, ni au gage sur stocks. La situation est différente en matière de nantissement du solde du compte bancaire, que les parties ont choisi de laisser en mouvement, dont le fonctionnement rejoint celui de la *floating charge*. ■

47. V. S. Corneloup, *op. cit.*, n° 403. Pour une étude complète des théories de la transposition et de l'acceptation et la jurisprudence, *Miko-BGB* (Wendehorst), 8^e éd., 2021, EGBGB, Art. 43, n° 153 et s.