

## 26 Le recours collectif européen. État de situation

### Le recours collectif européen sous la perspective des droits communautaire et comparé

Peter MATTIL,  
partenaire associé du Cabinet  
Mattil et Collègues à Munich

et Vanessa DESOUTTER,  
doctorante et chargée de cours de  
droit français à la Ludwig Maximilians  
Universität de Munich

La Commission européenne étudie en ce moment l'introduction d'un recours collectif à l'échelle européenne.

Le sujet fait déjà débat dans plusieurs États membres. La plupart d'entre eux ne connaît pas encore de procédure groupée, ou à tout le moins, n'a introduit que récemment ce type de procédure si bien qu'elles ne se situent qu'à un stade expérimental. À ce jour, aucune disposition n'existe sur le plan communautaire. À défaut d'harmonisation des législations nationales, le projet soulève nombre de difficultés juridiques tant en ce qui concerne le droit matériel et procédural que la question de la rémunération des avocats.

L'article compare les réglementations nationales de certains États membres et traite des différents aspects juridiques soulevés par l'introduction d'un recours collectif européen.

#### 1. Introduction

1 - La « class action » est devenue la hantise de l'industrie américaine. Il s'agit d'une procédure qui permet à une personne de faire valoir individuellement en justice des droits à réparation pour un montant indéterminé au nom d'un regroupement de demandeurs (Class) <sup>1</sup>. Bien que la Class action ait abouti à des dérives et des abus, elle offre néanmoins l'avantage de permettre à de petits investisseurs de participer à une action en justice sans pour autant être contraints à en supporter seuls les frais qui en découlent. La pression générée par la menace d'une action de groupe et les particularités du droit de la procédure américaine conduisent généralement à un règlement extrajudiciaire du litige <sup>2</sup>.

1. Aux USA, elles auraient ainsi mené au bord de la ruine des branches entières du secteur économique. V. G. Miller, *Tagesanzeiger* du 16.09.2007 : *Hirte, Sammelklage – Fluch oder Segen ?* : *VersR* 2000, p. 148-155

Aux USA, une société de télécommunication fut condamnée à payer une réparation à ses clients à hauteur de 5 dollars alors que les honoraires versés aux avocats mandatés pour les défendre dépassèrent les 16 millions de dollars : BEUC, *The european consumers organisation : privat group actions*, 08.10.2007, <http://docshare.beuc.org/docs/1/MDCDKDMBCPEKJBKIGBLEAELFPDB39DBGEW9DW3571KM/BEUC/docs/DLS/2007-00968-01-E.pdf>

Néanmoins de tels abus n'ont pas été constatés au Canada et en Australie où les actions collectives sont également recevables : *Study for the European Commission by Centre for European Economic Law, Katholieke Universiteit Leuven, Belgium : Final Report. An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings*, 17 janv. 2007, p. 264.

Le Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) a publié un communiqué en date du 19 juillet 2007 au titre révélateur : « Action de groupe : un nouveau risque pour les entreprises », *www.dihk.de* et *Financial Times Deutschland* du 14 mars 2007.

2. Derrara. *Big Securities Class Actions Keep Rising*, *Chicago Lawyer*, avril 2004 : cite une étude du NERA Economic Consulting de 2003 concernant les « Securities class actions ». Elle établit que trois compromis de plus de un milliard de dollars ont été conclus : Lucent Technologie : 517 millions de

dollars, DaymierChrysler et Oxford Health Plans, respectivement 300 millions de dollars

2 - La Commission européenne examine en ce moment l'opportunité d'introduire un recours collectif européen <sup>3</sup>. Elle a récemment été confortée dans sa démarche par le Parlement européen qui a adopté une résolution le 20 mai 2008 dans laquelle il souligne l'avantage d'« une solution cohérente au niveau européen, offrant à tous les consommateurs un accès à des mécanismes de recours collectif pour régler les litiges transfrontaliers » <sup>4</sup>. Le Parlement européen demande à la Commission de poursuivre ses recherches au sujet de l'introduction d'un recours collectif à l'échelle européenne tout en rappelant la nécessité d'éviter les excès et les inconvénients de la « class action » américaine et d'établir une base juridique appropriée pour de tels instruments au niveau de l'UE.

La Commission a déjà affirmé ne pas vouloir reproduire le régime des USA, éviter les abus et les excès et tenir compte des 27 différents systèmes juridiques des États membres en respectant les cultures juridiques propres à chacun. En outre, elle n'envisage pas l'édiction de droits nouveaux mais uniquement la mise en place d'un nouvel instrument juridique destiné à mieux faire valoir les droits déjà existant. La Commissaire européenne à la protection des consommateurs, Meglena Kuneva a

dollars, DaymierChrysler et Oxford Health Plans, respectivement 300 millions de dollars

3. Stratégie communautaire en matière de politique des consommateurs pour la période 2007-2013 – *Responsabiliser le consommateur, améliorer son bien-être et le protéger efficacement* » (COM(2007)0099) ; *Study Leuven, Final Report* du 17.01.2007, préc. (cf. note 2) : l'étude ne traite pas des procédures qui ne protègent qu'indirectement les victimes. En Allemagne il s'agirait par exemple de la procédure relative au § 10 de la loi sur la concurrence déloyale (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – UWG) et de l'action en cessation des droits (Unterlassungsklage) conformément à la loi UKlaG (Das Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen – UKlaG)

4. PE, résolution, 20 mai 2008 sur la stratégie communautaire en matière de politique des consommateurs pour la période 2007-2013 (2007/2189(INI). note 40 – Rapport sur la stratégie communautaire en matière de politique des consommateurs pour la période 2007-2013 (2007/2189 (INI))

annoncé que la Commission publiera une communication à ce sujet dès cet automne. Un sondage de la Commission indique que 70 % des citoyens communautaires seraient prêts à faire valoir leurs droits en cas de mise en place d'une procédure commune avec d'autres demandeurs<sup>5</sup>. Une procédure groupée présente un intérêt autant par la réduction des frais de justice qu'elle induit que par son effet dissuasif<sup>6</sup>.

3 - Il existe d'ores et déjà dans certains états des procédures comparables à un recours collectif. D'autres ont privilégiés des solutions de compromis en donnant par exemple, la possibilité d'agir à des associations. Nombre d'États membres ne dispose d'aucun instrument comparable. À ce jour aucune réglementation n'a été édictée au niveau communautaire.

4 - Avec son projet, la Commission s'attaque à un sujet particulièrement délicat. Outre les barrières linguistiques, la Commission est en effet confrontée à des régimes juridiques non harmonisés qu'il conviendra par conséquent d'appréhender de manière autonome. Or, force est de constater que tant le droit matériel, que ce soit la responsabilité du fait des prospectus, du marché secondaire en matière de valeurs mobilières ou les règles de prescription (de 6 mois à 30 ans), que le droit de la procédure divergent profondément d'un État membre à l'autre. Par ailleurs, les rares procédures groupées existant dans les États membres ne se trouvent qu'à un stade expérimental et n'ont pas encore fait leurs preuves<sup>7</sup>.

5 - Cette étude sera consacrée à l'introduction d'un recours collectif en Europe. Elle se limite aux actions portant sur le droit des marchés financiers. Il conviendra dans un premier temps d'examiner les différents systèmes juridiques mis en place aux USA et dans certains États membres pour permettre à un groupe de personnes d'agir en justice dans le cadre d'une même procédure. Il s'agira ensuite d'apprécier la compétence du législateur communautaire ainsi que les difficultés juridiques auxquelles ce dernier sera confronté dans le cadre de l'introduction d'un recours collectif à l'échelle européenne.

## 2. Définitions

6 - Généralement on peut distinguer quatre grands types de recours collectifs, chacun possédant des variantes

7 - La « *Class action* » (type USA). – Ce système se caractérise par le fait qu'un avocat puisse avec un seul demandeur introduire une action en justice. Les droits invoqués ainsi que la classe des co-victimes sont définis dans la demande. Si la juridiction nomme un « *leading plaintiff* » (demandeur chef de file), ce dernier sera chargé de mener la procédure au nom de tout le groupe des demandeurs. Il conclura en outre avec l'avocat chargé de l'espèce un accord sur un honoraire de résultat, lequel (après avoir été déclaré recevable par la juridiction) s'appliquera à tous les autres demandeurs. Le dommage faisant l'objet de la demande en réparation ne doit pas nécessairement être déterminé, il suffit qu'il soit déterminable. Toutes les autres victimes seront automatiquement parties à la procédure dès lors qu'elles n'auront pas expressément renoncé à y participer (*opt-out*)<sup>8</sup>. S'il

est fait droit à la demande (par voie judiciaire ou transactionnelle), le montant accordé à titre de réparation sera divisé entre les parties en déduction des honoraires de résultat redevables à l'avocat. Si la demande est déboutée, ce dernier n'obtiendra rien<sup>9</sup>.

8 - **Action de groupe.** – Il s'agit d'une action dans laquelle un nombre de personnes préalablement précisément défini ou une seule personne (agissant en son nom et au nom des autres par délégation) exposent leurs prétentions par une requête conjointe dans le cadre d'une seule procédure. Contrairement à la *Class action* américaine, les prétentions invoquées sont évaluées individuellement.

Les actions de groupe apparaissent sous des formes diverses. Une des variantes est la solution allemande de la requête conjointe (« *Streitgenossenschaft* »). Elle reste subordonnée à des conditions très strictes et offre aux associations de protection des consommateurs la possibilité de faire valoir en justice les droits de ces derniers<sup>10</sup>. Les personnes qui ne se joignent pas à la procédure ne sont pas liées par le jugement ou le compromis prononcé dans un tel cadre.

9 - **La demande en représentation conjointe.** – Celle-ci est introduite par une association, une administration ou encore une personne individuelle. Elle peut consister en une action en réparation ou en cessation (par exemple concernant les conditions générales de vente). La multitude des victimes n'est pas partie au litige. En général, ce genre de procédure ne peut être engagée que par des associations agréées ou des organismes semblables<sup>11</sup>. Selon les régimes juridiques, un jugement pourra servir de fondement à une action en réparation, par exemple, lorsqu'une juridiction aura statué que des frais ont été prélevés à tort.

10 - **La procédure-type.** – Cette procédure est essentiellement appliquée en Allemagne. Elle reste subordonnée au dépôt d'une requête par chaque demandeur individuellement, néanmoins, une décision-type pourra être sollicitée lorsque les demandes soulèvent une question commune qu'il importe de trancher de manière unique. Par exemple, la question de savoir si un prospectus ou une information relative au marché financier était erronée. Toutes les demandes pendantes sont alors suspendues jusqu'à ce qu'une décision-type ayant autorité de chose jugée soit prononcée. Il appartiendra alors à chaque demandeur individuellement de poursuivre la procédure sur le fondement de la décision à laquelle ils sont liés. Les demandeurs ne profiteront d'une décision-type favorable que s'ils intentent personnellement une action en justice. La décision-type ne se prononce en effet que sur l'existence ou non des éléments fondant ou excluant la prétention ou sur la question de droit soulevée mais elle ne

5. *Special Eurobarometer. European Union citizens and access to justice. octobre 2004, [http://ec.europa.eu/consumers/redess/reports\\_studies/execsm\\_11-04en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/redess/reports_studies/execsm_11-04en.pdf)*

6. *BEUC, préc. (cf. note 2), p. 2 et s.*

7. *Study Leuven, Final Report du 17 01 2007, préc. (cf. note 2), p. 260 et s.; voir par exemple la loi allemande sur la procédure type en matière d'investissement (KapMuG) qui n'a été prévue que pour une durée de 5 ans : art. 9 de la loi d'introduction sur la procédure type en matière d'investissement (Gesetz zur Einführung von Kapitalanlegermusterverfahren), BGBl. I, p. 2437.*

8. Dans le but de remédier aux abus, le *Class of fairness Act* (Sect. 2) du 10 02 2005 a réformé la *class action*.

9. Le droit américain prévoit non seulement la réparation du dommage subi mais également l'application de sanctions pénales dites « *punitive damages* ». D'après les principes du *Common Law*, les juges ou les jurés ont la possibilité d'infliger des dommages et intérêts pénéaux. Ces sanctions ne sont pas destinées à réparer les dommages subis mais ont un caractère dissuasif et répressif. Il existe des espèces dans lesquelles le rapport entre les *punitive damages* et le préjudice réellement subi était de 526 contre 1. Dans le cadre de la vente d'une BMW dont la carrosserie était rayée, des « *punitive damages* » à hauteur de 4 millions d'euros ont été accordés : *BMW of North America versus Gore*, 515 U.S. 559 (1996). Dans le même sens : *Cooper Industrie Inc. versus Leatherman Toolgroup Inc.* 532 U.S. 424 (2001) ; *Slate Farm Mutual Automobile Insurance Co. versus Campbell*, 538 U.S. 408 (2003).

10. § 59 et s. *Code allemand de procédure civile (Zivilprozessordnung – ZPO), art. 1, § 3 Nr. 8 de la loi sur le conseil juridique (Rechtsberatungsgesetz – RBERG)* : ces textes autorisent des associations de protection des consommateurs mandatés par des consommateurs à faire valoir en justice leurs droits dès lors que cela est justifié par l'intérêt collectif des consommateurs.

11. Ainsi par exemple en France, seules les associations agréées sont habilitées à présenter une action en représentation conjointe : *C. consom.*, art. L. 422-1 et *C. monét. fin.*, art. L. 452-2.

tranche pas la question de l'obtention de dommages et intérêts et de leur montant.

11 - **Les actions en cessation.** – La loi allemande sur l'action en cessation (*Unterlassungsklagegesetz – UKlaG*), qui résulte de la transposition de la directive communautaire 98/27, autorise certaines associations à agir en cessation à l'égard de conditions générales de ventes abusives ou de pratiques illicites à l'égard des consommateurs<sup>12</sup>. Étant donné que l'action en cessation ne vise pas la réparation des dommages subis par le consommateur, elle n'est évoquée ici qu'à titre indicatif. L'action en cessation ne compte pas parmi les instruments juridiques permettant une poursuite collective de prétentions. La même chose vaut également en cas de recours à l'Ombudsman et autres médiateurs<sup>13</sup>. Ceux-ci ne rendent pas de jugement, par conséquent la possibilité d'obtenir l'exécution forcée des décisions fait défaut. De même, les décisions d'arbitrages ne seront évoquées que marginalement puisqu'elles n'entreront en considération que si la compétence des juridictions arbitrales a été convenue contractuellement<sup>14</sup>.

12 - Il ressort de cette présentation que l'organisation de recours collectifs peut recouvrir des formes juridiques très diverses. La Commission européenne devra par conséquent trouver une solution qui, d'une part, reste en adhésion avec les particularités juridiques nationales et d'autre part, garantisse une protection juridique effective.

### 3. Étude sélective de régimes juridiques nationaux

#### A. - L'Allemagne

13 - Le droit allemand connaît de nombreux fondements juridiques permettant aux investisseurs de faire valoir leurs droits en matière d'investissements financiers, plus particulièrement en ce qui concerne les placements en valeurs mobilières. Il n'empêche que l'Allemagne se distingue par l'immensité de son « marché gris » (notamment concernant les fonds fermés et les participations). Il existe néanmoins des règles de responsabilité spécifiques en cas de prospectus erroné<sup>15</sup>, ainsi qu'une jurisprudence très sévère en matière de conseil en investissement<sup>16</sup>.

14 - Il appartient cependant généralement à chaque victime d'agir en justice individuellement pour obtenir la réparation ou la cessation des dommages subis. Il n'existe en la matière que de rares exceptions, qui plus est, mal adaptées aux besoins de la pratique. Il convient de les aborder.

– Selon le § 3 n° 8 RBERG, les associations de consommateurs sont habilitées à agir en dommage et intérêts au nom des victimes. Les conditions de l'action restent cependant très restrictives, notamment l'intérêt des consommateurs doit avoir été

atteint, l'association doit être financée par des fonds publics, et surtout chaque investisseur doit mandater expressément l'association.

– La demande conjointe (« *Die Streitgenossenschaft* »), § 59 et s. du Code allemand de procédure civile (ZPO) : la demande conjointe n'est autorisée que dans les cas expressément énumérés au paragraphe susmentionné<sup>17</sup>. Les juridictions ont tendance à transformer les demandes conjointes des investisseurs en demandes individuelles. Même en cas de recevabilité de la demande conjointe, il incombe à chaque investisseur de présenter individuellement sa demande.

– La loi sur la procédure-type en matière d'investissement financier (KapMuG) : en cas d'information erronée et en matière de cessions de valeurs mobilières, un groupe d'au moins 10 demandeurs peut solliciter auprès d'une juridiction qu'une décision-type portant sur la satisfaction ou non des conditions relatives à l'information ou sur une question de droit soit prononcée.

**Observations :** Les informations impératives dans le cadre des marchés financiers sont par exemple la rédaction de prospectus, les résolutions des assemblées générales, les bilans de fin d'année et les informations privilégiées détenues par les initiés.

Contrairement à ce qui est souvent prétendu, cette procédure type n'a que peu en commun avec un recours collectif. Chaque participant souhaitant profiter d'une décision qui lui est favorable doit en effet, introduire une action qui sera suspendue jusqu'à ce que la décision type ait autorité de la chose jugée<sup>18</sup>. Il convient de relever une particularité du droit allemand en la matière : seuls les investisseurs qui ont acheté la valeur mobilière ou la part d'un placement mobilier de type « *Vermögensanlage* » dans les 6 mois de la publication du prospectus ou de la mise sur le marché peuvent agir en responsabilité du fait du prospectus. Il s'agit d'un délai de forclusion<sup>19</sup>. L'action se prescrit en outre, au bout d'un an après la connaissance, au plus tard, trois ans après la publication du prospectus<sup>20</sup>. Les victimes ne peuvent par conséquent pas attendre jusqu'à ce qu'une décision-type ait été prononcée pour pouvoir faire valoir ensuite leurs droits. Le domaine d'application du KapMuG est limité au caractère erroné de l'information relative au marché de capitaux. Les cas d'escroquerie, d'abus de biens, d'ententes etc. ne sont pas appréhendés par la loi. Le jugement découlant de la procédure-type s'impose aux autres procédures pendantes ou suspendues. Une compétence territoriale spécifique est prévue à l'égard des émetteurs nationaux, quant aux émetteurs étrangers, ils restent soumis au droit commun (notamment au règlement n° 44/2001).

– Le droit des sociétés par actions : d'après le § 147 AktG (loi allemande sur les sociétés par actions), les actionnaires minoritaires – dont la part totale représente un pourcent du capital social ou un montant de parts représentant une somme de 100 000,00 € – peuvent demander, en leur propre nom la réparation des préjudices subis par la société. Cette action, dirigée à l'encontre des dirigeants ou du conseil de surveillance ne peut

12 Directive 98/27/CE, transposée en droit allemand par la loi relative aux actions en cessation en matière de droit des consommateurs et autres atteintes (*Das Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen – UKlaG*)

13 V. par exemple en Suède l'Ombudsman pour les consommateurs : *North. Group Action – The Swedish Experience, colloque de la Cour de cassation sur l'action collective du 2 juin 2005* : [http://www.courdecassation.fr/formation\\_br\\_4/2005\\_2033/intervention\\_m\\_north\\_anglais\\_8144.html](http://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2005_2033/intervention_m_north_anglais_8144.html), p. 5

14 En Allemagne : § 1029 du Code allemand de procédure civile (ZPO)

15 Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2005 : il existe une obligation de prospectus d'après le § 8 et s. de la loi sur la vente des prospectus (*Verkaufsprospektgesetz – VerkProspG*) ; les § 13, § 13 a *VerkProspG* prévoient une responsabilité spécifique en cas de prospectus manquant ou erroné

16 Pour un résumé V. *Rapport spécial du Deutsches Finanzdienstleistungs-Informationszentrum (DFI) : DFI-Report Spezial, Sonderheft 2004 – Également Assmann et Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts, Beraterhaftung, C. H. Beck*

17 V. *Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann, Zivilprozessordnung, 65<sup>e</sup> éd. C. H. Beck 2007, § 59, note 4*

18 Le Final Report énonce de manière erronée qu'il existe une action de groupe dans le cadre de la loi sur les procédures type en matière d'investissement, avec la possibilité de s'inscrire sur un registre électronique : *Study Leuven, Final Report, préc. (cf. note 2)*, p. 292

19 La loi allemande sur la bourse (*Börsengesetz – BörsG*) § 44 Abs. 1, qui au travers du § 13 al. 1 n° 1 *VerkProspG* est également applicable aux fonds d'investissement dits « *Vermögensanlagen* »

20 En matière de responsabilité du fait du prospectus : § 46 de la loi sur la bourse (*BörsG*) ; pour la publicité ad-hoc : § 37 c al. 4 de la loi sur la vente de valeurs mobilières (*Wertpapierhandelsgesetz – WpHG*)

avoir pour objet que la réparation de préjudices subis par la société. Il ne s'agit donc pas d'une action collective des actionnaires en tant que telle<sup>21</sup>.

## B. - L'Autriche

15 - Le recours collectif prévu en droit autrichien<sup>22</sup> présente en fait un regroupement au sein d'une seule requête des demandes de plusieurs investisseurs qui ont délégué leur pouvoir à l'association pour l'information des consommateurs (*Verein für Konsumenteninformation VKI*). Cette dernière sera alors chargée de la conduite de la procédure.

Les investisseurs eux-mêmes ne sont pas parties au litige. Nombre de recours collectifs ont été par le passé diligentés par l'intermédiaire de sociétés de financement qui obtiennent une participation au résultat en cas de succès (ce qui est interdit aux avocats dans de nombreux États membres)<sup>23</sup>. À défaut de financement extérieur, le risque financier sera lourd puisqu'il appartiendra à la partie qui succombe de supporter l'ensemble des coûts du litige.

Le jugement ne lie que les personnes qui ont cédé leurs droits à la VKI (Principe de l'*opt-in*). Étant donné qu'en Autriche, les délais de prescription ne sont pas aussi courts qu'en Allemagne. La possibilité pour la victime de faire valoir personnellement ses droits en justice reste ouverte<sup>24</sup>. Une action de groupe devrait prochainement voir le jour (§ 619 et s. du Code autrichien de procédure civile - ZPO). Elle doit être mise en œuvre par au moins trois victimes, qui font valoir au moins 50 demandes reposant sur les mêmes éléments de fait et de droit à l'encontre des mêmes personnes. L'action de groupe reste limitée à des prétentions reposant sur les éléments de fait et de droit.

## C. - Le Royaume-Uni

16 - Il existe depuis l'an 2000 la « *group litigation* » (action de groupe)<sup>25</sup>. Un « *group litigation order* » (GLO) pourra être sollicité soit directement par une partie ou d'office par une juridiction. La requête doit être accompagnée d'une motivation, faire état du nombre de personnes concernées et exposer la question de droit commune. Si le GLO est déclaré recevable, un registre de groupe sera mis en place permettant de présenter les informations essentielles de la procédure, notamment le délai imparti pour l'enregistrement<sup>26</sup>. Seuls les demandeurs qui se seront inscrits (*opt-in*) seront liés par le jugement. La juridiction nomme un « *lead solicitor* », dont l'action fera lieu de procédure test.

L'action de groupe est donc un moyen processuel spécifique découlant du droit de la procédure et qui permet de mener à bien des demandes individuelles. Cette procédure présente donc de fortes ressemblances avec la procédure-type de droit allemand à l'égard des investisseurs, à la différence que les actions se fondent sur la responsabilité du fait des prospectus se prescrivent seulement après 6 ans. Une pression à agir rapidement à l'instar du régime allemand n'existe donc pas<sup>27</sup>.

## D. - Les Pays-Bas

17 - Depuis août 2005, les Pays-Bas connaissent une procédure de règlement collectif des demandes<sup>28</sup>.

La loi permet l'adoption d'une régulation de groupe entre une fondation ou une association (dotée de la pleine capacité juridique, dont les statuts prévoient la représentation des intérêts des victimes), et l'auteur des dommages<sup>29</sup>. L'accord doit remplir un certain nombre de conditions, notamment la description du groupe touché, les éléments justifiant l'action, les modalités de réparation etc. Un accord sera conclu extrajudiciairement avec l'adversaire. Une des parties peut alors demander en justice que l'accord ait autorité de chose jugée à l'égard de l'ensemble des victimes<sup>30</sup>. Il appartiendra aux victimes de s'exclure de la procédure (régime de l'« *opt out* »), dès lors qu'elles ne souhaitent pas être liées par le jugement<sup>31</sup>.

## E. - La Suède

18 - L'action de groupe a été introduite en droit suédois en janvier 2003<sup>32</sup>. Celle-ci autorise une personne privée ou une association, à agir au nom d'une « classe » prédéfinie (à l'instar des USA). Elle peut consister en une action en cessation ou en réparation. La juridiction examinera la capacité du demandeur à représenter l'ensemble de la classe. L'action de groupe doit également être justifiée par des raisons pratiques. La classe des victimes doit être définie dans la demande. Les autres prétendants doivent s'inscrire expressément en tant que membre de la classe (« *opt-in* »)<sup>33</sup>. Le jugement n'a alors d'autorité qu'à leur égard. Celui qui représente la « classe » supporte l'ensemble des frais de justice en cas de rejet de la demande. Les autres victimes ne supportent pas les risques processuels. La Suède accepte aussi, à certaines conditions, la conclusion d'honoraires de résultat avec un avocat<sup>34</sup>. L'avocat peut ainsi en cas de réussite jusqu'à doubler son honoraire ou renoncer complètement à tout honoraire en cas d'échec. La participation proportionnelle habituellement pratiquée aux USA (allant jusqu'à 30 %) n'est cependant pas autorisée<sup>35</sup>.

## F. - L'Espagne

19 - Depuis janvier 2001, le Code espagnol de procédure civile prévoit la possibilité d'une action de groupe<sup>36</sup>. Non seulement les associations de consommateurs ont qualité pour agir en réparation des dommages collectifs subis mais un groupe de victimes pourra également introduire une action de groupe. Toutes les personnes concernées seront informées et sollicitées à participer par voie d'appels publics. L'autorité de la chose jugée vaudra également à l'encontre des victimes qui n'ont pas participé au procès. Dès lors que le jugement porte sur un groupe

21 Concernant les actions abusives de l'actionnaire en Allemagne voir notamment *LG Frankfurt a M., Az. 3-5 O 177/07*.

22 Code de procédure civile autrichien, § 227 (öZPO).

23 *Study Leuven. Final Report, préc. (cf. note 2), p. 317*.

24 L'action se prescrit au plus tôt trois ans à partir de la prise de connaissance ; les règles de prescription sont réglées au sein de l'ABGB ainsi que dans des lois spécifiques. Pour de nombreuses actions il existe même une prescription trentenaire, par exemple l'action d'un associé concernant la participation aux bénéfices ou l'action en déchéance du terme en matière de prêt.

25 *Civil procedure rules (CPR) 1998, Part 19. Section III et 58.6 A CPR*.

26 *Harbour et Schelley. The Emerging European Class Action : Expanding Multi-party Litigation to a Shrinking World. ABA Annual Meeting, Section of Litigation, août 3-6, 2006, p. 3* : ces auteurs évoquent environ 50 GLO.

27 Limitation Act 1980 : la prescription ne commence à courir qu'à partir de la connaissance des faits.

28 La loi sur l'action collective (*Wet collectieve afwikkeling massaschade*) du 23 juin 2005. Voir *Study Leuven, Final Report, préc. (cf. note 2), p. 275*.

29 Code civil hollandais, Art. 3 :305a und 305B (*Burgerlijk Wetboek*).

30 *Harbour et Schelley préc., p. 7*.

31 Au jour de rédaction de cet article, il n'avait été recouru que deux fois à cet instrument : *BEUC. préc. (note 2), p. 24*.

32 Loi sur l'action de groupe : SFS 2002 : 599, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2003. Au jour de rédaction de cet article, aucun jugement n'avait été prononcé dans le cadre d'une action de groupe : *Harbour et Schelley. préc. p. 6*.

33 Pour la justification de la solution de l'*Opt-in*, voir le projet de loi sur l'action de groupe : 2001/02 :1070064, 8.

34 À propos des honoraires de résultat en Europe : *Ros, Fédération des barreaux d'Europe (FBE), Der Erfolg und das Honorar des Anwalts - Entwicklungen zu erfolgsorientierter Vergütung des Rechtsanwalts, Rechtsanwaltsrevue, 8/2006, p. 299 et s.*

35 V. *Study Leuven, Final Report, préc. (note 2), p. 317*.

36 Loi 1/2000 du 7 janvier 2000 du Code de procédure civile espagnol *Enjuiciamiento civil*, art. 6 7, modifié par la loi 39/2002 du 28 octobre 2002.

de victimes identifiées ou identifiables, il devra préciser l'étendue et l'importance des dommages et intérêts attribués. L'Espagne connaît cependant une exception importante puisque les dommages résultant de valeurs mobilières ne peuvent pas faire l'objet de telles actions<sup>37</sup>.

#### G. - France

20 - Le droit français permet à des associations agréées de demander en justice la réparation de dommages individuels au nom des consommateurs<sup>38</sup>. L'association doit avoir été mandatée par au moins deux victimes. Il est cependant interdit aux associations de solliciter des mandats par voie d'appels publics.

En outre, une action en représentation conjointe est spécialement prévue en matière d'investissement<sup>39</sup>. Cette procédure autorise également des associations de défense des investisseurs, à faire valoir les dommages individuels subis par des investisseurs précisément identifiés. L'action de l'association est subordonnée à l'obtention d'au moins deux mandats directs. Sous réserve que l'association ait été autorisée par la justice à faire des appels publics, le recours à des mesures publicitaires est interdit<sup>40</sup>. Le jugement ne lie que ceux qui ont expressément mandaté l'association<sup>41</sup>. La procédure en représentation conjointe ne connaît qu'un faible succès en pratique<sup>42</sup>. Les tentatives d'introduction d'une « class action » à la française ont échoué jusqu'à présent<sup>43</sup>.

#### H. - Le Portugal

21 - Le droit portugais connaît une action de masse avec le principe de l'« *opting out* »<sup>44</sup>. Les investisseurs doivent donc déclarer expressément qu'ils ne veulent pas prendre part à la procédure. La victime peut elle-même introduire une action<sup>45</sup>. Après que l'« action populaire » (*Acção popular*) ait été déclarée recevable par la juridiction compétente (elle appréciera la légitimité à agir du demandeur), les personnes potentiellement touchées par la demande sont informées publiquement de l'action. Il appartiendra aux victimes qui ne veulent pas participer à la procédure de le manifester. Le jugement aura autorité de

la chose jugée à l'égard de tous ceux qui ne se seront pas expressément exclus. Le jugement prononcé par la juridiction détermine la somme redevable aux membres victimes. Concernant les membres non identifiés ou non identifiables, la juridiction peut fixer une somme précise qui sera destinée à être distribuée entre eux<sup>46</sup>.

22 - La Belgique, Chypre, le Danemark, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, Malte, la Slovaquie et la Slovaquie ne disposent pas encore d'action collective. Dans certains États cependant des projets sont en discussion.

23 - Au vu de la diversité des régimes applicables, de leur inefficacité pour certains d'entre eux, voire même de l'absence totale de recours collectifs, il apparaît judicieux de s'interroger sur la possibilité d'introduire un tel recours à l'échelle communautaire. À cet égard, il conviendra d'apprécier les fondements juridiques d'un tel recours ainsi que les difficultés juridiques auxquelles le législateur communautaire sera confronté dans la mise en place d'un tel dispositif.

### 4. Le cadre juridique d'un recours collectif communautaire

24 - Le législateur pourrait fonder l'introduction d'un instrument collectif au niveau européen sur les articles 61 c et 65 CE<sup>47</sup>. Un bon fonctionnement du marché intérieur est en effet subordonné, outre la reconnaissance mutuelle et l'exécution des décisions de justice, au développement de règles de conflit et à la suppression d'obstacles dans le cadre des procédures civiles. Les développements suivants seront consacrés à l'opportunité et aux difficultés juridiques liées à l'introduction d'un recours collectif tant du point de vue du droit matériel que du droit de la procédure.

#### A. - La diversité des droits matériels des États membres

25 - Les fondements juridiques des actions en réparation, en annulation, en enrichissement sans cause et autres ne sont pas harmonisés à l'échelle européenne. Plusieurs fondements juridiques entrent en considération : les règles spécifiques de la responsabilité du fait des prospectus (que ne connaissent que quelques États membres), les règles relatives à la responsabilité contractuelle, celles relative à la responsabilité délictuelle ainsi que leurs variantes. Le droit allemand par exemple, offre à lui seul toute une kyrielle de fondements juridiques permettant d'agir en annulation ou en réparation. Ainsi en est-il de la loi relative aux prospectus sur les valeurs mobilières, de la loi sur les prospectus de vente, de la loi sur la bourse, de la loi sur le commerce de valeurs mobilières, de la loi sur l'investissement, de même que des règles générales du Code civil allemand (éventuellement également de certaines dispositions du Code pénal). Cette multitude de fondements n'est pas sans apporter une certaine confusion.

37 Comme en Finlande ; à l'opposé de la procédure type de droit allemand laquelle n'est applicable qu'en matière d'investissement

38 L'« Action en représentation conjointe », C. consom., art. L. 422-1

39 C. monét. fin., art. L. 452-2.

40 C. monét. fin., art. L. 452-2 Abs. 3.

41 Réflexions générales sur les dysfonctionnements de l'action en représentation conjointe et sur l'introduction d'une action de groupe en droit français : Lipskier, *Les entreprises peuvent-elles profiter des class actions en droit français ?* : JCP E 2005, n° 18-19, 2005, p. 675. - Dufour, *Le débat sur les class actions ne fait que commencer* : LPA 2003, n° 254, p. 4.

42 Les raisons sont notamment les obstacles résultant des règles strictes en matière de publicité des actions imposées aux associations. Ces règles compliquent considérablement la recherche de consommateurs victimes et l'obtention de leurs procurations. Les coûts engagés pour de telles actions sont très élevés et restent a priori à la charge des associations. À titre d'exemple, la préparation de l'action à l'encontre d'un opérateur téléphonique a impliqué pour son initiateur, l'association UFC-Que Choisir, la mise à disposition de 20 % de son personnel et engendré des dépenses de fonctionnement de plus de 500 000 €. Ces efforts ne furent couronnés que de peu de succès puisque l'association n'a été mandatée que par 0,06 % de l'ensemble des victimes : BEUC, préc. (cf. note 2), p. 14.

43 Proposition de Loi « Chatel » visant à instaurer les recours collectifs de consommateurs du 26 avril 2006 : <http://www.assemblee-nationale.fr> ; voir aussi les propositions de réformes du groupe de travail du ministère de l'économie et des finances pour l'introduction d'une action de groupe en France : Cerutti et Guillaume, *Rapport sur l'action de groupe*, 16 déc. 2005, p. 24.

44 Lei 83/95 sur l'action populaire « ação popular ».

45 Une association est également habilitée à engager une procédure au nom des victimes, qu'elles soient identifiées ou non. À propos de la procédure de « Acção popular » : Study Leuven, *Final Report*, préc. (cf. note 2), p. 275, 283, 295 ; Cerutti et Guillaume, *Rapport sur l'action de groupe*, 16 déc. 2005, p. 11, 12.

46 Une association portugaise de protection des consommateurs engagea une procédure à l'encontre de Telecom Portugal. Le tribunal condamna l'entreprise à rembourser à chaque client une certaine somme que l'entreprise avait prélevée à ces clients, soit au total une somme de plus de 120 millions d'euros. Il apparaît par conséquent que le Portugal dispose du régime le plus proche de celui des USA. A propos de l'action menée contre Telecom Portugal : BEUC, préc. (cf. note 2), p. 11.

47 L'objectif étant d'améliorer l'accès à la justice et d'offrir une meilleure protection juridique. Ces textes visent notamment les règles du droit international privé et de la procédure civile. Ils ne traitent cependant pas du droit matériel. La question de savoir si l'art. 95 pourrait servir de fondement à une harmonisation du droit matériel reste fort controversée : Callies et Ruffert, *EGV Komm.*, 3<sup>e</sup> éd. C. H. Beck 2007, art. 65.

26 - Au manque de transparence des fondements nationaux lié à leur multiplicité, s'ajoute encore le fait que les droits de la responsabilité de chacun des États se distinguent significativement les uns des autres. Les réglementations divergent tant en ce qui concerne la légitimation passive (la responsabilité personnelle des dirigeants, des administrateurs sociaux et des commissaires aux comptes), la nature des dommages réparables ou encore les règles de prescription (de 6 mois à 30 ans)<sup>48</sup>. En effet, en l'absence de réglementation spécifique relative à la responsabilité du fait du prospectus ou du marché secondaire, les États membres restent partagés quant à savoir s'il appartient d'appliquer le droit des contrats ou le droit délictuel<sup>49</sup>.

Outre les difficultés soulevées par la divergence des droits matériels nationaux, le législateur communautaire se voit également confronté au problème de la compétence juridictionnelle.

## B. - Compétence juridictionnelle territoriale

27 - Préalablement au déclenchement de l'action se pose la question de la compétence juridictionnelle territoriale. L'appréciation de la compétence est d'autant plus délicate qu'il s'agit de litiges transfrontaliers dans lesquels il existe plusieurs demandeurs et défendeurs dont les domiciles peuvent se situer dans plusieurs États. Les règles applicables en matière de compétence doivent par conséquent être préalablement et minutieusement définies. Au sein de la communauté européenne, le règlement n° 44/2001/CE est applicable. Il se réfère notamment au territoire dans lequel le défendeur est domicilié (art. 2), prévoit des règles de compétences spéciales par exemple en ce qui concerne le fait dommageable (art. 5 n° 3 : la compétence du tribunal du lieu où il s'est produit ou risque de se produire) et en matière de contrats conclus par les consommateurs (art. 15 et 16). Concernant ces derniers, les règles de compétence apparaissent inadaptées aux litiges présentant plusieurs demandeurs résidant dans différents États. En pratique, le rattachement de la compétence au domicile du consommateur pose déjà des difficultés. Les défendeurs tentent généralement de faire valoir que les conditions de l'article 15 (la qualité de consommateur et la direction des activités vers l'État membre) ne sont pas remplies<sup>50</sup>. En cas de demande conjointe, l'article 6 accepte la compétence du tribunal du domicile d'un des défendeurs<sup>51</sup>.

28 - De manière générale concernant la compétence, il conviendra d'éviter les litiges et le phénomène du « *Forum shopping* ». La compétence devrait se rattacher à l'objet du litige et au lieu des relations les plus étroites. Cela paraît particulièrement indiqué concernant les sièges statutaires fictifs (sociétés simples boîtes postales) dont le siège administratif se trouve dans un autre État membre<sup>52</sup>.

## C. - Droit applicable

29 - La question du droit applicable pose également d'importantes difficultés. La communauté est compétente dans le cadre de la coopération judiciaire en matière civile pour favoriser la compatibilité des règles applicables dans les États membres en matière de conflits de loi et de compétence. Le développement d'un droit privé européen est en voie d'achèvement. Cela vaut aussi bien en matière de responsabilité contractuelle (ROM I)<sup>53</sup>, qu'en matière extracontractuelle (ROM II)<sup>54</sup>. Les règlements prévoient des dispositions concernant le droit applicable dans le cadre de litiges transfrontaliers. Toutefois, les responsabilités résultant de valeurs mobilières négociables sont exclues du champ d'application des textes. La proposition de règlement ROM I exclut également du champ d'application les obligations résultant d'un avant-contrat<sup>55</sup>.

30 - Il en résulte qu'à ce jour, c'est le droit international privé de chaque État sur le fondement de la convention de Bruxelles et du règlement n° 44/2001 qui demeure applicable. Les critères de rattachement du droit international privé allemand sont plus particulièrement : le droit de l'État avec lequel le contrat possède les relations les plus étroites (art. 28 de la loi d'introduction au Code civil allemand (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch - EGBGB*)), la qualité de contrats de consommation (*EGBGB, art. 29*), le lieu de l'action ou du résultat en matière d'acte dommageable fautif (*EGBGB, art. 40*). En cas de multiplicité d'auteurs ou de victimes, le statut délictuel à l'égard de chacun des auteurs ou à l'égard des prétentions de chacune des victimes est à déterminer individuellement. Le droit allemand possède en outre, des réglementations particulières, ce qui n'est pas sans renforcer la confusion. D'après le § 44 alinéa 3 de la loi sur la bourse (*BörsG*) notamment, aucune action n'est ouverte sur le territoire national à l'encontre des émetteurs étrangers, dès lors que les valeurs mobilières litigieuses ont également été admises à la bourse à l'étranger. Cela ne vaut cependant pas si les valeurs mobilières ont été acquises sur le fondement d'une prestation de service effectuée sur le territoire national. Il s'agit d'une disposition de droit matériel dans laquelle se cache une règle de conflit<sup>56</sup>. Il existe également une règle spécifique au § 37 d alinéa 6 de la loi sur la vente de valeurs mobilières (*WPHG*).

Les règlements ROM I et ROM II prévoient des limites au champ d'application, plus particulièrement les obligations résultant d'avant-contrats et les valeurs mobilières négociables sont exclues du champ d'application. Il existe par conséquent des lacunes plus particulièrement dans le domaine des marchés financiers. Le droit international privé applicable jusqu'à maintenant (en Allemagne, il s'agit du *EGBGB*) prévoit également des exceptions en ce qui concerne les valeurs mobilières. Le législateur communautaire devra par conséquent combler cette lacune s'il veut introduire un recours collectif harmonisé. Le siège de l'émetteur de la valeur mobilière et le lieu de la bourse

48. V. Hopt et Voigt, *Prospekt- und Kapitalmarkt- Informationshaftung* : éd. Mohr Siebeck Tübingen 2005.

49. Par exemple en France, C. civ., art. 1382 portant sur la responsabilité civile délictuelle et l'article 1147 concernant la responsabilité contractuelle.

50. Staudiger in Rauscher, *Europäisches Zivilprozessrecht* : T. 1, 2<sup>e</sup> éd. Rauscher 2006, § 15, note 15 : cet auteur exige par conséquent une détermination plus concrète de la notion de « direction d'une activité » par la CJE.

51. L'article 6 n° 1 est écarté au profit de la réglementation spéciale figurant aux articles 15 et s. En cas de pluralité de défendeurs, la question de la juridiction compétente reste cependant ouverte : Geimer, in Geimer et Schütze, I/1 385. Le règlement n° 44/2001 ne connaît pas non plus la compétence du tribunal du lieu de situation du patrimoine prévue notamment au § 23 du Code de procédure allemand. Les fondements des actions en justice relatives à des placements financiers sont en grande partie de nature délictuelle : Assmann et Schütze, *Handbuch des Kapitalanlagerechts*, 3<sup>e</sup> éd. C. H. Beck 2006, § 8, 12 et s.

52. V. par exemple, CJCE, 27 sept. 1988, aff. 81/87, *Daily Mail* : Rec. CJCE 1988, p. 5483 - CJCE, 9 mars 1999, aff. C-212/97, *Centros* : Rec. CJCE 1999, I, p. 1459 - CJCE, 5 nov. 2002, aff. C-208/00, *Überseering* : Rec. CJCE 2002,

I, p. 9919. - CJCE, 30 sept. 2003, aff. C-167/01, *Inspire Art* : Rec. CJCE 2003, I, p. 10155.

53. PE et Cons. UE, proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), 15 déc. 2005, COM(2005) 650 final. À ce jour, la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Convention de Rome) reste applicable. Les instruments négociables sont toutefois expressément exclus du champ d'application de ces deux textes (art. 1 (2) c) de la Convention de Rome et art. 1 (2) d) de la proposition de règlement ROM I. La Cour fédérale allemande (BGH) a cependant qualifié des contrats à terme passés avec une entreprise de courtage de contrat de consommation : BGH, *RIW* 1993, 671.

54. Le règlement CE n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles.

55. Proposition de règlement ROM I, art. 1 (2) i).

56. Schwark, *Kapitalmarktrechts-Kommentar*, 3<sup>e</sup> éd. C. H. Beck 2004, § 44 BörsG, note 38.

(éventuellement plusieurs lieux boursiers) pourront en effet être différents. Il sera impératif pour la sécurité juridique inhérente au bon fonctionnement des marchés financiers d'adopter des réglementations qui apportent des précisions en la matière. La pratique du droit de la procédure civile atteste que des contestations relatives à la compétence ou au droit applicable sont susceptibles de tirer considérablement en longueur les procédures

#### D. - Reconnaissance et exécution

31 - Le maintien des différents recours collectifs nationaux risquerait d'engendrer des difficultés concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions. Par exemple, on pourrait refuser de reconnaître un jugement ayant prononcé une réparation exorbitante<sup>57</sup> ou encore opposer à l'action populaire portugaise reposant sur le modèle de l'« *opt-out* », de violer le principe du droit d'être entendu en justice si la demande devait être déclarée irrecevable<sup>58</sup>.

### 5. Autres points importants

32 - Les droits de la procédure civile des états membres sont profondément différents. En Allemagne par exemple, en cas de litige d'une valeur supérieure à 100 000,00 €, le demandeur doit payer des frais de justice provisionnels à hauteur de 2 568,00 €. Au Portugal par contre, aucune provision n'est exigée. S'il est fait droit à la demande, les demandeurs n'auront à payer qu'une fraction des frais de justice normalement applicables.

33 - Un accès effectif à la justice impose également une harmonisation des honoraires d'avocats notamment en ce qui concerne les honoraires de résultat qui restent interdits dans la plupart des États membres<sup>59</sup>. Le législateur communautaire devra par conséquent mener une réflexion en ce qui concerne les frais de justice et d'avocats de manière à éviter que les petits investisseurs ne renoncent à une action en justice en raison de son coût<sup>60</sup>.

34 - Une des conditions déterminante pour le bon fonctionnement d'une procédure d'envergure européenne est également l'accès aux informations relatives aux recours collectifs. Les

procédures pendantes doivent par conséquent être inscrites soit dans un registre propre à chaque État membre soit dans un registre central créé à cet effet. Cela implique également de prendre en considération les barrières linguistiques<sup>61</sup>. Une harmonisation des règles de prescription devra également avoir lieu<sup>62</sup>.

### 6. Proposition et résumé

35 - Un recours collectif à l'échelle européenne est souhaitable et indispensable, d'autant que dans la plupart des États membres des procédures nationales comparables ont été introduites ou tout du moins sont en passe de l'être. Au vu des divergences profondes des procédures nationales et alors que le marché européen des valeurs mobilières est en passe d'achèvement<sup>63</sup>, un recours collectif européen s'impose. Une réglementation en la matière devrait couvrir l'ensemble des marchés de capitaux. Il conviendrait de mettre en place une procédure collective menée par un représentant des demandeurs. Une telle action représentative ou type devrait interrompre la prescription des prétentions pour toutes les personnes visées. Le système de l'*opt-in* est à privilégier par rapport au système de l'*opt-out*.

Les règles relatives à la compétence et au droit applicable devraient se référer à la prestation caractéristique ou l'activité. Il est impératif d'harmoniser les règles relatives à la rémunération des avocats et admettre, sous conditions, l'application d'honoraires de résultat. Il doit également être prévu qu'un investisseur puisse s'informer par le biais d'un registre central dans une langue compréhensible pour lui. Pour protéger les entreprises face aux actions abusives, un examen de la légitimité de l'action devrait avoir lieu. Il s'agira pour le législateur communautaire de trouver une solution à même d'unifier les différents droits matériels et processuels.

Mots-Clés : Recours collectif européen - Droits nationaux - Droit communautaire

57 Règl n° 44/2001, art 34 n° 1. V aussi Geimer, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 2<sup>e</sup> éd. C.H. Beck 2004, art 34 ; art 40 al 3 n° 2 EGBCB.

58 S. Geimer, préc. (note 57), art 34, note 79.

59 V ci-dessus C III, V, Angleterre et Suède. En Allemagne, l'introduction exceptionnelle d'un honoraire de résultat pour les avocats (par exemple en cas d'insolvabilité de demandeur) est en discussion actuellement.

60 Une tendance vers l'admission généralisée d'un honoraire de résultat se dessine déjà : Ros, *Fédération des barreaux d'Europe (FBE), Der Erfolg und das Honorar des Anwalts - Entwicklungen zu erfolgsorientierter Vergütung des Rechtsanwalts*, *Rechtsanwaltsrevue*, 8/2006, p. 299 et s. ; l'Angleterre admet un *conditional fee agreement* ; la Suède admet également un honoraire similaire. Le droit espagnol autorise également un honoraire qui est fonction de l'issue de l'action ; le droit français admet qu'un honoraire de résultat soit conclu à côté de l'honoraire de base.

61 La directive sur la transparence 2004/109/CE exige la mise en place de registres nationaux d'entreprises. Il serait judicieux de créer un registre européen. Concernant les problèmes linguistiques posés par les dispositions communautaires relatives aux prospectus en matière mobilière, V *Mattil et Möslein*, *WM* 18/2007, p. 819.

62 Dans la directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, il est par exemple prévu une prescription d'après laquelle le droit à réparation se prescrit après l'écoulement d'un délai de trois ans à partir du jour où le demandeur a pris connaissance du dommage ou tout du moins aurait dû en prendre connaissance (art 10 de la directive).

63 Les instruments financiers, notamment : *Dir 85/611/CEE*, 20 déc. 1985 : *JOCE* n° L 375, 31 déc. 1985, p. 3. - *Dir 93/22/CEE*, 10 mai 1993 : *JOCE* n° L 197, 6 août 1993, p. 58. - *Dir. 2000/39/CE*, 8 juin 2000 : *JOCE* n° L 142, 16 juin 2000, p. 47. - *Dir. 79/279/CEE*, 5 mars 1979 : *JOCE* n° L 66, 16 mars 1979, p. 21. - *Dir 80/390/CEE*, 17 mars 1980 : *JOCE* n° L 100, 17 avr 1980, p. 1. - *Dir 89/298/CEE*, 17 avr 1989 : *JOCE* n° L 124, 5 mai 1989, p. 8. - *Dir. 2003/6/CE*, 28 janv 2003 : *JOUE* n° L 96, 12 avr 2003, p. 16. - *Dir. 2003/71/CE*, 4 nov 2003 : *JOUE* n° L 345, 31 déc. 2003, p. 64. - *Dir 2004/109/CE*, 15 déc. 2004 : *JOUE* n° L 390, 31 déc. 2004, p. 38.

# REVUE DE DROIT BANCAIRE ET FINANCIER

N° 4 - JUILLET - AOUT 2008 - 9<sup>e</sup> ANNÉE - ISSN 1620-9935

SOUS LA DIRECTION DE:  
ERIC LE DOLLEY,  
*professeur associé des Universités*

## ÉTUDES

**17 Responsabilité boursière : nouvelle donne pour la distribution financière et la gestion de patrimoine**

*par Hervé CAUSSE, professeur d'université au Pôle de Recherche Clermont Université (EA 4232), directeur du master Droit des affaires et de la Banque, Avocat (p. 70)*

**13 Les sûretés réelles dans les financements de projet après l'ordonnance du 23 mars 2006**

*par Pascal DENIAU, docteur en Droit, Département des Affaires juridiques Crédit agricole Leasing et Pascale ROUAST-BERTIER, avocat, Curtis, Mallet-Prevost-Collin & Mosle (p. 11)*

**15 Bref propos sur la disparition du cautionnement hypothécaire**

*par Marie-Élisabeth MATHIEU, maître de conférences à l'université d'Evry Val d'Essonne, membre du Centre de recherche Léon Duguit, professeur au Centre de formation professionnel des notaires de Paris, Étude notariale Didier Lasaygues (p. 31)*

## REPÈRE

**10 L'introuvable notion d'instrument financier**

*par Yann PACLOT, agrégé des Facultés de droit, professeur à l'université de Paris-Sud (Paris XI) (p. 4)*

## COMMENTAIRES

**127 Titrisation**

*par Thierry BONNEAU, agrégé des facultés de droit, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II) (p. 68)*

## MEILLEURE PRATIQUE

**4 Point sur la fiscalité des *management packages***

*par Guy ROULIN, Avocat-Associé, Directeur département Capital investissement Fidal (p. 95)*