



UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI
(UAC)



=====

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES
(FADESP)

=====

ECOLE DOCTORALE

=====

CENTRE DE RECHERCHE ET D'ETUDES EN DROIT ET INSTITUTIONS
JUDICIAIRES EN AFRIQUE (CREDIJ)

=====

MÉMOIRE

En vue de l'obtention du

DIPLOME DE MASTER 2 RECHERCHE EN DROIT ET
INSTITUTIONS JUDICIAIRES

SUJET

**L'ACTION EN JUSTICE EN DROIT INTERNATIONAL
PRIVÉ BÉNINOIS**

Présenté et soutenu par :

Ella Charlotte Mahutondji GOMEZ

Dirigé par :

Roch GNAHOUI DAVID

Professeur agrégé des Facultés de
droits des Universités de CAMES

ANNEE ACADEMIQUE : 2012-2013

AVERTISSEMENT

*La Faculté de Droit et de Sciences Politiques de l'Université d'Abomey-Calavi
n'entend donner ni approbation, ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire.
Elles doivent être considérées comme propres à son auteur.*

REMERCIEMENTS

Aucun travail de recherche scientifique ne peut être isolément accompli. Qu'il me soit ici permis de remercier :

- le Professeur Roch GNAHOUI DAVID, mon Directeur de mémoire, d'avoir accepté de diriger mes recherches et pour sa disponibilité.

- les membres du jury, pour avoir accepté de consacrer une partie de leur précieux temps à l'appréciation de ce modeste travail.

- le Professeur Joseph DJOGBENOU, mon directeur de master, pour m'avoir permis d'enrichir, grâce à cette formation, mes connaissances en droit.

- Maître Amos AKONDE qui n'a pas hésité à mettre à ma disposition, des matériaux indispensables à la réalisation de ce travail.

- mes parents, camarades de promotion et amis (es), qui n'ont cessé de m'encourager tout au long de ce travail.

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

- Al.	Alinéa
- Ass.	Assemblée plénière
- CA	Cour d'appel
- Cass.	Cour de cassation
- Cass. civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
- CBPF	Code Béninois des Personnes et de la Famille
- Cf.	confer (rapprochez)
- Chron.	Chronique
- CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
- Comp.	Comparez, composé
- Coll.	Collection, collectif
- CPCCSAC	Code de Procédures Civile, Commerciale, Sociale, Administrative et des comptes du Bénin.
- CREDIJ	Centre de Recherche et d'Etudes en Droit et Institutions Judiciaires en Afrique.
- C. civ.	Code civil
- D.	recueil Dalloz
- DIP	Droit International privé
- Encycl.	Encyclopédie
- éd.	Edition
- FADESP	Faculté de Droit et de Sciences Politiques
- idem	identique, le même
- LTJ	Lexique des Termes Juridiques
- In	Dans
- JDI	Journal du droit international. Clunet
- N°	numéro
- V°	Voir
- <i>Op. Cit.</i>	<i>operecitato</i> (dans l'ouvrage précité)
- P.	page/pages
- Préf.	Préface
- PUF	Presses Universitaires de France
- Rapp.	Rapport

- rép.	répertoire
- rev.	revue
- Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé
- Rép. civ	Répertoire de droit civil, Encyclopédie Dalloz
- RCADI international de la Haye	Recueil des Cours de l'Académie de Droit
- s.	suiwant (s)
- S.	Recueil Sirey
- spéc.	spécialement
- Suppl.	supplément
- Supra	ci-dessus
- T.	tome
- TCFDIP privé	Travaux du comité français de droit international
- TGI	Tribunal de Grande Instance
- UAC	Université d'Abomey-Calavi
- vol.	volume

SOMMAIRE

AVERTISSEMENT.....	i
REMERCIEMENTS.....	ii
LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS.....	iii
SOMMAIRE.....	v
INTRODUCTION.....	1
<u>PREMIÈRE PARTIE</u> : LA DÉTERMINATION DE LA LOI APPLICABLE A L’ACTION EN JUSTICE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ BÉNINOIS.....	12
<u>CHAPITRE 1</u> : La qualification de l’action en justice.....	13
<u>Section 1</u> : La qualification classique : la qualification fondée sur la nature juridique de l’action en justice.....	13
<u>Section 2</u> : La qualification moderne : la qualification basée sur la fonction de l’action en justice.....	25
<u>CHAPITRE 2</u> : Le rattachement de l’action en justice.....	37
<u>Section 1</u> : Le principe de rattachement de l’action en justice.....	37
<u>Section 2</u> : La complexité de la mise en œuvre du principe de rattachement de l’action en justice.....	51
<u>SECONDE PARTIE</u> : LE DOMAINE DE LA LOI APPLICABLE A L’ACTION EN JUSTICE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVE BENINOIS.....	62
<u>CHAPITRE 1</u> : Les conditions subjectives de l’action en justice.....	63
<u>Section 1</u> : L’intérêt à agir en justice et la qualité pour agir en justice	63
<u>Section 2</u> : La capacité d’agir en justice.....	86
<u>CHAPITRE 2</u> : Les conditions objectives de l’action en justice.....	97
<u>Section 1</u> : Les délais d’action.....	97
<u>Section 2</u> : L’autorité de chose jugée.....	104
CONCLUSION GENERALE.....	113
BIBLIOGRAPHIE.....	115
ANNEXES.....	I
TABLE DES MATIERES.....	V

INTRODUCTION

Le monde moderne, fortement marqué par une multitude d'inventions techniques, oblige inéluctablement les Etats à coopérer. Aucun Etat ne peut désormais prétendre vivre seul, replier sur lui-même sans relations avec les autres. Il en est de même des populations des différents Etats qui se rapprochent, de sorte que leurs existences s'entremêlent et se conditionnent mutuellement. Les relations ainsi nouées entre ces personnes, en l'occurrence privées, ne sont pas toujours harmonieuses car, les conflits liés à la coexistence des espèces sont inhérentes à la vie. Lorsque ces personnes privées, impliquées dans des relations qui transcendent les frontières d'un même Etat, n'arrivent plus à s'entendre, il importe qu'elles règlent leur divergence. Pour y arriver, diverses possibilités leur sont offertes¹, au nombre desquelles figure « l'action en justice ».

Au plan interne, le droit d'agir a retenu l'attention du législateur béninois qui l'a encadré de quelques dispositions². Cet encadrement vise essentiellement les nationaux, désireux d'intenter une action dès lors qu'un litige survient entre eux. Mais, lorsque le litige naît d'une relation internationale privée, le droit d'agir présente des spécificités, qui ne sont pratiquement pas connues des justiciables. La méconnaissance desdites spécificités se justifie par le fait que certaines règles en la matière ne sont pas définies. C'est fondamentalement ce malaise qui inspire la présente réflexion sur « **l'action en justice en droit international privé béninois** ».

Il faut généralement entendre par action en justice, « *le droit qu'on a de former une demande en justice* »³. Au sens technique, elle est appréhendée comme « *la sanction d'un droit subjectif; la voie de droit ouverte pour la protection*

¹ L'action en justice n'est pas le seul mécanisme par lequel on arrive à régler les problèmes survenus entre deux ou plusieurs personnes. Il y a aussi la transaction le compromis d'arbitrage, la renonciation. Cf. G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF, 2012, p. 615

² Lesdites dispositions sont contenues entre autres dans la Loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant Code de Procédure Civile, Commerciale, Sociale, Administrative et des Comptes en République du Bénin (CPCCSAC). On peut citer par exemple, les articles 30, 33, 204 ; dans la Loi n° 2002-07 du 24 Août 2004 portant code des personnes et de la famille en République du Bénin. V° Annexes pour plus de détails.

³ E. LITTRE, *Dictionnaire le Littré*, V° définition du mot action, sens 12.

judiciaire d'un droit ou d'un intérêt légitime, garantie potentielle comprise dans le patrimoine d'un individu »⁴.

En droit positif, le concept est défini par l'article 30 du code de procédure civile, commerciale, sociale administrative et des comptes du Bénin, qui dispose :

« L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée.

Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention »⁵.

Au regard de cette définition, on peut remarquer que le droit d'agir est envisagé non seulement du point de vue du demandeur mais également du point de vue du défendeur. Le demandeur étant, selon les termes du législateur, « l'auteur d'une prétention », tandis que le défendeur est considéré comme « l'adversaire ». Cette définition pourrait servir de notion fondamentale sur l'action en justice, dans la suite de ce travail. Il serait utile de distinguer le droit d'agir, d'autres concepts voisins auxquels il peut être confondu. Ces dits concepts sont multiples⁶. Toutefois, on s'intéressera à ceux qui retiennent le plus l'attention de la doctrine. Il s'agit des concepts de droit, de demande et de liberté publique d'accès aux tribunaux.

Pour ce qui concerne la distinction de l'action en justice du droit, il faut rappeler que le juge doit, avant toute appréciation au fond, examiner si le demandeur était bien titulaire de l'action qui lui donne droit à ce que le juge l'entende sur le fond⁷. C'est dire que l'appréciation de l'action précède celle du droit substantiel. Dans ces conditions, l'action peut être accordée même lorsque ce droit fait défaut, précisément pour que le juge puisse constater ce défaut. Mieux,

⁴ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique* précité, Paris, PUF, 2012, p. 24.

⁵ Article 30 al 1 et 2 de la Loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant Code de Procédure Civile, Commerciale, Sociale, Administrative et des Comptes en République du Bénin (CPCCSAC). Il convient de noter que cette bilatéralisation du droit d'action a été critiquée par G. WIEDERKEHR qui a souligné qu'il est impossible de distinguer deux actions appartenant respectivement au demandeur et au défendeur car, l'appréciation de la première s'apprécie nécessairement et de manière indissociable du double point de vue du demandeur et du défendeur. (V° M.-L. NIBOYET-HOEGY, *L'action en justice dans les rapports internationaux de droit privé*, Thèse, Paris II, 1983, p. 136, n° 208.).

⁶ Le concept d'« action en justice » peut être distingué des concepts de « droit », de « demande », de « saisine », de « compétence », d'« instance », de « voie d'exécution », voire de « bien ». V° dans ce sens, N. CAYROL, « Action en justice », *Rép. pr. civ. Dalloz*, Septembre 2007, p. 9-24, n° 34-129.

⁷ L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, p. 6

certaines droits substantiels n'ont pas d'actions correspondantes : ce sont les droits naturels dont on ne peut demander la réalisation en justice⁸.

L'action ne se confond pas non plus avec la demande en justice. Pour les uns, « l'action est la faculté de saisir la justice, la demande est le fait de saisir la justice »⁹. Les autres saisissent l'action comme un pouvoir légal et la demande comme l'acte par lequel une personne use de ce pouvoir¹⁰. Par ailleurs, on note parfois « des demandes formées par des personnes dépourvues du droit d'agir, des demandes sans actions »¹¹.

L'action en justice se distingue également de la liberté publique d'accès aux tribunaux. En effet, celle-ci est un pouvoir impersonnel, abstrait et permanent de s'adresser à un juge alors que l'action en justice a un titulaire déterminé, naît d'une situation concrète et est sujette généralement à prescription¹². La liberté d'accès aux tribunaux s'assimile plutôt au droit d'ester en justice et non à l'action en justice¹³. MOTULSKY affirmait d'ailleurs que l'accès aux tribunaux précède et couvre la trilogie procédurale¹⁴.

Quant au droit international privé, toute définition de la matière ne peut qu'être approximative car, elle regroupe un certain nombre de règles dont les unes sont très différentes des autres, même s'il est possible de découvrir des liens entre elles. C'est sans doute la raison qui explique la variété de définitions disponible¹⁵.

⁸ Idem, p. 359. Il en est ainsi, par exemple d'un droit alimentaire entre frères et sœurs

⁹ R. JAPIOT, *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 3^{ème} édition, 1935, n° 59. L'action est donc, selon l'auteur, une faculté alors que la demande est un fait. Mais l'auteur apporte une précision intéressante en soulignant que : « Néanmoins, lorsqu'on traite de l'action en procédure, on réunit volontiers les deux choses pour plus de simplicité, et l'on traite à la fois de l'action et de la demande en justice ».

¹⁰ H. SOLUS et R. PERROT, *Droit Judiciaire Privé*, Tome I, Paris, Sirey, 1961, n° 109

¹¹ G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, Paris, Thémis Droit privé, PUF, 1996, n° 72. Pour illustrer cette affirmation ces auteurs utilisent le cas d'un héritier non réservataire qui demande au juge l'annulation d'un testament. Dans ce cas précis, l'héritier formule bien une demande mais il est dépourvu de tout droit d'agir en justice. « L'acte est donc valable, mais le droit manque ». Les développements ci-dessus prouvent que l'« action en justice » n'est pas le « droit substantiel déduit en justice », encore moins la « demande en justice ».

¹² Idem, p. 6-7

¹³ M.-L. NIBOYET-HOEGY, « Action en justice », *Rép. internat. Dalloz*, 1998, p. 2

¹⁴ H. MOTULSKY, *Droit processuel*, Montchrestien, 1973, p. 65, par N. CAYROL, Article précité, n° 88. Il faut noter que la trilogie procédurale est l'ensemble constitué par la demande, l'action et le fond.

¹⁵ MELIN affirme par exemple que « le droit international privé peut se définir comme la branche du droit qui régit les relations entre personnes physiques ou entre personnes morales et qu'il s'agisse de

Juridiquement, la notion a un sens polysémique. Selon Serge BRAUDO, « *le droit international privé est constitué par l'ensemble des principes, des usages ou des conventions qui gouvernent les relations juridiques établies entre des personnes régies par des législations d'Etats différents* »¹⁶. Le vocabulaire juridique, quant à lui, donne un double sens à la discipline. Dans un sens large, le droit international privé serait la « *branche du Droit ayant pour objet le règlement des relations internationales affectées par la diversité des Droits internes* »¹⁷. Par contre, dans son acception étroite, il serait la « *branche du Droit ayant pour objet le règlement des relations internationales de Droit privé, notamment par le procédé du conflit des lois* »¹⁸. On peut sommairement retenir qu'il constitue l'ensemble des règles juridiques ayant pour objet de régler les relations internationales entre personnes privées, ou en d'autres termes, l'ensemble des règles juridiques ayant pour objet de régler les relations privées affectées d'un élément d'extranéité. Cette définition sera d'une grande utilité dans la suite de ce travail, en raison de sa simplicité.

Le droit international privé se distingue généralement du droit international public car, si le premier est une branche de droit privé, le second relève, de droit public. En ce sens, le droit international privé concerne « *les relations que des personnes ressortissant d'États différents, résidant dans des États différents peuvent nouer entre elles* », alors que le droit international public concerne « *les États et les relations entre États* »¹⁹. Sauf à préciser que, lorsque les États se comportent

relations non commerciales ou de relations commerciales » (F. MELIN, mémento LMD, *Droit international privé*, Gualino lextenso, 3^{ème} éd, 2008, p. 19). Selon HOLLEAUX, le droit international privé serait le droit concernant les personnes privées quand elles sont confrontées dans leurs relations au fait de l'existence dans le monde de systèmes étatiques différents (D. HOLLEAUX, *Droit international privé*, éd., Masson 1987, p. 9). Pour certains auteurs, le droit international privé se définit comme le droit spécial applicable aux personnes privées impliquées dans les relations juridiques internationales (P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, Montchrestien, 10^{ème} éd., 2010, p. 2). D'autres auteurs affirment que c'est l'ensemble des règles applicables aux individus dans les relations internationales (Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL, *Droit international privé*, Précis Dalloz, éd. 2007).

¹⁶ <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/droit-international-prive.php>. Consulté le 3 juillet 2014 à 20h 10mn

¹⁷ G. CORNU, (dir.), Vocabulaire juridique précité, p. 563. Certains auteurs se rallient d'ailleurs à cette idée lorsqu'ils affirment que c'est le droit des relations internationales affectées par la diversité des droits internes (P. FRANCESKAKIS, « Droit international privé », Rép. Dalloz, n° 26).

¹⁸ G. CORNU, (dir.), Vocabulaire juridique précité, p. 563

¹⁹ F. MONÉGER, *Droit international privé*, Editions du Juris-Classeur, 2^{ème} éd., 2003, p. 1-2, n° 2 et 3. Il est à noter que le droit international public ne concerne pas que les Etats. Il concerne également « *les entités ou personnes dotées de compétences d'ordre international* » (G. CORNU, (dir.), Vocabulaire juridique précité, p. 563)

comme des personnes privées, en faisant du commerce par exemple, c'est le droit international privé qui leur sera appliqué²⁰.

Au regard de la définition adoptée pour chacun des concepts composant le sujet, on serait tenté de dire que, étudier l'action en justice en droit international privé, revient à analyser le droit d'agir dans les relations internationales privées. En ce sens, **l'action en justice en droit international privé** peut être conçue comme **le droit pour l'auteur d'une prétention née d'une relation privée internationale, d'être entendu sur le fond de celle-ci, afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention.**

Le thème peut paraître à première lecture sans importance si l'on estime, comme certains auteurs que le droit international privé n'est qu'une transposition des règles internes, dans l'ordre international. Mais, l'importance d'étudier ce sujet réside dans son intérêt aussi bien théorique que pratique.

Au plan théorique, l'action en justice fait l'objet de controverses multiples de la part des auteurs²¹. Le droit international privé, quant à lui, désigne une matière complexe. Ainsi, la complexité du droit international privé, conjuguée avec les controverses nourries par l'action en justice font de l'action en justice en droit

²⁰ F. MONÉGER, op. cit., p. 2, n° 3

²¹ Pour certains auteurs, comme VIZIOZ, l'action en justice constitue un pouvoir général, impersonnel et permanent de saisir les tribunaux (H. VIZIOZ, *Etudes de procédure*, 1956, éditions Bière, p. 142.). Il a été souligné que l'auteur suit DUGUIT et JÈZE pour admettre que le particulier ne peut que déclencher une compétence légale, d'où il déduit que le pouvoir d'agir en justice présente un caractère nettement objectif. (H. MOTULSKY, « Le droit subjectif et l'action en justice », in *Archives de la philosophie du Droit*, 1964, p. 90). MOREL estime que l'action est « une voie de droit par laquelle une personne s'adresse aux tribunaux pour obtenir la reconnaissance et, s'il y a lieu, la protection de son droit » (R. MOREL, *Traité élémentaire de procédure civile (organisation judiciaire, compétence, procédure)*, Paris, Recueil Sirey, 2^e éd., 1949, p. 24.). L'auteur ajoute que « L'action, si elle est intimement liée au droit, est cependant quelque chose d'indépendant. Elle constitue un droit particulier qui obéit à des conditions et entraîne des conséquences qui lui sont propres » (op. cit., p.26). SOLUS et PERROT affirmaient que l'action en justice est « le pouvoir légal grâce auquel une personne peut saisir une autorité juridictionnelle à l'effet d'obtenir la sanction du droit dont elle se prétend titulaire (H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, Tome I, Paris, Sirey, 1961, n° 94, p.95). Pour M.-L. NIBOYET-HOEGY, l'action en justice est un droit potestatif. Or on entend par droits potestatifs, " les pouvoirs par lesquels leurs titulaires peuvent influencer sur les situations juridiques préexistantes en les modifiant, les éteignant ou en créant de nouvelles au moyen d'une activité juridique propre unilatérale". C'est dire que l'action constitue, en dernière analyse, un pouvoir pour cet auteur.

international privé, un sujet très délicat à étudier. C'est dans ce sens que le droit d'action n'est pas appréhendé de façon monolithique en droit international privé²².

Au plan pratique, la présente réflexion permettrait de cerner, avec beaucoup plus de précisions, les règles relatives à l'action en justice en droit international privé. Ceci conduirait à l'approfondissement des spécificités de ce droit car, même si le droit d'agir en droit international privé emprunte généralement les mêmes règles que l'action en justice en droit interne relativement à la matière civile, il présente néanmoins des différences fondamentales en raison de la présence d'élément d'extranéité. Ainsi, on saura mieux comment ce droit est exercé, comment il est garanti et protégé, afin d'envisager dans quelles mesures on pourrait l'améliorer.

L'histoire de l'action en justice en droit international privé ne peut être racontée qu'à partir du droit d'ester en justice lui-même. Elle enseigne qu'en France, les étrangers n'avaient pas le droit d'ester en justice. L'accès aux tribunaux leur est dénié pour deux raisons fondamentales. La première, est l'incompétence des tribunaux français pour statuer sur les litiges entre étrangers et la seconde, est la *cautio judicatum solvi*²³. En ce qui concerne l'incompétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers, il faut noter que c'est un principe qui a longtemps prévalu avant d'être perçu par certains comme le signe d'une incapacité de jouissance du droit de plaider²⁴. C'est à ce titre que ce principe a été expressément abandonné par la cour de cassation française²⁵. La *cautio judicatum solvi*, quant à elle, constitue « la garantie à fournir par le demandeur étranger pour les causes auxquelles ce dernier pourrait être condamné au profit du défendeur national »²⁶. Elle est exigée pour assurer le paiement des frais et dommages intérêts auxquels le procès pourrait donner lieu²⁷. Mais, contrairement au Bénin, cette garantie n'existe plus en France depuis un décret du 20 juillet 1972, confirmé par la loi n° 75-596 du

²² M.-L. NIBOYET-HOEGY, *L'action en justice dans les rapports internationaux de droit privé*, Economica, 1986, par F. MELIN, mémento LMD, *Droit international privé*, Gualino Lextenso, 3^{ème} éd, p. 58

²³ V° M.-L. NIBOYET-HOEGY, Article précité, p. 2, n° 7

²⁴ F. TERRÉ, « Les conflits de lois en matière d'action en justice », TCFDIP, 1964-1966, p. 113.

²⁵ Cass. civ., 21 juin 1948, S. 1949. 1. 121, note J.-P. NIBOYET, JCP 1948. II. 4422, note P. L.-P., Rev. crit. DIP 1949. 557, note P. Francescakis.

²⁶ J. DJOGBENOU, (dir.), *Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes, Commenté et annoté*, Les éditions du CREDIJ, 2012, p. 93

²⁷ http://fr.wiktionary.org/wiki/judicatum_solvi Consulté le 14 Août 2014 à 16h15mn

9 juillet 1975. Sa pratique a été également condamnée par la CJCE dans un arrêt du 1^{er} juillet 1993²⁸.

Même si la *cautio judicatum solvi* est toujours en vigueur en droit positif, nul ne peut douter que les juridictions béninoises connaissent des affaires impliquant des étrangers. Seulement que, si le juge applique *ipso facto* sa propre loi au droit d'agir exercé par les nationaux, la démarche ne devrait pas être la même si la situation qui lui est soumise présente un élément d'extranéité. En réalité, avec la présence d'élément d'extranéité dans une affaire, il est à craindre l'existence d'un conflit de lois en matière d'action en justice. Néanmoins, cette crainte n'est pas partagée par l'ensemble de la doctrine car, une partie des auteurs hésite à parler de conflit de lois en la matière. Selon ce courant doctrinal, c'est la *lex fori* qui doit intervenir puisque le juge du for ne peut exercer ses pouvoirs que conformément à la loi du for²⁹. Pourtant, à l'analyse, on comprend qu'il est possible d'apprécier une condition de l'action au regard de la loi applicable au rapport du droit litigieux³⁰. Ce faisant, c'est admettre l'existence d'un conflit de lois³¹. Ce constat fait par un autre courant doctrinal et auquel on se rallie, prouve que plusieurs lois ont vocation à apprécier le droit d'agir. Il importe alors de savoir, parmi toutes ces lois, celle qui connaîtra effectivement du droit d'agir exercé par les plaideurs.

Dès lors, il est essentiel de se demander quelle est la loi applicable à l'action en justice en droit international privé béninois et quel est le domaine d'application de cette loi ?

Cette question ainsi relevée, requiert quelques précisions en vue d'une délimitation du sujet. D'abord, il faut noter que l'action en justice constitue l'un des trois piliers du droit processuel³². Son étude en droit international privé emprunte généralement les règles de la procédure civile. Appréhendée dans ce sens, l'action

²⁸ Idem. Toutefois, il faut souligner que si cette règle a été supprimée en France, telle n'est pas le cas en droit positif (cf. article 166 du CPCSAC)

²⁹ F. TERRÉ, « Les conflits de lois en matière d'action en justice », TCFDIP, 1664-1966, p.113.

³⁰ Cette solution semble être préconisée en droit international privé béninois. Il suffit de se référer aux dispositions du CBPF relatives aux conflits de lois pour s'en rendre compte. A titre d'exemple, l'article 1003 du CBPF dispose, parlant des obligations alimentaires que « La loi applicable à l'obligation alimentaire détermine ... qui est admis à intenter l'action alimentaire et quels sont les délais pour l'intenter.... ».

³¹ M-L NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. IV.

³² Les deux autres piliers étant la juridiction et l'instance

en justice recouvre plusieurs aspects comme son existence, sa transmission, ses modes d'extinction. Il serait donc fastidieux de l'aborder sous toutes ces formes. En conséquence, la présente étude se propose de s'intéresser uniquement à son existence et plus exactement à ses conditions générales d'existence. Ensuite, le droit international privé recouvre les conflits de lois et les conflits de juridictions³³. La question à résoudre dans le cadre de ce travail témoigne déjà de ce que, seuls les conflits de lois seront examinés. Enfin, les conflits de lois en matière d'action en justice peuvent être analysés dans le cadre d'une compétence directe, comme dans celui d'une compétence indirecte. Les conditions de l'action diffèrent d'un cas à l'autre. Ici, également, on s'intéressera uniquement à l'action en justice intentée dans le cadre de la compétence directe.

Le sujet est d'actualité car, jusqu'à présent, la question de la loi applicable à l'action en justice en droit international privé n'est pas entièrement résolue. Le législateur béninois s'est très peu intéressé à la question. Les efforts doctrinaux n'ont pas été à la hauteur des attentes non plus³⁴. En conséquence, les justiciables sont soumis au pouvoir discrétionnaire du juge qui retrouve tout son sens en cette matière. Il urge donc de s'intéresser véritablement à la question afin d'y apporter des solutions adéquates, surtout à un moment où l'action en justice s'ouvre sur de nouvelles perspectives. Autrefois accordée aux individus ou le cas échéant à leurs représentants légaux, l'action en justice tend aujourd'hui à être accordée à des groupes, même parfois diffus. Le groupement se pose alors en représentant d'un groupe de personnes, susceptible de prétendre à quelque chose en justice. Mais, ce groupe représenté n'est que « latent » ; il n'a pas de personnalité morale. C'est ce qu'on appelle des actions de groupe³⁵. Contrairement à la France et au Bénin, ces actions de groupes sont admises, par exemple aux États-Unis d'Amérique comme au Québec, et sont reconnues sous le nom de « *class action* » ou de « recours collectif »³⁶. Mais déjà en droit français, un courant doctrinal contemporain,

³³ Les conflits de lois et de juridictions constituent l'objet strict du droit international privé. Toutefois, celui-ci a également un objet large qui comprend, en plus des deux conflits précités, la condition des étrangers. V° dans ce sens F. MELIN, *Mémentos LMD, Droit international privé*, Gualino Lextenso, 3^{ème} éd., p. 20

³⁴ Cette affirmation se justifie par le fait que jusqu'à ce jour, aucune règle générale n'a été dégagée par la doctrine en la matière. Les développements ci-dessous témoigneront de cet état de choses.

³⁵ Pour plus de détails sur les actions de groupe, vr, N. CAYROL, Article précité, p. 62 et s., n° 404 et s.

³⁶ N. CAYROL, Article précité, p. 63, n° 406

s'inspirant de ces solutions étrangères, critique ce qu'il considère comme une lacune ou un archaïsme du droit procédural français et « *milite de lege ferenda pour l'introduction de l'action de groupe en droit français* »³⁷. C'est à ce titre que plusieurs rapports, propositions ou projets de loi ont été élaborés même si jusque-là, aucun n'a abouti³⁸. Au regard de cette tendance, il n'est pas exclu qu'une telle loi puisse être adoptée un jour en France et pourquoi pas au Bénin.

De plus, d'un point de vue sociologique, l'action en justice apparaît comme un mécanisme par lequel les citoyens arrivent à régler leurs différends lorsqu'ils n'arrivent plus à s'entendre. Elle constitue alors une garantie essentielle pour l'homme dans ses rapports sociaux où, les intérêts sont souvent personnels et divergents. Dans ce sens, l'action en justice permet aux hommes de ne pas recourir à la force physique, à l'affrontement entre eux dans la quête d'une solution à leur problème. Elle met la personne humaine en confiance et incite à abandonner l'idée de se faire justice par soi-même. Pour que ce principe ne demeure pas une allégorie, les règles relatives à l'action en justice devront être établies et connues par le justiciable et lui garantir un procès équitable.

Mieux, au plan philosophique, on convient que la justice est l'une des finalités de la règle de droit. Ainsi, l'action en justice se présente alors comme le mécanisme qui conduit à l'instance, permettant à la règle de droit d'atteindre cette finalité. En conséquence, la justice ne sera rendue que lorsque le juge déclare la prétention du plaideur bien ou mal fondée. Or, avant qu'il ne se penche sur le fond de la prétention, il doit d'abord constater l'existence de l'action en justice. Cette dernière devient dès lors primordiale car, d'elle, dépend l'appréciation du fond de la prétention. Il importe donc que les justiciables maîtrisent toutes les règles qui l'entourent, et notamment la loi qui lui est applicable, afin de l'exercer efficacement.

L'étude envisagée ici s'inscrit dans le cadre de la méthode dite analytique. Celle-ci s'oppose à la méthode descriptive en ce sens qu'elle permettra de discuter de la loi applicable à l'action en justice en droit international privé, et non de

³⁷ Op. cit., p. 63, n° 407

³⁸ Op. cit., p. 63, n° 409.

l'exposer. Afin de mener à bien cette discussion, les recherches documentaires et les entretiens avec les spécialistes de droit constitueront le socle de cette méthode d'analyse. On découvre que la connaissance de la loi applicable à l'action en justice nécessite au préalable, la résolution des conflits de lois en la matière. Pour résoudre ce genre de conflit, trois méthodes sont généralement prévues. La première consiste à « *refuser par principe toute prise en considération de l'élément d'extranéité contenu dans la situation litigieuse* »³⁹. Dans ce cas, c'est les règles matérielles et substantielles du droit interne qui sont purement et simplement appliquées. La deuxième méthode consiste à créer, à côté du droit interne, un droit matériel spécialement adapté aux situations « *uniformément identifiées par l'élément d'extranéité qui les affecte* ». La troisième méthode est celle de la règle des conflits de lois. Elle est « *la plus répandue en raison non pas de ce qu'elle s'imposerait d'elle-même, mais parce qu'elle se révèle la plus satisfaisante* »⁴⁰. Certaines dispositions législatives béninoises laissent croire que c'est d'ailleurs pour cette méthode que le législateur béninois a opté en matière du droit d'agir⁴¹.

A partir de cette méthode dite de la règle de conflit, on démontrera qu'une dualité de lois s'applique jusqu'à présent au droit d'agir, alors qu'il est important de soumettre ce droit à une loi unique. L'objectif à atteindre dans ce travail sera donc de proposer une règle de conflit capable de soumettre l'action en justice à une loi unique. Pour y arriver, on a observé que, la connaissance de la loi applicable à l'action en justice passe nécessairement par la détermination de cette loi. Mais comme l'avait si bien souligné R. GNAHOUI DAVID, « *en affirmant la compétence d'une loi, il faut mettre au moins le juge en mesure d'en connaître le champ d'application* »⁴². Cette affirmation témoigne de l'importance qu'il convient d'accorder au domaine de la loi ainsi déterminée.

Dans cette perspective il sera étudié en premier lieu **la détermination de la loi applicable à l'action en justice en droit international privé béninois**

³⁹ R. GNAHOUI DAVID, *Le droit international privé sénégalais des successions*, Thèse, Dakar, 1999, p. 14

⁴⁰ V. HEUZÉ, *La réglementation française des contrats internationaux ; Etudes critiques de méthodes*, Paris Joly, 1990, p. 100, par R. GNAHOUI DAVID, Thèse précitée, p. 14

⁴¹ L'article 1003 du CBPF par exemple, dispose que la loi applicable à l'obligation alimentaire détermine qui est admis à intenter l'action alimentaire et quels sont les délais pour l'intenter.

⁴² R. GNAHOUI DAVID, Thèse précitée, p. 22

(première partie), et dans un second temps, le domaine de la loi applicable à l'action en justice en droit international privé béninois (seconde partie).

**PREMIÈRE PARTIE : LA DÉTERMINATION DE LA LOI APPLICABLE A
L'ACTION EN JUSTICE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ
BÉNINOIS.**

Dans la détermination de la loi applicable à une institution donnée, la connaissance de la nature juridique de cette institution paraît fondamentale. Il est normal que l'institution dont on entend déterminer la loi soit bien connue. La qualification permettra d'identifier cette nature juridique. BARTIN faisait déjà observer que le droit international privé tout entier « *repose en dernière analyse sur la doctrine des qualifications* »⁴³. La qualification est donc primordiale dans la détermination de la loi applicable. Ainsi, pour déterminer la loi applicable à l'action en justice, il faudra au préalable passer l'épreuve de la qualification (chapitre 1). Mais la qualification ne constitue la seule étape qui permet de déterminer la loi applicable à une institution. L'objectif étant de connaître la loi applicable à l'institution, il va donc falloir rattacher la dite institution à un ordre juridique donné, afin de connaître cette loi. C'est dire que la seconde étape nécessaire est le rattachement de l'action en justice (chapitre 2).

⁴³ Étienne BARTIN, « La doctrine des qualifications et ses rapports avec le caractère national des conflits de lois », *In ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL*, Recueil des cours, 1930-I, tome 31, Paris, Recueil Sirey, 1931, p. 561-618. Dans le même sens, V°Gérald Goldstein et Ethel Groffier, « Droit international privé », t. 1, « Théorie générale », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, n° 58, p. 129, qui observent que la qualification revêt, en droit international privé, « une importance fondamentale ». Le tout, cité par Ridha Boukhari, « La qualification en droit international privé », *Les Cahiers de droit*, vol. 51, n° 1, 2010, p. 159-193.

CHAPITRE 1 : La qualification de l'action en justice.

On définit généralement la qualification comme le classement d'un fait ou d'un acte dans une catégorie juridique de rattachement dont dépend la détermination de la loi applicable⁴⁴. Ainsi définie, la qualification de l'action en justice en droit international privé ne saurait être une opération aisée. En effet la définition de la qualification fait expressément allusion à un fait ou à un acte. Or, l'action en justice n'est pas un fait, encore moins un acte. Elle est un droit. Dans ce sens, sa qualification présente certaines spécificités et peut prendre des formes variées. Fondée classiquement sur la nature juridique de l'action en justice (section 1), l'on a également jugé utile, de nos jours, d'opérer la qualification sur la base de la fonction de l'action (section 2).

Section 1 : La qualification classique : la qualification fondée sur la nature juridique de l'action en justice.

Les auteurs classiques se sont basés sur la nature juridique de l'action en justice en droit interne, pour définir des critères leur permettant de procéder à la qualification de ce droit.

Afin de mieux cerner cette forme de qualification, il faudra élucider la nature juridique de l'action en justice (paragraphe 1) et voir les critères de qualification retenus (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La nature juridique de l'action en justice

L'action en justice a une nature juridique hybride car, elle est située entre l'examen au fond de la prétention soumise au juge et l'examen de la régularité procédurale de l'instance. Ainsi, encadrée par la procédure et le fond, l'action est considérée comme l'élément charnière qui permet la liaison du contentieux, tout en

⁴⁴ Cf. G. CORNU, (dir.) Vocabulaire juridique précité, V° définition de qualification, sens II, p. 627

assurant la jonction des données formelles et matérielles du litige⁴⁵. En conséquence, elle constitue une notion hybride qui ne peut se réduire à l'un ou à l'autre de ces deux pôles entre lesquels elle oscille. Cette caractéristique se justifie par la définition législative donnée à ce droit⁴⁶. De cette dernière, il ressort que l'action en justice est non seulement un droit subjectif (A) mais aussi une prétention (B).

A. L'action en justice, un droit subjectif

L'action en justice sert normalement à faire valoir des « droits »⁴⁷. Mais comme elle est aussi définie comme un droit, il a été affirmé qu'elle est, elle-même, un droit subjectif.

L'affirmation de l'action en justice comme un droit subjectif peut surprendre à cause des multiples controverses dont fait objet la notion⁴⁸. Mais cette affirmation se justifie par le fait que la définition de l'action en droit positif a été héritée de MOTULSKY⁴⁹ pour qui, l'action n'est rien d'autre qu'un droit subjectif⁵⁰. Il a été souligné qu'avec cette définition, l'action en justice acquiert désormais une notion autonome et se démarque en conséquence de la thèse classique. Pourtant, les auteurs classiques affirmaient déjà que l'action est un droit subjectif⁵¹. Mais, il faut relever

⁴⁵ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Article précité, p. 2, n° 3

⁴⁶ V° article 30 al. 1 et 2 de la Loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de Procédure Civile, Commerciale, Sociale, Administrative et des Comptes en République du Bénin précité.

⁴⁷ H. MOTULSKY, « Le droit subjectif et l'action en justice », in *Archives de la philosophie du Droit*, 1964, p. 87

⁴⁸ G. WIEDERKHER, « La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau code de procédure civile », in *mélange Pierre HEBRAUD*, 1981, p. 950.

⁴⁹ J. DJOGBÉNOU, *Code de procédure civile commerciale, sociale, administrative et des comptes du Bénin, Commenté et annoté*, Les éd CREDIJ, 2012, p 35.

⁵⁰ H. MOTULSKY, Article précité, p. 98, V° II.B.2.a. Il convient d'ajouter que la démonstration de l'auteur est séduisante. En effet, partant de l'affirmation selon laquelle « l'action est le droit d'obtenir du juge une décision sur le fond d'une prétention » (H. MOTULSKY, *Droit processuel*, Paris, Montchrestien, 1973, p. 55), l'auteur fait remarquer que l'action en justice est donc « le pouvoir de mettre en œuvre une règle de Droit qui ordonne au juge au profit d'un plaideur, quand certaines conditions sont réunies, de statuer sur le fond de sa prétention » [idem, p. 56 et C. Morel, *Traité élémentaire de procédure civile (organisation judiciaire, compétence, procédure)*, Paris, Sirey, 1964, p. 26]. Ainsi, si cette personne peut exiger du juge qu'il statue sur le fond, l'action en justice a la nature d'un droit subjectif dont le sujet passif est le juge. Cette idée selon laquelle le sujet passif de l'action serait le juge a été combattue par certains auteurs. V° G. WIEDERKHER, Article précité, p. 952-953.

⁵¹Pour DEMOLOMBE, « l'action ne forme pas un bien distinct du droit » (C. DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon, Traité des contrats*, Paris, éd A. DURAND et L. HACHETTE 1885-1886, tome I, IXème vol, p. 201 n°

que la définition moderne de l'action en justice en droit positif se démarque de cette thèse classique en ce sens que, pour les auteurs classiques, le droit subjectif dont il est question n'est rien d'autre qu'un droit subjectif substantiel. Cette précision a été apportée par Savigny qui affirmait que « *l'action en justice n'est rien d'autre que le droit subjectif substantiel lui-même, mis en mouvement* »⁵². Or, de nos jours l'action n'est plus ce droit substantiel litigieux parce qu'elle est accordée même lorsque ce droit fait défaut, précisément pour que le juge puisse constater ce défaut⁵³. En conséquence, même si l'action est définie aujourd'hui comme un droit subjectif, elle n'est pas ce droit subjectif qu'elle vise éventuellement à protéger, elle n'est pas ce droit décrit par DEMOLOMBE car, le plus souvent, après avoir constaté que l'action existe, le juge n'en constate pas moins que la prétention est mal fondée⁵⁴. C'est dire que l'action en justice est certes, un droit subjectif, mais qu'elle ne saurait être le droit subjectif substantiel qu'affirmaient les auteurs classiques⁵⁵. MOTULSKY a d'ailleurs affirmé que l'idée de vouloir considérer l'action comme le droit substantiel en mouvement est nécessairement inexacte⁵⁶.

Si l'action en justice n'est plus ce droit subjectif substantiel, il se pose alors la question de savoir quel droit subjectif elle est ? Autrement dit, existe-t-il un autre droit subjectif que le droit subjectif substantiel par lequel l'on peut définir l'action en justice ? La réponse ne peut être apportée à cette question que si l'on s'intéresse à la définition même du droit subjectif. Il convient de distinguer le concept

338). L'action selon cet auteur, c'est le droit lui-même mis en mouvement ; c'est le droit à l'état d'action au lieu d'être à l'état de repos ; le droit à l'état de guerre, au lieu d'être à l'état de paix (N. CAYROL, Article précité, n° 126). Allant dans le même sens, GARSONNET et CEZAR-BRU pensaient que l'action en justice est « le droit lui-même qui reste, pour ainsi dire, passif tant qu'il n'est pas contesté mais qui se met en mouvement dès qu'il est méconnu ou violé » (GARSONNET et CEZAR-BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile, commerciale, Organisation et compétence*, Tome I, Paris, Sirey, 1912, p. 521-522, n° 351). CUCHE écrivait quant à lui en 1924 : « il n'y a pas en somme, entre le droit et l'action, d'autre différence à notre époque que celle de l'état dynamique et de l'état statique du droit. L'état statique, c'est le droit en repos, le droit qui n'est pas méconnu et qui reste tranquille, en quelque sorte parce que personne ne lui a manqué de respect. L'état dynamique, c'est l'action, c'est-à-dire le droit qui entre en mouvement, parce qu'il réagit contre une méconnaissance ou une violation. L'action, c'est donc le droit qui a passé de la puissance à l'acte. Avoir une action dans la terminologie juridique moderne devient synonyme d'avoir un droit. Cette équivalence est réciproque et je crois qu'il est oiseux de rechercher une distinction de nature entre le droit et l'action » (P. CUCHE, *Précis de procédure civile et commerciale*, 1924, Dalloz, n° 127. Cité par N. CAYROL, article précité, n° 22).

⁵² H. MOTULSKY, Article précité, p. 88.

⁵³ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Article précité, p. 2, n° 3.

⁵⁴ G. WIEDERKHER, « La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau code de procédure civile », *In Mélanges Pierre HEBRAUD*, 1981, p. 950.

⁵⁵ H. MOTULSKY, Article précité, p. 87

⁵⁶ H. MOTULSKY, Article précité, p. 91

philosophique du droit subjectif, du concept juridique⁵⁷. Ce dernier a permis à MOTULSKY de constater que l'on ne devrait appeler droit subjectif, que ce que la règle de Droit reconnaît comme tel. Ainsi, l'analyse de la règle de Droit lui a permis d'affirmer que l'action en justice n'est rien d'autre qu'un droit subjectif processuel⁵⁸.

Toutefois, l'action n'est pas qu'un droit. Elle suppose également l'existence d'une prétention(B).

B. L'action en justice, une prétention

Rappelons que, « *L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendue sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention » ». L'on serait tenté de dire, à la lecture de cette définition, qu'il ne saurait y avoir action en justice sans prétention. La prétention serait la raison d'être de toute action en justice. MOTULSKY n'affirmait-il pas qu'il n'y a d'action que si une prétention a été émise et une instance engagée⁵⁹ ? Cette affirmation renforce l'idée selon laquelle la prétention constitue l'élément déclencheur de toute action en justice. Ainsi, que faut-il entendre par prétention ?*

La notion de prétention n'est pas facile à cerner⁶⁰. Son étude va permettre de se rendre compte davantage de la nature hybride de l'action. En effet, la prétention est définie comme « *l'affirmation en justice tendant à réclamer quelque chose, soit*

⁵⁷ Le concept philosophique concerne les revendications procédant de la nature, de la destinée et de la communauté humaine tel le droit au travail ou le droit à la culture. Ces différentes revendications auxquelles on donne le nom de « droit subjectif » ne quittent le domaine de la philosophie pour entrer dans celui du Droit qu'au moment elles sont consacrées par la Règle de Droit, c'est-à-dire une norme de conduite sociale correspondant aux caractères distinctifs de la juridicité. v° dans ce sens, H. MOTULSKY, Article précité, p. 90

⁵⁸ H. MOTULSKY, Article précité, p. 100

⁵⁹ V° G. WIEDERKHER, « La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau code de procédure civile », *In mélange Pierre HEBRAUD*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 953

⁶⁰ Les acceptions de la prétention varient selon que l'on l'appréhende en droit judiciaire privé ou au-delà de ce droit. Seules les définitions de la prétention en droit judiciaire privé seront abordées ici. Pour connaître celles relatives à d'autres domaines, V° Stéphanie MELIS-MAAS, « Pour un renouvellement de la notion d'action en justice », Thèse, Metz, 2004, p. 24-25.

de la part du demandeur, soit de la part du défendeur et dont l'ensemble détermine l'objet du litige »⁶¹. Plusieurs enseignements peuvent être tirés de cette définition.

D'abord, la prétention est une manifestation de volonté explicite. Les plaideurs n'iront pas devant le juge en silence, lui demandant de deviner ce pour quoi ils sont devant lui. Il faut qu'ils puissent s'exprimer, dire ce qui les amène. Mais il ne s'agira pas d'affirmer du n'importe quoi. L'affirmation doit tendre à réclamer quelque chose. C'est dire que les tribunaux ne sont pas institués pour donner des consultations purement théoriques ou pour délibérer sur des questions académiques⁶². Il est donc nécessaire que la prétention présente un caractère juridique⁶³.

Ensuite, cette définition de la prétention, faisant expressément allusion au "demandeur" et au "défendeur", ne fait que confirmer la bilatéralisation de l'action en justice consacrée par la définition même de ce droit. Ainsi, il ne s'agit pas que de l'affirmation du demandeur. Le défendeur est aussi bien concerné et c'est l'ensemble de leurs prétentions respectives qui déterminera l'objet du litige dans la mesure où chacun s'oppose à la prétention adverse⁶⁴. C'est à ce titre que CUCHE estimait que le conflit qui est porté devant le juge est un conflit entre deux prétentions rivales : une prétention initiale qui est la demande, l'attaque, l'action, et une autre prétention qui se révèle après coup, comme la réaction après l'action, c'est-à-dire la défense⁶⁵.

Enfin, il ne s'agira pas pour les plaideurs de se présenter au juge pour faire leur affirmation. Cette dernière doit être faite par demande principale ou additionnelle si elle émane du demandeur, et par demande reconventionnelle si elle émane du défendeur. Cela témoigne de la proximité entre la prétention et la demande. CORNU affirme d'ailleurs que la prétention est synonyme de la demande

⁶¹ G. CORNU, (dir.), *Voc. Juridique précité*, p. 791. Il faut noter que la réclamation du demandeur se fait par une demande principale ou additionnelle et que celle du défendeur se fait par une demande reconventionnelle.

⁶² R. PERROT, *Institutions judiciaires*, Paris, Domat Droit privé, Montchrestien, 1973, 10^{ème} éd. 2002, p. 474, n° 532.

⁶³ S. MELIS-MAAS, *Thèse précitée*, p. 22-24.

⁶⁴ G. CORNU, (dir.), *Vocabulaire juridique précité*, p. 791.

⁶⁵ P. CUCHE, *Précis de procédure civile et commerciale*, Paris, Petit précis Dalloz, 6^{ème} édition, 1934, p. 149, n° 126.

en justice au sens générique du terme⁶⁶. En conséquence, si la prétention s'assimile à la demande et l'action en justice suppose une prétention, on comprend pourquoi certains auteurs assimilent purement et simplement l'action à la demande. A titre illustratif, GLASSON et TISSIER, affirmaient que l'action serait « *la demande en justice, la poursuite devant un tribunal par une personne, pour y obtenir la reconnaissance ou la protection judiciaire d'un droit qu'elle prétend avoir* »⁶⁷. Et c'est justement parce que l'on rapproche la prétention (et donc l'action en justice), de la demande que l'on affirme souvent que les règles de l'action en justice sont des règles de procédure. Mais, même si on détache l'action de la demande en justice qui la concrétise, elle ne se manifeste qu'au regard des actes de procédure⁶⁸.

De ce qui précède, l'on peut retenir que, parce que l'action est non seulement un droit, mais aussi une prétention, les règles qui la gouvernent sont à la fois des règles du fond comme celles de la procédure. Ainsi, l'action a une nature hybride. Et c'est sur la base de cette nature que des critères sont retenus pour qualifier ce droit qu'est l'action en justice (paragraphe 2).

Paragraphe 2 : Les critères de qualification retenus

Les auteurs classiques ont développé des critères afin de qualifier l'action en justice. Tous ces critères tirent leur fondement de la nature juridique de l'action en justice. Cette dernière ayant une nature juridique hybride, la doctrine classique a jugé utile de la faire correspondre à la distinction opérée entre la procédure et la substance du droit en droit international privé, afin de dégager les dits critères. Le contenu de ces critères (A) permettra de remarquer que, aussi intéressants qu'ils soient, ils présentent néanmoins de nombreuses difficultés (B).

⁶⁶ G. CORNU, (dir.), *Vocabulaire juridique* précité, p. 791.

⁶⁷ E. GLASSON et A. TISSIER, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, Tome I, Paris, Recueil Sirey, 3^{ème} édition, 1925, p. 464-465, n° 189, par S. MELIS-MAAS, thèse précitée, p. 43

⁶⁸ H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Droit international privé*, t II, 7^è éd. n° 697

A. Le contenu des critères

Il convient de souligner à l'entame de ces développements que les différents critères élaborés par la doctrine classique conduisent à qualifier l'action en justice au regard de la loi du for et de celle du fond. Ces critères peuvent être regroupés en deux catégories. La première catégorie concerne les critères distributifs des lois au sein des diverses conditions de l'action (1), tandis que la seconde renferme ceux qui distribuent les lois au sein de chaque condition (2).

1. Les critères distributifs des lois au sein des diverses conditions de l'action en justice.

Les critères opérant une distribution des lois au sein des diverses conditions de l'action en justice ont permis de prendre en considération toutes les conditions de l'action en justice, pour qualifier certaines d'entre elles au regard de la loi du for, puis les autres à l'aide de la loi du fond. Ces critères ont été, au premier abord, l'œuvre de Bartin. Partant de l'affirmation selon laquelle les conditions de l'action en justice constituent, entre autres, des règles relatives à la saisine du juge, l'auteur en déduit qu'elles doivent être régies par la loi du for⁶⁹. Mais, ce n'est que le principe puisque l'auteur précise que, la loi du for ne peut se trouver concurrencée dans cette matière par la loi applicable au fond du litige, si les règles en conflit sont susceptibles d'influer sur le rapport de droit litigieux⁷⁰. C'est dire que la loi du fond peut également intervenir pour qualifier une condition de l'action même si la loi du for à une vocation large à s'appliquer.

Mais, l'application de la loi du for ou de la loi du fond ne se fait pas au hasard. Pour qualifier une condition par la loi du for, il faut rechercher si la règle envisagée concerne le fonctionnement du pouvoir judiciaire. Par contre, si l'application de cette règle risque de provoquer un degré de déformation considérable sur le fond du droit, il va falloir appliquer la loi du fond⁷¹. Autrement dit, si la condition envisagée concerne le fonctionnement du pouvoir judiciaire, le

⁶⁹ Cf M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 18

⁷⁰ Cf M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 18 et 19.

⁷¹ Idem

juge appliquera la loi du for pour apprécier cette condition. Mais, si le juge estime que l'application de cette condition provoquera une distorsion importante sur le fond du droit, il appliquera la loi du fond. Il suffira donc de voir si une condition donnée tisse des liens avec le fonctionnement du pouvoir judiciaire pour appliquer la loi du for ou si en revanche, elle tisse des liens avec le fond pour appliquer la loi du fond. Cependant, la question qui se pose est de savoir quelle loi serait appliquée si la condition en cause tisse des liens à la fois avec le for et le fond du droit. Dans ce cas, on peut imaginer que le juge devra identifier entre les liens que la condition entretient avec le droit substantiel et ceux qu'elle tisse avec le pouvoir, ceux qui sont les plus forts, plus importants afin d'appliquer la loi y relative. C'est dire qu'au cas par cas, le juge devra effectuer le dosage entre les aspects formels que présente chaque condition de l'action⁷².

Cette qualification classique, estimée fondamentale par MOTULSKY⁷³, continue de retenir l'attention d'une partie de la doctrine moderne pour qui, il est nécessaire d'opérer un partage entre les conditions de l'action en justice selon la nature processuelle ou substantielle des règles qui les posent⁷⁴.

Ces critères témoignent bien de ce que l'action en justice peut être appréciée aussi bien par la loi du fond que par la loi du for.

Qu'en est-il alors des critères distributifs de lois au sein de chaque condition de l'action en justice (2).

2. Les critères distributifs des lois au sein de chaque condition de l'action en justice

Contrairement aux critères précédents qui assurent une répartition des lois au sein des différentes conditions de l'action en justice, ceux-ci distribuent plutôt les lois au sein de chaque condition. Ainsi, chacune des conditions de l'action en

⁷² M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 19

⁷³ H. MOTULSKY, Encycl. Dalloz, Dr. int., V° *Procédure civile et commerciale*.

⁷⁴ Cf M.-L. NIBOYET-HOEGY, op. cit., p. 19. Il s'agit de la note de bas de page n° 50 qui renvoie à la note de bas de pages n° 47. Il s'agit des auteurs tels que : H. BATTIFOL et P. LAGARDE, *Droit international privé*, t II, 7^{ème} ed., n° 702 ; F. TERRÉ, « Les conflits de lois en matière d'action en justice », TCFDIP, 1964-1966, p. 111 ; MAYER, *Droit international privé*, n° 472 ; MOTULSKY, *Écrits*, t. 1, 1976.

justice sera qualifiée à la fois par la loi du for et par celle du fond. Ces seconds critères ont fait l'objet d'une étude approfondie par BOLARD. L'auteur, après avoir démontré qu'il est nécessaire de distinguer la détermination des conditions de l'action de leur mise en œuvre, a posé la règle selon laquelle l'énoncé des conditions relève de la loi du for au titre de la loi de procédure, alors que, la satisfaction des dites conditions s'apprécie au regard du droit subjectif litigieux⁷⁵. Autrement dit, la thèse de BOLARD consiste à s'intéresser à la loi du for au titre de loi de procédure pour fixer les conditions de l'action. La référence à cette loi se justifie par le fait qu'« *il appartient au législateur français de préciser quand la saisine de ses juges, compte tenu de l'état de la société française, lui paraît utile et tolérable* ». Mais cette loi du for ne fixe que les conditions de l'action. Lors de la mise en œuvre de celles-ci, il va falloir consulter la loi du droit litigieux afin de s'assurer que les exigences du for sont bien satisfaites, au regard de la teneur du droit substantiel litigieux. A titre illustratif, à supposer qu'un litige survenu dans un rapport international de droit privé soit soumis au juge béninois, ce dernier devra consulter son propre droit pour voir les conditions qui y sont prévues pour exercer l'action en justice. Ensuite, il exigera que les plaideurs puissent remplir ces dites conditions. Enfin, pour savoir si celles-ci sont respectées par les plaideurs ou non, le juge évoquera la loi du fond. On peut donc dire que selon la thèse de BOLARD, les conditions de l'action en justice sont définies *lege fori* mais, qu'elles sont appliquées *lege causae*.

Il ressort des développements précédents que la doctrine classique a jugé utile de rapprocher la nature juridique hybride de l'action en justice en droit interne, de la distinction entre la procédure et la substance admise en droit international privé pour dégager des critères permettant de qualifier l'action soit au regard de la loi du for, soit au regard de la loi du fond.

Toutefois, force est de constater que ces critères élaborés soulèvent certaines difficultés (B).

⁷⁵ V° M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 20-21, n° 31-33.

B. Les difficultés des critères élaborés.

Il n'y a pas d'œuvre humaine qui ne suscite point de critiques. Les critères élaborés par la doctrine classique pour qualifier l'action en justice ne sont pas exemptés de critiques. Ainsi, ces dernières sont multiples. Parmi elles, certaines sont communes aux deux critères (1) tandis que d'autres sont spécifiques à chaque critère (2).

1. Les difficultés communes aux deux critères élaborés.

Les difficultés soulevées par l'ensemble des critères élaborés par la doctrine classique sont de plusieurs ordres. Il ne serait pas superflu de rappeler que les dits critères conduisent à qualifier les règles de l'action en justice soit de règles processuelles, soit de règles substantielles. A ce titre, l'action en justice serait appréciée cumulativement au regard de la loi du for et de la loi du fond. On peut penser que l'application concurrente de deux lois différentes pour régir une seule et même notion paraît malaisée, même si elle est justifiée par la doctrine. Au fond, le malaise résulte du fait que ces critères sont choisis au gré des hypothèses⁷⁶. Les règles conduisant à l'application concomitante de deux lois différentes à une même notion ne sont pas préétablies. Ces critères adoptés ne sont donc pas objectifs. M.-L. NIBOYET exprimait déjà cette inquiétude en ces termes : « *vouloir tirer parti de la nature juridique hybride de l'action pour établir le critère du balancement de l'action entre la loi du droit substantiel et la loi du for conduit inéluctablement à l'empirisme : on exige de l'interprète qu'il mesure les aspects procéduraux et substantiels* ». En conséquence, les justiciables sont soumis à l'arbitraire du juge.

L'autre malaise résulte du fait que les deux catégories (procédure et substance) entre lesquelles l'action en justice est partagée ne sont pas identiques⁷⁷. Comment comprendre qu'une notion qui se veut autonome soit partagée entre deux catégories aussi différentes que sont la procédure et le fond ?

⁷⁶ F. TERRÉ, Article précité, p. 136

⁷⁷ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 38, n° 68.

Un autre problème risque de se poser si la loi du fond est une loi étrangère et que le droit étranger ne reconnaît pas les conditions du for. Comment le juge étranger pourra-t-il dire si oui ou non le plaideur a respecté une condition donnée alors que, lui-même ne connaît pas la dite condition ? Reviendrait-il au juge du for d'expliquer au juge étranger ce qu'il faut entendre par cette condition ? Cette difficulté mérite d'être évoquée car, tous les droits ne retiennent pas les mêmes conditions en matière d'action en justice. Par exemple au Bénin, les conditions exigées sont l'intérêt, la qualité et la capacité⁷⁸ alors qu'en France, il est exigé l'intérêt, en principe, et exceptionnellement la qualité⁷⁹.

Mais ces multiples difficultés communes aux deux critères adoptés par la doctrine classique ne sont pas les seules. Il y en a d'autres qui sont inhérentes à chacun des critères (2).

2. Les difficultés inhérentes à chaque critère.

Etant donné que les critères adoptés sont de deux ordres, ces difficultés peuvent être aussi regroupées en deux catégories également. Il s'agit de celles relatives à la thèse de BARTIN, puis celles concernant la thèse de BOLARD.

La thèse de BARTIN, qui distribue les différentes lois entre les diverses conditions de l'action, semble contredire la nature hybride de l'action, dont elle prétend pourtant se déduire. En fait, la nature juridique hybride de l'action en justice sert de base pour répartir les conditions du droit d'agir en règles processuelles ou en règles substantielles. Mais, étant donné que l'autonomie et la spécificité de l'action en justice réside dans sa nature mixte, celle-ci se retrouve au travers de chacune des conditions d'existence du droit d'agir⁸⁰. Ainsi, si c'est sur le fondement de la nature mixte de l'action que l'on entend élaborer un critère, celui-ci devra permettre de retrouver cette nature hybride au sein de chaque condition. C'est pour cela qu'il a

⁷⁸ Article 33 du CPCCSAC du Bénin

⁷⁹ L'article 33 du code de procédure français dispose « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

⁸⁰ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p 37, n° 66

été démontré que toutes les conditions de l'action remplissent une même fonction procédurale qui consiste à faire obstacle au débat au fond, en s'inspirant toutes de la réglementation substantielle du litige et en ayant des répercussions définitives sur le droit litigieux⁸¹. C'est à ce titre que la théorie de BOLARD paraît beaucoup plus justifiée. Toutefois, même si elle échappe à la critique précédente, elle n'échappe tout de même pas à d'autres critiques.

Selon la thèse de BOLARD, il faut retenir la compétence de la loi du for pour déterminer les conditions de l'action en justice et celle de la loi du fond pour mettre en œuvre les dites conditions. Cette théorie paraît séduisante car, elle est respectueuse de la nature mixte de l'action en justice, au travers de chacune des conditions de ce droit. Mais l'utilisation qu'elle fait de la distinction entre la procédure et le fond soulève quelques difficultés. La première difficulté relative à cette théorie est que, si d'un point de vue théorique, il semble permis de considérer qu'il appartient au droit du for de définir les conditions d'existence du droit d'action et au droit du fond de dire si ces conditions sont effectivement satisfaites, la distinction s'avère artificielle lors de son application au cas concret. C'est qu'en pratique, on peut observer que l'interpénétration de l'action et du droit substantiel invoqué est susceptible de rejallir sur la formulation même des conditions de l'action. Le système proposé par BOLARD peut ainsi se voir reprocher de méconnaître cette interpénétration⁸². En conséquence, il paraît impossible, dans certains cas, de limiter le rôle de la loi du fond à une simple considération. L'auteur, conscient de cette difficulté qu'on peut rencontrer a d'ailleurs été contraint de retenir la seule compétence de la loi du fond dans certains cas, malgré le principe qu'il pose au préalable, d'une conciliation entre les exigences du for et celles du fond⁸³.

Ces nombreuses difficultés ont conduit la doctrine moderne à rejeter cette qualification traditionnelle et à proposer une autre qualification, laquelle est fondée sur la fonction de l'action en justice (section 2).

⁸¹ M.-L. NIBOYET-HOEGY, « Action en justice », Rép. Internat. Dalloz, 1998, p. 3, n° 17

⁸² M.-L. NIBOYET-HOEGY, Article précité, p. 3, n° 19

⁸³ Pour plus de précisions, cf. M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 22- 25, n° 35-38

Section 2 : La qualification moderne : la qualification basée sur la fonction de l'action en justice

Contrairement à la qualification classique qui repose sur la nature juridique hybride de l'action en justice, la doctrine moderne se fonde plutôt sur la fonction de l'action en justice pour la qualifier. Dans cette perspective, il convient d'élucider en premier lieu le contenu de cette qualification (paragraphe 1), avant d'aborder ses insuffisances (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le contenu de la qualification

Chaque fois que l'on opte pour un choix, il est nécessaire de justifier pourquoi l'on a choisi cette option. La doctrine classique ayant déjà établi un schéma de qualification, il paraît nécessaire que toute rupture avec ce système ou modèle soit justifiée. L'on ne saurait donc cerner le contenu de la qualification de l'action en justice fondée sur sa fonction qu'à partir de ce qui motive cette forme de qualification. Ainsi, l'appréhension de la qualification de l'action en justice fondée sur la fonction de cette dernière passera par les motivations de cette qualification (A). Ces motivations vont permettre de comprendre la raison d'être de ce modèle de qualification, toute son importance, afin de déboucher sur l'opération de qualification proprement dite (B).

A. Les motivations de la qualification de l'action en justice par sa fonction.

Deux raisons fondamentales peuvent justifier la qualification de l'action en justice fondée sur la fonction de ce droit. La première résulte de l'échec de la méthode classique (1) alors que la seconde s'attache à l'impossibilité de détacher l'action des relations substantielles dont elle assure la sanction (2).

1. L'échec de la méthode classique.

Les difficultés soulevées à propos des différents critères élaborés par la doctrine classique pour qualifier l'action en justice témoignent déjà de l'échec de la méthode classique. Cet échec était dû au fait que la qualification traditionnelle de l'action en justice se fonde sur des indices aléatoires.

Face à cet échec, il importe de réagir. Cette réaction a été apportée par M.-L. NIBOYET, pionnière de la qualification fondée sur la fonction de l'action. Mais l'auteur n'a pas choisi au hasard qu'on opère la qualification sur la base de la fonction de l'action en justice. Elle a recherché d'abord les opportunités qui s'offrent aux juristes lors du choix du rattachement d'une institution juridique⁸⁴. Cette recherche lui a permis de se rendre compte que deux méthodes s'offrent aux juristes. La première puise dans « *la nature de l'institution juridique en cause, les principes qui commandent sa soumission à la loi d'un ordre juridique* », alors que la seconde méthode induit « *des buts à atteindre, la détermination de la loi compétente* ». La nature juridique étant la base de cette première méthode, l'on comprend bien que c'est elle que la doctrine classique a utilisé. En conséquence, la faillite de cette première méthode ne peut qu'orienter toute nouvelle entreprise sur la même question vers la seconde. C'est justement ce qui a motivé l'auteur à adopter une qualification fondée sur la fonction de l'action.

Mais l'échec de la méthode classique n'est pas la seule raison qui a motivé cette forme de qualification du droit d'action. Il y a aussi que ce droit entretient des liens avec la substance du droit (2).

2. Les liens entre le droit d'action et la substance du droit.

Malgré l'autonomie du droit d'action affirmée, l'on ne saurait ignorer les liens qu'il entretient avec le droit substantiel. M.-L. NIBOYET a expliqué que la complexité des problèmes soulevés par l'action en justice dans les rapports internationaux tient à l'impossibilité de détacher l'action, des relations

⁸⁴ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 55, n° 101

substantielles dont elle assure la sanction⁸⁵. Cette affirmation montre déjà qu'on ne saurait étudier l'action en justice en droit international privé, sans se référer au droit substantiel litigieux. C'est le terme de "prétention" qui apparaît dans la définition même de l'action en justice qui favorise la relation entre ces deux droits. Ainsi, M.-L. NIBOYET a fait remarquer que le lien établi par la prétention entre l'action et la matière litigieuse permet de réaliser la jonction de la procédure et du droit, et se manifeste dans les choix opérés par le système juridique, dans l'organisation des conditions auxquelles il subordonne le droit de saisir ses juges⁸⁶. GASSIN expliquait que, « *le lien du droit et de l'action s'exprime par une corrélation téléologique, c'est-à-dire une connexion qui trouve sa raison d'être dans l'idée que l'action est organisée en vue d'obtenir la solution du fond du litige* »⁸⁷. L'évidence des liens entre ces deux droits n'a pas été non plus contesté par MOTULSKY car, il affirmait que l'action "dont l'objet est purement processuel" présente "une coloration (qui) ne concerne que les droits substantiels éventuellement mis en jeu".

C'est dire que l'on a beau affirmé l'autonomie de l'action en justice et sa distinction avec le droit substantiel, mais l'on ne saurait nier les liens qu'entretiennent ces deux droits. Et c'est justement ces liens qui auraient motivé M.-L. NIBOYET à opérer la qualification de l'action en justice fondée sur la fonction de celle-ci (B).

B. L'opération de qualification proprement dite

Il a été déterminé un principe général de qualification de l'action en justice, à partir de la fonction de ce droit. Ce principe postule que la qualification soit opérée sur la base de la fonction technique de l'action (1). Mais comme il n'y a pas de règles sans exceptions, une dérogation a été apportée à ce principe. Cette exception recommande que l'action soit qualifiée à partir de sa fonction politique (2).

⁸⁵ Op. cit., p.61, n° 115

⁸⁶ Op. cit., p. 63, n°121

⁸⁷ R. GASSIN, « La qualité pour agir en justice », Aix, 1955, par M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 63 - 64, n°121

1. Le principe : La qualification de l'action en justice, par sa fonction technique

Selon ce principe, c'est la fonction technique de l'action en justice qui doit permettre de la qualifier. Il est donc important de connaître cette fonction technique de l'action en justice. Cette fonction apparaît déjà dans la définition de l'action en justice en droit positif car, l'article 30 du CPCSCC dispose que l'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. L'action est donc organisée en vue de permettre au juge de se prononcer sur la prétention, et c'est à ce titre qu'il a été affirmé que la fonction technique de l'action en justice est de permettre au juge d'accueillir ou de rejeter a priori une prétention, sans débat au fond. Ainsi, la fonction technique de l'action en justice serait « *d'assurer la réalisation et l'efficacité des droits substantiels* » qu'elle met en œuvre⁸⁸.

Partant de ce postulat, la loi de l'action serait, quelle que soit la condition envisagée pour limiter l'octroi, « *la loi de l'institution pour le fonctionnement de laquelle ces conditions ont été élaborées* »⁸⁹. Cette règle posée par l'auteur se justifie par le fait que, « *toutes les conditions de l'action traduisent toujours une exigence quant au fonctionnement des institutions mises en jeu par le litige* »⁹⁰. C'est donc à la loi de l'institution pour le fonctionnement de laquelle une condition d'existence du droit d'action a été posée qu'il appartient d'apprécier si cette condition est satisfaite⁹¹.

Il est à noter que la fonction technique de l'action, servant de base à l'élaboration de cette règle générale, laisse penser que la loi de l'institution en cause serait la loi du fond. Mais, tel n'est pas toujours le cas car, « *l'institution en cause n'est pas nécessairement le droit déduit en justice* »⁹². C'est pourquoi l'auteur a, malgré le principe général qu'elle a pu dégager, apporté une exception à cette règle.

⁸⁸ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Article précité, p. 3-4, n°19

⁸⁹ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Article précité, p. 4, n° 19 ; M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 80, n° 159.

⁹⁰ V° A. HUET, « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux (DIP) ; Compétence de la « lex fori » ; Domaine de la « lex fori » : action en justice », Editions du Juris-Classeur, 2001, p. 8, n°31.

⁹¹ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 89, n° 165

⁹² M.-L. NIBOYET-HOEGY, Article précité, p. 4, n° 19

Cette exception recommande que la qualification de l'action en justice puisse être opérée sur la base de la fonction politique de ce droit (2).

2. L'exception : La qualification fondée sur la fonction politique de l'action en justice.

L'action en justice ne saurait se trouver totalement absorbée par la substance du droit. C'est fort de cela que M.-L. NIBOYET a estimé que, « la loi de l'action » doit, pour certaines de ses conditions, être exclue par la « fonction politique » de l'action. Cette fonction politique est de « *préserver la cohésion du système juridique du for* »⁹³. Afin de préserver cette cohésion, il est nécessaire de respecter les règles prédéfinies par le for. Ainsi, la loi de l'action serait exclue au profit de la loi du for⁹⁴. Mais, contrairement à la doctrine classique qui faisait intervenir la loi du for en tant que loi de procédure, l'approche de M.-L. NIBOYET n'a pas été la même. La compétence de la loi du for résulte ici, non pas d'une qualification procédurale d'une condition de l'action, mais de la prise en considération de la fonction politique qu'exceptionnellement la réglementation du droit d'action est appelée à jouer⁹⁵. Il peut donc arriver qu'il y ait « *exclusion de la loi de l'action par l'intervention des exigences de l'ordre public international du for ou en raison de la compétence nécessaire de la loi du pouvoir juridictionnel* ». L'ordre public international est généralement défini comme « *l'ensemble des principes écrits ou non, qui sont, au moment où l'on raisonne, considérés dans un ordre juridique, comme fondamentaux et qui, pour cette raison, imposent d'écarter l'effet, dans cet ordre juridique, non seulement de la volonté privée, mais aussi des lois étrangères et des actes des autorités étrangères* »⁹⁶. Spécialement, il est défini, en matière des conflits de lois comme « *les mêmes principes lorsqu'ils conduisent à écarter l'application d'une loi étrangère rendue applicable par une règle de conflit* »⁹⁷. On remarque au regard de ces définitions que l'intervention de l'ordre

⁹³ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. XIV, n° XIII.

⁹⁴ A. HUET, « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux (DIP) ; Compétence de la « lex fori » ; Domaine de la « lex fori » : action en justice », Editions du Juris-Classeur, 2001, p. 8, n°31.

⁹⁵ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Article précité, p. 4, n° 19

⁹⁶ G. CORNU (dir.), Vocabulaire juridique précité, p. 714, sens général II, a.

⁹⁷ idem, p. 715, Sens général II, b.

public international ne peut conduire qu'à l'application pure et simple de la loi du for. Le pouvoir juridictionnel quant à lui, se définit comme le « *pouvoir de connaître de l'entier litige dans tous ses éléments de fait et de droit et de statuer au fond* »⁹⁸.

Cependant, malgré le principe d'une « loi de l'action » que l'auteur a posé, tout en lui apportant, d'exception, force est de constater que la qualification de l'action fondée sur la fonction de ce droit soulève quelques difficultés (paragraphe 2).

Paragraphe 2 : Les difficultés de la qualification fondée sur la fonction de l'action

La qualification de l'action, fondée sur la fonction de ce droit soulève de nombreuses difficultés. L'évidence de ces difficultés (A), conduira à proposer quelques pistes de solutions favorisant le dépassement ces difficultés (B).

A. L'évidence des difficultés relatives à la qualification.

Ces difficultés sont multiples. Les unes se rapportent à la méthode utilisée (1), alors que les autres sont inhérentes à la qualification elle-même (2).

1. Les difficultés relatives à la méthode utilisée

La méthode utilisée par la doctrine moderne pour déterminer la loi applicable à l'action en justice est la méthode téléologique. Cette approche s'oppose à la méthode déductive, utilisée par la doctrine classique, pour qualifier l'action. Elle est ancienne et a été utilisée par plusieurs auteurs, tels que MANCINI et PILLET⁹⁹. Toutefois, cette méthode a été fortement critiquée, prouvant ainsi qu'il

⁹⁸ idem, p. 776, III.

⁹⁹ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 57, n° 105. (Le premier a estimé que « la nationalité, fondement de l'Etat et des lois, commande la compétence de la loi nationale ». Le second, quant à lui, a

est contestable de fonder la compétence d'une loi sur la seule prise en considération des intérêts qu'elle protège. Ces critiques sont dues au fait que ces intérêts sont « *souvent divers, voire contradictoires* ». Pour cela, il peut paraître nécessaire, même dans le cadre limité du choix d'une qualification, de moduler la part des méthodes déductives et celle des méthodes téléologiques¹⁰⁰. Malgré cette contestation, le raisonnement téléologique est bien admis au sein de la méthode conflictuelle. Néanmoins, elle n'est pas la seule méthode ; ce qui fait douter du succès de son utilisation en matière d'action en justice¹⁰¹. Pour réussir la qualification de l'action en justice avec cette méthode, il va falloir l'utiliser avec délicatesse. Cette méthode recommande qu'on s'intéresse à la finalité de l'action en justice, à sa fonction. Or, le droit d'agir peut remplir de multiples fonctions. La preuve, malgré l'adoption de cette méthode téléologique, M.-L. NIBOYET a été contrainte de relever une double fonction à savoir la fonction technique et la fonction politique. Un autre auteur peut utiliser cette même méthode et identifier une autre fonction de l'action en justice comme la fonction sociale.

Ces différentes difficultés liées à la méthode téléologique font que le processus de la qualification ne demeure pas moins sans difficultés (2).

2. Les difficultés relatives au processus de la qualification

De nombreuses difficultés sont liées au processus même de la qualification. La première difficulté est que l'objectif visé par la doctrine moderne en adoptant la méthode téléologique pour qualifier l'action en justice n'est pas atteint. M.-L. NIBOYET a affirmé clairement que son raisonnement consiste à induire le règlement des conflits de lois en matière d'action en justice de la fonction technique de l'action et non des buts assurés par les diverses règles qui la gouvernent¹⁰². On peut imaginer au regard de cette affirmation que l'auteur s'intéressera à l'action en justice elle-même sans s'intéresser aux différentes règles qui la composent. Mais tel

opéré une distinction entre « le but social des lois d'application locale et le but de protection de l'individu justifiant un rattachement personnel »)

¹⁰⁰ Op. cit., p. 58, n° 107

¹⁰¹ idem, p. 59.

¹⁰² M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 61, n° 114.

n'a pas été le cas car, c'est plutôt sur la base de ces règles que l'auteur a opéré la qualification.

L'autre difficulté est relative à l'identification de la catégorie de rattachement de l'action en justice. Généralement, pour qualifier, le juge identifie d'abord une question juridique, avant de ranger cette question juridique posée à l'occasion d'une espèce particulière dans une catégorie de rattachement donnée. Dans le cadre de la qualification de l'action en justice, la question juridique à identifier et à ranger constitue le droit d'agir lui-même. La question qui se pose est de savoir dans quelle catégorie il faut ranger ce droit étant donné que, jusqu'à présent, aucune catégorie n'a été élaborée pour y ranger l'action. On serait tenté de dire que cette dernière constitue sa propre catégorie. A ce titre, il a été souligné que la catégorie de rattachement de l'action en justice englobe « *les conditions posées par un ordre juridique donné, pour accorder à l'auteur d'une prétention le droit d'obtenir de ses juges, une décision sur le fond de celle-ci* »¹⁰³. Mieux, pour ne pas calquer cette catégorie de rattachement sur celle du droit interne, l'auteur s'est ralliée à l'idée d'un élargissement de la notion du droit d'action¹⁰⁴, en englobant dans la catégorie de rattachement, « *toutes les institutions qui concernent la saisine des juges sans toucher au bien-fondé ni aux formes procédurales des demandes en justice, mais ceci quelles que soient les réglementations particulières, dont elles sont l'objet dans les différents ordres juridiques* »¹⁰⁵. On remarque donc que l'identification de la catégorie de rattachement de l'action en justice n'est pas aisée.

De plus, cette qualification semble rejoindre en dernière analyse la qualification classique car, même si les deux qualifications découlent des prémisses différentes, force est de constater qu'elles conduisent toutes les deux à l'application simultanée de la loi du for et de la loi du fond à l'action.

Face à ces multiples difficultés, il importe de trouver des solutions en vue de leur dépassement (B).

¹⁰³ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 71, n° 144.

¹⁰⁴ Selon elle, la notion du droit d'action recouvre l'ensemble des situations dans lesquelles un plaideur invoque ou se voit contester, pour des raisons qui ne tiennent pas au fonctionnement de la justice, le droit d'obtenir du juge une décision sur le fond de sa prétention. (V° M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 75, n° 151)

¹⁰⁵ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 74-75, n° 151

B. Le dépassement possible des difficultés relatives à la qualification

La qualification fondée sur la fonction de l'action en justice est tout aussi délicate que la qualification classique car, le raisonnement débouche toujours sur des qualifications multiples correspondant aux diverses conditions d'existence de l'action, conduisant ainsi à l'application de plusieurs lois simultanément. Mais, comment comprendre qu'une seule et même notion puisse être qualifiée par des lois différentes ? L'autonomie de l'action en justice n'incite-t-elle pas à préférer une qualification unique ? Ces inquiétudes ne semblent pas être partagées par l'ensemble de la doctrine, puisque qu'une partie de cette dernière pense généralement qu'il est difficile de retenir une qualification unique de l'action et de découvrir « *une loi de l'action* »¹⁰⁶. Mieux, selon les partisans de cette thèse, « *s'il n'y a pas une seule loi de l'action, l'action conserve une unité derrière les lois qui la régissent et qu'elle utilise, à sa manière pour manifester sa présence ou son absence, avant de laisser les juristes faire la part de l'action et de la médiation* »¹⁰⁷.

Pourtant, les multiples difficultés soulevées à propos de ces qualifications recommandent qu'on opte pour une qualification unique et globale, débouchant sur une « *loi unique* ». La question qui se pose est de savoir entre la loi du for et celle du fond, laquelle est la plus apte à qualifier l'action en justice. Autrement dit, entre la qualification processuelle et la qualification substantielle de l'action en justice, laquelle peut-être préférée et pourquoi ? Ce n'est qu'à partir d'une étude comparative de ces deux sortes de qualification qu'on peut opter pour un choix ou un autre.

On peut valablement préconiser que la qualification de l'action en justice soit opérée à l'aide de *lex fori*. Ce choix opéré peut se justifier de plusieurs manières. D'une part, il est un principe général que la qualification est effectuée à l'aide de la *lex fori*. Ce principe général ne saurait être écarté dans le domaine qui nous intéresse. La définition même de la qualification en droit international privé laisse

¹⁰⁶ A. HUET, « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux (DIP) ; Compétence de la « *lex fori* » ; Domaine de la « *lex fori* » : action en justice », Editions du Juris-Classeur, 2001, p. 7

¹⁰⁷ F. TERRÉ, « Les conflits de lois en matière d'action en justice », TCFDIP, 1964-1966, p. 136

penser qu'elle doit être opérée à l'aide de cette loi. En effet, la qualification est définie comme le classement d'un fait ou d'un acte dans une catégorie juridique de rattachement dont dépend la détermination de la loi applicable¹⁰⁸. On peut raisonnablement admettre que ce soit le juge du tribunal saisi qui opère la qualification. C'est à lui d'opérer ce classement car, un juge ne saurait être saisi d'un litige et demander à un autre juge de lui dire ce que c'est que l'action en justice exercée devant lui. D'autre part, de nombreux droits étrangers en particulier dans le système anglo-américain, inclinent en faveur de ce rattachement¹⁰⁹. C'est vrai qu'on objectera que même les droits qui ont opté pour la compétence de cette loi, connaissent des exceptions¹¹⁰. Toutefois, ces droits ont opté pour la loi du for au titre de la loi de procédure. Or, on a déjà démontré que l'action étant distincte des actes de procédure en général et de la demande en particulier, elle ne saurait donc être absorbée par la procédure. En conséquence, on aurait souhaité que la loi du for puisse connaître de l'action en tant que loi de police. Même prise en tant que loi de police, la loi du for ne saurait régir toutes les conditions du droit d'agir. Il en est ainsi parce que, comme on l'a démontré, l'action en justice tisse des liens incontestables avec le droit substantiel. C'est pourquoi une qualification substantielle de l'action serait préférable.

Il serait souhaitable d'orienter le raisonnement vers une qualification substantielle en considération de la fonction que remplit l'action en justice. L'on a déjà souligné que cette fonction est d'assurer la réalisation et l'efficacité du droit substantiel. A ce titre, on peut préconiser que la loi qui régisse ce droit substantiel puisse régir aussi le droit d'action. Et comme la loi qui régir le droit substantiel est la loi du fond, la loi qui va connaître de l'action en justice serait la loi du fond. Ceci aura pour avantage de soumettre l'action en justice et le droit substantiel à la même loi.

Ici, on rétorquera que, l'intervention de la loi du fond en matière d'action en justice remet en cause la distinction entre l'action en justice et le droit substantiel dont elle assure la sanction, tant prônée par les processualistes, et fragilise ainsi

¹⁰⁸ Cf. G. CORNU, (dir.), Vocabulaire juridique précité, V° définition de qualification, sens II, p. 627

¹⁰⁹ F. TERRÉ, Rép. Dr. int. Dalloz, 1^{ère} éd., V° « Action en justice », p. 50, n° 11

¹¹⁰ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Article précité, n° 11.

l'autonomie de l'action en justice. M.-L. NIBOYET faisait observer que la contradiction entre l'affirmation de l'autonomie du concept d'action et l'impossibilité de différencier sa réglementation de celle dont font l'objet les droits litigieux est la source la plus fondamentale, de l'ambiguïté de l'action. Mais, ces objections doivent être écartées en raison de la fonction de l'action en justice. De plus, on note la réinsertion au sein de chaque condition d'existence du droit d'action, des préoccupations inspirées de la substance des droits litigieux¹¹¹, ce qui conduit M.-L. NIBOYET à faire remarquer que la complexité des problèmes soulevés par l'action en justice dans les rapports internationaux tient à l'impossibilité de détacher l'action des relations substantielles dont elle assure la sanction.

On objectera également que, préconiser une telle loi, c'est ignorer la fonction politique de l'action, laquelle conduit à l'application de la loi du for. Mais cette objection peut être rejetée si, au lieu de chercher à distinguer la fonction technique de l'action de sa fonction politique, l'on s'intéresse juste à la fonction de l'action. Cette dernière serait d'assurer la réalisation et l'efficacité des droits substantiels car, dans tous les droits, l'action en justice est organisée à cette fin.

La qualification de l'action en justice ne constitue pas la seule étape de la détermination de la loi applicable à ce droit. Cette détermination passe également par le rattachement de l'action en justice en droit international privé (Chapitre 2).

¹¹¹ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 62, n°117

CHAPITRE 2 : Le rattachement de l'action en justice.

Le rattachement de l'action en justice constitue une étape essentielle dans la détermination de la loi applicable. L'importance de cette étape se justifie par le fait que le rattachement est perçu comme l'opération qui consiste, pour le juge saisi, à déterminer la loi applicable à partir de la règle de conflit et en fonction de la localisation de l'élément de rattachement déterminé¹¹². Ce n'est donc qu'après avoir rattaché l'action à un ordre juridique donné qu'on saura véritablement quelle est la loi qui lui est applicable. Au cours de cette opération, le juge ne devrait pas rattacher l'action en justice à un ordre juridique choisi au hasard. Il existe bien un principe en la matière. Mais, il arrive que la mise en œuvre de ce principe devienne très complexe. Dans cette optique, après avoir mis en exergue le principe de rattachement de l'action en justice (Section 1), il sera abordé la complexité de mise en œuvre de ce principe (Section 2).

Section 1 : Le principe de rattachement de l'action en justice

L'action en justice doit être rattachée à un ordre juridique donné en raison des conflits de lois dont elle fait l'objet. Or, l'existence d'une concurrence virtuelle entre des lois de plusieurs pays n'est possible que lorsque la situation juridique concernée présente des points de contact avec ces pays¹¹³. Ces points de contact, encore appelés points de rattachement ou éléments d'extranéité, ne peuvent être recherchés qu'en vertu de l'internationalité du litige soumis au juge. Cette dernière motive le juge à procéder au rattachement de l'action. Autrement, il ne songera pas à ce rattachement et n'appliquera que ses règles internes. De plus, pour mener à bien ce rattachement, plusieurs critères doivent être respectés. A ce titre, après avoir élucidé la notion d'internationalité (paragraphe 1), il sera analysé les critères de rattachement (paragraphe 2).

¹¹² <http://judgment-call-med.e-monsite.com/pages/page-5.html>. Consulté le 10 juillet 2014 à 9h15 mn.

¹¹³ M.-L. NIBOYET et G. De GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ, 2^e éd. 2009, p. 48, n° 99.

Paragraphe 1 : La notion d'internationalité

L'internationalité est ordinairement définie comme le caractère de ce qui est international¹¹⁴. Encore appelée extranéité, l'internationalité n'est rien d'autre que la qualité de ce qui est étranger. Et l'on ne saurait connaître ce qui est étranger que si l'on se donne un référentiel ou un point d'appui. C'est pourquoi l'internationalité s'apprécie toujours par rapport au for. Or, dans un cas d'espèce, n'importe quel élément peut avoir la qualité de ce qui est étranger au for. Ainsi, l'internationalité peut être un élément de fait quelconque (A). Mais, pour justifier l'application du droit international privé, elle doit être une intersection pertinente entre le for et autrui (B).

A. L'internationalité, un élément de fait quelconque

La question de l'internationalité est généralement abordée par la doctrine en distinguant les situations homogènes des situations hétérogènes¹¹⁵. Les premières, entièrement constituées selon un ordre juridique déterminé, « *forment le noyau (Kernanwendungsbereich) du domaine d'application de la loi du for local* ». Par contre, pour les situations hétérogènes qui comportent *ab initio* un élément d'extranéité, le domaine de la loi du for a nécessairement un caractère marginal (Randanwendungsbereich) : aucun Etat ne peut prétendre au monopole de compétence à leur égard¹¹⁶. Or, il est rare qu'une situation soit entièrement constituée selon un ordre déterminé car, dans une situation, se mélangent souvent de multiples éléments parmi lesquels certains peuvent avoir la qualité de ce qui est international. Pour cela, l'internationalité peut être un élément de fait quelconque. Il en est ainsi car, elle constitue tout ce qui est, au regard de la situation litigieuse, extérieur au for. A titre illustratif, dans un litige survenu entre deux personnes impliquées dans un contrat de travail, l'internationalité peut être juste le stylo qui a

¹¹⁴ E. LITRE, *Dictionnaire le Littré*, V° Internationalité

¹¹⁵ D. BUREAU, H.-M. WATT, *Droit international privé*, tome I, Partie générale, Thémis Droit, PUF, 2007, p. 308-309, n° 326

¹¹⁶ Sur cette distinction dont la paternité revient au grand internationaliste Wengler, v° de cet auteur : « The general principles of private international law », *RCADI*, 1961, t. 104, p. 273 ; F. Rigaux, « Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale », *RCADI*, 1989, t. 213, p. 13, spéc. p. 84 et s.

servi à la rédaction dudit contrat. Elle peut être aussi la voiture qui a permis à l'un des cocontractants de se rendre sur son lieu de travail. Dans un litige concernant le mariage entre deux personnes par exemple, l'internationalité peut être juste la robe portée par la femme mariée le jour de son mariage. Au regard de ces exemples, toutes les situations risquent alors d'être hétérogènes et par conséquent, internationales.

C'est ce qui a certainement suscité un débat doctrinal relatif à la question de savoir si le juge est tenu vraiment de vérifier l'internationalité avant d'appliquer la règle de conflit. Autrement dit, l'internationalité constitue-t-elle une condition préalable et spécifique à la mise en œuvre de la règle de conflit de lois¹¹⁷? Une réponse positive à cette question paraît évidente dès lors qu'on considère que si la relation est purement interne, il sera fait application des règles internes. Deux exemples peuvent être donnés à l'appui de cette réponse¹¹⁸. Le régime du « *contrat international, traditionnellement présenté comme subordonnant le bénéfice de la loi d'autonomie à l'internationalité du contrat* », fut longtemps de nature à le laisser penser. Il en est de même du « *statut procédural de la règle de conflit de lois, laquelle s'impose au juge en cas d'invocation par les parties d'un élément d'extranéité, fut-il autre que l'élément de rattachement qui désigne la loi applicable* ». Ces exemples témoignent bien de ce que l'internationalité serait une condition préalable et nécessaire à la mise en œuvre de la règle des conflits de lois. Mais, tel n'est toujours pas le cas car, sur la question, les opinions sont divergentes et varient selon la méthodologie adoptée pour régler les conflits de lois.

En effet, deux méthodes sont généralement utilisées à savoir la méthode bilatéraliste et l'approche statutiste¹¹⁹. La première « *postule l'existence d'une condition préalable et autonome de « vraie » internationalité, distincte de la simple extranéité visée par une règle de conflit particulière et qui ramène la relation sous l'emprise d'un ordre national* », alors que les méthodes statutistes « *se passent de toute condition préalable d'extranéité, puisqu'elles impliquent de rechercher*

¹¹⁷ Sur cette question, v° J.-L. El Houeiss, « L'élément d'extranéité préalable en droit international privé », *JDI*, 2003, 39 ; « L'internationalité : bilan et perspectives », *Rev. Lamy Droit des affaires*, suppl. février 2002

¹¹⁸ D. BUREAU, H.-M. WATT, « Droit international privé », tome I, Partie générale, *Thémis Droit*, PUF, 2007, p. 308-309, n° 326

¹¹⁹ D. BUREAU, H.-M. WATT, *op. cit.*, p. 308, n° 326.

directement la visée normative de la loi dans l'espace ». La méthode de résolution des conflits de lois considérée dans cette étude est l'approche bilatéraliste. L'internationalité constitue donc un préalable nécessaire à la mise en œuvre de la règle de conflit, elle n'est qu'un élément de fait quelconque.

D'un autre côté, pendant que certains auteurs se demandent si l'internationalité constitue une condition autonome et préalable à la mise en œuvre de la règle de conflits, d'autres vont plus loin, en contestant l'importance même de l'élément d'extranéité¹²⁰. Pour ces auteurs, « *l'élément d'extranéité est un autre nom du facteur de rattachement* »¹²¹, si bien que la soumission du droit international privé à l'existence d'un élément d'extranéité serait inutile¹²². Cette affirmation semble être étonnante car, si le droit international privé ne peut pas être soumis à l'existence d'un élément d'extranéité, à quoi pourra-t-on le soumettre ? Rien, en dehors de l'internationalité, ne justifierait l'application du droit international privé et c'est à ce titre que BUREAU et WATT suggéraient qu' « *il vaudrait sans doute admettre que n'importe quel élément d'extranéité- aussi faible soit-il- suffit, sauf à préciser que l'absence évidente de pertinence de certains éléments d'extranéité n'invitera à se poser la question de l'application des règles du droit interne ou de celles du droit international que pendant un simple instant de raison* »¹²³.

C'est dire que, même si l'internationalité ne peut être rien d'autre qu'un élément de fait quelconque, elle n'est à prendre en considération que lorsqu'elle constitue une intersection pertinente entre le for et autrui (B).

B. L'internationalité, une intersection pertinente entre le for et autrui

Il est vrai que l'on s'accorde pour reconnaître que dès l'instant où, dans une relation, quelle que soit cette relation, il apparaît un élément d'extranéité, la relation

¹²⁰D. BUREAU, H.-M. WATT, op. cit., p. 28

¹²¹A. PRUJINER, « Le droit international privé : un droit de rattachement », in *Etudes de droit international en l'honneur de P. Lalive*, 1993, p. 161 et spéc. p. 165

¹²²J.-L. Elhoueiss, *Personnalité et territorialité en droit international privé*, Thèse, Paris II, 2000, spéc. p. 531 et s. ; et du même auteur, « L'élément d'extranéité préalable en droit international privé », *JDI*, 2003, 39.

¹²³D. BUREAU, H.-M. WATT, op. cit., p. 28

est internationale¹²⁴. Mais, n'importe quel élément ne saurait suffire pour qualifier une relation d'internationale. Les exemples précédemment donnés le démontrent largement. Le juge ne saurait qualifier, par exemple, une relation d'internationale au motif que dans cette relation le sac de la femme avait une marque étrangère. C'est pourquoi il faut que l'élément d'extranéité constitue une intersection pertinente entre le for et autrui. Autrement dit, il ne suffira pas pour le juge de se rendre compte d'un élément d'extranéité quelconque pour faire usage des règles du droit international privé. Il va falloir vérifier si ce dit élément est pertinent. La pertinence de l'élément d'extranéité ne peut être vérifiée qu'au cas par cas car, un élément pertinent dans un cas peut ne pas l'être dans l'autre. Ainsi, dans un cas d'espèce, l'on peut se demander si la présence de l'élément d'extranéité considéré est artificielle (accidentelle) ou décisive.

C'est dans cette optique que la doctrine est amenée à distinguer deux types de relations internationales : la relation objectivement internationale et la relation subjectivement internationale¹²⁵. La relation objectivement internationale serait celle qui met en cause deux ou plusieurs pays par ses éléments intrinsèques. « *Elle est donc véritablement à cheval sur plusieurs pays, ce qui conduit objectivement à hésiter entre l'application de plusieurs lois* ». Tel serait le cas, par exemple, du mariage entre un Anglais et une Italienne au Bénin, et qui s'installent en Allemagne après la cérémonie. Tel serait également le cas d'un contrat de travail conclu au Bénin entre une société béninoise et un salarié Rwandais, pour être exécuté au Togo. Ces situations impliquent par elles-mêmes un rattachement à plusieurs pays, avant toute saisine d'un organe étatique quelconque. Quel que soit l'organe étatique saisi pour régler un litige survenu dans ces cas, il relèvera plusieurs éléments d'extranéité.

Par contre, la relation serait subjectivement internationale lorsque « *l'élément qui l'a rendue internationale est intervenu par accident, qu'il n'y a pas en réalité de choix à opérer entre plusieurs lois ou plusieurs tribunaux parce que la relation reste centrée, localisée dans un seul pays* ». Cela rejoint les développements ci-

¹²⁴ F. MONÉGER, *Droit international privé*, Editions du Juris-Classeur, 2^{ème} éd, 2003, p. 2, n° 4

¹²⁵ F. MONÉGER, op. cit. p. 2 -3, n° 5

dessus sur le caractère accidentel de l'élément de rattachement. Ainsi, si par exemple « *deux industriels français se rencontrent à Tokyo, à une foire internationale, où ils décident de participer un contrat qui s'exécutera intégralement en France, le lieu de signature du contrat ne devrait pas rendre le contrat international* ». Dans cet exemple, le lieu de signature est bien un élément d'extranéité mais il ne peut rendre ce contrat international, tout simplement parce qu'il n'est pas pertinent. Les exemples peuvent être multipliés. Il ressort de cette distinction que la relation serait nécessairement internationale objectivement pour que les organes d'un autre Etat puissent en connaître¹²⁶.

Néanmoins, il faut souligner que la relation subjectivement internationale a été autrement abordée par certains auteurs. Selon ces auteurs¹²⁷, « *la relation subjectivement internationale serait celle qui présente à l'organe étatique qui la contemple un élément d'extranéité ; mais, international au regard de cet organe, la situation ne le serait pas nécessairement au regard des organes d'autres Etat* ». C'est ainsi qu'une demande en divorce entre deux époux nigériens pourrait être considérée comme présentant les caractéristiques d'une situation internationale pour le juge béninois, alors qu'il ne s'agirait que d'une situation purement interne pour le juge nigérien. En conséquence, « *il faut, mais il suffit, que la relation soit subjectivement internationale pour que le droit international entre en jeu ; c'est-à-dire, qu'elle présente un élément d'extranéité vis-à-vis de l'organe saisi* »¹²⁸. Quant à la prise en considération des relations objectivement internationales, elle justifierait notamment l'élaboration des règles matérielles spéciales.

Les développements précédents démontrent que la distinction entre une affaire interne et une affaire internationale n'est pas toujours aisée. Le critère permettant de dire qu'un élément d'extranéité est sans importance et ne peut être pris en considération, n'est pas précisé, ce qui soulève la question de la relativité de

¹²⁶ P. LALIVE, *Cours général de droit international privé*, RCADI, t. 115 (1977-III), spéc. p. 80 et s.

¹²⁷ D. BUREAU, H.-M. WATT, op. cit., p. 308, n° 326

¹²⁸ idem

l'internationalité. En conséquence, selon les circonstances, tel ou tel élément d'extranéité pourrait être prise en considération¹²⁹.

Par ailleurs, de multiples critères de rattachements, permettent de rattacher l'action en justice à un ordre juridique donné (Paragraphe 2).

Paragraphe 2 : Les critères de rattachement

Les critères permettant le rattachement de l'action en justice à un ordre juridique peuvent être multiples. L'on peut valablement soutenir qu'il suffit, pour qualifier l'action en justice d'internationale, que la relation soumise au juge soit internationale. Dans cette perspective, les critères généraux autrefois adoptés pour rattacher une situation litigieuse à un for permettront de rattacher l'action en justice à un ordre juridique donné (A). Mais, il a été affirmé que ces critères sont inopérants pour rattacher l'action en justice. En conséquence, il a été élaboré un critère fonctionnel (B).

A. Les critères généraux

Les critères généraux sont les multiples points de contact qui confèrent un élément d'extranéité au litige. Un bref aperçu sur ces critères (1), témoignera de leur importance en matière d'action en justice (2).

1. Bref aperçu sur les critères généraux de rattachement.

Les critères généraux en droit international privé, ont toujours retenu l'attention du législateur, de la doctrine, de même que de la jurisprudence. M.-L.

¹²⁹ Sur ce thème, aj. P. LOUIS-LUCAS, « Portée de la distinction entre droit privé interne et droit international privé » JDI, 1962, 858 ; Q. ALFONSIN, « contribution à l'étude de la relation juridique en droit international privé », in *Mélanges offerts à J. Maury*, t. I, 1960, p. 27 ; W. A. STOFFEL, « Le rapport juridique international », in *Mélanges en l'honneur d'A. E. Von Overbeck*, 1990, p. 421 ; « L'internationalité, bilan et perspectives », Rev. Lamy Droit des affaires, Suppl. n° 46, février 2002.

NIBOYET a développé une analyse de ces critères¹³⁰. Selon elle, « *le point le plus frappant est certainement celui qui relie le litige avec l'ordre juridique du for en raison de la saisine des tribunaux du for* ». Les termes du litige peuvent en révéler d'autres, tenant soit à la nationalité, au domicile ou éventuellement à la volonté des parties, soit à l'objet du litige, offrant ainsi toute la gamme de rattachements possibles du droit substantiel litigieux¹³¹. C'est dire que dans un litige soumis au juge, on peut noter plusieurs critères de rattachement. Prenons le cas, par exemple, d'un contrat de travail conclu au Nigéria, entre un chinois et un togolais et qui s'exécute au Bénin. Si un litige survenait lors de l'exécution de ce contrat et que le juge béninois en est saisi, on remarque qu'il a la possibilité de le rattacher à plusieurs ordres juridiques. Dans ces conditions, laisser le juge opéré ce rattachement à sa guise, c'est soumettre les justiciables à son arbitraire. C'est pourquoi, ces critères, aussi variés qu'ils soient, sont reliés à des catégories de rattachement définies. Ces dernières sont principalement : le statut personnel, le statut réel ou des biens, le statut des faits juridiques et le statut des actes juridiques. A chaque catégorie de rattachement correspond un certain nombre de critères de rattachement. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'il a été affirmé que la règle de conflit s'énonce dans un enchaînement catégorie-rattachement. Au Bénin, le législateur a adopté les critères relatifs à chaque catégorie de rattachement. Il ne serait pas superflu de rappeler les règles générales.

En effet, le critère permettant la localisation des rapports de droit relevant du statut personnel est « *la nationalité* », d'où l'application de la loi nationale des plaideurs. Celui favorisant la localisation des rapports de droit relevant du statut réel est le « *lieu de situation du bien* », d'où l'application de la *lex rei sitae*. Le critère autorisant la localisation des rapports de droit relatifs au statut des actes juridiques est « *la volonté* », d'où l'application de la loi d'autonomie. Le critère motivant la localisation des faits juridiques est « *le lieu de survenance de ces faits* », ce qui conduit à l'application de la *lex loci delicti*. Mais, tous ces critères énumérés ne constituent que des principes en matière du rattachement d'une institution juridique à un ordre juridique donné. En conséquence, de multiples exceptions leurs sont

¹³⁰ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 80-81, n° 158-159.

¹³¹ Op. cit., p. 80, n° 159

apportées. A titre illustratif, il a été rappelé que, en matière contractuelle, les critères tels que « *la nationalité, le domicile ou la résidence, l'établissement d'une personne morale, le lieu de conclusion du contrat, le lieu d'exécution du contrat, le lieu de livraison d'un bien, le lieu de situation d'un bien et même la monnaie d'un contrat* »¹³², peuvent tous permettre la localisation des contrats internationaux. Ainsi, il existe une pluralité de critères relativement à la même catégorie. Néanmoins, même si tel est le cas, il y a au moins un canevas tracé par le législateur, ce qui oblige le juge à adopter une démarche plus ou moins objective. Il ne lui revient donc pas de choisir le critère qui lui convient. Un cadre lui est bien défini par le législateur.

Par ailleurs, M.-L. NIBOYET, a procédé à l'analyse de ces critères de rattachement, habituellement utilisés¹³³. Selon elle, ces critères « *localisent des phénomènes matériels, telle la réalisation d'un fait juridique* ». Mais, ils peuvent également « *localiser une situation juridique immatérielle comme le contrat* ». Dans ce cas, « *ils permettent de situer les divers événements matériels par lesquels ladite situation se manifeste* ». Ces différents critères généralement élaborés pour résoudre les conflits de lois en droit international privé ont une grande importance en matière d'action en justice (2).

2. L'importance des critères généraux de rattachement en matière du droit d'agir

L'importance des critères généraux de rattachement en matière d'action en justice réside dans la qualification substantielle de ce droit. Les qualifications classique et moderne de l'action en justice prouvent que le droit d'agir est parfois apprécié au regard de la loi du fond. Le rattachement proposé dans ce travail montre davantage que l'on ne peut se passer de cette loi car, on a suggéré que l'action en justice soit soumise à la loi du fond. Or, cette loi du fond ne peut être déterminée qu'à partir des critères généraux de rattachement. En conséquence, c'est ces mêmes

¹³² Jacquet, « Les contrats du commerce international », Cours du professeur Jacquet, Institut de hautes Etudes Internationales, par H. GODEL, 2001, p. 3 <http://www.stoessel.ch/hei> Consulté le 22 septembre 2014 à 20h45mn

¹³³ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 80, n° 159

critères qui permettront le rattachement de l'action en justice. Ces critères ont toujours permis à la doctrine classique de rattacher l'action en justice à un ordre juridique donné car, cette doctrine n'a opté pour aucun critère spécifique. Si on peut considérer qu'il suffit que le litige soit international pour que l'action en justice ait également un caractère international, alors, tous ces critères généraux devront permettre le rattachement de ce droit.

En cela, réside l'avantage de la qualification substantielle proposée dans ce travail. Cette dernière devra conduire à l'application de la loi du fond. Puisque, pour connaître cette loi, on ne peut qu'utiliser les critères généraux, ceux-ci permettront en même temps le rattachement du droit d'action. Ceci aura pour avantage, l'appréciation du droit d'agir et du droit substantiel litigieux par la même loi. Mieux, la définition de l'action en justice en droit international privé adoptée dans le cadre de ce travail milite en faveur de ces critères. En effet, elle est définie comme ' le droit pour l'auteur d'une prétention née d'une relation internationale privée d'être entendue sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Autrement dit, la prétention soumise au juge est une prétention née d'une relation privée internationale. En conséquence, il revient aux critères permettant de rattacher cette relation à un ordre juridique donné de pouvoir permettre le rattachement de l'action en justice également.

Néanmoins, M.-L. NIBOYET a affirmé clairement que l'action en justice, par hypothèse, ne sera jamais caractérisée par des évènements matériels. L'action en justice étant virtuelle, il en résulte qu'elle ne saurait être repérée par des éléments matériels. Il faut, pour la qualifier, se référer à des éléments virtuels. L'auteur justifie d'ailleurs son affirmation par le fait que, non seulement l'action est distincte de la demande en justice par laquelle elle se concrétise matériellement ; mais aussi qu'elle ne se confond pas avec le complexe des faits fourni par le litige¹³⁴. C'est la raison pour laquelle l'auteur a jugé utile d'élaborer un critère fonctionnel (B).

¹³⁴ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 80, n° 159

B. Le critère fonctionnel

Le critère fonctionnel, comme son nom l'indique, est un critère qui repose sur la fonction de l'action en justice. Le contenu de ce critère(1) permettra de soulever quelques critiques à son encontre (2).

1. Le contenu du critère fonctionnel

Il a été déjà souligné que l'action se caractérise par sa fonction. Cette dernière est d'assurer la réalisation et l'efficacité des droits substantiels. En d'autres mots, le juge statue sur le litige, selon des conditions fortement influencées par les liens qu'elles entretiennent avec les institutions mises en œuvre par le litige¹³⁵. Le juge s'intéressera alors aux liens entre les conditions d'existence du droit d'action et le fonctionnement des institutions concernées par le litige, pour apprécier l'action en justice. En conséquence, il n'y a que ces liens qui pourront permettre de dégager un critère de rattachement. Fort de cela, M.-L. NIBOYET, après avoir constaté que ces liens constituent le critère susceptible de faire apparaître le centre de gravité de l'action en justice, a déduit que, « *la loi de l'action est la loi de l'institution pour le fonctionnement de laquelle ces conditions ont été élaborées* ». Dit autrement, l'action serait soumise à la loi de l'institution en cause. Pour respecter la structure de la règle de conflit qui s'énonce dans un enchaînement « *catégorie-rattachement* », on notera que, selon l'auteur, « *l'action en justice est soumise à la loi de l'institution en cause* ». S'il tel est le cas, il devient dès lors nécessaire de comprendre ce que c'est qu'une "institution".

L'institution est une notion fondamentale en droit. Elle est même considérée, au point de vue de la technique juridique, comme la notion suprême car, les règles de droit, pour être bien comprises et rationnellement appliquées, doivent toujours être considérées à travers l'institution dans laquelle elles s'absorbent¹³⁶. Selon BONNECASE, la notion d'institution se définit comme " un composé de règles de droit se pénétrant les unes les autres au point de constituer un tout organique et

¹³⁵ idem

¹³⁶ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 81, n° 161

embrassant une série indéfinie de relations qui sont du coup transformées en rapports de droit et dérivent toutes d'un fait unique fondamental...''¹³⁷. L'institution est donc un ensemble de règles de droit interdépendantes. C'est à ce titre que BATTIFOL dira que c'est un ''faisceau de règles organisées selon une hiérarchie tendant vers un but''¹³⁸. Allant dans le même sens, JHERING pense que l'institution est un corps, un ensemble de règles de droit, mais un ensemble qui est comme lié et animé par un esprit¹³⁹. Mais l'institution n'est pas toujours perçue en termes de règles de droit. A titre illustratif, PERROT estime que l'institution est avant tout une volonté orientée vers une certaine fin et utilisant une certaine forme pour atteindre ce but¹⁴⁰. C'est dans ce sens qu'elle serait ''ce souffle de vie'' qui anime une juxtaposition de rouages techniques servant de pivot à la volonté''¹⁴¹. On remarque, au regard de ces définitions, qu'il existe une variété d'institutions. On a par exemple, l'organisation sociale de l'union des sexes¹⁴², l'établissement des liens de parenté, le sort des biens après décès, l'échange des biens et des valeurs¹⁴³.

Le critère tel que élaboré suppose que, lorsqu'une action est exercée par le plaideur, le juge devra identifier l'institution pour le fonctionnement de laquelle une condition ou une autre est élaborée afin de rattacher l'action à cette institution. En conséquence, la loi de l'action devient la loi de l'institution en cause. Si tel est le cas, une question se pose, celle qui est de savoir comment déterminer la loi de l'institution en cause. Si la loi de l'institution en cause est trouvée grâce aux éléments de rattachements généraux ci-dessus énumérés, pourquoi alors ne pas considérer que ces différents critères puissent valablement justifier le rattachement de l'action en justice. Quoi qu'il en soit, ces différents critères peuvent également servir à rattacher l'action en justice. C'est d'ailleurs ces critères qui sont toujours utilisés par la doctrine traditionnelle.

¹³⁷ V° M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 81, n° 161 ; Selon l'auteur, le rapport de droit est la résultante forcée du contact de la règle de droit et de la relation de fait (Note de bas de page n°72)

¹³⁸ H. BATTIFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 1956, p. 52, n° 23.

¹³⁹ J. CARBONIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10è éd., p. 13.

¹⁴⁰ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 81, note de bas de page n° 73

¹⁴¹ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 81, n° 161

¹⁴² M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, note de bas de page n° 69

¹⁴³ M.-L. NIBOYET, Thèse précitée, p. 81, n° 161

Le critère adopté par la doctrine moderne paraît également, comme il a été souligné plus haut, être justifié. Il revient donc à chaque Etat d'adopter les critères qui lui paraissent les plus aptes à rattacher l'action. L'Etat peut soit préférer les critères généraux, soit préférer le critère fonctionnel, soit adopter ces deux critères.

Pourtant, ce critère élaboré par M.-L. NIBOYET, n'est pas exempté de toute critique (2).

2. Les critiques relatives au critère fonctionnel

La première critique encourue par ce critère fonctionnel est qu'il est très complexe. La multiplicité de définition du terme d' « institution », montre déjà que cette dernière n'est pas facile à cerner. En conséquence, chercher à définir la loi de l'action à partir de celle de l'institution ne fera qu'accumuler les difficultés relatives à la détermination de la loi applicable en l'action en justice. Cette complexité du critère fonctionnel a été d'ailleurs remarquée par M.-L. NIBOYET car, elle affirme clairement que « *le critère dégagé n'est pas immédiatement localisable* »¹⁴⁴. C'est à ce titre qu'il se distingue des facteurs de rattachement classiques, lesquels sont tirés d'indices territoriaux, personnels ou résultants de la volonté des parties¹⁴⁵. La question qui se pose est de savoir pourquoi construire un critère aussi complexe que celui élaboré par M.-L. NIBOYET alors que l'on peut valablement se servir des critères classiques pour affirmer l'internationalité de l'action en justice. Ne peut-on pas, dès lors que le litige soumis au juge a un caractère international, affirmer que l'action est par conséquent internationale ? Une réponse positive à cette question pourrait faciliter la tâche non seulement au juge mais également aux justiciables.

La deuxième critique se rapporte à la « *loi de l'action* » déterminée par l'auteur. En effet, comme la loi de l'action est la loi de l'institution en cause, il suffit donc de trouver la loi de l'institution en cause pour que la loi de l'action soit connue. Mais la loi de l'institution n'est pas facilement identifiable. Il en est ainsi parce qu'il n'existe pas une institution unique. On aura donc autant d'institutions,

¹⁴⁴ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 83, n° 162

¹⁴⁵ Idem

autant de lois applicables. Et même si on peut valablement considérer que dans un cas d'espèce il ne saurait y avoir qu'une seule institution en cause, la difficulté n'est alors pas surmontée car, on observe le " morcellement " des institutions juridiques en droit international privé¹⁴⁶. C'est à ce titre que généralement, une institution donnée fait l'objet d'une multitude de règle de conflit. A titre illustratif, la réglementation du mariage, qui représente la notion d'institution juridique par excellence est scindée, en droit positif, en plusieurs blocs à savoir : des fiançailles¹⁴⁷, des conditions de fond du mariage¹⁴⁸, des conditions de forme du mariage¹⁴⁹, de la sanction des règles de formation du mariage¹⁵⁰ et enfin, des obligations du mariage¹⁵¹. Ces différents blocs font eux-mêmes l'objet d'une pluralité de règle de conflit¹⁵².

L'autre critique est que ce critère peut conduire à des lois variées pour apprécier les diverses conditions de l'action, malgré sa formulation unique. Cela se justifie par le fait que d'une part, lesdites conditions n'intéressent pas nécessairement le fonctionnement des mêmes institutions juridiques¹⁵³, et d'autre part, les institutions juridiques en droit international privé sont morcelées¹⁵⁴. Pourtant, l'objectif de départ est bien de trouver une « *loi de l'action* », laquelle permettra d'apprécier les différentes conditions de ce droit. On remarque donc que cet objectif n'est pas atteint.

Face à ces différentes critiques, il serait préférable de rattacher autrement l'action en justice. Le rattachement proposé est semblable à celui proposé par M.-L. NIBOYET : un rattachement unique se fondant sur la fonction de l'action. Il est nécessaire que la fonction de l'action en justice serve de base au rattachement de ce droit car, lors du rattachement d'une institution, le juriste n'a que deux possibilités. La première puise dans la nature juridique de ladite institution alors que la seconde

¹⁴⁶ FRANCESKAKIS, Rep. D. int. V° « Conflits de lois principes généraux », n° 190 et s., par M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 82, n° 161

¹⁴⁷ CBPF, p. 40-41

¹⁴⁸ CBPF, p. 41-43

¹⁴⁹ CBPF, p. 43-48

¹⁵⁰ CBPF, p. 48-51

¹⁵¹ CBPF, p. 51-53

¹⁵² M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 82, n° 161

¹⁵³ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 83, n° 162

¹⁵⁴ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 82, n° 161

se base sur sa fonction. Il a été déjà remarqué l'échec de la première méthode parce qu'elle conduit à l'application concurrente de la loi du for et de la loi du fond sans aucune objectivité. C'est d'ailleurs pour pallier cet état de chose que M.-L. NIBOYET a opté pour un rattachement unique. Seulement qu'au final, son raisonnement l'a conduit à appliquer la loi du for et la loi du fond. Pourtant, un choix entre ces deux lois s'impose et ce choix ne peut être porté que sur la loi du fond. Cette option se justifie par le fait que même si l'action en justice est diversement conditionnée, par le législateur de chaque Etat, il n'en demeure pas moins que dans tous les Etats, elle est organisée en vue d'obtenir la solution du litige. Ce point commun à tous les droits permet de dire que l'action en justice a pour fonction d'assurer la réalisation et l'efficacité des droits substantiels litigieux. Cette fonction autorise à rattacher l'action en justice au droit substantiel litigieux. Ainsi, la règle de conflit en la matière s'énoncera comme suit : « *L'action en justice est soumise à la loi du fond* ». De tout ce qui précède, il apparaît utile de légiférer en matière d'action en justice en droit international privé. L'adoption des lois en la matière serait le seul moyen pouvant permettre aux justiciables de sortir de cette impasse, et au juge de pouvoir véritablement rendre justice. Sans l'adoption de lois en la matière, les justiciables ne seront soumis qu'à l'arbitraire des juges.

D'un autre côté, il faut noter que, lors du rattachement de l'action en justice, quelques facteurs de complication peuvent surgir, provoquant ainsi la complexité de la mise en œuvre du principe de rattachement de l'action en justice (section 2).

Section 2 : La complexité de la mise en œuvre du principe de rattachement de l'action en justice

La règle de conflit proposée pour déterminer la loi applicable à l'action en justice en droit international privé conduit inévitablement à la loi du fond. Cette loi intervient dans le cadre du rattachement classique comme dans celui du rattachement moderne. Elle apparaît plus évidente dans le cadre du rattachement que nous proposons car, la règle de conflit suggérée s'énonce comme suit : « *L'action en justice est soumise à la loi du fond* ». A ce titre, tous les facteurs

pouvant compliquer le rattachement du droit substantiel, rejailliront sur celui de l'action en justice. Ainsi, la mise en œuvre du principe de rattachement de l'action en justice peut se trouver compliquée dans deux cas de figures. Le premier cas de figures, c'est les conflits de rattachement (Paragraphe 1) alors que le second est l'évolution du rattachement (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les conflits de rattachement

Les conflits de rattachement peuvent survenir lors du rattachement de l'action en justice comme lors du rattachement de toute autre institution juridique en droit international privé. L'origine de ces conflits réside dans le fait que tous les Etats n'optent pas pour les mêmes critères de rattachement¹⁵⁵. La manifestation de ces conflits (A), soulèvera davantage la nécessité de leur résolution (B).

A. La manifestation des conflits de rattachement

Les conflits de rattachement qui apparaissent lors du rattachement de l'action en justice trouvent leur source dans la qualification même de ce droit. La raison d'être de ces conflits (1) et leur typologie (2), permettront de cerner les contours de leur manifestation.

1. La raison d'être des conflits de rattachement

La raison d'être des conflits de rattachement figure déjà dans la qualification même de l'action en justice. Le droit d'action tel que qualifié risque de soulever des conflits de qualification car, une condition peut être considérée comme une question de fond par un droit alors qu'un autre droit la considère comme une question de forme. A titre d'exemple, on peut évoquer une action en recouvrement de traites introduite devant le tribunal suprême allemand¹⁵⁶. Ce dernier devra se prononcer sur

¹⁵⁵ F. MELIN, op. cit., p. 116

¹⁵⁶ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 104, n° 178

la prescription de la créance or, l'action est soumise quant au fond à la loi de l'Etat de Tennessee¹⁵⁷. Les deux lois impliquées dans cette affaire (la loi américaine et la loi allemande), frappaient, l'une et l'autre la créance de prescription même si les délais retenus ne sont pas les mêmes. Pourtant, dans son arrêt du 23 janvier 1882, le tribunal n'a retenu aucune de ces deux lois au motif que, « *la prescription doit être qualifiée selon le droit allemand comme une question de fond ; la loi américaine ainsi désignée regarde cependant la prescription comme une question de procédure; en conséquence, aucune des deux lois n'est compétente pour éteindre l'action litigieuse, la loi allemande ne comportant pas de dispositions substantielles sur la prescription et la loi américaine ne contenant que des dispositions procédurales inapplicables par le tribunal allemand* ». La doctrine avait, certes souligné à propos de cette décision, qu'elle provient d'une erreur car, le tribunal aurait confondu « *la qualification nécessaire à la sélection de la règle de conflit du for, qualification opérée lege fori, et la qualification commandant l'application de la loi désignée par la règle de conflit du for* »¹⁵⁸. Mais quoi qu'il en soit, cet exemple témoigne bien qu'il peut y avoir conflit de qualification en matière d'action en justice. Il a été observé qu'il s'agit d'un conflit négatif de qualification, lequel s'analyse en « *un conflit de règles de conflit résultant d'une divergence quant à l'extension des catégories de rattachement* »¹⁵⁹. Ce conflit apparaît comme une conséquence nécessaire de la disparité des conceptions des droits internes et l'admission du renvoi s'impose¹⁶⁰. L'apparition des conflits déjà à l'étape de la qualification annonce les conflits de rattachements. Ceux-ci sont de plusieurs types (2).

2. La typologie des conflits de rattachement

M.-L. NIBOYET a évoqué comment les conflits de rattachement peuvent se manifester en matière d'action en justice. Pour l'auteur, le conflit se trouve au

¹⁵⁷ L'Etat de Tennessee est un Etat du Sud des Etats Unis. Il est entouré au nord par le Kentucky et la Virginie, à l'est par la Caroline du Nord, au sud par la Géorgie, l'Alabama et le Mississippi et à l'ouest par l'Arkansas et le Missouri.

¹⁵⁸ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 104-105, n° 178

¹⁵⁹ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 105, n° 179

¹⁶⁰ V° M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 105-113, n°179-186

niveau d'une divergence, sur le critère de rattachement¹⁶¹. Or, le critère de rattachement proposé par l'auteur est l'institution pour le fonctionnement de laquelle les conditions du droit d'agir ont été élaborées. Ainsi, il s'agira de « *tenir compte après désignation de la loi de l'action de ce que le droit étranger, en raison de sa cohérence interne, ne rattache pas la prétention à voir consacrer un droit d'action à la loi de l'institution dont le fonctionnement se trouve, en vertu des liaisons systématiques du droit du for, affecté par l'octroi de cette action* ». On remarque que la manifestation des conflits de rattachement est aussi complexe que le critère préconisé par l'auteur. Cette complexité peut être contournée si l'on s'en tient aux critères généraux de rattachement. Avec ces derniers, l'on observera que des conflits de rattachement peuvent apparaître lors de la détermination de la loi applicable à l'action en justice comme ils surviennent en matière de la détermination de la loi du fond. Il en est ainsi parce que l'action en justice est appréciée au regard de la loi du fond. Si donc lors de la détermination de la loi applicable au fond des conflits surviennent, on peut valablement considérer que ces mêmes conflits peuvent s'observer en matière d'action en justice.

Il existe deux types de conflits de rattachement : le conflit positif et le conflit négatif. Dans le cadre du conflit positif, chaque règle de rattachement attribue compétence à sa propre loi interne¹⁶². Considérons l'exemple d'une succession mobilière d'un Allemand qui décède au Bénin. Le juge béninois va appliquer la loi béninoise, loi du dernier domicile du défunt. Le juge allemand va appliquer la loi allemande, loi nationale du défunt. Dans ce cas, le juge béninois va considérer que sa propre loi est compétente pour régir cette situation, ainsi que le juge allemand.

Par contre, dans le conflit négatif, chaque règle donne compétence à une autre loi¹⁶³. En d'autres termes, il y a conflit négatif lorsque la règle de conflit du for désigne la loi d'un Etat étranger et que la règle de conflit de lois de cet Etat étranger désigne la loi d'un autre Etat. Ainsi, dans ce type de conflit, aucun des systèmes juridiques en conflit ne retient sa propre compétence pour trancher le problème de droit en cause. Prenons l'exemple d'une succession mobilière d'un

¹⁶¹ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 110, n° 184.

¹⁶² F. MONÈGER, op. cit., p. 35, n° 93

¹⁶³ Op. cit., p. 35, n° 94

Bénois domicilié en Allemagne. Le juge allemand va appliquer la loi béninoise, loi nationale du défunt. Le juge béninois appliquera la loi allemande, loi du dernier domicile du défunt. Un autre exemple peut être donné pour montrer davantage la complexité du problème. Un anglais domicilié au Bénin, se voit contester sa capacité à contracter. Le juge béninois applique la règle de conflit de lois en matière de capacité, laquelle donne compétence à la loi anglaise, loi nationale du défunt. « *Mais il se trouve que le droit anglais refuse cette compétence, car selon la règle de conflit anglaise, cette capacité doit être appréciée en fonction de la loi du domicile, donc, la loi béninoise* ». On remarque ainsi que, dans le conflit négatif de rattachement, chaque règle de conflit donne compétence à l'autre loi. Des solutions sont proposées en vue de la résolution de ces types de conflits (B).

B. La résolution des conflits de rattachement

La résolution des conflits positifs de rattachement n'est pas difficile dans la mesure où « *chaque Etat fait prévaloir son propre système de solution* »¹⁶⁴. Il est vrai qu'il n'y a pas de solution identique car les rattachements sont différents. Mais, comme la règle de conflit de chaque Etat donne compétence à la loi de cet Etat, le juge appliquera sa propre loi. C'est plutôt la résolution des conflits négatifs de rattachement qui paraît compliquée car, ces conflits ne peuvent être résolus que par des mécanismes dits de « *renvoi* ». Après avoir exposé les différents types de renvois (1), une attention particulière sera accordée à la controverse dont ils font l'objet (2).

1. Les différents types de renvoi

Le renvoi est une opération strictement intellectuelle effectuée par le juge du for, sans consultation du juge étranger¹⁶⁵. Il constitue le raisonnement servant à la détermination de la loi applicable et fondé sur le principe selon lequel, « *lorsque le Droit international privé d'un pays désigne comme loi applicable le Droit (la loi)*

¹⁶⁴ Idem

¹⁶⁵ M.-L. NIBOYET et G. De GEOUFFRE DE LA PRADELLE, op. cit., p. 189, n° 269.

d'un autre pays, il y a lieu de prendre en considération, non pas les règles de Droit interne de ce pays, mais ses règles de Droit international privé, ce système pouvant conduire à la désignation d'une loi autre que celle initialement désignée par la règle de conflit du for »¹⁶⁶. On dénombre plusieurs types de renvoi à savoir : le renvoi au premier degré, le renvoi au second degré et le double renvoi.

Le renvoi au premier degré est celui qui aboutit à l'application de la loi interne du tribunal saisi, en vertu du renvoi fait à celle-ci par la loi étrangère initialement désignée¹⁶⁷. C'est dire que, toutes les fois que le juge saisi applique la loi du for, après avoir constaté le renvoi opéré par le droit international privé étranger, il y a donc renvoi au premier degré.

On dit qu'il y a renvoi au second degré lorsque la règle de conflit du for a désigné un droit étranger, et que le droit international privé de ce droit étranger désigne une loi tierce. Le renvoi au second degré suppose donc le renvoi à une loi d'un pays tiers¹⁶⁸. Si cette loi tierce ainsi désignée n'accepte pas cette compétence, le renvoi pourrait s'opérer à l'infini.

Le double renvoi est une forme de renvoi connu du droit anglais sous le nom de « *foreign court theory* »¹⁶⁹. Suivant cette forme de renvoi, « *quand le juge anglais est saisi d'un litige et que sa règle de conflit désigne une loi étrangère, il doit statuer comme le ferait le juge étranger si ce dernier était saisi de la question* ». A ce titre, le renvoi conduit à imiter à tous égards la solution que le litige reçoit ou est supposé recevoir devant les tribunaux du pays dont la loi est applicable. Ces multiples formes de renvoi, bien qu'elles permettent de résoudre les conflits négatifs de rattachement, sont sujettes à controverses (2).

2. Les controverses relatives au renvoi

Des auteurs ont déjà souligné ces controverses lorsqu'ils affirment que « *le renvoi, l'un des mécanismes les plus sophistiqués et les plus controversés, semble*

¹⁶⁶ G. CORNU, Vocabulaire juridique précité, V° Renvoi, p. 887, sens II.

¹⁶⁷ Idem.

¹⁶⁸ F. MONEGER, op. cit, p. 36.

¹⁶⁹ M.-L. NIBOYET et G. De GEOUFFRE DE LA PRADELLE, op. cit., p. 191, n° 273.

avoir été le fruit d'une erreur jurisprudentielle »¹⁷⁰. Certains auteurs s'opposent au renvoi au motif que « *la loi du for ne peut abdiquer sa souveraineté en cédant devant les règles de conflit d'un Etat étranger* ». Par contre, une grande partie de la doctrine est favorable au mécanisme du renvoi. Plusieurs thèses ont été émises à cet effet¹⁷¹. On a la thèse de renvoi-règlement subsidiaire, la thèse de renvoi-délégation, la thèse de renvoi-coordination, la thèse du renvoi-fonctionnel, et la thèse du renvoi-correctif des rattachements. Ces différentes thèses du renvoi témoignent de l'importance que les auteurs accordent à ce mécanisme. En fait, le renvoi présente des intérêts certains. D'abord, il présente un intérêt pour le juge du for car, ce dernier est bien heureux d'appliquer sa propre loi plutôt que celle d'un Etat étranger lorsque la loi étrangère renvoie au juge du for. Ensuite, l'intérêt des parties se trouve respecté puisque celles-ci ont la garantie que le juge du for tranchera selon les mêmes règles que celles qui auraient été appliquées dans le pays qui opère le renvoi, ce qui favorise la circulation internationale des décisions. Enfin, c'est la sécurité qui y gagne car, l'application du droit béninois est contrôlée par la Cour suprême. Tous ces intérêts que présente le mécanisme du renvoi illustrent l'importance accordée à ce mécanisme, lors de la détermination de la loi applicable à une institution juridique en droit international privé.

Mais ce n'est pas uniquement les conflits de rattachement qui peuvent compliquer le rattachement de l'action en justice. L'évolution du rattachement peut aussi être une cause (paragraphe 2).

Paragraphe 2 : L'évolution du rattachement

L'évolution du rattachement peut s'observer dans deux séries de cas. D'un côté, l'élément de rattachement retenu par la règle de conflit peut se modifier avec le temps. Il s'agit là du conflit mobile (A). Mais de l'autre, c'est la règle de conflit elle-même qui peut changer : il s'agit du conflit transitoire international (B).

¹⁷⁰ M.-L. NIBOYET et G. De GEOUFFRE DE LA PRADELLE, op. cit., p. 188, n° 268.

¹⁷¹ Pour une meilleure compréhension du mécanisme de renvoi et de ces différents types de renvoi, V° M.-L. NIBOYET et G. De GEOUFFRE DE LA PRADELLE, op. cit., p. 187-203, n° 267-286.

A. Le conflit mobile

Le conflit mobile est une espèce particulière de conflits qu'on rencontre lors de la détermination de la loi applicable. L'analyse de la notion de ce type de conflit (1), débouchera sur les solutions préconisées pour sa résolution (2).

1. La notion du conflit mobile

Le conflit mobile est le nom donné à l'espèce particulière de conflit de lois qui surgit, lorsque, par suite d'une modification du facteur de rattachement, une même situation juridique peut être soumise à deux lois différentes entre lesquelles il faut choisir¹⁷². Il peut désigner également le conflit de lois dans le temps provoqué par le déplacement dans l'espace, du facteur de rattachement¹⁷³. C'est donc le déplacement ou la modification de l'élément de rattachement, au cours du temps, dans l'espace qui entraîne le conflit mobile. C'est le cas par exemple lorsqu'un plaideur après avoir introduit une action change de nationalité ; il est donc soumis successivement à deux lois nationales. Ainsi, il convient de choisir entre ces deux lois rendues successivement applicables pour régir cette situation juridique. A cet effet des solutions ont été proposées (2).

2. Les solutions des conflits mobiles.

Les solutions qui sont apportées aux conflits mobiles sont multiples. La plupart d'entre elles sont d'origine doctrinale. La doctrine a pu dégager trois sortes de solutions.

¹⁷² G. CORNU, (dir.), *Voc. Juridique précité*, p. 231.

¹⁷³ M.-L. NIBOYET et G. De GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *op. cit.*, p. 212, n° 299. Mais il faut souligner que, « tous les facteurs de rattachement des règles de droit international privé ne donnent pas prise à un conflit mobile ». Il faut distinguer les facteurs variables des facteurs constants. Dans le premier cas, au moment de sa concrétisation, le facteur de rattachement peut se situer dans des pays différents, selon le moment où l'on se place. Par contre, les facteurs de rattachement constants sont soit immuables, comme les immeubles par nature, soit définitivement localisés en un pays donné, comme les délits. (*op. cit.*, p. 213, n° 299).

La première solution qui a pu être formulée est qu'il faille appliquer « *la théorie des droits acquis* »¹⁷⁴. Selon cette théorie, « *tout droit régulièrement acquis dans un pays doit être respecté dans un autre* ». Ainsi, la modification du rattachement n'aura aucune incidence. La deuxième solution proposée par la doctrine est la transposition des règles internes de conflits de lois dans le temps. Cette solution est issue de l'article 2 du code civil¹⁷⁵. Elle peut se résumer en trois points¹⁷⁶. D'abord, elle suppose « *l'application immédiate de la loi nouvelle aux situations juridiques constituées après son entrée en vigueur et aux effets futurs des situations juridiques nés antérieurement* ». Ensuite, elle suppose l'application du principe de « *la non-rétroactivité de la loi nouvelle* », ce qui implique la soumission à la loi ancienne des conditions de formation et les effets passés des situations créées sous son empire. Enfin, elle recommande « *la survie de la loi ancienne pour les actes juridiques (conditions de formation et intégralité de leurs effets)* ». Les insuffisances des deux précédentes solutions ont conduit certains auteurs à opter pour une conception plus modeste qui rejette l'idée d'une solution unique pour l'ensemble des conflits mobiles. Il s'agit de l'interprétation de la règle de conflit en jeu¹⁷⁷. Cette troisième solution conduit à rechercher les considérations, spécialement temporelles qui se trouvent à l'origine du choix du rattachement. Par exemple, en matière de meubles, l'élément de rattachement sera la situation du meuble car, il faut non seulement « *protéger le crédit du propriétaire* », mais aussi, « *assurer la sécurité juridique des tiers* », afin qu'ils ne soient pas lésés par des prérogatives garanties par la loi de la situation antérieure du meuble. Dans ces conditions, on retiendra la situation actuelle du bien en cas de conflit mobile. Si en matière de meuble la solution paraît facile, elle ne semble pas aussi simple en matière du statut personnel où le changement de nationalité peut conduire soit à « *la loi de l'individu au jour où la situation litigieuse a été créée* », soit à « *la loi qui a les liens les plus effectifs avec l'individu* », soit encore à « *la loi de la nationalité actuelle* ».

¹⁷⁴ F. MONEGER, op. cit., p. 64-65, n° 173.

¹⁷⁵ L'article 2 du code civil dispose : « La loi ne dispose que pour l'avenir. Elle n'a point d'effet rétroactif ».

¹⁷⁶ F. MELIN, op. cit., p. 121.

¹⁷⁷ F. MELIN, op. cit., p. 122

Mais les solutions apportées aux conflits mobiles ne sont pas que l'apanage de la doctrine. Le législateur parfois règle lui-même ce type de conflits. A titre illustratif, l'article 989 du Code Béninois des Personnes et de la Famille dispose, « *L'établissement de la filiation maternelle est régie par la loi nationale de la mère au jour de la naissance* ». Des dispositions semblables se retrouvent en droit international privé français. Ainsi, l'article 311-14 du code civil, dispose que « *la filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de naissance de l'enfant (...)* ». Il ressort de ces dispositions que, en matière de filiation, lorsque la mère change de nationalité après la naissance de l'enfant, c'est sa loi nationale au jour de la naissance de l'enfant qui sera prise en considération.

Par ailleurs, les conflits mobiles ne sont pas les seuls types de conflits relatifs à l'évolution du rattachement. Il y a aussi le conflit transitoire international (B).

B. Le conflit transitoire international

Le conflit transitoire international constitue, à l'instar du conflit mobile, une autre forme de conflit de lois pouvant intervenir lors de la détermination de la loi applicable au droit d'agir. Ainsi, le contenu de ce type de conflit sera exposé(1) avant qu'on ne s'intéresse aux solutions proposées pour sa résolution (2).

1. La notion du conflit transitoire international

Le conflit transitoire international désigne le conflit de lois affecté par le changement de la règle de conflit et appelant dès lors à choisir entre les règles de conflit ancienne ou nouvelle¹⁷⁸. Il est de nos jours assimilé au conflit transitoire de droit privé. Contrairement au conflit mobile dans lequel le changement affecte le critère de rattachement uniquement, dans le conflit transitoire international, le changement affecte la règle de conflit elle-même. Ce changement peut provenir de la jurisprudence, par suite d'un revirement jurisprudentiel. Il peut être d'origine législative (loi du for ou loi étrangère). Il peut également avoir sa source dans un

¹⁷⁸ G. CORNU (dir.), Vocabulaire juridique précité, v° Conflit de lois, p. 231

traité. C'est le cas, par exemple, de la convention de la Haye du 3 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires.

Quelles sont alors les solutions apportées à ce type de conflits ? (2).

2. Les solutions du conflit transitoire international

Il est admis de nos jours que le changement de la règle de conflit relève de la même problématique que celle des conflits de lois dans le temps de règles internes de droit privé¹⁷⁹. Les solutions du conflit transitoire international sont à la fois jurisprudentielles que doctrinales. La jurisprudence préconise l'application « *des règles du droit transitoire au conflit dans le temps* ». Mais, la question qui se pose est de savoir quelles sont ces règles du droit transitoire à appliquer. Appliquera-t-on les règles générales de droit transitoire telles que définies par la loi ou la jurisprudence ? Ou appliquera-t-on plutôt les règles spéciales qui organisent dans la nouvelle loi, les modalités de passage de l'ancienne législation à la nouvelle ? Sur la question, la jurisprudence semble être divisée. Certaines décisions ont fait application des règles spéciales à propos de la filiation et du divorce¹⁸⁰. Mais il semble que l'arrêt de la cour de cassation du 13 janvier 1982 a pris position pour l'application des règles générales du droit transitoire.

Il faut rappeler qu'il a été distingué trois cas de figures de conflits transitoires internationaux. Les travaux de la doctrine ont permis de récapituler des solutions pour chaque cas de figures¹⁸¹. Ainsi, si la règle de conflit provient de la jurisprudence, on fera « *une application immédiate de la nouvelle jurisprudence* ». Si elle est d'origine conventionnelle ou communautaire, « *on appliquera, si elles existent, les solutions qui sont prévues à cet effet dans l'instrument conventionnel ou communautaire* ». Pour les règles d'origine législative, il se pose la question de savoir s'il faut appliquer les nouvelles règles de conflit en accordance avec les principes généraux de solutions des conflits de lois dans le temps, ou bien selon les

¹⁷⁹ M.-L. NIBOYET et G. De GEOUFFRE DE LA PRADELLE, op. cit., p. 206, n° 291

¹⁸⁰ TG Paris 27 octobre 1972, Clunet, 1974, P. 125 note Bourel. Paris 14 décembre 1978, Revue critique, 1979, P. 603.

¹⁸¹ M.-L. NIBOYET et G. De GEOUFFRE DE LA PRADELLE, op. cit., p. 207-209, n° 292-293.

critères posés par les dispositions transitoires spéciales prévues à cet effet. La doctrine a préconisé ces deux manières de raisonner¹⁸². Il convient de procéder à une « *application immédiate des règles de conflit nouvelles sans remettre en cause ni la régularité ni la nullité des actes déjà accomplis, qui restent sous l'empire de la loi désignée par les règles de conflit antérieures* ». Mais comme certaines règles de conflit prolongent au contraire les choix matériels du législateur, elles recommandent par conséquent, « *l'application des dispositions transitoires spéciales* ».

De tout ce qui précède, il faut retenir que la détermination de la loi applicable à l'action en justice passe non seulement par la qualification de cette dernière, mais encore par son rattachement. De multiples approches ont été proposées pour cette qualification. Cependant, elles présentent certaines faiblesses car, elles conduisent toutes, à l'application concurrente de la loi du fond et de la loi du for. Pour pallier cet état de choses, il a été préconisé dans le cadre de ce travail, la qualification substantielle de l'action en justice. De la même façon, les théories élaborées pour rattacher l'action ne permettent pas une meilleure localisation de l'élément de rattachement de ce droit, ce qui ne favorise pas la détermination de sa loi. En conséquence, il a été jugé essentiel, tout en se fondant sur la fonction de l'action en justice, de la rattacher à la loi du fond. Cette approche paraît avantageuse à plus d'un titre. D'abord, elle permettra d'apprécier le droit d'action et le droit substantiel avec la même loi. Ainsi, la loi désignée pour connaître du droit substantiel, réglera la question de l'action en justice avant de s'intéresser au fond. Ensuite, elle facilitera la tâche au juge qui, lors de la détermination de la loi applicable à l'action en justice, n'aura plus à hésiter sur le choix de la loi à considérer pour apprécier chaque condition de ce droit. Enfin, elle mettra les justiciables en confiance car, ils ne seront plus soumis à l'arbitraire du juge.

La loi applicable à l'action en justice en droit international privé béninois ne s'arrête pas à sa détermination. Il faut encore fixer son domaine (seconde partie).

¹⁸² M.-L. NIBOYET et G. De GEOUFFRE DE LA PRADELLE, op. cit., p. 209, n° 293

SECONDE PARTIE : LE DOMAINE DE LA LOI APPLICABLE A L'ACTION EN JUSTICE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ BENINOIS

L'étude du droit d'agir en justice, droit fondamental, montre que ce dernier est fortement conditionné. Ces conditions de recevabilité des prétentions encore appelées conditions de l'action, ou conditions d'ouverture de l'action¹⁸³ sont multiples. Autrefois, « quatre conditions sont à remplir pour agir : il faut justifier d'un droit, justifier d'un intérêt, de la qualité et de la capacité »¹⁸⁴. Toutes ces conditions, attachées à la personne agissante sont de nos jours assouplies. Mais, ces conditions ne sont pas les seules exigées des plaideurs pour leur accorder le droit d'agir. Beaucoup d'autres conditions sont également exigées. Selon GUINCHARD et FERRAND, on peut distinguer les conditions relatives à la personne qui agit, celles qui concernent l'objet de la demande et celles qui précisent dans quel délai il faut agir¹⁸⁵. Dans cette optique, certains auteurs pensent que « *n'importe qui n'a pas le droit de demander n'importe quoi, n'importe quand à un juge* »¹⁸⁶. Autrement dit, une triple exigence préside à l'ouverture de l'action en justice. Ainsi, plusieurs conditions vont intégrer chacune de ces exigences. Certaines d'entre elles s'attachent aux parties qui agissent, alors que d'autres leur sont extérieures. Ces conditions, aussi multiples qu'elles soient, peuvent se regrouper alors en deux catégories. En conséquence, on envisagera d'une part, les conditions subjectives de l'action en justice en droit international privé (chapitre 1) et d'autre part, les conditions objectives (chapitre 2).

¹⁸³ N. CAYROL, Article précité, p. 4

¹⁸⁴ J. DJOGBENOU, « Droit judiciaire privé », Cours, UAC-FADESP, 2^{ème} année, 2008-2009, p. 61

¹⁸⁵ S. GUINCHARD et F. FERRAND, « Procédure civile. Droit interne et droit communautaire », Précis Dalloz, 28^e éd., 2006, n° 120

¹⁸⁶ G. CORNU et J. FOYER, « Procédure civile », 3^e éd., 1996, coll. Thémis, PUF, p. 322 ; R. PERROT, « Institutions judiciaires », 12^e éd., 2006, Précis Domat, Montchrestien, n° 536

CHAPITRE 1 : Les conditions subjectives de l'action en justice.

Les conditions subjectives de l'action en justice en droit international privé varient d'une législation à une autre. Elles sont généralement prévues par le code de procédure civile des Etats. Au Bénin, ces conditions sont explicitement énumérées dans le code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes et sont au nombre de trois à savoir, l'intérêt, la qualité et la capacité¹⁸⁷. Il sera donc successivement analysé l'intérêt à agir en justice et la qualité pour agir en justice (section 1), puis la capacité d'agir en justice (section 2).

Section 1 : L'intérêt à agir en justice et la qualité pour agir en justice

Les conditions d'intérêt et de qualité sont des conditions subjectives exigées des plaideurs afin de leur accorder le droit d'agir. Souvent considéré comme la mesure des actions¹⁸⁸, l'intérêt à agir constitue, une condition caractéristique de l'action en justice. MOREL ne retient d'ailleurs que cette condition¹⁸⁹. Mais parfois, cette condition seule ne suffit pas pour permettre aux plaideurs d'intenter une action en justice. Il faut qu'ils remplissent d'autres conditions comme par exemple la qualité. A défaut de cette dernière, leur action serait déclarée purement et simplement irrecevable. Le législateur béninois, conscient de cette situation, a prévu que les plaideurs justifient non seulement d'un intérêt à agir en justice (paragraphe 1) mais aussi de la qualité pour agir en justice (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'intérêt à agir en justice

Cette condition paraît ancienne mais, elle n'est pas pleinement satisfaisante car depuis toujours, les auteurs ont souligné les insuffisances ou les incertitudes qui

¹⁸⁷ Article 33 du CPCSAC du Bénin

¹⁸⁸ N. CAYROL, Article précité, p. 79 ; F. TERRÉ, « Les conflits de lois en matière d'action en justice », TCFDIP, 1964-1966, p. 121

¹⁸⁹ Cf M.- L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, note de bas de page n° 92

l'entourent¹⁹⁰. L'appréhension de cette condition en droit international privé passera non seulement par sa notion (A), mais aussi par la loi qui lui est applicable (B).

A. La notion d'intérêt à agir en justice

L'exigence d'un intérêt à agir en justice est très ancienne et un adage de l'Ancien droit l'exprime avec force et concision : « pas d'intérêt, pas d'action »¹⁹¹. La notion d'intérêt à agir en justice en droit international privé pourrait être cernée à travers sa définition (1) et ses caractères (2).

1. Les éléments de définition

L'intérêt à agir désigne une « *condition de recevabilité de l'action consistant dans l'avantage que procurerait au demandeur la reconnaissance par le juge de la légitimité de sa prétention* »¹⁹². D'une autre façon, l'intérêt à agir est « *l'importance qui, s'attachant pour le demandeur à ce qu'il demande, le rend recevable à le demander en justice et à défaut de laquelle le demandeur est sans droit pour agir* »¹⁹³. L'intérêt, c'est donc l'importance ou l'avantage que l'exercice de l'action en justice procurera au demandeur. Toutefois, l'intérêt à agir n'est pas seulement exigé du demandeur. Il est aussi exigé du défendeur. En effet, si le défendeur a toujours intérêt à se défendre, il doit tout de même établir que le moyen de défense qu'il invoque est susceptible de lui procurer un avantage¹⁹⁴. Le moyen invoqué par le défendeur doit tendre vers le rejet de la prétention dirigée contre lui. C'est à ce titre qu'on parle « d'intérêt passif ». On distingue donc l'intérêt actif qui est celui exigé du demandeur, de l'intérêt passif qui est celui exigé du défendeur. Dans ce sens, au lieu de se référer aux expressions telles que « le demandeur » ou le

¹⁹⁰ H. VIZIOZ, « Etudes de procédure », 1956, Editions Bière, p. 235, H. SOLUS et R. PERROT, « Droit judiciaire privé, Introduction. Notions fondamentales. Organisation judiciaire », t. 1, 1961, Sirey, n° 226 ; S. GUINCHARD et F. FERRAND, op. cit. , n° 88 et s. 122 et s.; H. MOTULSY, « Principes d'une réalisation méthodique du droit privé [La théorie des éléments générateurs des droit subjectifs] », 1948, Sirey, rééd. 2002, préf. P. Roubier, Dalloz, n° 71 ; par N. CAYROL, Article précité, p. 37-38, n° 216.

¹⁹¹ H. ROLAND et L. BOYER, « Adages du droit français », 4^{ème} éd., 1999, Litec.

¹⁹² LTJ, Dalloz, 17^{ème} éd., 1999, p. 398

¹⁹³ G. CORNU, (dir.), Vocabulaire juridique précité, P. 560

¹⁹⁴ Idem

« défendeur » pour définir la notion d'intérêt, certains auteurs ont préféré utiliser le vocable de « plaideur ». Ainsi, selon GASSIN, l'intérêt pour agir est susceptible de deux acceptions¹⁹⁵. Il peut s'entendre soit de « *l'avantage recherché par le plaideur en portant son action devant les tribunaux* ». Dans ce cas, l'intérêt recouvre deux idées essentielles à savoir, la réalité d'un mal et la possibilité d'un remède¹⁹⁶. Il faut donc qu'il existe un mal et que ce mal soit remédiable pour que les plaideurs aillent devant le juge. Mais l'intérêt peut s'entendre aussi « *de la cause de l'action du plaideur* ».

Si l'intérêt à agir s'apprécie au regard de l'avantage qui résulterait de cette action pour le plaideur, l'on peut alors se demander quelle peut être la nature de l'avantage recherché. En droit français par exemple, peu importe cette nature. L'intérêt moral, pécuniaire ou matériel est admis. L'intérêt moral s'entend de la satisfaction purement morale à laquelle tend la prétention, à l'exclusion de tout résultat matériel ou pécuniaire. Selon VINCENT, l'intérêt moral « existe dans tous les cas où il est porté atteinte à la personne, à son intégrité physique, à sa réputation, à son honneur, à ses intérêts de famille ou simplement à ses intérêts d'affection »¹⁹⁷. Mais cette règle n'est pas vraie dans toutes les hypothèses¹⁹⁸.

L'intérêt à agir est donc exigé pour vérifier l'utilité que le droit d'action présente concrètement, pour son titulaire¹⁹⁹. Cette exigence se justifie pour des raisons pragmatiques. La première est que, l'intérêt pour agir « *vise à protéger le fonctionnement de la justice contre l'encombrement que provoqueraient des actions superflues* ». La seconde raison est que, cette condition « *vise à protéger les justiciables tentés d'exercer des actions qui leur seraient cependant inutiles* ». Le contrôle de la satisfaction de cette exigence implique que « *le juge constate la présence d'un mal, le trouble subi par le plaideur et la possibilité d'un remède, l'avantage qui résulterait de cette action pour ce plaideur* ».

¹⁹⁵ R. GASSIN, « La qualité pour agir », thèse Aix, 1955, par M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 131, n° 203.

¹⁹⁶ G. CORNU et J. FOYER, « Procédure civile », Paris, PUF, 1958, mise à jour 1960, par M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 131

¹⁹⁷ J. VINCENT, Rép. D. Procéd. V° « action », n° 48 et s., par M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 229, n° 338

¹⁹⁸ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 215, n° 317

¹⁹⁹ Op. cit., p. 215, n° 316

Néanmoins, aussi traditionnelle qu'elle soit, cette condition n'est pas simple à appréhender car, elle n'est pas satisfaite par l'allégation d'un intérêt quelconque. Il faut qu'elle présente certains caractères (2).

2. Les caractères de l'intérêt à agir

Les caractères de l'intérêt à agir en justice sont multiples et changent d'une législation à une autre. En droit positif, certains, parmi ces caractères, sont énumérés à l'article 33 al. 1 du Code de Procédure Civile, Commerciale, Sociale, Administrative et des Comptes du Bénin, qui dispose : « *L'action n'est recevable que si le demandeur justifie d'un intérêt légitime, direct et personnel juridiquement protégé* ». Aux termes de cette disposition, l'intérêt doit être non seulement légitime (a), mais aussi, direct et personnel (b).

a. Le caractère légitime de l'intérêt

Le caractère « légitime » ou « légitime juridiquement protégé » de l'intérêt est l'aspect le plus controversé de la notion d'intérêt. L'exigence d'un « intérêt légitime juridiquement protégé » a été consacrée par la jurisprudence française et a été fréquemment utilisée dans les arrêts, surtout en matière de responsabilité civile délictuelle²⁰⁰. Les juges rejetaient ainsi comme irrecevable la demande formée par une concubine en réparation du préjudice subi par elle à la suite du décès accidentel de son concubin, au motif que cette concubine ne justifie pas d'un intérêt légitime juridiquement protégé²⁰¹. Cette règle a fait l'objet de multiples interprétations de la part de la doctrine car, ses contours ne sont pas précisés par la juridiction suprême.

²⁰⁰ L'exigence d'un « intérêt légitime juridiquement » protégé date de 1937. Un arrêt de principe du 27 juillet 1937 de la chambre civile de la Cour de cassation refusait à la concubine le droit de demander réparation au responsable du dommage que lui causait la mort accidentelle de son concubin, au motif que les liens du concubinage « ne peuvent, à raison de leur irrégularité même, présenter la valeur d'intérêts légitimes, juridiquement protégés ». Cette exigence a prévalu jusqu'à l'avènement de l'arrêt *Dangereux* de la chambre mixte de la cour de cassation du 27 février 1970. Pour plus de précisions, V° G. WIEDERKEHR, « La légitimité de l'intérêt pour agir », *In Mélanges en l'honneur de S. Guinchard, Justices et droit du procès – Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, pp. 877-883.

²⁰¹ S. GUINCHARD (dir.), « Droit et pratique de la procédure civile, Droit interne- Droit communautaire », Dalloz, 6^{ème} éd., 2009, p. 8 et 9, N° 101.81.

Un auteur affirmait ce qui suit : « aucune action en justice ne peut être exercée si elle n'a pour cause la violation d'un intérêt légitime juridiquement protégé. L'ampleur de la règle doit obliger la Cour de cassation à en définir exactement le sens et la portée. En la ramenant à sa véritable signification, elle en fera un instrument plus solide, qui lui permettra d'exercer utilement et dans les sages limites la police des actions en justice »²⁰². Des clarifications n'ayant pas été faites, on a surtout reproché aux arrêts ayant retenu cette règle de semer la confusion entre l'action en justice et le droit. Mais des auteurs ont pu expliquer que cette règle ne sème nécessairement pas de confusion entre ces deux notions. A titre illustratif, CORNU expliquait que « sans nécessairement procéder, comme on le leur a reproché, d'une confusion de l'action et du droit substantiel, ces arrêts signifiaient, d'une part, qu'aux yeux des juges les relations entre personnes non mariées **ne relevaient pas du droit** et, d'autre part, que la prétention tendant à les voir dire juridiquement relevantes ne serait-ce qu'en admettant la possibilité d'un préjudice, était à leurs yeux **blâmable ou inopportune** »²⁰³. C'est certainement les reproches entourant cette règle, qui ont conduit la chambre mixte de la Cour de cassation à changé de position dans un arrêt de du 27 février 1970²⁰⁴, en abandonnant la règle, « intérêt juridiquement protégé », au profit de celle de l' « intérêt légitime ».

Du latin *legitimus*, le mot légitime signifie selon le Vocabulaire Juridique, ce qui est établi par la loi, conforme à la règle. L'exigence d'un intérêt légitime suppose que l'intérêt doit être pris en considération (et parfois, plus activement, propre à justifier ou à excuser), non seulement comme conforme aux exigences de la légalité ou aux règles de droit (légal), mais comme fondé sur des données tenues pour normales relativement à un certain état moral et social (licite)²⁰⁵. Cette définition montre que l'intérêt, pour être légitime, doit être, non seulement légal, mais aussi licite²⁰⁶. Cependant, l'exigence de la légitimité de l'intérêt ne signifie pas

²⁰² H. MAZEAUD, « La lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé, condition de la responsabilité civile », Dalloz, 1954, Chron. VIII, p.44, col.2.

²⁰³ S. GUINCHARD (dir.), op. cit., p. 8 et 9, N° 101.81.

²⁰⁴ Cass. Ch. Mixte, 27 février 1970, D. 70, p. 201, note COMBALDIEU ; JCP 1970, II, 16305, concl. LINDON et note PARLANGE

²⁰⁵ G. CORNU (dir.), Vocabulaire juridique, précité, p. 600. v° *définition de légitime*, point 3.

²⁰⁶ Licite s'entend ici de ce qui est conforme au Droit, non seulement à l'ordre public, mais aux bonnes mœurs. En ce sens, cf. G. CORNU (sous la direction de), Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, Paris, PUF, 2012, p. 612. V° *définition de licite*, point 3.

que l'on impose que la demande soit bien fondée, ce qui serait inconcevable pour une condition de l'action. Elle signifie plutôt que l'avantage réclamé puisse se déduire de l'application d'une règle de droit et qu'il ne recouvre pas une satisfaction jugée immorale²⁰⁷. Ainsi, la légitimité de l'intérêt suppose un double examen, mené sous l'angle de sa moralité et sous celui de sa juridicité. Mais, comme ces deux composantes concernent une condition d'existence de l'action, il est important d'en donner une définition distincte de celle des conditions d'existence du droit substantiel sanctionné par l'action. Mieux, il a été souligné qu'en jurisprudence, l'exigence d'un intérêt légitime est comprise comme l'autorisation donnée au juge de porter un jugement de valeur sur le recours fait à la justice²⁰⁸.

La légitimité de l'intérêt n'est pas le seul caractère exigé. Il faut que l'intérêt présente également les caractères direct et personnel (b).

b. Les caractères direct et personnel de l'intérêt pour agir

Le législateur béninois dispose que l'intérêt invoqué soit direct et personnel. D'une manière générale, l'intérêt sera direct lorsque le demandeur est concerné par l'issue du litige ; mais l'intérêt sera personnel lorsque le demandeur défend son propre intérêt car, il n'existe pas de « gestion d'action », comme on retrouve des gestions d'affaires²⁰⁹.

Les caractères direct et personnel de l'intérêt sont exigés pour des raisons différentes. L'exigence d'un intérêt direct permet au juge, « d'éviter que chacun (notamment les personnes à but non lucratif) se prétende léser dans son intérêt individuel ou (et surtout) dans l'intérêt collectif dont la défense est le but d'un groupement, par toute espèce d'atteinte portée à n'importe quelle obligation légale »²¹⁰. A titre d'exemple, l'action civile devant les juridictions répressives, en particulier, n'appartient qu'au premier intéressé, c'est-à-dire, à celui qui allègue avoir subi un préjudice directement causé par l'infraction. Par contre, l'exigence

²⁰⁷ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 216, n° 317

²⁰⁸ S. GUINCHARD (dir.), op. cit., p. 8 et 9, N° 101.81.

²⁰⁹ S. MELIS-MAAS, Thèse précitée, p. 34.

²¹⁰ S. GUINCHARD (dir.), op. cit., p. 10, n° 101.91.

d'un intérêt personnel traduit l'idée que « nul n'est admis, en principe, à défendre les intérêts d'autrui, et notamment, l'intérêt collectif »²¹¹. Toutefois, la défense de la collectivité, tout comme celle de ceux qui ne peuvent pas défendre eux-mêmes ou par l'intermédiaire de leurs représentants leurs intérêts personnels est, en général, confiée à un organe de l'Etat qui est le ministère public. C'est dans cette perspective que la loi autorise le ministère public à agir, soit comme partie principale, soit comme partie jointe »²¹². Cette exigence peut se justifier également par le fait que l'activité juridictionnelle, qui n'est pas une activité réglementaire, donne lieu, en principe, à une décision de portée individuelle assortie d'une autorité relative²¹³.

On remarque, au regard de ces clarifications que l'appréciation de ces caractères pour les personnes morales serait difficile. En effet, étant donné que les groupements dotés d'une personnalité juridique ont également le droit d'ester en justice, ils peuvent intenter des actions en justice pour obtenir la condamnation d'agissements qui risquent de leur nuire. La question qui se pose est de savoir si ces groupements doivent aussi alléguer un intérêt direct et personnel lorsqu'ils agissent en justice. L'exemple des actions des syndicats permettra de répondre à cette interrogation.

Relativement aux actions intentées par les syndicats, il faut dire que si l'on s'en tient à l'exigence d'un caractère direct et personnel, l'action du syndicat serait irrecevable. Mais tel n'est pas le cas, car la loi permet aux syndicats d'agir en justice. Cette permission découle de l'article 85 du code du travail du Bénin qui dispose : « Les syndicats jouissent de la personnalité civile. Ils peuvent ester en justice... ». Mais, les syndicats ne peuvent pas agir comme ils veulent. L'article 85 in fine dispose que « Les syndicats peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant préjudice à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent »²¹⁴. On note donc que les syndicats ne sauront alléguer un intérêt personnel mais plutôt, un intérêt collectif. Cette exigence d'un intérêt collectif de la profession que le syndicat représente est

²¹¹ S. GUINCHARD (dir.), op. cit., p. 4, N°101.12

²¹² Article 32 du CPCCSAC du Bénin

²¹³ S. GUINCHARD (dir.), p. 4, n°101.11.

²¹⁴ Code de travail du Bénin

aussi prévue par le droit français²¹⁵. L'intérêt collectif de la profession s'appréhende comme l'intérêt commun à tous les membres d'une profession que les syndicats sont autorisés à défendre en justice, et est distinct des intérêts individuels de leurs membres²¹⁶. En conséquence, l'intérêt du syndicat n'est ni l'intérêt personnel du groupement, ni la somme des intérêts individuels²¹⁷. C'est la profession, elle-même, qui doit être lésée pour que le syndicat puisse agir.

Il faut rappeler que le législateur béninois a disposé que l'intérêt soit « légitime, direct et personnel juridiquement protégé ». Reformulée autrement, cette disposition sous-entend que l'intérêt exigé pour agir en justice doit être d'abord légitime juridiquement protégé, ensuite, direct juridiquement protégé et enfin personnel juridiquement protégé. Pourtant, l'analyse des études doctrinales montre que, c'est seulement l'intérêt légitime qui peut être juridiquement protégé. C'est donc une innovation au Bénin lorsque le législateur estime que l'intérêt doit être aussi direct et personnel juridiquement protégé. Dans ces conditions, il vaudrait mieux retenir simplement qu'il suffise que l'intérêt soit juridiquement protégé.

En dehors de ces caractères retenus en droit positif, d'autres caractères sont aussi exigés comme les caractères, né actuel et suffisant²¹⁸. Ces différents caractères font l'objet de nombreuses controverses en doctrine, lesquelles proviennent de l'incertitude du tracé des frontières entre l'intérêt, la qualité et les conditions touchant au bien-fondé du droit subjectif invoqué²¹⁹. Ces controverses rendent complexe la loi applicable à l'intérêt pour agir (B).

B. La loi applicable à l'intérêt à agir

La détermination du droit applicable à l'action en justice présage déjà de ce que l'intérêt pour agir serait soumis concurremment à la loi du for et à la loi du fond. L'analyse des études menées en doctrine et de la jurisprudence témoigne bien

²¹⁵ Art. L 411-11 du code de travail français

²¹⁶ G. CORNU, (dir.), Vocabulaire juridique précité, p.560.

²¹⁷ Stéphanie MELIS-MAAS, Thèse précité, p. 24-25.

²¹⁸ Pour plus d'informations sur ces différents caractères, V° S. GUINCHARD (dir.), op. cit., p. 4-10, n° 101.10-101.91

²¹⁹ M.- L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 29, n°47

de cet état de chose. En la matière, on peut légitimement refuser à interroger une loi étrangère sur la détermination d'une condition du droit d'agir, dont le fondement repose sur des impératifs procéduraux. Mais à l'opposé, l'on songera volontiers à soumettre l'intérêt pour agir à la loi gouvernant le fond de la prétention car, cette notion varie selon la matière litigieuse. En conséquence, on observe une variation de lois s'appliquant à cette condition. Cette variation s'observe non seulement, en se référant aux solutions traditionnelles (1), mais aussi à celles qui sont modernes (2).

1. Les solutions classiques

L'âge de l'adage « pas d'intérêt, pas d'action » pouvait laisser penser que l'appréciation de la condition d'intérêt ne soulèvera aucun conflit de lois. En réalité, cette maxime correspond à une règle procédurale élémentaire si répandue en droit étranger, à l'image d'une loi presque uniforme, qu'il est normal de constater la rareté des conflits de lois²²⁰. Mais, comme n'importe quel intérêt ne peut servir de support à l'action, il devient possible d'imaginer des conflits de lois. La détermination de la loi applicable à l'action exposée ci-dessus met déjà en filigrane, la variation des lois pouvant s'appliquer à l'intérêt pour agir. L'on a pu noter que la loi applicable à cette condition varie non seulement d'un auteur à l'autre, mais aussi selon l'évolution de la jurisprudence.

Pour ce qui concerne les auteurs, plusieurs d'entre eux ont préconisé que l'intérêt pour agir soit régi par la loi du for. Cette proposition paraît justifiée car, étant donné que cette condition est énoncée pour garantir le bon fonctionnement des tribunaux, elle s'insère dans l'ensemble des règles qui fixent le cadre de la mission des juges et qui relèvent de l'ordre juridique qui les a investis de leurs fonctions²²¹. C'est à ce titre que, MOTULSKY, MAYER et TERRE ont approuvé l'application de la loi du for, au motif, que c'est le caractère procédural des règles de l'intérêt qui justifie l'application de cette loi²²². Selon le premier, « la fin de non recevoir tirée du défaut d'intérêt pour agir constitue une sauvegarde de l'autorité

²²⁰ F. TERRÉ, « Les conflits de lois en matière d'action en justice », TCFDIP, p. 121

²²¹ Cf M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 220, n° 323

²²² Op. cit., p. 29, n° 48 et note de bas de page 96

juridictionnelle²²³. TERRE quant à lui, a fait observer qu'en matière d'intérêt, le problème de l'irrecevabilité rejoint celui de la compétence²²⁴.

Mais, l'empire de la loi du for est contesté dès lors que l'on tient compte des liens que la notion d'intérêt noue avec le fond. C'est dans ce sens que des auteurs ont opté pour la loi du fond. A titre illustratif, BATTIFOL, LAGARDE et GOLDMAN ont estimé que les liens que tisse la notion d'intérêt avec le fond du droit autorisent à préférer la compétence de la loi du fond²²⁵. Les deux premiers ont démontré comment la notion d'intérêt varie selon la matière, alors que le troisième, après s'être interrogé sur l'influence de la délimitation de l'intérêt à agir sur le sort du droit, a souligné la relation qui unit au sein d'un ordre juridique cette délimitation avec le contenu des droits substantiels²²⁶.

D'autres auteurs encore ont préconisé l'application concurrente des deux lois. Selon Bartin par exemple, l'intérêt pour agir est une condition de la saisine du juge²²⁷. Il concerne l'exercice du pouvoir judiciaire et doit par conséquent, obéir aux prescriptions du seul droit du for. Toutefois, l'empire de la loi du for subit quelques atteintes lorsque son application viendrait modifier les caractères du droit litigieux soumis à un droit étranger²²⁸. On voit donc que l'auteur après avoir posé le principe de l'application de la loi du for, lui a apporté une exception qui conduit à la prise en considération de la loi du fond.

BOLARD, fidèle à sa théorie selon laquelle il revient au droit du for de définir les conditions de l'action, et au droit du fond de vérifier si ces conditions sont satisfaites, applique cette règle à l'intérêt pour agir. Il a démontré que l'intérêt se décompose, conformément au droit français, en deux aspects²²⁹. Le premier aspect est que l'intérêt pour agir suppose « un trouble apporté à l'exercice d'un droit ». Mais, « la portée de l'acte ou du fait juridique constitutif de ce trouble dépend des prérogatives concrètes conférées par le droit litigieux ». En

²²³ Op. cit., p. 219, n° 322

²²⁴ Op. cit., p. 219, n° 321

²²⁵ Cf M-L NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 29, n° 48 et note de bas de page 97

²²⁶ Op. cit., p. 20, n° 48 et p. 221, n° 324

²²⁷ Op. cit., p. 218, n° 321

²²⁸ Op. cit., p. 218, n° 321

²²⁹ Op. cit., p. 219, n° 322

conséquence, ce trouble doit être mesuré au regard des droits applicables au droit litigieux et aux actes et faits juridiques incriminés. Le second aspect est que cette condition suppose une « aptitude du juge à faire cesser ce trouble ». Toutefois, l'efficacité de l'intervention du juge est contingente de la teneur du droit applicable au fond car, c'est de ce droit que dépend la possibilité d'obtenir le résultat invoqué. Il ressort de cette théorie de BOLARD que les deux aspects qui composent l'intérêt pour agir doivent être fixés par la loi du for car, l'auteur a mis l'accent sur le fait que ces aspects sont énumérés conformément au droit français. Mais, l'appréciation concrète de ces règles imposées par le droit du for dépend de la loi du fond.

D'un autre côté, il faut noter que certains auteurs se sont également intéressés aux caractères de l'intérêt pour agir. Selon VINCENT, le caractère d'actualité de l'intérêt traduit une certaine conception de la procédure, et le rôle du juge doit être, par conséquent, régi par les conceptions du droit du for. Par contre, le caractère de légitimité paraît réaliser la liaison entre l'action et la prérogative juridique qui lui sert de fondement. Par conséquent, il doit être soumis à la loi du fond²³⁰. Il faut souligner que MAYER, malgré son attachement au caractère procédural des règles gouvernant l'intérêt pour agir, et en excluant le fait qu'on les écarte au profit d'une loi étrangère, s'est particulièrement intéressé à « l'intérêt juridiquement protégé »²³¹. Selon l'auteur, l'exigence d'avoir un « intérêt juridiquement protégé » constitue « une question de fond », et « non une question de recevabilité ».

L'analyse de la jurisprudence montre que quelques arrêts ont admis le rattachement de l'intérêt pour agir à la loi du droit substantiel litigieux. Par contre, une jurisprudence constante apprécie le caractère d'actualité de l'intérêt au regard de la loi du for²³². On remarque donc que, classiquement la doctrine et la jurisprudence font intervenir la loi du fond et celle du for pour apprécier l'intérêt à agir.

Qu'en est-il des solutions modernes (2).

²³⁰ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 221, n° 325

²³¹ Op. cit., p. 221, n° 326

²³² Op. cit., p. 222, n° 327

2. Les solutions modernes

Selon la doctrine moderne, la loi de l'action est la loi de l'institution pour le fonctionnement de laquelle les conditions du droit d'agir ont été élaborées. Cette règle se fonde sur la fonction de l'action en justice. Ainsi, la fonction de l'intérêt pour agir a permis de formuler des solutions intéressantes (a). Ces solutions ne font que confirmer la règle de conflit proposée dans le cadre de ce travail (b).

a. Les solutions dégagées en matière d'intérêt pour agir

Les solutions formulées en la matière par la doctrine moderne prennent leur source dans la fonction de l'intérêt pour agir. Il a été démontré que cette condition assure une double fonction²³³. La fonction primordiale est de « désencombrer les prétoires ». Mais, une autre fonction a pu également être dégagée, laquelle est d'ailleurs commune à toutes les conditions du droit d'action et garantit « la réalisation des droits substantiels » : c'est la tendance de tout système juridique à l'efficacité. Ces deux fonctions montrent déjà que l'intérêt pour agir serait apprécié au regard de la loi du for, comme de la loi du fond. Cette deuxième fonction paraît très importante. L'analyse d'un des caractères de l'intérêt permettra de démontrer cette importance. En effet, il a été observé que n'importe quel intérêt ne suffit pas à ouvrir l'action. La légitimité de l'intérêt, par exemple, suppose une analyse sous l'angle de la juridicité et sous celui de la moralité. Lorsqu'on se réfère à la juridicité, on note que ce caractère impose au plaideur d'« invoquer un avantage susceptible de découler d'une règle de droit, sans qu'il soit pour autant tenu d'invoquer une règle de droit donnée ». Cette situation témoigne que « l'ordre juridique n'impose à ses juges de statuer sur le fond d'une prétention que si cet examen au fond est de nature à donner une décision au fond ». Il ne sert d'ailleurs à rien d'intenter une action en justice si l'on ne vise pas une décision au fond. En conséquence, l'efficacité de l'action dépend des résultats qu'elle permet d'obtenir. C'est pourquoi, il convient, le plus souvent, « d'interroger la loi qui gouverne

²³³ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 223, n° 329

l'institution pour le fonctionnement de laquelle a été fixée la notion d'intérêt à agir »²³⁴.

Néanmoins, l'application d'une autre loi que celle du for doit être écartée lorsqu'on se réfère à la première fonction de l'intérêt. Cette dernière est liée au rôle du juge, lequel est de trancher les litiges et non de les prévenir ou de donner des consultations juridiques aux justiciables²³⁵. Cette loi du for s'applique en principe au caractère né et actuel de l'intérêt. Il faut noter que cette solution a été clairement consacrée par la Cour de cassation, même si elle a ajouté que la loi applicable au fond n'est à prendre en considération que si elle n'accorde pas de droits à celui qui agit²³⁶.

On note ainsi que la doctrine moderne, malgré le principe d'« une loi de l'action » qu'elle pose, n'a pu s'empêcher de retenir la compétence cumulative de la loi du for et de la loi du fond. Mais, l'attraction de la loi du fond est très forte, ce qui ne fait que confirmer bien la règle de conflit proposée dans le cadre de ce travail (b).

b. La confirmation de la règle de conflit proposée.

L'étude des applications de la loi de l'action menée par la doctrine moderne, en matière d'intérêt à agir, prouve que la nature de l'intérêt de même que la plupart de ses caractères sont tous appréciés au regard de la loi du droit substantiel²³⁷. En dehors du caractère d'actualité de l'intérêt qui doit être soumis à la loi du for, tous les autres caractères obéissent à la loi du fond. Or, il a été retenu en droit positif que l'intérêt soit légitime, direct et personnel. En conséquence, ces différents caractères doivent être soumis à la loi du fond. Cette solution dégagée par la doctrine moderne vient confirmer la règle de conflit qui a été proposée dans le cadre de ce travail selon laquelle « l'action en justice est soumise à la loi du fond ». Rapportée cette règle de conflit à l'intérêt pour agir, autorise à dire que « L'intérêt pour agir est

²³⁴ Op. Cit., p. 226, n° 331

²³⁵ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 226, n° 332

²³⁶ M.-L. NIBOYET et G. De GEOUFFRE DE LA PRADELLE, op. cit., p. 369, n° 514.

²³⁷ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 244, n° 358.

soumise à la loi du fond ». L'intérêt pour agir étant étudié, il devient dès lors important d'examiner la qualité pour agir (paragraphe 2).

Paragraphe 2 : La qualité pour agir en justice

La qualité pour agir en justice est aussi une condition importante pour l'action en justice. C'est une condition aussi complexe que celle d'intérêt pour agir. Sa complexité se justifie par le fait qu'elle sème le trouble non seulement en cultivant une liaison persistante avec la notion de pouvoir, mais également, en s'appariant avec la notion d'intérêt. A ce titre qu'il convient d'aborder la notion de qualité (A), avant d'étudier la divergence qui caractérise la loi qui lui est applicable (B).

A. La notion de qualité pour agir

La qualité pour agir est, parmi les conditions de l'action en justice, celle qui sème le plus le trouble en entretenant, à côté de son appariement naturel avec la condition d'intérêt, une liaison persistante avec la notion de pouvoir²³⁸. Après avoir défini cette notion (1), il sera procédé à sa distinction avec les notions voisines (2).

1. Les éléments de définition

La définition de la qualité pour agir en justice varie d'un auteur à l'autre. Néanmoins, certaines définitions méritent d'être soulignées, afin de mettre en exergue la diversité de point de vue qui entoure la notion de la "qualité pour agir". Selon GASSIN, la qualité pour agir est « le titre requis des plaideurs pour mettre le juge en contact avec le litige »²³⁹. La notion de titre auquel l'auteur se réfère, laisse penser que cette définition vise surtout la qualité pour agir dans les actions attitrées. C'est d'ailleurs ce qu'affirme CORNU, lorsqu'il définit la qualité pour agir, au sens

²³⁸ F. KERNALEGUEN, « Intérêt, qualité, pouvoir, Le ménage à trois de la théorie de l'action ? », *In Mélanges en l'honneur de S. GUINCHARD*, p. 771

²³⁹ R. GASSIN, Thèse précitée p. 290, par, M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p.131 n° 203

strict, dans son Vocabulaire Juridique comme ‘‘le titre auquel est attaché le droit d’agir en justice, dans certaines actions dites actions attitrées’’²⁴⁰. MOTULSKY dira quant à lui, que la qualité pour agir est la condition ‘‘d’être celui qui peut obtenir du juge une décision sur le bien-fondé’’²⁴¹. Pourtant, l’on peut valablement considérer que toutes les conditions de l’action qui s’attachent à la personne qui agit, constituent des conditions d’être celui qui peut obtenir une décision sur le bien-fondé de sa prétention. C’est à ce titre que cette définition a été critiquée par M.-L. NIBOYET, qui considère qu’elle pourrait justement aussi bien s’appliquer à l’intérêt pour agir²⁴².

On remarque que ces différentes définitions, même si elles permettent d’appréhender la notion de qualité, sont soit incomplètes, soit imprécises. C’est pourquoi il convient de recourir à une définition un peu plus large. Au sens large, la qualité pour agir est la qualification pour agir en justice du demandeur et du défendeur, exigée à peine d’irrecevabilité, qui résulte soit de la qualité requise par la loi, dans les actions réservées à certaines personnes²⁴³, soit des actions ouvertes à tout intéressé, de la justification d’un intérêt²⁴⁴. Cette définition au sens large est intéressante car elle prouve que la qualité pour agir n’est pas exigée uniquement du demandeur. Elle concerne également le défendeur. Cette manière d’exiger que le demandeur, tout comme le défendeur, justifient d’une qualité pour agir n’est qu’une conséquence logique de la définition de l’action en justice²⁴⁵. Et c’est justement parce que la qualité pour agir est exigée à la fois du demandeur que du défendeur que BOLARD a distingué la qualité pour agir (du demandeur), de la qualité pour défendre (du défendeur). D’après l’auteur, la qualité pour agir résulte de l’aptitude du demandeur à être titulaire du droit substantiel litigieux, si ce droit existe²⁴⁶, alors que, la qualité pour défendre est l’homologue inverse de la qualité pour agir²⁴⁷. L’auteur justifie la première affirmation par le fait que, de toute façon, le procès est

²⁴⁰ G. CORNU, (dir.), Vocabulaire juridique précité, p. 828.

²⁴¹ H. MOTULSKY, « Droit processuel, les cours du droit », Montchrestien, 1973, p. 66.

²⁴² M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 131, n° 203, note de bas de page n° 6

²⁴³ Dans ce cas, la qualité prend le sens de la définition stricte ci-dessus donnée.

²⁴⁴ G. CORNU, (dir.), Vocabulaire Juridique précité, P. 828.

²⁴⁵ L’action en justice étant définie du point de vue du demandeur que du défendeur, il est donc normal que la qualité soit aussi bilatéralisée.

²⁴⁶ G. BOLARD, « Qualité ou intérêt pour agir », *In Mélanges en l’honneur de Serge GUINCHARD*, p.598.

²⁴⁷ G. BOLARD, Article précité, p. 599.

inutile si, le demandeur ne peut pas être titulaire du droit substantiel litigieux²⁴⁸. Il justifie la seconde affirmation par le fait que le jugement sera de toute façon inutile si le demandeur ne peut l'imposer au débiteur ou au sujet passif du droit qui n'est pas lié par la chose jugée, faute d'avoir été défendeur²⁴⁹. C'est dire que la qualité pour agir du demandeur concerne la titularisation du droit substantiel litigieux, alors que la qualité pour défendre du défendeur vise la reconnaissance de ce droit substantiel litigieux. La doctrine n'est pas la seule à voir la qualité du côté du demandeur et de celui du défendeur. La jurisprudence apprécie aussi la qualité en demande et en défense²⁵⁰. Au regard de ces développements, l'on peut dire que sans qualité du demandeur ou du défendeur, le jugement qui statuerait au fond serait inutile car, il ne saurait lier le titulaire ou le sujet passif du droit substantiel litigieux.

Il a été relevé que la qualité pour agir est susceptible de quatre acceptions. Dans une première acception, la qualité peut être « substantielle ». On parle de qualité substantielle lorsque l'on cherche à caractériser la situation juridique litigieuse. C'est ainsi qu'on dira qu'une personne agit « en qualité » de propriétaire, de créancier, d'usager ou de contribuable...²⁵¹. Dans une deuxième acception, la qualité est procédurale en ce qu'elle situe une personne dans l'instance selon qu'elle occupe la place du demandeur ou de défendeur, voire de tiers intervenant²⁵². Dans un troisième sens, la qualité désigne le pouvoir qui fonde une personne à exercer l'action : c'est ainsi que l'on dira que l'action est exercée « en qualité » de représentant légal, de tuteur, de gérant, etc. Enfin, la qualité « pour agir » pourrait être dite « processuelle » en ce qu'elle concerne l'attribution du droit d'agir, c'est-à-dire du droit processuel qu'une partie de la doctrine moderne, à la suite de MOTULSKY, cherche à distinguer du droit substantiel, dont il assure la réalisation juridictionnelle²⁵³. On remarque que la qualité peut se comprendre de plusieurs

²⁴⁸ Idem

²⁴⁹ Idem

²⁵⁰ Civ. 1^{ère}, 2 avril 2008, Gaz. Pal. 2008. 1. 1845, avis A. Legoux ; Action en justice, Com. 1^{er} février 1994, Bull. civ. IV, n° 41.

²⁵¹ F. KERNALEGUEN, Article précité, p. 772

²⁵² F. KERNALEGUEN, Article précité, p. 771

²⁵³ Sur la distinction du droit substantiel et de l'action considérée comme un droit (processuel), v° S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, « Procédure civile, droit interne et droit de l'Union Européenne », Dalloz, 30^{ème} éd., 2010, n° 87-91

manières, et c'est pour cela qu'elle est confondue parfois avec plusieurs autres notions. D'où la nécessité de la distinguer avec les notions voisines (2).

2. Distinction du concept avec les notions voisines

La qualité sème le trouble en raison de ses liaisons avec l'intérêt et le pouvoir ou la capacité. Ces liaisons sont dues au fait que, dans nombre d'hypothèses, il suffit que la personne soit capable et se prévale de l'intérêt requis pour qu'elle ait qualité pour agir²⁵⁴. C'est dans cette optique que certains auteurs définissent la notion de qualité par l'une des autres notions.

L'appariement entre les notions de qualité et d'intérêt a été souligné par plusieurs auteurs. Selon CUCHE et VINCENT par exemple, la qualité se ramenait en dernière analyse au caractère direct et personnel de l'intérêt²⁵⁵. Cette affirmation se justifie par le fait que dans beaucoup d'hypothèses, la qualité, titre donnant pouvoir pour agir, découle de l'existence d'un intérêt direct et personnel à agir²⁵⁶. C'est le cas lorsque l'action est ouverte à tout intéressé. Ainsi, chaque fois que le demandeur agit pour défendre son intérêt personnel, l'intérêt lui donne qualité²⁵⁷. Dans ce sens, la notion d'intérêt englobe celle de qualité. Mais, il n'est pas toujours ainsi. Il arrive que la notion d'intérêt se détache de celle de la qualité. Parfois, ce titre est distinct de la question d'intérêt pour agir. Tantôt, la qualification procède d'une restriction du droit d'agir par rapport à la condition traditionnelle de l'intérêt à agir ; on parle alors d'actions attitrées. Tantôt, la qualification à agir par la loi procède d'une extension du droit d'agir au-delà des cas où il existe un intérêt personnel à agir²⁵⁸. Mieux, il peut arriver que la qualité lato sensu se détache davantage de l'intérêt²⁵⁹. C'est le cas, par exemple, de la qualité pour agir du ministère public.

²⁵⁴ F. TERRÉ, « Les conflits de lois en matière d'action en justice », TCFDIP, p. 128

²⁵⁵ P. CUCHE et J. VINCENT, « Procédure civile et commerciale », 12^{ème} éd., Dalloz, Coll. « Précis », 1960, n°16. Par, F. KERNALEGUEN, Article précité, p. 771

²⁵⁶ S. GUINCHARD, F. FERRAND et C. CHAINAIS, op. cit., n° 138.

²⁵⁷ S. GUINCHARD, F. FERRAND et C. CHAINAIS, op. cit., n° 139

²⁵⁸ S. GUINCHARD, F. FERRAND et C. CHAINAIS, op. cit., n° 138

²⁵⁹ F. TERRÉ, Rép. Dr. int. Dalloz, 1^{ère} éd., V° « Action en justice », p. 52, n° 44.

A ce titre, la qualité ne se détache pas davantage du pouvoir. SOLUS et PERROT pensent d'ailleurs, qu'elle constitue une question de pouvoir²⁶⁰. Selon ces auteurs, la qualité pour agir est « le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice »²⁶¹. C'est ainsi que l'on dira que l'action est exercée « en qualité » de représentant légal, de tuteur, de gérant...²⁶². La troisième acception de la qualité évoquée plus haut, montre ce rapprochement entre les deux notions.

On utilise aussi, d'une manière différente et parfois discutable, la qualité pour décrire la situation des représentants légaux des incapables. Mais « le droit international privé semble révéler à cet effet qu'il s'agit peut-être là d'un abus de langage et que la qualité doit être distinguée de la représentation ou du pouvoir de représentation »²⁶³. Ainsi, la qualité ne doit pas être confondue avec la représentation, que cette dernière soit légale ou conventionnelle ; que le représentant agisse au nom et dans l'intérêt soit d'une personne physique, soit d'une personne morale. Le représentant agit « es qualité », c'est-à-dire qu'il doit avoir le pouvoir d'agir pour le compte d'autrui, ce pouvoir étant une condition d'exercice de l'action, non une condition d'existence²⁶⁴. En ce sens, n'a pas le pouvoir de représenter en justice une association, le président de cette association s'il ne disposait d'aucun pouvoir particulier si ce n'est de faire fonctionner en convoquant le conseil d'administration ou l'assemblée générale, mais n'avait reçu aucun mandat particulier pour la représenter²⁶⁵.

La notion de la qualité pour agir étant élucidée, il devient dès lors nécessaire de s'intéresser à la loi qui lui est applicable (B).

²⁶⁰ H. SOLUS et R. PERROT, « Droit judiciaire privé », t.1, Sirey, 1961, n° 262, par F. KERNALEGUEN, Article précité, p. 771 et 772

²⁶¹ H. SOLUS et R. PERROT, op. cit., n° 262, par M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p.131, n° 203

²⁶² F. KERNALEGUEN, Article précité, p. 771

²⁶³ F. TERRÉ, Rép. Dr. int. Dalloz, 1^{ère} éd., V° « Action en justice », p. 52, n° 46

²⁶⁴ M. DOUCHY-OUDOT, Manuel de *procédure civile*, Gualiano éditeur, p.108, n° 130

²⁶⁵ Idem

B. La loi applicable à la qualité pour agir

La loi applicable à la qualité pour agir est généralement la loi du fond. La doctrine classique et la doctrine moderne approuvent toutes les deux l'application de cette loi. Il a été observé que la loi applicable à la qualité pour agir ne provoquait pas de grandes discussions chez les internationalistes²⁶⁶. Ceux-ci ont toujours préconisé « la compétence de la loi régissant le fond », en raison des « liens particulièrement étroits que cette notion noue avec la substance du droit litigieux ». Pour une meilleure étude de la loi applicable à la qualité pour agir, il importe de distinguer l'appréciation de la qualité pour agir du titulaire du droit litigieux (1), de celle de la qualité pour agir du tiers au rapport de droit litigieux (2).

1. La loi applicable à la qualité pour agir du titulaire du droit litigieux

Lorsqu'il s'agit d'apprécier la qualité pour agir du titulaire du droit litigieux, il faut noter que la qualité se déduit automatiquement du rapport du droit litigieux lorsqu'il s'agit des actions banales alors que dans les actions attitrées, c'est l'appartenance du droit subjectif qui se déduit de la qualité pour agir²⁶⁷. A cet effet, dans les actions banales, le simple fait d'alléguer que l'on est titulaire d'un droit confère qualité pour agir²⁶⁸. Ainsi, la jurisprudence opère le plus souvent un raccourci. La qualité n'est pas discutée. Elle est « admise implicitement par déduction du bien-fondé de la prétention, après consultation, le cas échéant, de la loi applicable au fond ». Mais, le raisonnement inverse est parfois suivi en jurisprudence²⁶⁹. Ce raisonnement consiste à « dénier la qualité pour agir au motif que, selon la loi applicable à la créance, le demandeur n'en est pas titulaire ». Il a été souligné que ce raisonnement est « inexact car il confond défaut de qualité et bien fondé de la prétention ».

Mieux, la doctrine moderne, fidèle à sa théorie selon laquelle il faut se fonder sur la fonction de l'action en justice pour dégager la loi qui lui est applicable, a

²⁶⁶ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Article précité, p. 134, n° 207

²⁶⁷ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Article précité, p. 138, n° 210

²⁶⁸ M.-L. NIBOYET et G. De GEOUFFRE DE LA PRADELLE, op. cit., p. 365, n° 509.

²⁶⁹ M.-L. NIBOYET et G. De GEOUFFRE DE LA PRADELLE, op. cit., p. 365, note de bas de pages n° 20

appliqué cette théorie à la qualité pour agir. Or, on distingue la qualité active qui est celle du demandeur, de la qualité passive qui est celle du défendeur. Ainsi, il a été relevé que, la fonction de la première est, d'assurer aux titulaires prétendus d'un droit subjectif, la possibilité de faire sanctionner ce droit en justice. Dans ces circonstances, « la loi de l'action est la loi régissant au fond, le droit substantiel »²⁷⁰. De la même façon, la qualité passive a pour fonction d' « assurer le fonctionnement du droit litigieux, et doit par conséquent être soumise à la même loi que ce droit »²⁷¹.

Pour ce qui concerne les actions attitrées lorsqu'il s'agit de l'appréciation de la qualité du titulaire du droit litigieux, il faut noter que la loi applicable est toujours la loi du fond. En effet, dans ces actions, le plaideur ne peut plus se contenter de simples allégations d'une situation juridique dont il pourrait bénéficier. Il doit justifier, au stade de la recevabilité de sa demande, qu'il dispose du titre auquel l'ouverture de l'action est subordonnée²⁷². Relativement à ces actions dites attitrées, le cercle des titulaires du droit d'agir peut être restreint par rapport à celui des titulaires du droit litigieux comme il peut lui être élargi. Dans les deux cas, c'est l'influence évidente des considérations de fond qui inspire le régime de l'action et qui « commande l'application de la loi du droit litigieux pour apprécier la condition de qualité »²⁷³. Cependant, une précision importante mérite d'être soulignée. Lorsque le cercle des titulaires du droit d'agir est restreint par rapport à celui des titulaires du droit litigieux, tous ceux qui doivent intenter l'action en justice sont en même temps titulaires du droit litigieux. Par contre, lorsque le cercle des titulaires du droit d'agir va au-delà de celui des titulaires du droit litigieux, les personnes habilitées à agir en justice peuvent être des tiers au rapport du droit litigieux. A ce titre, seul le premier cas est concerné par cette étape de notre étude²⁷⁴. Ainsi, les hypothèses dans lesquelles le législateur procède à une restriction du cercle des titulaires du droit d'agir sont multiples. On peut citer quelques exemples. L'action en désaveu de paternité n'appartient, en principe, qu'au mari de la mère de

²⁷⁰ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 140, n° 213.

²⁷¹ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 146, n° 221, V° aussi p. 148, n° 223

²⁷² M.-L. NIBOYET et G. De GEOUFFRE DE LA PRADELLE, op. cit., p. 366, n° 510.

²⁷³ idem

²⁷⁴ Le deuxième cas sera étudié dans la rubrique suivante intitulée « la loi applicable à la qualité pour agir du tiers au rapport du droit litigieux ».

l'enfant²⁷⁵, et exceptionnellement à ses héritiers²⁷⁶. Cette action est dirigée contre la mère de l'enfant mineur, ou exceptionnellement contre un tuteur ad hoc désigné à la requête du mari ou de ses héritiers ou encore contre l'enfant lui-même s'il est majeur²⁷⁷. Le deuxième exemple pouvant être cité est l'action en révocation de la donation pour cause d'ingratitude qui est en principe accordée au donateur²⁷⁸ et exceptionnellement à ses héritiers²⁷⁹. Cette action n'est dirigée que contre le donataire. On peut également citer l'exemple de l'action en divorce ou en séparation de corps spécialement réservée aux époux qui ne peuvent l'exercer que l'un contre l'autre²⁸⁰. Ces différents exemples témoignent parfaitement de l'importance qu'il convient d'accorder non seulement à ces types d'actions attitrées mais aussi à la bilatéralisation de la qualité pour agir. Cette délimitation du droit d'agir parmi les personnes intéressées découle de « la prise en considération d'éléments touchant à la substance du rapport de droit litigieux »²⁸¹. En conséquence, il appartient à la loi du droit subjectif litigieux de dire s'il convient que le plaideur se trouve dans une situation juridique donnée, pour déduire ce droit en justice.

Par ailleurs, il faut noter que le droit d'action peut être accordé parfois à une personne étrangère au droit litigieux. Par conséquent, il importe d'aborder la loi applicable à la qualité du tiers au rapport du droit litigieux (2).

2. La loi applicable à la qualité pour agir du tiers au rapport du droit litigieux

Contrairement à l'étude de la qualité pour agir du titulaire du droit litigieux dans laquelle on peut distinguer entre les actions banales et les actions attitrées, l'analyse de la qualité du tiers au rapport du droit subjectif ne concerne que des actions attitrées. Dans le cas présent, la loi élargit le cercle des titulaires du droit d'action. Ainsi, sous cette rubrique on peut évoquer d'une part la loi applicable à la

²⁷⁵ Article 305 du CBPF.

²⁷⁶ Article 308 du CBPF

²⁷⁷ Article 309 du CBPF

²⁷⁸ Article 864 du CBPF

²⁷⁹ Article 867 du CBPF

²⁸⁰ V° Article 221-282 du CBPF

²⁸¹ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 151, n° 228

qualité pour agir du ministère public (a), et celle applicable à la qualité pour agir d'autres tiers (b).

a. La loi applicable à la qualité pour agir du ministère public.

Lorsque le ministère public agit, ce n'est pas en son nom personnel mais c'est plutôt au nom de l'intérêt général. « C'est à la *lex fori* qu'il convient alors de référer pour déterminer le principe et les conditions d'exercice de l'action du ministère public »²⁸². C'est dire que le droit d'action du ministère public ne peut dépendre que de la loi du tribunal saisi, même quand le litige est au fond régi par une loi étrangère. La compétence de cette loi se justifie de différentes manières, selon que le ministère public agisse en tant que partie jointe ou en tant que partie principale²⁸³. Dans le premier cas, la compétence de la loi du for se justifie, selon certains auteurs, par le fait que « les pouvoirs d'un fonctionnaire sont exclusivement déterminés par la loi qui lui confère sa mission ». Dans le second cas, des auteurs ont remarqué que « l'action indépendante du ministère public français est fondée sur l'ordre public (français) et que l'on voit mal comment cet ordre public peut être directement et principalement intéressé lorsque la loi française n'a pas été méconnue ». En conséquence, ils suggèrent que « le ministère public ne sera partie principale en vertu de la loi française du for que dans les hypothèses où cette loi régit le fond du droit ». A défaut de cette équivalence entre la loi du fond et la loi du for, il faut tout de même que le droit applicable au fond retienne les solutions équivalentes à celles du for²⁸⁴. Mais, cette conception étroite des fonctions du ministère public a été démentie par une jurisprudence qui a admis que le ministère public français pouvait se porter partie principale dans le cadre d'une action en nullité d'un mariage soumis au droit belge, tout comme dans le cadre d'une action en reconnaissance d'un enfant adultérin relevant du droit belge²⁸⁵. On remarque bien à partir de ces affaires que la qualité du ministère public peut très bien être appréciée au regard de la loi du fond. Toutefois, certains auteurs

²⁸² F. TERRÉ, Rép. Dr. int. Dalloz, 1^{ère} éd., V° « Action en justice », p. 52, n° 45

²⁸³ A. HUET, Article précité, p. 17, n° 69

²⁸⁴ M.-L. NIBOYET et G. De GEOUFFRE DE LA PRADELLE, op. cit., p. 367, n° 512

²⁸⁵ idem

ont proposé qu'il faille opérer la distinction suivante : « La loi du fond décide des cas dans lesquels l'action est accordée au ministère public, sous réserve du jeu éventuel de l'exception d'ordre public, tandis que la loi du for décide de l'organe qui exerce cette action et des pouvoirs de celui-ci »²⁸⁶.

Mais, le ministère public n'est pas le seul tiers au rapport du droit litigieux pouvant agir en justice. Ainsi, il convient d'aborder la loi applicable à la qualité pour agir des autres tiers (b).

b. La loi applicable à la qualité pour agir d'autres tiers

Dans plusieurs cas, le législateur peut autoriser d'autres tiers au rapport du droit subjectif, à agir en justice. Ce faisant, il leur confère la qualité pour agir. Sans pour autant prétendre, énumérer toutes les actions dans lesquelles des tierces personnes peuvent agir, il convient de souligner certaines d'entre elles. Il s'agit, par exemple, de l'action oblique, de la subrogation, des actions du défunt, de l'action en nullité du mariage ou encore des actions relatives à la tutelle, à la filiation et aux incapacités. Dans toutes ces différentes actions, en principe, « la qualité pour se substituer dans les droits et actions d'autrui dépend de la loi qui gouverne l'institution pour le fonctionnement de laquelle ce droit de substitution est ouvert »²⁸⁷. C'est donc la loi de la créance du créancier agissant (la créance protégée), la loi du rapport juridique en vertu duquel le paiement subrogatoire est effectué, ou encore la loi successorale qui est à l'origine de la transmission successorale, qui décide du droit de se substituer aux actions d'autrui²⁸⁸. De la même façon, c'est la loi nationale du majeur qui détermine les personnes qui peuvent faire prononcer son incapacité en requérant sa mise en tutelle ou en curatelle ; c'est celle applicable à la nullité du mariage (loi de la condition violée) qui fixe la qualité de telle ou telle personne pour agir en nullité du mariage²⁸⁹.

²⁸⁶ M.-L. NIBOYET et G. De GEOUFFRE DE LA PRADELLE, op. cit., p. 367-368, n° 512

²⁸⁷ M.-L. NIBOYET et G. De GEOUFFRE DE LA PRADELLE, op. cit., p. 366, n° 511

²⁸⁸ Idem

²⁸⁹ A. HUET, Article précité, p. 14, n° 60

Par ailleurs, il faut noter que dans toutes ces actions, la loi de l'institution en cause n'est pas nécessairement la loi du fond. Ce qui confirme bien la théorie de M.-L. NIBOYET. A ce titre, l'analyse de la jurisprudence révèle que la loi qui régit le fond du litige est parfois écartée au profit « d'une loi substantielle autre que celle qui gouverne le droit litigieux »²⁹⁰. A titre d'exemple, la loi applicable à « la recevabilité de l'action oblique relèverait de la loi régissant le droit du créancier agissant »²⁹¹. Or, le créancier agissant n'est qu'un tiers au rapport de droit substantiel. En conséquence, certains auteurs ont préconisé « la loi de la créance du débiteur »²⁹².

Au total, l'étude de l'intérêt à agir en justice et de la qualité pour agir en justice a révélé non seulement que ces deux notions ne sont pas simples à appréhender mais aussi qu'elles s'apprécient au regard de multiples lois. Il ne peut en être autrement car, la détermination de la loi applicable à l'action en justice met déjà en filigrane cet état de chose. La particularité de la qualité pour agir réside dans le fait que, en dehors de la loi du for et de la loi du fond qui peuvent lui être appliquées, une autre loi substantielle en dehors de celle qui gouverne le droit litigieux peut s'appliquer. Pourtant, la fonction de ces deux conditions est bien d'assurer l'efficacité du droit substantiel. Sur ce fondement, on peut préconiser qu'elles soient purement et simplement soumises à la loi du fond. Ainsi, on aura comme règle de conflit en la matière : « L'intérêt à agir en justice est soumise à la loi du fond » et « La qualité pour agir est soumise à la loi du fond ».

Qu'en est-il de la capacité d'agir en justice ? (section 2)

Section 2 : La capacité d'agir en justice

La capacité est une condition d'ouverture de l'action en justice en droit positif. L'article 31 du Code de Procédures Civile, Commerciale, Sociale,

²⁹⁰ A. HUET, Article précité, p. 14, n° 57

²⁹¹ P. MAYER et V. HEUZE, « Droit international privé », Montchrestien, 8è éd., 2004, p. 306, n° 497, note de bas de pages n° 8.

²⁹² Idem.

Administrative et des Comptes du Bénin dispose que l'action n'est recevable que si le demandeur possède la capacité d'agir en justice. Pourtant, cette dernière n'est pas une condition d'existence du droit d'agir en France. Elle est plutôt une condition de fond de la validité de la demande²⁹³. C'est à ce niveau réside la différence entre le Bénin et la France, en matière du droit d'agir. Mais la volonté du législateur béninois d'ériger parmi les conditions du droit d'agir la capacité semble être fragilisée lorsqu'il dispose par ailleurs que le défaut de capacité est une irrégularité de fond affectant la validité de l'acte²⁹⁴. DJOGBENOU a d'ailleurs expliqué que « la capacité préexiste à l'action et l'instance judiciaire ne sera valablement engagée que si les parties au procès avaient la capacité d'exercice »²⁹⁵. Quoiqu'il en soit, au Bénin, la capacité constitue une condition du droit d'agir, et il convient de l'étudier dans le cadre de ce travail. Ainsi, après avoir élucidé la notion même de capacité (Paragraphe 1), l'étude sera focalisée sur la loi qui lui est applicable (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La notion de capacité d'agir en justice

La capacité d'agir en justice, à l'instar des autres conditions de l'action en justice, n'est pas facile à cerner. Elle peut être entendue comme la « capacité d'exercer une action en justice, la « capacité d'agir dans le procès », ou la « capacité d'ester en justice »²⁹⁶. La capacité d'agir peut donc purement et simplement s'assimiler à la condition de capacité d'ester en justice. A ce titre, elle est susceptible d'une double acception (A). De plus, son appréhension varie selon que la personne dont on entend connaître la capacité soit une personne morale ou une personne physique. Il sera abordé en conséquence, la variation de la capacité selon les personnes (B).

²⁹³ Art. 117 du code de procédure civile français.

²⁹⁴ Article 195 du CPCCSAC du Bénin.

²⁹⁵ J. DJOGBENOU, « Droit judiciaire privé », Cours, UAC-FADESP, 2^{ème} année, 2008-2009, p. 61

²⁹⁶ A. HUET, « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux (DIP) ; Compétence de la « lexfori » ; Domaine de la « lexfori » : Instance », Editions du Juris-Classeur, 2001, p. 4, n° 14.

A. La double acception de la capacité.

La capacité d'agir en justice, perçue comme celle d'ester en justice, est susceptible de deux acceptions. Elle suppose non seulement la capacité de jouissance (1), mais aussi celle d'exercice (2).

1. La capacité de jouissance

La capacité de jouissance est définie comme « l'aptitude à plaider en justice, à être partie (en nom) devant les tribunaux soit comme demandeur (capacité active), soit comme défendeur (capacité passive) »²⁹⁷. Cette définition, à l'instar de celle de la qualité et de l'intérêt confirme bien la bilatéralisation de l'action en justice car, elle conçoit la capacité non seulement de la part du demandeur mais aussi de celle du défendeur. On peut dire que cette forme de capacité est tout près de coïncider avec la personnalité juridique. Un auteur l'a d'ailleurs souligné en affirmant que la capacité de jouissance du droit d'ester en justice peut être analysée comme une condition d'existence de l'action car, elle s'identifie à l'existence juridique de la personne²⁹⁸. Ainsi, l'action étant une liberté fondamentale, la capacité de jouissance ne serait rien d'autre que l'aptitude à être titulaire du droit d'action, qui appartient en principe à toute personne physique ou morale. Mieux, cette définition précise bien que c'est l'aptitude à être partie (en nom) devant les tribunaux. C'est dire qu'on est pas obligé d'être partie en personne, pour jouir du droit d'action. La preuve, c'est qu'une personne X peut se faire représenter par un avocat qui plaidera en justice en son nom.

Toutefois, lorsqu'on parle de la capacité d'agir en justice, on ne fait pas allusion à la capacité de jouissance uniquement. La capacité d'exercice est aussi concernée (2).

²⁹⁷ G. CORNU, (dir.), Vocabulaire juridique précité, p. 146, V° Capacité, sens I.

²⁹⁸ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Article précité, p. 4, n° 21

2. La capacité d'exercice

La capacité d'exercice se définit comme « l'aptitude à faire valoir soi-même ses droits en justice, à y être partie agissante comme demandeur ou défendeur sans être représenté par un tiers, par exemple »²⁹⁹. C'est donc l'aptitude d'exercer personnellement le droit d'action. De façon précise, la capacité d'exercice est l'« aptitude à faire valoir par soi-même et seul un droit dont on est titulaire sans besoin d'être représenté ni assisté à cet effet par un tiers »³⁰⁰. Cette aptitude qui, étant de principe pour une personne physique à dix huit ans accomplis, peut être entamée ou exclue dans les cas spécifiés par la loi. Mais, définie ainsi, la capacité d'exercice peut prêter à confusion. Dès lors, quelques précisions méritent d'être apportées. La loi peut autoriser une personne à agir en lieu et place d'une autre. Par exemple lorsqu'une personne mineure veut faire valoir ses droits en justice, c'est son tuteur qui a la capacité d'exercer le droit d'action à sa place. Parce que la loi en a décidé ainsi, si le mineur intente lui-même son action, sa demande sera déclarée irrecevable.

Par ailleurs, la capacité d'agir en justice varie selon que la personne qui intente l'action soit une personne physique ou une personne morale (B).

B. La variation de la capacité en fonction des personnes

La capacité d'agir en justice des personnes physiques ne s'appréhende pas de la même manière que celle des personnes morales. Ainsi, il convient d'élucider d'une part, la capacité d'agir des personnes physiques (1) et de l'autre, celle des personnes morales (2).

1. La capacité d'agir des personnes physiques

Il a été déjà remarqué qu'en principe, toute personne physique ayant dix-huit ans peut agir en justice. Ainsi, les mineurs ne sauraient agir en justice. Toutefois,

²⁹⁹ G. CORNU, (dir.), Vocabulaire juridique précité, p. 146, V° Capacité, sens I.

³⁰⁰ G. CORNU, (dir.), Vocabulaire juridique précité, p. 147, V° Capacité, sens I.

certaines personnes peuvent ne pas être capables d’agir en justice même si elles ont déjà dix-huit ans. Il en est ainsi des majeurs en curatelle ou sous tutelle. L’exemple du mariage démontrera comment l’action en justice de ces différentes personnes frappées d’une incapacité d’agir en justice, peut être exercée. En effet, le mariage ne peut être valablement formé que lorsque le consentement des deux époux ait été exprimé et qu’il soit exempt de tout vice. Mais, ce n’est toujours pas suffisant puisque le mariage de certaines personnes, nécessite en outre une autorisation parentale³⁰¹. C’est le cas des mineurs et des majeurs incapables (c'est-à-dire des majeurs sous tutelle ou sous curatelle). Par conséquent, ces différentes catégories de personnes ne peuvent exercer des actions que par l’intermédiaire d’une autre personne dont le consentement était requis lors de la célébration du mariage.

Dans cette perspective, en ce qui concerne les mineurs, l’action en nullité de leur mariage appartient « en cas de défaut d’autorisation parentale, à celui dont le consentement était requis, ou à l’époux qui avait besoin de ce consentement »³⁰². La question qui se pose est de savoir quelles sont ces personnes dont le consentement était requis lors de la célébration du mariage. Il s’agira de rechercher ces personnes dont le consentement est requis, compte tenu de la filiation légitime, naturelle ou adoptive du mineur³⁰³. Cette recherche a permis à un auteur de procéder à une synthèse³⁰⁴. D’abord, si l’enfant mineur dont il est question est un enfant légitime ou adopté de façon plénière, c’est le consentement de son père et de sa mère qui est requis s’ils sont tous les deux vivants et en état de manifester leur volonté. Si « l’un des parents est décédé, c’est le consentement de l’autre parent seul qui est requis ». Au cas où « le père et la mère sont tous les deux décédés, c’est le consentement des ascendants vivants qui est requis ». A défaut d’ascendants vivants, il revient au « conseil de famille de donner ce consentement ». En conséquence, l’action en nullité du mariage d’un enfant mineur appartient soit, à ses deux parents vivants, soit à l’un d’entre eux, soit aux ascendants vivants, soit encore au conseil de famille. Ensuite, s’il s’agit d’un enfant naturel, l’action en nullité de son mariage appartient

³⁰¹ H. AHOUCHE-DJOSSINOU, « Droit béninois de la famille, Cours de droit civil : Manuel et applications », éd. La croix du Bénin, 2011, p. 51

³⁰² Article 136 al.3 du CBPF

³⁰³ H. AHOUCHE-DJOSSINOU, cours précité, p. 52

³⁰⁴ Op. cit., p. 53

à la fois « au père et à la mère, lorsque la filiation est établie vis-à-vis des deux parents ». Si « celle-ci n'est établie qu'à l'égard d'un seul parent, c'est celui-ci qui pourra agir en justice ». Au cas où « la filiation n'est pas établie, l'action appartiendra au conseil de famille ». Enfin, si l'enfant mineur est un enfant adoptif, l'action appartiendra soit « au seul adoptant », soit aux « deux adoptants », soit au « conseil de famille ».

Trois catégories, relativement aux majeurs incapables, peuvent se distinguer : Les majeurs sous tutelle, les majeurs en curatelle et les majeurs sous sauvegarde de justice³⁰⁵. En ce qui concerne la première catégorie, l'action appartient aux père et mère du majeur sous tutelle ou à défaut, au conseil de famille³⁰⁶. Ensuite, pour la deuxième catégorie de majeurs incapables, il faut noter que le majeur en curatelle n'est frappé que d'une incapacité partielle. Autrefois, en France, le droit limitait l'exercice des actions en justice par les personnes pourvues d'un conseil judiciaire en imposant l'assistance du prodigue ou du faible d'esprit par ce conseil judiciaire, en demande comme en défense³⁰⁷. Au Bénin, l'action en nullité de leur mariage appartient soit au curateur, soit au juge des tutelles³⁰⁸. Enfin, lorsque le majeur est sous la sauvegarde de justice, il peut lui-même exercer son droit d'agir car, l'article 459 al. 1 du Code Béninois des Personnes et de la Famille dispose que ce majeur conserve « l'exercice de ses droits ».

La capacité d'agir ne concerne pas que les personnes physiques. Elle implique également les personnes morales (2).

2. La capacité d'agir des personnes morales

Les personnes morales peuvent agir en justice dès lors qu'elles sont dotées d'une personnalité morale. Cette dernière étant le « nom donné à la personnalité juridique des personnes morales »³⁰⁹. Mais, l'acquisition de la personnalité morale

³⁰⁵ Op. cit., p. 54

³⁰⁶ Op. cit., p. 54

³⁰⁷ F. TERRÉ et D. FENOUILLET, « Droit civil, Les personnes, La famille, Les incapacités », Dalloz, 7^e éd, p.143, n° 1283

³⁰⁸ H. AHOUCANDJINOUDJOSSINO, cours précité, p. 54

³⁰⁹ G. Cornu, (dir.), Vocabulaire juridique précité, p. 752.

varie d'un système juridique à un autre³¹⁰. Dans certains systèmes, l'octroi de cette personnalité est subordonné à « l'accomplissement d'une formalité administrative ». Il en est ainsi, par exemple, de « la formalité d'enregistrement (en anglais *incorporation*) dont découle, en Angleterre et aux Etats-Unis, l'acquisition de la personnalité morale par une société de capitaux ». Dans d'autres systèmes, par contre, « la personnalité morale est un effet de plein droit des actes juridiques privés faits par les parties conformément à la loi ». C'est le cas dans la plupart « des pays continentaux comme en Belgique et en France où les associés obtiennent la personnalité juridique en constituant une société conformément à la loi et en se conformant, le cas échéant, à la publicité requise ». Il en va de même au Bénin où la personnalité morale n'est acquise que lorsque, les différentes formalités d'immatriculation des sociétés commerciales au Registre du Commerce et de Crédit Mobilier (RCCM) ou d'enregistrement des personnes morales à caractère non commercial au Registre d'enregistrement du ministère de l'intérieur, font l'objet de publicité au journal officiel. Dans ces pays, « la capacité d'ester en justice s'analyse comme « un attribut normal de la personnalité morale »³¹¹. Il n'y a donc pas d'autres formalités à accomplir avant d'avoir la capacité d'agir en justice. Il suffit juste que la personne morale soit légalement constituée. A ce titre, dans ces pays, cette capacité est « reconnue à un groupement étranger lorsqu'il est régulièrement constitué selon la loi qui le régit et que cette loi lui confère la personnalité morale »³¹². Cependant, ce n'est toujours pas les personnes morales dotées de personnalité morale qui peuvent agir en justice. Certains pays accordent aux personnes morales le droit d'agir, même lorsque ces dernières sont dépourvues de personnalité morale. C'est dire qu'il peut arriver qu'on accorde aux organismes étrangers dépourvus d'une telle personnalité le droit d'intenter une action en justice devant les juges du for. A titre illustratif, en France, « l'accès aux tribunaux a été

³¹⁰ F. RIGAUX, « Droit international privé », Tome I, Théorie générale, Deuxième édition refondue, Larcier, 1987, p. 94, n° 137

³¹¹ A. HUET, « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux (DIP) ; Compétence de la « lexfori » ; Domaine de la « lexfori » : action en justice », Editions du Juris-Classeur, 2001, p. 9, n° 38

³¹² idem

ouvert à des organismes étrangers dépourvus de personnalité morale dans leur pays d'origine, mais dotés par la loi de ce pays de la capacité d'ester en justice »³¹³.

La notion de capacité d'agir en justice étant clarifiée, il importe à présent de s'intéresser à la loi qui lui est applicable (paragraphe 2).

Paragraphe 2 : La loi applicable à la capacité

La loi applicable à la capacité d'agir en justice sera analysée non seulement du point de vue des personnes physiques (A), mais aussi de celui des personnes morales (B).

A. La loi applicable à la capacité des personnes physiques

La loi applicable à la capacité d'agir en justice d'une personne physique est la loi nationale³¹⁴. Mais la nationalité d'une personne n'est pas toujours facile à connaître et dans certains cas, il est nécessaire de déterminer la loi nationale. Il en serait ainsi, par exemple lorsqu'il s'agira de déterminer la loi nationale d'un apatride, d'une personne ayant une pluralité de nationalités ou encore d'une personne régie par une pluralité de lois. Il ressort des études menées en matière de statut personnel que, lorsque la personne est un apatride, sa capacité d'agir serait soumise à « *la loi de son domicile* » ou à « la loi du for ». Si elle a une pluralité de nationalités, la loi applicable à sa capacité serait alors « la loi du for, toutes les fois qu'elle aura aussi la nationalité béninoise ». A défaut, ce serait « la loi étrangère la plus qualifiée, la plus effective d'après la nature du lien ». En cas de pluralité de lois pour une même nationalité, il faudra « appliquer les règles de conflit de l'Etat concernées ou de la capitale fédérale » ou « rechercher un rattachement subsidiaire qui pourrait être fourni par le domicile ».

Il faut réaffirmer que la loi applicable à la capacité d'agir est généralement la loi nationale. La règle semble être acquise depuis longtemps, par la jurisprudence

³¹³ Idem, p. 9, n° 39.

³¹⁴ V° M.-L. NIBOYET-HOEGY, article précité, p.4, n° 21

française. C'est ainsi qu'une femme anglaise pouvait agir devant les juridictions françaises, sans autorisation car, la loi anglaise le lui permettait et elle était anglaise, au moment de l'introduction de l'instance³¹⁵. Pareillement, une femme roumaine peut agir en nullité d'une vente de biens communs sans autorisation ou assistance de son mari³¹⁶.

Cependant, si la loi nationale ne souffre d'aucune contestation lorsqu'il s'agit de la capacité d'exercice, il n'en est pas de même pour la capacité de jouissance. En fait, à l'analyse, on se rend compte qu'il a été suggéré parfois, que cette dernière soit soumise à la loi du for parce que d'une part, « d'ordinaire, la loi nationale d'un individu ne règle que sa capacité générale d'exercice »³¹⁷, et d'autre part, « l'accès aux tribunaux ressortit à l'organisation et au fonctionnement du service public de la justice, de sorte qu'il paraît naturel que la loi du for fixe les conditions auxquelles elle subordonne la faculté de s'adresser aux tribunaux »³¹⁸. En Allemagne par exemple, « la qualification procédurale de la capacité judiciaire de jouissance prévaut »³¹⁹, même s'il arrive que cette dernière soit fixée par « la loi du statut personnel »³²⁰.

L'étude de la loi applicable à la capacité des personnes physiques prouve qu'en dépit de quelques hésitations, cette loi est généralement la loi nationale. A présent, il convient de s'intéresser à la loi applicable à la capacité des personnes morales (B).

B. La loi applicable à la capacité des personnes morales

La loi applicable à la capacité des personnes morales est également la loi nationale. Mais, il se pose la question de savoir, comment reconnaître la nationalité des personnes morales. En la matière, il faut distinguer les personnes morales du

³¹⁵ F. TERRÉ, « Les conflits de lois en matière d'action en justice », Travaux Com. Fr., 1964-1966, p. 131

³¹⁶ Idem

³¹⁷ A. HUET, « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux (DIP) ; Compétence de la « *lex fori* » ; Domaine de la « *lex fori* » : action en justice », Editions du Juris-Classeur, 2001, p. 9, n°36.

³¹⁸ Idem

³¹⁹ Op. cit., p. 9, n° 36

³²⁰ Op. cit., p. 9, n° 37

droit public de celles du droit privé. En effet, quand un Etat confère la personnalité juridique à l'un de ses organes, ou à l'un de ses subdivisions (un département, une province, une commune,) ou s'il crée des régions autonomes dotées de personnalité juridique, les personnes morales ainsi instituées ne sauraient avoir une autre nationalité que celle de l'Etat dont elles émanent³²¹.

Cependant, ce n'est pas nécessairement le cas lorsqu'il s'agit des personnes morales de droit privé comme, par exemple, les sociétés civiles, commerciales ou financières et les fondations car, la situation est plus complexe. La détermination de la nationalité de ces sociétés dépend de la manière dont ces dernières ont acquis leur personnalité juridique. Dans cette optique, deux méthodes de détermination de la nationalité doivent être distinguées selon la façon dont la société acquiert sa personnification³²². Ainsi, lorsque cette dernière est subordonnée à « l'accomplissement d'une formalité administrative, une personne morale a nécessairement, la nationalité de l'Etat où les formalités d'enregistrement sont accomplies ». Par contre, lorsque « la personnalité morale est un effet de plein droit des actes juridiques privés faits par les parties conformément à la loi, la nationalité des personnes morales est déterminée selon « le lieu du siège social ou du principal établissement ». Le siège social, encore appelé siège réel (lequel s'oppose au siège statutaire), est le lieu où « est établie (l') administration centrale » de la personne morale. La loi nationale des personnes morales de droit privé peut donc être la loi de l'incorporation ou la loi du siège.

Cette extension aux personnes morales du concept de nationalité a été critiquée par certains auteurs comme Niboyet, Pillet et Vareilles-Sommières pour qui la qualité du national ne se compose pas des mêmes éléments suivant qu'elle soit attribuée à une personne physique ou morale³²³. Selon ces auteurs, la nationalité des personnes morales est moins riche d'effets que la nationalité des personnes physiques. C'est sans doute la raison pour laquelle certains auteurs, au lieu de parler de la loi nationale des personnes morales, préfèrent utiliser l'expression de loi organique. A titre d'exemple, il a été souligné que, « la question de savoir si la

³²¹ F. RIGAUX, op. cit., p. 94, n° 136

³²² F. RIGAUX, op. cit., p. 94, n° 137

³²³ F. RIGAUX, op. cit., p. 93, n° 134

personnalité juridique existe ou non devrait être résolue d'après la loi nationale de la personne physique ou la loi organique du groupement, c'est-à-dire en principe, la loi de son siège social réel »³²⁴.

Au total, l'étude de la capacité d'agir en justice prouve qu'elle, constitue non seulement une condition du droit d'agir (article 33 du Code des Procédures Civile, Commerciale, Sociale, Administrative et des Comptes du Bénin), dont le défaut est sanctionné par une fin de non recevoir (article 204), mais également une condition de fond de la validité de la demande (article 195), contestée par une défense au fond (article 162). En cela, réside le grand paradoxe de la capacité d'agir en justice. Comment comprendre que cette dernière puisse constituer à la fois une condition du droit d'agir et une condition de fond ? Le législateur ferait mieux d'opérer un choix car, même si les moyens pouvant combattre la capacité en tant que l'une ou l'autre de ces conditions peuvent être soulevés en tout état de cause³²⁵, il n'en demeure pas moins que la précision soit importante. S'il faudrait opter pour un choix, on serait tenté de suggérer que le choix soit fait en faveur de la condition de fond. Deux raisons militent en faveur de ce choix. La première est que les études doctrinales portant sur cette condition inclinent en faveur de cette loi. Dans certains droits, comme par exemple en droit français, elle n'est plus une condition du droit d'agir. La deuxième raison est que la capacité, en tant que condition du droit d'agir, ne peut-être soumise qu'à la loi nationale. Or, la règle de conflit par laquelle l'on entend résoudre les conflits de lois en matière d'action en justice s'énonce : « l'action en justice est la loi du fond ». En conséquence, le maintien de cette condition parmi celles du droit d'agir remet en cause cette règle et compliquera davantage le rattachement de l'action en justice.

Les conditions subjectives ne sont pas les seules conditions exigées pour accorder le droit d'action aux plaideurs. Si ces différentes conditions étudiées sont inhérentes aux personnes qui agissent, d'autres leur sont alors extérieures. Il s'agit des conditions objectives (Chapitre 2).

³²⁴ A. HUET, « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux (DIP) ; Compétence de la « *lex fori* » ; Domaine de la « *lex fori* » : action en justice », Editions du Juris-Classeur, 2001, p. 9, n° 36.

³²⁵ Il faut néanmoins souligner que la fin de non recevoir peut être proposée en tout état de cause (article 205) de même que la défense au fond aussi peut être proposée en tout état de cause (article 163).

CHAPITRE 2 : Les conditions objectives de l'action en justice

Les conditions objectives de l'action en justice sont de multiples types. Mais, dans le cadre de ce travail, on s'intéresse aux conditions générales du droit d'agir, l'attention sera donc focalisée sur celles qui sont explicitement énumérées en droit positif. En effet, l'article 204 du Code de Procédure Civile, Commerciale, Sociale, Administrative et des Comptes du Bénin dispose en effet que, « Constitue une fin de non recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée ». Il ressort de cette disposition qu'en dehors des conditions de qualité et d'intérêt déjà étudiées, d'autres conditions telles que la prescription, le délai préfix et la chose jugée sont exigées. Ces conditions sont dites objectives. Les deux premières constituent les délais d'action. Ainsi, après avoir élucidé ces délais d'action (section 1), il sera étudié la chose jugée (section 2).

Section 1 : Les délais d'action

Il est un temps pour toute chose sous le ciel, un temps pour naître, et un temps pour mourir³²⁶. L'action en justice également, n'échappe pas au facteur temps. Elle est enfermée dans des délais³²⁷. Le délai d'action, encore appelé délai de diligence est « le délai avant l'expiration duquel un acte ou une formalité doit être accompli, à peine d'irrecevabilité ou de forclusion »³²⁸. On distingue généralement les délais d'action qui constituent des délais maximums, imposés pour accomplir un acte de procédure dans le cadre d'une bonne administration de la justice, les délais de procédure encore appelés délais d'attente qui sont des délais minimums, prescrits dans le cadre du respect des droits de la défense³²⁹.

³²⁶ M. DOUCHY-OU DOT, op. cit., p. 105, n° 125

³²⁷ Généralement, on entend par délai, « l'espace de temps à l'écoulement duquel s'attache un effet de droit ». Dans son sens spécial, le délai désigne le « laps de temps fixé par la loi, le juge ou la convention soit pour interdire, soit pour imposer d'agir avant l'expiration de ce temps ». [Cf. G. CORNU (dir.), Vocabulaire juridique précitée, p. 311].

³²⁸ G. CORNU (dir.), Vocabulaire juridique précitée, p. 311

³²⁹ J. DJOGBENOU, (dir.), Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes, Commenté et annoté, les éditions du CREDIJ, 2012, p. 61. En effet, les délais de procédure ou de déchéance

L'appréhension des délais d'action en droit international privé passera non seulement par la typologie de ces délais (Paragraphe 1), mais aussi par la loi qui leur est applicable (paragraphe 2)

Paragraphe 1 : La typologie des délais d'action

Les délais d'action sont tout aussi multiples que variés³³⁰. Mais, malgré cela, ils ont pu être regroupés en deux grandes catégories. Ainsi, la clarification de chaque type de délais (A), débouchera sur la distinction de ces délais d'action (B).

A. La clarification de chaque type de « délais d'action »

Deux types de délais d'action sont généralement prévus à savoir les délais de prescription et ceux de forclusion (article 204 du Code des Procédures civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes du Bénin).

La prescription se définit comme le « mode d'extinction de l'action en justice résultant du non-exercice de celle-ci avant l'expiration du délai fixé par la loi »³³¹. C'est donc une « cause d'extinction du droit d'agir qui rend irrecevable la demande formée après expiration du délai d'action et constitue une fin de non recevoir »³³². Divers fondements lui sont assignés³³³. Parfois considérée comme une « garantie de la paix sociale et de la sécurité juridique », la prescription est perçue par certains auteurs comme « une sanction de la négligence des titulaires du droit » ; elle constitue une « opportunité des procès rendus difficiles par suite du temps écoulé » ; pour certains encore, elle joue un « rôle probatoire » tandis que pour d'autres, elle assure une « fonction de consolidation des situations de fait ». Cette variété de

sont destinés à ordonner la marche de l'instance alors que les délais d'action s'attaquent directement au droit d'action. Les premiers règlementent l'accomplissement des actes de procédure dans le but de stimuler le zèle des plaideurs ou de permettre à l'adversaire de préparer sa défense. On peut illustrer le délai visant à stimuler le zèle des plaideurs par le délai ordonné par le juge lors d'une mesure d'instruction pour indiquer le nom des témoins. Comme exemple de délai permettant l'exercice des droits de défense, on peut citer les délais d'ajournement permettant au défendeur de constituer un avocat.

³³⁰ Voir en annexe quelques délais d'action en droit positif.

³³¹ G. CORNU (dir.), Vocabulaire Juridique précité, p. 786

³³² G. CORNU (dir.), Vocabulaire Juridique précité, p. 786

³³³ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 250, n° 366

fondements assignés à la prescription se trouve à la base d'une controverse doctrinale, relative à la nature juridique de cette condition. Deux conceptions s'opposent généralement sur cette nature. La première soutient que la prescription se borne à paralyser l'exercice du droit substantiel en éteignant l'action en justice qui le sanctionne³³⁴, tandis que la seconde conception voit dans l'exception de prescription, une véritable défense au fond par laquelle le défendeur fait valoir l'extinction du droit que son adversaire prétend déduire en justice à son encontre³³⁵. Les nouveaux textes béninois et français de procédure civile semblent mettre un terme à ces controverses puisqu'ils affirment la qualification du moyen tiré de la prescription comme une fin de non recevoir. Il ressort de cette qualification que l'exception de prescription s'attaque au droit d'action et non au droit substantiel.

Le délai de forclusion ou délai préfix quant à lui est « un délai légal, d'une durée simple et limitée, prévu spécifiquement pour une action particulière, au-delà duquel, l'action est éteinte »³³⁶. Lorsque le demandeur n'agit donc pas dans ce délai fixé par la loi il est déclaré « forclos à agir ». Mais, ce n'est pas uniquement la loi qui fixe les délais de forclusion. Ils peuvent être fixés par une convention ou par la justice. Cette affirmation découle de la définition même de la forclusion. Cette dernière est définie comme « la sanction qui frappe le titulaire d'un droit ou d'une action, pour défaut d'accomplissement dans le délai légal, conventionnel ou judiciaire, d'une formalité lui incombant en interdisant à l'intéressé forclos d'accomplir désormais cette formalité, sous réserve des cas où il peut être relevé de forclusion »³³⁷. Ainsi, contrairement aux délais de prescription qui visent à consolider la situation du débiteur, les délais préfix visent seulement à sanctionner la négligence à exercer des droits³³⁸. Il s'agit notamment des délais précis dans lesquels certaines actions sont enfermées comme, par exemple, le délai de deux ans pour l'action en rescision pour lésion (article 1676 du code civil), et l'action en garantie des vices cachés (article 1648 du code civil).

³³⁴ Pour plus de précisions sur cette conception, voir les auteurs ayant défendus cette thèse et leurs arguments, dans M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 250, n° 367, note de bas de page n° 6

³³⁵ Pour plus de précisions sur cette conception, voir les auteurs ayant défendus cette thèse, dans M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 251, n° 368 - 370 et note de bas de page n° 7

³³⁶ S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, op. cit., p. 189, n° 172

³³⁷ G. CORNU (dir.), Vocabulaire Juridique précité, p. 468

³³⁸ Idem

Il est à présent opportun d'aborder la distinction entre ces deux catégories de délais (B).

B. La distinction délais de prescription et délais de forclusion

Les délais préfix et les délais de prescription obéissaient historiquement à des règles très différentes³³⁹. De nos jours, la distinction entre ces deux types de délais n'est pas aisée à cerner. CORNU et FOYER écrivaient déjà que, dans l'opinion commune, le délai préfix se distingue du délai de prescription en ce qu'il n'est exposé à aucune cause de suspension et en ce qu'il est ordinairement plus bref³⁴⁰. En remarquant le dernier argument, des auteurs ont souligné que la durée plus ou moins courte des deux sortes de délais, ne peut servir de base pour les distinguer car, certaines prescriptions comportent des délais très brefs³⁴¹. Mieux, il existe de courts délais de prescription et néanmoins susceptibles de suspension et d'interruption³⁴². C'est dire que ce n'est pas la durée plus ou moins longue d'un délai qui détermine qu'il soit susceptible d'interruption ou de suspension. En effet, selon le code civil, « la demande en justice, même en référé, interrompt les délais de prescription, ainsi que le délai de forclusion »³⁴³. Ces deux catégories de délais peuvent également être interrompues par « un acte d'exécution forcée »³⁴⁴.

Le premier argument est aussi contestable car, si en principe, le délai de forclusion ne peut être suspendu, « la jurisprudence est parfois en sens contraire »³⁴⁵. Mieux, la règle *contra non valentem agere non currit praescriptio*³⁴⁶ vaut, sauf exceptions, indifféremment pour les délais préfix et ceux de prescription³⁴⁷. A titre d'exemple, le délai de l'action en désaveu de paternité,

³³⁹ S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, op. cit., p. 189, n° 172

³⁴⁰ N. CAYROL, Article précité, p. 53, n° 333

³⁴¹ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 256, n° 375

³⁴² La preuve en est l'article 2271 du code civil

³⁴³ Article 2241 du code civil

³⁴⁴ Article 2244 du code civil.

³⁴⁵ S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, op. cit., p. 190, n° 175

³⁴⁶ Cette règle signifie que la prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir en justice. Cf. G. CORNU (sous la direction de.), Vocabulaire Juridique précité, p. 1086.

³⁴⁷ C. AUBRY et C. RAU, t. 12 ; P. HÉBRAUD, obs, RTD civ. 1972. 172, 627 et 805 ; R. RODIÈRE, « L'écoulement du temps et la recevabilité de l'action en responsabilité contre le transporteur aérien », Dalloz, 1986, chron. 265, par N. CAYROL, Article précité, p. 53, n° 333

traditionnellement présenté comme un délai préfix, est susceptible d'être suspendu par application de cette règle³⁴⁸.

De plus, il a été souligné que, lorsqu'on s'attache à la théorie de l'action, les points communs sont plus visibles que les points de différence car, dans les deux cas, l'expiration du délai a pour effet l'extinction de l'action³⁴⁹. Comme preuve, ces deux types de délais sont tous sanctionnés par des fins de non recevoir. C'est dire que la distinction entre ces deux types de délais se trouve fragilisée au regard de l'action en justice.

Cette fragilisation de la distinction entre les délais de prescription et les délais préfix n'est pas sans conséquences sur la loi applicable aux délais d'action (paragraphe 2).

Paragraphe 2 : La loi applicable aux délais d'action

La loi applicable aux délais d'action ne varie pas d'un type de délais à l'autre. Que ce soit les délais préfix ou les délais de prescription, la loi préconisée est la même. Cependant, cette loi diffère selon que l'on s'intéresse à l'approche classique (A) ou à l'approche moderne (B).

A. L'approche classique

Classiquement, des auteurs ont préconisé l'application de la loi du for à la prescription qu'ils considéraient comme une institution processuelle pour deux raisons principales³⁵⁰. La première est que « la prescription qui soustrait un litige à l'examen du juge, constitue une limitation dans le temps, de la possibilité de la saisine du juge ». La seconde raison est que « la prescription intéresse principalement la bonne administration de la justice, elle se justifie par la nécessité de mettre un terme aux procès tardifs, aussi bien dans l'intérêt du créancier dont il

³⁴⁸ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 258, n° 378

³⁴⁹ N. CAYROL, Article précité, p. 53, n° 333

³⁵⁰ A. HUET, « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux (DIP) ; Compétence de la « lex fori » ; Domaine de la « lex fori » : action en justice », Editions du Juris-Classeur, 2001, p. 20, n° 85.

faut prévenir la négligence, que dans l'intérêt du débiteur, et surtout dans l'intérêt des ayant cause de l'un et de l'autre ».

Toutefois, même si la loi du for est affirmée, il arrive parfois que la doctrine classique retienne également la compétence de la loi du fond. A titre illustratif, BARTIN approuve la compétence de cette loi au sujet de la prescription de droit commun, mais « applique la loi du fond aux prescriptions extinctives qui correspondent à une présomption de paiement »³⁵¹. Mieux, endroit de *common law* par exemple, même si la compétence de la loi du for est retenue, d'importantes concessions sont faites en faveur de la loi du fond³⁵². En droit américain, l'approche procédurale traditionnelle et l'approche substantielle d'origine plus récente s'opposent ou parfois, se combinent³⁵³. On remarque donc que malgré l'affirmation de la loi du for, l'on ne saurait se passer de la loi du fond.

Si l'approche classique oriente principalement le raisonnement vers la loi du for, il en est alors autrement de l'approche moderne (B).

B. L'approche moderne

Un auteur soulignait déjà que « la compétence de la loi du for pour régir les fins de non recevoir que sont la prescription et les délais préfix n'a la faveur ni de la jurisprudence ni de la doctrine contemporaine »³⁵⁴. Cette affirmation présageait de l'échec de la loi du for pour apprécier les délais d'action. Ainsi, il a été suggéré que la loi applicable aux délais de prescription est normalement la loi du fond en raison des liens que présentent ces délais avec le fond du droit³⁵⁵. Toutefois, le fait de soumettre la prescription à la loi du fond connaît des explications rigoureusement contraires. Certains auteurs pensent que la prescription revêt une nature processuelle

³⁵¹ Idem

³⁵² B. FAUVARQUE-COSSON, « La prescription en droit international privé », Editions Pedone, Paris, 2005, p. 243

³⁵³ Op., cit., p. 244

³⁵⁴ A. HUET, « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux (DIP) ; Compétence de la « lex fori » ; Domaine de la « lex fori » : action en justice », Editions du Juris-Classeur, 2001, p. 20, n° 85.

³⁵⁵ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 32, n° 54

mais il est opportun de la soumettre à la loi du fond³⁵⁶. Ces auteurs sont favorables à la qualification processuelle de la prescription mais désapprouvent l'application de la loi du fond. Sinon, comment comprendre qu'une condition puisse avoir une nature processuelle mais soumise néanmoins à la loi du fond ? Pour d'autres, la prescription doit être soumise à la loi du fond parce qu'elle a un caractère substantiel³⁵⁷. A ce titre la prescription extinctive de la créance née du contrat est soumise à la loi de ce contrat³⁵⁸. Celle de l'action en responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle est soumise à la loi du lieu de délit³⁵⁹. Les délais préfix, limitent le délai pendant lequel l'action peut être intentée pour des raisons puisées dans la matière du droit litigieux³⁶⁰. En conséquence, la loi applicable qui leur est applicable est également la loi du fond en raison des liens que présentent ces délais avec le fond du droit³⁶¹. Cette solution a été toujours admise par la jurisprudence car, le délai préfix est considéré comme un délai commandé par une politique de fond³⁶².

Mieux, on hésite parfois entre plusieurs lois. A titre illustratif, la cour de cassation a considéré que, la prescription de l'action en nullité, pour cause d'incapacité, d'un contrat portant sur un immeuble sis en France, devait être soumise à la loi italienne, loi de l'aliénée, alors que ledit contrat, était soumis à la loi française, loi du lieu de situation de l'immeuble³⁶³. La doctrine approuve d'ailleurs pareille solution en ces termes : « concevoir que des lois différentes pourraient déterminer d'une part les prescriptions à suivre, ensuite les sanctions de leur violation et en troisième lieu les modalités d'exercice de l'action en cas de nullité, reviendrait à dissocier ce qui substantiellement ne constitue que les aspects

³⁵⁶ H. MOTULSKY, *Encycl. Dalloz, dr. int.* V° « Procédure civile et commerciale » n° 125, par M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 32, n° 54

³⁵⁷ Cf HAGE-CHAHINE, Thèse précitée, par M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 32, n° 54

³⁵⁸ Civ. 21 janv. 1950, D. 1950. 1, 121, note Niboyet, J. C. P. 1950. II. 5541, note Weill ; Civ. 28 1960, Rev. crit. 1960. 202, note Battifol, par F. TERRÉ, *Rép. Drt. int. Dalloz*, 1^{ère} éd., V° « Action en justice », n° 23.

³⁵⁹ Paris, 1^{er} juill. 1959, Rev. crit. 1960. 192, note Bourel, par F. TERRÉ, *Rép. Drt. int. Dalloz*, 1^{ère} éd., V° « Action en justice », p. 51, n° 24.

³⁶⁰ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 31, n° 53.

³⁶¹ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 32, n° 53.

³⁶² Idem

³⁶³ Civ. 25 juin 1957, Rev. crit. 1957. 680, note Battifol, par F. TERRE, *Rép. Drt. int. Dalloz*, 1^{ère} éd., V° Action en justice, p. 51, n° 24

d'une même réalité »³⁶⁴. Cette hésitation aurait pu être contournée si l'on reconnaît que, les délais d'action, à l'instar des autres conditions de l'action en justice sont organisés en vue d'assurer la réalisation et l'efficacité des droits substantiels. Ainsi, on remarquera que les solutions dégagées par la doctrine classique s'accordent parfaitement avec la règle de conflit proposée dans le cadre de ce travail. Cette dernière, appliquée aux délais d'action serait énoncée comme suit : « Les délais d'action sont soumis à la loi du fond ». De façon détaillée, on aura d'une part, « La prescription est soumise à la loi du fond », et de l'autre, « La forclusion est soumise à la loi du fond ». Cette loi ainsi préconisée devra connaître des diverses questions relatives aux délais d'action à savoir « le principe d'une limitation temporelle, la durée du délai, de même que la fixation du point de départ de celui-ci, les causes de suspension ou d'interruption, la possibilité d'une renonciation ou d'une convention modifiant la durée du délai »³⁶⁵.

Les délais d'action ne sont pas les seules conditions objectives à respecter pour bénéficier du droit d'agir. Il faut également qu'il y ait absence de chose jugée. En conséquence, il sera abordé l'autorité de la chose jugée (section 2).

Section 2 : L'autorité de chose jugée

L'autorité de chose jugée constitue une fin de non recevoir fondée sur le désir d'éviter le renouvellement des procès. Après avoir procédé à la clarification du concept (paragraphe 1), on s'intéressera à la loi applicable à cette condition (paragraphe 2).

³⁶⁴ H. BATTIFOL, *Les conflits de lois en matière de contrat*, p. 683, par F. TERRÉ, Rép. Drt. int. Dalloz, 1^{ère} éd., p. 51, n° 24

³⁶⁵ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 306, n° 453.

Paragraphe 1 : La clarification du concept d'autorité de chose jugée

L'autorité de la chose jugée est un peu l'enfant terrible de la famille procédurale³⁶⁶. Le concept d'autorité de chose jugée peut être clarifié à travers sa définition (A). Mais, il est également les fonctions assignées à cette condition (B).

A. Les éléments de définition

L'autorité de chose jugée se définit comme « l'ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale »³⁶⁷. A ce titre, elle se distingue de la force de chose jugée. Cette dernière s'entend de l'« efficacité particulière qu'a (ou obtient) une décision de justice lorsque, n'étant pas (ou plus) susceptible d'une voie de recours suspensive, elle est (ou devient) exécutoire »³⁶⁸. Ainsi, la différence fondamentale qu'il convient de noter entre les deux concepts est que lorsqu'une décision de justice a « autorité de chose jugée », elle peut faire l'objet d'un recours suspensif alors que, si elle a « force de chose jugée », elle ne peut pas, soit parce que ce recours a été déjà exercé, soit parce que, les délais de recours ont expiré.

Il importe de rappeler que lorsqu'on parle de l'autorité de la chose jugée, l'on se réfère aux décisions de justice. Mais, il ne s'agit pas de toutes sortes de décision de justice. Il s'agit plutôt des jugements. Cette précision a été apportée par le dictionnaire de la justice qui définit la notion comme « l'autorité particulière, attachée aux seuls jugements, différents en cela de tout acte juridique »³⁶⁹. C'est dire que l'autorité de la chose jugée constitue l'ensemble des effets attachés aux jugements. En conséquence, pour être beaucoup plus précise, l'on a considéré que l'autorité de la chose jugée constitue « une qualité attribuée par la loi à tout jugement définitif et qui empêche, sous réserve des voies de recours, que les mêmes choses soient rejugées entre les mêmes parties dans un autre procès »³⁷⁰. Cette

³⁶⁶ I. DELICOSTOPOULOS, « L'autorité de la chose jugée et les faits », *In mélanges en l'honneur de S. GUINCHARD*, p. 681.

³⁶⁷ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire Juridique précité*, p. 108

³⁶⁸ *Idem*, p. 467

³⁶⁹ L. CADIET, (dir.), *Dictionnaire de la justice précité*, p. 85.

³⁷⁰ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire Juridique précité*, p. 172

définition montre que pour qu'un jugement puisse avoir autorité de la chose jugée, il faut qu'il remplisse certaines conditions. Ainsi, le code civil a posé une triple condition selon laquelle, « il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles ou contre elles en la même qualité »³⁷¹. Pour qu'il y ait autorité de la chose jugée, il faut en d'autres mots qu'il y ait identité d'objet, de cause et de parties. Certains auteurs, en s'intéressant à l'identité des parties, ont soulevé le principe de l'autorité relative de la chose jugée au motif que, « si les parties en présence dans deux procès ne sont pas les mêmes, y eût-il identité d'objet et de cause, la deuxième demande ne pourra être repoussée au motif qu'il y aurait chose jugée »³⁷². Mais, il a été souligné qu'en matière d'état de la personne, parce qu'il a pour finalité la situation de cette personne à l'égard de tous, cette relativité cause un problème³⁷³. Sur cette question de savoir si l'autorité de la chose jugée est relative ou absolue, des auteurs en sont arrivés à distinguer deux types de jugement : les jugements déclaratifs et les jugements constitutifs³⁷⁴. Les premiers qui se bornent « à constater un droit ou une situation antérieurement à l'action en justice n'ont, selon les dispositions de l'article 1351 du code civil, qu'une autorité relative ». Il en est ainsi par exemple, d'un jugement reconnaissant l'existence d'un droit de propriété à la suite d'une action en revendication. En ce qui concerne « les jugements constitutifs d'un état de droit nouveau, qui changent une situation et créent un état de droit nouveau, ils ont une autorité absolue de chose jugée ». Tel est, par exemple, le cas d'un jugement de divorce, de séparation de corps ou d'adoption. Mais, il faut observer que, même à leur sujet, « la possibilité pour les tiers d'exercer, dans certaines conditions, la voie de recours de la tierce opposition n'est pas nécessairement exclue », en matière du divorce et de l'adoption, par exemple.

Par ailleurs, il faut souligner que l'usage a été conservé de parler d'« exception de chose jugée » (*exceptio rei judicatae*) pour désigner la fin de non

³⁷¹ Article 1351 du code civil

³⁷² F. TÉRRÉ et D. FENOUILLET, *Droit civil, Les personnes, La famille, Les incapacités*, Dalloz, 7^{ème} éd., p. 143, n° 140

³⁷³ Idem

³⁷⁴ Idem

recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée. A cet effet, l'accent a été mis sur le fait que, l'exception de chose jugée serait le nom abusivement donné à la fin de non recevoir par laquelle un plaideur fait valoir comme moyen de défense l'autorité de la chose jugée dans un autre procès et qui, si elle est vérifiée, oblige le juge à déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande³⁷⁵. Cette habitude n'est pas gênante tant que les plaideurs ne se méprennent pas en croyant que la fin de non recevoir tirée de la chose jugée obéit au régime des exceptions de procédure³⁷⁶. C'est dire que l'exception de chose jugée ne constitue pas une exception de procédure mais bien, une fin de non recevoir. De plus, certains auteurs ont affirmé que, « lorsqu'il y a chose jugée entre les parties, l'action en justice est supprimée, plus que le droit subjectif »³⁷⁷. Toutefois, cette affirmation a été démentie par d'autres pour qui, « l'autorité de la chose jugée n'attaque que le droit d'action »³⁷⁸. Quoi qu'il en soit, il importe de s'intéresser aux fonctions de l'autorité de la chose jugée (B).

B. Les fonctions de l'autorité de la chose jugée

Les fonctions de l'autorité de la chose jugée varient d'une époque à une autre, et d'une doctrine à une autre. Les auteurs allemands et italiens soutiennent que « la chose jugée provoque la création d'un nouveau droit entre les parties »³⁷⁹. Autrefois, la fin de non recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée est perçue comme une présomption irréfragable de vérité par les romanistes médiévaux, lecteurs de ULPIEN : *res judicata pro veritate accipitur*³⁸⁰. On serait tenté de dire que, le code civil s'est inscrit dans cette tradition en rattachant l'autorité de la chose jugée au droit de la preuve en y faisant une présomption légale³⁸¹. Toutefois, malgré cette disposition, le code civil a apporté une précision importante en son article

³⁷⁵ G. CORNU (dir.), Vocabulaire Juridique précité, p. 172

³⁷⁶ N. CAYROL, Article précité, p. 52, n° 321

³⁷⁷ F. TERRÉ, Rép. drt. Inter. Privé., 1^{ère} éd. V° Action en justice, p. 53, n° 53

³⁷⁸ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 315, n° 469

³⁷⁹ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 309, n° 456

³⁸⁰ G. CORNU et J. FOYER, op. cit., p. 595; N. KANAYAMA, « On ne peut que présumer la vérité. L'autorité de la chose jugée », in, J. MONÉGER, A. TERRASSON de FOURGÈRES et J.-L. SOURIOUX (dir.), Robert-joseph Pothier, d'hier à aujourd'hui, Economica, 2001, p. 143 et s. ; G. WIEDERKEHR, « Sens et signification de l'autorité de la chose jugée », in *Mélanges Normand, Justice et droit fondamentaux*, 2003, Litec, p. 507 et s.

³⁸¹ Article 1350 du code civil dispose : « la présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits tels sont ... l'autorité que la loi attribue à la chose jugée ».

1352 selon laquelle, « nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice ».

Fort de cela, la doctrine moderne française semble s'écarter de cette conception, fondée sur l'idée de présomption de vérité attachée au contenu des décisions. Ainsi, selon elle, l'autorité de la chose jugée joue à la fois un rôle négatif et un rôle positif³⁸². En effet, l'autorité de la chose jugée étant une cause d'extinction du droit d'action, son rôle négatif serait d'« éviter le renouvellement des procès ». Ce rôle est très important, surtout en droit international privé car, si cette condition n'était pas exigée, la partie perdante peut toujours, sans user des voies de recours prévues par le for, aller saisir le tribunal d'un autre Etat pour la même affaire. Le rôle positif de l'autorité de la chose jugée serait d'« éviter les contradictions entre les jugements ». Cette dernière fonction fait jouer un rôle probatoire à la chose jugée, permettant au plaideur, au cours d'un nouveau procès, d'obliger le juge à tirer toutes les conséquences de ce qui a été jugé dans un précédent jugement. Cette fonction positive n'est qu'une conséquence logique de la première fonction car, pour éviter qu'il y ait contradiction entre les jugements, il faut empêcher le renouvellement des procès. En conséquence, cette fonction négative de l'autorité de la chose jugée est primordiale. En considération de celle-ci, les fins de non recevoir tirées de la chose jugée supposent que, toute prétention ayant déjà fait l'objet d'un jugement définitif revêtu de l'autorité de la chose jugée ne peut plus être soumise une nouvelle fois à un juge, quel qu'il soit³⁸³.

Il convient dès lors de s'intéresser à la loi applicable à l'autorité de la chose jugée (paragraphe 2).

Paragraphe 2 : La loi applicable à l'autorité de la chose jugée

L'autorité de la chose jugée étant rattachée à la notion de jugement, il a été affirmé qu'elle est intrinsèquement liée à l'exercice de la fonction juridictionnelle

³⁸² M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 309, n° 456

³⁸³ N. CAYROL, Article précité, p. 52, n° 320

dans toutes ses formes³⁸⁴. Dans cette optique, des auteurs ont préconisé qu'elle soit appréciée par la loi du for. Mais, rapporter cette condition uniquement la notion de jugement pour opter pour une loi ou une autre reviendrait à ignorer les spécificités qu'elle présente. En réalité, la loi applicable à l'autorité de la chose jugée varie selon que la chose soit jugée dans le for (A) ou à l'étranger (B).

A. La loi applicable à la chose jugée dans le for

Classiquement, la loi du for a été notamment appliquée tant par la doctrine que par la jurisprudence. Si la doctrine majoritaire est favorable à la loi du for dans ce domaine, certains auteurs toutefois, sont pour la loi du fond. En effet, selon la doctrine dominante, l'autorité de chose jugée doit être soumise à la loi du for à cause de son caractère procédural et ses liens avec les effets des jugements³⁸⁵. D'après BARTIN, cette condition dépend exclusivement de la loi du for sous les deux angles de la détermination des éléments de la décision auxquels elle est attachée et des personnes qu'elle atteint³⁸⁶. Autrement dit, la loi du for est compétente pour déterminer les éléments de la décision auxquels l'autorité est attachée et les personnes liées par cette autorité. Malgré l'affirmation de ce principe, l'auteur ajoute une exception selon laquelle la loi du fond intervient pour fixer la date à laquelle le jugement produira ses effets, en raison de l'influence des considérations de fond sur l'admission de la rétroactivité des effets du jugement. Allant dans le même sens, BATTIFOL et LAGARDE sont aussi favorables à la loi du for et ne retranchent de son domaine que les points qui leur paraissent inséparables d'une appréciation sur le fond³⁸⁷. MOTULSKY préconise également la même loi puisqu'il affirme qu'il appartient à la loi du for de décider de l'acquisition et de l'étendue de l'autorité du jugement rendu par ses juges car, l'exception de chose jugée est une « institution procédurale »³⁸⁸.

³⁸⁴ I. DELICOSTOPOULOS, « L'autorité de la chose jugée et les faits », *In Mélanges en l'honneur de S. GUINCHARD*, p. 681.

³⁸⁵ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 313, n° 465

³⁸⁶ Op. cit., p. 313, n° 466

³⁸⁷ H. BATTIFOL et H. LAGARDE, op.cit., tome II, n° 127, par, M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 314, n° 466

³⁸⁸ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 314, n° 467

TERRÉ quant à lui, va dans le sens contraire en soutenant l'idée selon laquelle l'exception de chose jugée puisse être soumise à la loi du fond. La doctrine moderne semble se rallier à cette loi. Sans pour autant contester le fait que l'autorité de la chose jugée soit consubstantiellement liée à l'exercice de la fonction juridictionnelle³⁸⁹, elle s'est plutôt intéressée à la fonction de cette condition. Ainsi, d'après elle, l'autorité de la chose jugée assurerait « l'immutabilité de la vérification juridictionnelle en respectant les nécessités et les institutions du milieu dans lequel va se développer son efficacité »³⁹⁰. A ce titre, il importe de déterminer, lors d'un litige international, à quelles institutions et à quel milieu juridique se rattache l'exception de chose jugée par une telle connexité. Cette fonction lui a permis de définir « l'institution pour le fonctionnement de laquelle joue l'exception de chose jugée comme l'institution litigieuse »³⁹¹. Dans cette perspective, l'interdépendance entre le fond du litige et les différents paramètres de l'autorité de la chose jugée (identité des parties, d'objet et de cause) invite à consulter « la loi du droit litigieux »³⁹². Malgré l'affirmation d'une loi unique en la matière qui est celle du fond, la difficulté n'est pas totalement surmontée puisque cette doctrine reconnaît que « la loi du for doit être appliquée pour définir les conditions auxquelles les décisions de justice doivent se voir reconnaître l'autorité de la chose jugée, conditions relatives à l'organe dont elles émanent, à leur caractère définitif, éléments de la décision revêtus de l'autorité de chose jugée »³⁹³. Quoi qu'il en soit, le principe général dégagé s'accorde parfaitement avec la règle de conflit préconisée dans le cadre de ce travail.

Il convient maintenant de se poser la question de savoir qu'en est-il de la loi applicable à la chose jugée à l'étranger (B).

³⁸⁹ M.-L. NIBOYET et G. De GEOUFFRE DE LA PRADELLE, Op. cit., p. 370, n° 516.

³⁹⁰ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, n° 343.

³⁹¹ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 335, n° 497

³⁹² M.-L. NIBOYET et G. De GEOUFFRE DE LA PRADELLE, Op. cit., p. 371, n° 516.

³⁹³ idem

B. La loi applicable à la chose jugée à l'étranger

A l'instar de la loi applicable aux autres conditions ci-dessus étudiées, la loi applicable à l'exception de chose jugée à l'étranger n'est non plus semble-t-il, précisée par aucun texte. Elle a fait l'objet d'études approfondies par la doctrine et la jurisprudence. Plusieurs lois sont susceptibles de s'appliquer en la matière. Sur la question, la plupart des auteurs hésitent entre une application exclusive de la loi du for, au titre de la loi du for saisi de la nouvelle prétention, et une application combinée de cette loi avec celle du for d'origine³⁹⁴. L'application de l'une ou/et de l'autre de ces deux lois paraît se justifier. Etant donné que « la fin de non recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée tend à garantir le respect des décisions de justice, on est tenté de préférer la loi du for étranger »³⁹⁵. Inversement, la loi du for saisi de la nouvelle prétention paraît s'imposer³⁹⁶ dans la mesure où l'exception de la chose jugée tend à insérer une décision étrangère dans l'ordre juridique interne et à empêcher le système juridique interne de se réaliser au sujet du rapport de droit affecté par la décision étrangère. Par ailleurs, si l'on analyse l'exception de chose jugée comme une extinction du droit d'action, l'on peut préconiser « l'application du droit d'action pour respecter les interactions de la portée de l'exception de chose jugée avec la substance des droits en cause, spécialement en certaines matière comme le droit du divorce par exemple »³⁹⁷. Mieux, en considérant la fonction de l'autorité de la chose jugée ci-dessus évoquée, l'on se rend compte que la loi du fond peut bien s'appliquer à la chose jugée à l'étranger. BOLARD a d'ailleurs affirmé que, c'est au regard de la loi du fond que s'apprécie la portée de la chose jugée à l'étranger.

Ces trois lois préconisées par la doctrine se retrouvent en jurisprudence. L'appréciation de l'exception de chose jugée à l'étranger a suscité une jurisprudence divisée en France. Trois lois sont susceptibles de déterminer les conditions et les effets de la chose jugée à l'étranger sur une instance pendante en France à savoir, la loi de la procédure française, la loi du for étranger et la loi

³⁹⁴ M.-L. NIBOYET et G. De GEOUFFRE DE LA PRADELLE, Op. cit., p. 456, n° 629

³⁹⁵ A. HUET, « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux (DIP) ; Compétence de la « lex fori » ; Domaine de la « lex fori » : action en justice », Editions du Juris-Classeur, 2001, p. 8, n° 31

³⁹⁶ Idem

³⁹⁷ M.-L. NIBOYET et G. De GEOUFFRE DE LA PRADELLE, Op. cit., p. 456, n° 629

régissant au fond le litige³⁹⁸. Le juge opte donc, semble-t-il, à sa guise, pour la loi de son propre for, pour celle du for étranger ou encore pour celle du fond du litige.

Face à cette situation, il importe de poser une règle de conflit apte à résoudre cette difficulté. Mais la règle dégagée, au-delà de permettre la résolution du problème de la loi applicable à l'exception de chose jugée dans le for étranger, doit pouvoir régler également celui de la chose jugée dans le for. Ainsi, en demeurant fidèle au raisonnement ayant conduit à la règle dégagée pour l'action en justice, il convient de constater que, l'autorité de la chose jugée, à l'instar des autres conditions, a pour fonction d'assurer l'efficacité du droit subjectif³⁹⁹. Les liens entre l'autorité de la chose jugée et le droit subjectif substantiel ont été d'ailleurs démontrés par KANAYAMA⁴⁰⁰. En conséquence, la règle de conflit de cette condition pourrait s'énoncer comme suit : « La loi applicable à l'autorité de la chose jugée est la loi du fond ».

³⁹⁸ M.-L. NIBOYET-HOEGY, Thèse précitée, p. 53, n° 98

³⁹⁹ A. HUET, « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux (DIP) ; Compétence de la « lex fori » ; Domaine de la « lex fori » : action en justice », Editions du Juris-Classeur, 2001, p. 18, n° 71

⁴⁰⁰ N. KANAYAMA, « Vérités, droits substantiels et autorité de la chose jugée », *In Mélanges en l'honneur de Serge GUINCHARD*, pp. 759-770.

CONCLUSION GENERALE

L'étude de l'action en justice en droit international privé béninois a révélé que des conflits de lois surviennent lors de l'appréciation de ce droit. Il importe donc de savoir, parmi les différentes lois en conflits, celle qui connaîtra effectivement de l'action en justice. C'est à ce titre que la présente étude s'est focalisée sur la loi applicable à cette dernière.

A l'analyse, on s'est rendu compte qu'une dualité de lois, à savoir la loi du for et la loi du fond, s'applique au droit d'agir. Cette dualité s'observe quelle que soit la méthode utilisée pour procéder au rattachement de l'action en justice. En effet, deux méthodes ont été couramment utilisées. Il s'agit d'une part, de la méthode déductive, fondée sur la nature juridique de l'action en justice et préconisée par la doctrine classique, et d'autre part, de la méthode téléologique, fondée sur la fonction du droit d'agir et suggérée par la doctrine moderne. L'utilisation de la première méthode a conduit à la compétence simultanée de la loi du for et de la loi du fond, en raison de la nature juridique hybride de l'action en justice. Avec la méthode téléologique, la doctrine moderne a dégagé la règle selon laquelle la loi applicable à l'action en justice serait la loi de l'institution en cause. Et comme cette dernière n'est pas toujours le droit déduit en justice, les lois du for et du fond trouvent toujours simultanément application. La seule différence est que, contrairement à la méthode précédente, la loi du for n'intervient pas ici en tant que loi de procédure. Elle intervient plutôt en tant que loi de police ou pour des raisons d'ordre public international du for. Or, l'objectif visé par la doctrine moderne en utilisant la méthode téléologique est d'aboutir à une « loi unique ». Cet objectif semble donc ne pas être totalement atteint car, au final, force est de constater que, la loi du for et la loi du fond connaissent toutes deux du droit d'action.

Il est apparu nécessaire, dans le cadre de ce travail, de rompre avec cette dualité de lois car, avec cette situation, les justiciables ne seraient soumis qu'à l'arbitraire du juge, qui appliquerait l'une ou l'autre de ces deux lois au gré des hypothèses. Dans l'optique d'atteindre pleinement cet objectif de soumettre le droit d'agir à une loi unique, il a été relevé, grâce à la méthode téléologique, que, dans tous les droits, l'action en justice est organisée pour assurer la réalisation et

l'efficacité des droits substantiels. Ce constat a permis de dégager la règle de conflit selon laquelle, « l'action en justice serait soumise à la loi du fond ». La pertinence de cette règle a été démontrée à travers l'étude du domaine d'application de cette loi ainsi proposée, c'est-à-dire, des conditions générales de l'action en justice. Ainsi, on a remarqué que, ces dernières, malgré leur variation d'une législation à une autre, peuvent toutes être appréhendées par la loi du fond. L'étude a été concentrée sur les conditions retenues en droit positif, et un malaise a été relevé. Il s'agit de la présence de la condition de capacité d'agir en justice parmi les conditions, notamment subjectives du droit d'agir. Il a été suggéré qu'il faille tenir compte de l'évolution des législations étrangères et des études doctrinales afin de soustraire des conditions subjectives, la condition de capacité. Ce n'est qu'en soustrayant cette dernière que la règle de conflit dégagée peut valablement s'appliquer car, en tout état de cause, la capacité est soumise à la loi personnelle et non à la loi du fond. Il est à souligner que, malgré la cohérence et la simplicité de la règle de conflit préconisée, on peut objecter à son propos qu'elle méconnaît la distinction entre le droit d'action et le droit du fond. Mais, comme nul ne peut contester les liens que tissent ces deux droits et la fonction du premier, évoquée plus haut, l'on est conduit à dire que cette règle constituerait un moyen utile pour résoudre valablement les conflits de lois en la matière.

D'un autre côté, la règle de conflit proposée ne peut efficacement s'appliquer que lorsque le législateur la consacre. Cette consécration apparaît d'ailleurs opportune car, jusqu'à ce jour, il semble qu'aucune règle de conflit n'a été consacrée en droit positif en la matière. Le législateur français non plus ne s'est pas intéressé à la question. Or, l'action en justice constitue un droit fondamental sans l'appréciation duquel, le juge ne saurait se prononcer sur le fond de la prétention. Il serait temps qu'on arrête, et ce, dans tous les Etats, de laisser l'appréciation de ce droit au bon vouloir du juge. Mieux, en plus des législateurs nationaux, il est à souhaiter que, le législateur communautaire, au lieu de s'intéresser de façon éparse à quelques règles de l'action en justice, se penche sur la question, prise dans sa globalité. Au-delà de la consécration d'une règle de conflit en la matière, il faudra aussi, informer, le plus possible, les justiciables afin que ces derniers soient à même d'intenter, utilement, l'action en justice.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GENERAUX

- BATIFFOL (Henri) et LAGARDE (Paul), *Droit international privé*, t. II, 7^e éd., 1983.
- BATTIFOL (Henri), *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 1956.
- BUREAU (Dominique) et MUIR WATT (Horatia), *Droit international privé*, tome I, Partie générale, Coll. Thémis Droit, Paris, PUF, 2007, 646 pages.
- CARBONIER (Jean), *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e éd., 2007, 498 pages.
- CORNU (Gérard) et FOYER (Jean), *Procédure civile*, Paris, Coll. « Thémis », Droit privé, PUF, 3^e éd., 1996, 779 pages.
- CORNU (Gérard) et FOYER (Jean), *Procédure civile*, Paris, PUF, 1958, mise à jour 1960.
- CUCHE (Paul), *Précis de procédure civile et commerciale*, Paris, Petit précis Dalloz, 6^{ème} édition, 1934, 625 pages.
- CUCHE (Paul) et VINCENT (Jean), *Procédure civile et commerciale*, 12^{ème} éd., Dalloz, Coll. « Précis », 1960.
- DJOGBENOU (Joseph), (dir.), *Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes*, Commenté et annoté, les éditions du CREDIJ, 2012, 542 pages.
- DOUCHY-OUDOT (Mélina), *Manuel de procédure civile*, Gualiano éditeur, 4^{ème} éd., 2010.

- GARSONNET (Jean-Baptiste-Eugène) et CEZAR-BRU (Charles-Joseph), *Traité théorique et pratique de procédure civile, commerciale, Organisation judiciaire et compétence en matière civile et commerciale*, Tome I, Paris, Sirey, 1912, 919 pages.
- GLASSON (Ernest-Désiré), TISSIER (Albert) et MOREL (René), *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, Tome I, Paris, Recueil Sirey, 3^{ème} édition, 1925, 851 pages.
- GOLDSTEIN (Gérald) et GROFFIER (Ethel), *Droit international privé*, t. 1, « Théorie générale », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998.
- GUINCHARD (Serge), (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile, Droit interne- Droit communautaire*, Dalloz, 6^{ème} éd., 2009, 1577 pages.
- GUINCHARD (Serge) et FERRAND (Frédérique), *Procédure civile. Droit interne et droit communautaire*, Coll. « Précis Droit privé », Dalloz, 28^e éd., 2006, 1449 pages.
- GUINCHARD (Serge), FERRAND (Frédérique) et CHAINAIS (Cécile), *Procédure civile, droit interne et droit de l'Union Européenne*, Dalloz, 30^{ème} éd., 2010.
- HOLLEAUX (Dominique), FOYER (Jacques) et GEOUFFRE DE LA PRADELLE (Géraud), *Droit international privé*, Masson, 1987, 667 pages.
- HEUZÉ (Vincent), *La réglementation française des contrats internationaux ; Etudes critiques de méthodes*, Paris Joly, 1990.
- JAPIOT (René), *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 3^{ème} édition, 1935, 770 pages.
- LOUSSOUARN (Yvon), BOUREL (Pierre) et DE VAREILLES-SOMMIERES (Pascal), *Droit international privé*, Précis Dalloz, éd. 2007.
- MAYER (Pierre) et HEUZE (Vincent), *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 8^e éd., 2004.

- MAYER (Pierre) et HEUZE (Vincent), *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 10^{ème} éd., 2010.
- MÉLIN (François), *Droit international privé*, mémento LMD, Gualino Lextenso, 3^{ème} éd, 2008, 244 pages.
- MONÉGER (Françoise), *Droit international privé*, Editions du Juris-Classeur, 2^{ème} éd., 2003, 268 pages.
- MOREL (René), *Traité élémentaire de procédure civile (organisation judiciaire, compétence, procédure)*, Paris, Recueil Sirey, 2^e éd., 1949, 606 pages.
- MOTULSKY (Henri), *Droit processuel, les cours du droit*, Montchrestien, 1973.
- NIBOYET (Marie-Laure) et De GEOUFFRE DE LA PRADELLE (Géraud), *Droit international privé*, LGDJ, 2^e éd., 2009, 719 pages.
- PERROT (Roger), *Institutions judiciaires*, Paris, Domat Droit privé, Montchrestien, 1973, 10^{ème} éd. 2002, 523 pages.
- PERROT (Roger), *Institutions judiciaires*, 12^e éd., Précis Domat, Montchrestien, 2006.
- RIGAUX (François), *Droit international privé*, Tome I, Théorie générale, Deuxième édition refondue, Bruxelles, Larcier, 1987.
- SOLUS (Henry) et PERROT (Roger), *Droit judiciaire privé, Introduction. Notions fondamentales. Organisation judiciaire*, t. 1, Sirey, 1961, 1147 pages.
- TERRÉ (François) et FENOUILLET (Dominique), *Droit civil, Les personnes, La famille, Les incapacité*, Dalloz, coll. « Précis », 7^{ème} éd., 2005.
- VIZIOZ (Henry), *Etudes de procédure*, éditions Bière, 1956.

II. OUVRAGE SPECIAL

- NIBOYET-HOEGY (Marie-Laure), *L'action en justice dans les rapports internationaux de droit privé*, Préface de B. Goldman, Economica, 1986, p. 410.

III. THESES

- ELHOUUEISS (Jean-Luc), *Personnalité et territorialité en droit international privé*, Thèse, Paris II, 2000.

- GASSIN (René), *La qualité pour agir en justice*, Thèse, Aix-en-Provence, 1955.

- GNAHOUI DAVID (Roch), *Le droit international privé sénégalais des successions*, Thèse, Dakar, 1999, 334 pages.

- MELIS-MAAS (Stéphanie), *Pour un renouvellement de la notion d'action en justice*, Thèse, Metz, 2004, 372 pages.

- NIBOYET-HOEGY (Marie-Laure), *L'action en justice dans les rapports internationaux de droit privé*, Thèse, Paris II, 1983.

IV. ARTICLES

- ALFONSIN (Q.), « contribution à l'étude de la relation juridique en droit international privé », in *Mélanges offerts à Jacques MAURY*, t. I, Droit international privé et public, Dalloz, Paris, 1960, pp. 28-37.

- BARTIN (Étienne), « La doctrine des qualifications et ses rapports avec le caractère national des conflits de lois », In *ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL*, Recueil des cours, 1930-I, tome 31, Paris, Recueil Sirey, 1931.

- BOLARD (Georges), « Qualité ou intérêt pour agir », *In Mélanges en l'honneur de Serge GUINCHARD, Justices et droit du procès – Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Dalloz, pp. 597-605.
- BOUKHARI (Ridha), « La qualification en droit international privé », *In Les Cahiers de droit*, vol. 51, n° 1, 2010, 36 pages.
- BRANDAC (Monique), « L'action en justice, droit fondamental », *In Mélanges en l'honneur de Roger PERROT*, pp. 1-17.
- CAYROL (Nicolas), « Action en justice », *In Rép. pr. civ.* Dalloz, Septembre 2007, 79 pages.
- DELICOSTOPOULOS (Ioannis) et DELICOSTOPOULOS (Constantin), « L'autorité de la chose jugée et les faits », *In Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, Justices et droit du procès – Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, pp. 681-691.
- ELHOUEISS (Jean-Luc), « L'élément d'extranéité préalable en droit international privé », *In JDI*, 2003, 39 pages.
- FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), « La prescription en droit international privé », Editions Pedone, Paris, 2005, pp. 235-259.
- HUET (André), « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux (DIP) ; Compétence de la « lex fori » ; Domaine de la « lex fori » : action en justice », *In Juris-Classeur, Procédure civile, fasc. 57-10*, 2001, 26 pages.
- HUET (André), « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux (DIP) ; Compétence de la « lex fori » ; Domaine de la « lex fori » : Instance », *In Juris-Classeur, Procédure civile, fasc. 57-20*, 2001, 27 pages.
- JACQUET (Jean –Michel), « L'internationalité », Rapport introductif, *In, « L'internationalité, bilan et perspectives », Rev. Lamy, Droit des affaires, Suppl. n° 46*, février 2002, pp. 5-10.

- KANAYAMA (Naoki), « On ne peut que présumer la vérité : l'autorité de la chose jugée », in, *J. MONÉGER, A. TERRASSON de FOURGÈRES et J.-L. SOURIOUX (dir.), Robert-Joseph POTHIER, d'hier à aujourd'hui*, Economica, 2001, pp. 143-147.

- KANAYAMA (Naoki), « Vérités, droits substantiels et autorité de la chose jugée », *In Mélanges en l'honneur de Serge GUINCHARD, Justices et droit du procès – Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, pp. 759-770.

- KERNALEGUEN (Francis), « Intérêt, qualité, pouvoir, Le ménage à trois de la théorie de l'action ? », *In Mélanges en l'honneur de S. GUINCHARD*, pp. 771-782.

- LOUIS-LUCAS (Pierre), « Portée de la distinction entre droit privé interne et droit international privé » *In JDI*, 1962.

- MAZEAUD (Henri), « La lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé, condition de la responsabilité civile », *Dalloz, Chron. VIII*, 1954.

- MOTULSKY (Henri), « Le droit subjectif et l'action en justice », *in Archives de la philosophie du Droit*, 1964, pp. 85-100.

- NIBOYET (Marie-Laure), « Action en justice », *In Rép. internat.*, Dalloz, 1998, pp. 1-15.

- PRUJINER (Alain), « Le droit international privé : un droit de rattachement », *in Etudes de droit international en l'honneur de Pierre LALIVE*, 1993.

- RIGAUX (François), « Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale », *RCADI*, t. 213, 1989.

- STOFFEL (Walter A.), « Le rapport juridique international », *in Mélanges en l'honneur d'Alfred E. Von Overbeck*, Fribourg 1990, pp. 421-451.

- TERRÉ (François), « Les conflits de lois en matière d'action en justice », *TCFDIP*, 1964-1966, pp. 110-149.

- TERRÉ (François), Rép. Dr. int. Dalloz, 1^{ère} éd., V^o « Action en justice », pp. 49-53.
- WENGLER (Wilhelm), « The general principles of private international law », *In RCADI*, t. 104, (1961-1 II), pp. 273-469. (437-440).
- WIEDERKHER, (Georges), « La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau code de procédure civile », *In mélanges offerts à Pierre HEBRAUD*, 1981, pp. 949-958.
- WIEDERKEHR, (Georges), « La légitimité de l'intérêt pour agir », *In Mélanges en l'honneur de Serge GUINCHARD, Justices et droit du procès – Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Dalloz, 2010, pp. 877-883.
- WIEDERKEHR (Georges), « Sens et signification de l'autorité de la chose jugée », *in études offertes à Jacques NORMAND, Justice et droit fondamentaux*, 2003, Litec, pp. 507-518.

V. DICTIONNAIRES ET LEXIQUE.

- BRAUDO (Serge), *Dictionnaire de droit privé*.
- CADIET (Loïc), (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, 1362 pages.
- CORNU (Gérard), (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF, 2012, 1095 pages.
- GUINCHARD (Serge), (dir.), *Lexique des Termes Juridiques*, Dalloz, 17^{ème} éd., 1999, 398 pages.
- LITTRÉ (Émile), *Dictionnaire le Littré*, 1872.

VI. TEXTES DE LOIS

- Code de procédure civile français.

- Code civil de 2011, 2882 pages.
- Loi n° 2002-07 du 24 Août 2004 portant code des personnes et de la famille en République du Bénin.
- Loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes en République du Bénin.
- Loi n° 98-004 du 27 janvier 1998 portant code du travail en République du Bénin.

VII. WEBOGRAPHE

www.amazon.fr Consulté le 15 décembre 2014 à 6h 45

<http://www.dictionnaire-juridique.com/> Consulté le 3 juillet 2014 à 20h 10mn

http://fr.wiktionary.org/wiki/judicatum_solvi Consulté le 14 Août 2014 à 16h15mn

<http://www.privintlaw.ru/s173/58.html> Consulté le 16 décembre 2014 à 20h

<http://judgment-call-med.e-monsite.com/pages/page-5.html> Consulté le 10 juillet 2014 à 9h15 mn

<http://www.stoessel.ch/hei> Consulté le 22 septembre 2014 à 20h45mn

<http://id.erudit.org/iderudit/044139ar> Consulté le 02 Août à 13h

www.google.bj. Consulté le 05 Mars 2014

<https://criminocorpus.org/fr/bibliographie/ouvrages/86052/> Consulté le 14 décembre 2014 à 9h 15mn.

ANNEXES

1. Quelques dispositions relatives à l'action en justice.

Extraits des dispositions de la loi N° 2008-07 du 28 février 2008 portant Code des Procédures civile, Commerciale, Sociale Administrative et des Comptes.

Article 30 : L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée.

Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention.

Article 33 : L'action n'est recevable que si le demandeur :

- justifie d'un intérêt légitime, direct et personnel juridiquement protégé ;
- a la qualité pour agir en justice ;
- possède la capacité d'agir en justice.

Article 204 : Constitue une fin de non recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.

Extraits des dispositions de la loi N° 2002-07 portant Code des Personnes et de la Famille.

Article 149 : (L'action en nullité de mariage) est **imprescriptible**.

Article 180 : Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut demander l'annulation : l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime est dissous.

Article 181 : Si l'un des époux manque gravement à son obligation de contribuer aux charges du ménage et met en péril les intérêts de la famille, le juge peut prescrire toutes les mesures urgentes que requièrent ses intérêts. Il peut notamment interdire à cet époux de faire des actes de disposition sur ses biens meubles ou immeubles sans le

consentement de l'autre. Le juge peut aussi interdire le déplacement des meubles, sauf à spécifier ceux dont il attribue l'usage personnel à l'un ou à l'autre des conjoints.

La durée des mesures prévues au présent article doit être déterminée. Elle ne saurait, sans prolongation comprise, dépasser deux (2) ans.

Les actes accomplis en violation des mesures prises en vertu du présent article peuvent être annulés à la demande du conjoint. L'action en nullité est ouverte à l'époux requérant pendant deux (2) ans à compter du jour où il a eu connaissance de l'acte.

Article 248 : L'action en divorce s'éteint par la réconciliation des époux survenue soit depuis les faits allégués dans la demande, soit depuis cette demande.

Dans l'un et l'autre cas, le demandeur est déclaré non recevable dans son action ; il peut néanmoins en intenter une nouvelle pour cause nouvelle survenue ou découverte depuis sa renonciation et se prévaloir des anciennes causes à l'appui de sa nouvelle demande.

Article 292 : En cas d'infraction portant atteinte à la filiation d'un individu, il ne peut être statué sur l'action pénale qu'après le jugement passé en force de chose jugée sur la question de la filiation.

Article 293 : L'action qui appartient à un individu quant à sa filiation ne peut être exercée par ses héritiers qu'autant qu'il est décédé mineur, ou dans les deux ans après sa majorité ou son émancipation.

Toutefois, les héritiers peuvent poursuivre lorsqu'elle a été commencée par l'enfant s'il n'y a pas eu désistement ou péremption d'instance.

Article 294 : Toutes les fois qu'elles ne sont enfermées par la loi dans des délais plus courts, les actions relatives à la filiation se prescrivent par trente (30) ans à partir du jour où l'individu a été privé de l'état qu'il réclame, ou du jour où il a commencé à jouir de l'état qui lui est contesté.

Article 307 : Dans les divers cas où le mari est autorisé à agir en désaveu, il doit le faire dans les deux mois (...).

Article 308 : Si le mari décède avant d'avoir fait la réclamation mais étant encore dans le délai utile pour le faire, les héritiers ont deux mois pour contester la filiation de l'enfant.

Leur action cessera d'être recevable, lorsque deux mois se seront écoulés à compter de l'époque où l'enfant sera mis en possession des biens prétendus paternels ou de l'époque où ils auront été troublés par lui dans leur propre possession.

Article 309 : (...) A peine d'irrecevabilité, l'action dirigée contre le mari ou ses héritiers, est jointe à une demande de légitimation. Elle doit être introduite par la mère et son conjoint dans les six (6) mois de leur mariage et avant que l'enfant n'ait atteint l'âge de sept (7) ans.

Article 316 : L'action est dirigée contre la mère prétendue ou ses héritiers. L'action ne peut être intentée par les héritiers de l'enfant qui n'a pas réclamé qu'autant qu'il est décédé mineur ou dans les cinq (5) années après sa majorité.

Article 317 : L'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant.

Article 1003 : La loi applicable à l'obligation alimentaire détermine (...) qui est admis à intenter l'action alimentaire et quels sont les délais pour l'intenter (...).

Autres articles : 146, 331-335 ; 440 ; 484 ; 485 ; 523 ; 532 ; 541 ; 550 ; 554 ; 581-583 ; 597 ; 598 ; 601 ; 678 ; 915...

Extraits de la loi N° 98-004 du 27 janvier 1998 portant code du travail en République du Bénin

Article 85 : Les syndicats jouissent de la personnalité civile. Ils peuvent ester en justice et acquérir, à titre gratuit ou à titre onéreux des biens meubles et immeubles.

Les syndicats peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant préjudice à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

Article 232 : L'action des travailleurs en paiement de salaire, des accessoires du salaire, des primes et indemnités de toute nature ainsi que plus généralement, toute somme due par l'employeur au travailleur, et celle en fourniture de prestations en nature et éventuellement de leur remboursement, se prescrivent par **trois ans**.

2. Explications des mots, expressions, maximes ou adages latins évoqués dans le texte.

Actioni non notae non praescribitur : L'action non encore née ne prescrit pas.

Contra non valentem agere non currit prescriptio : La prescription ne court pas contre celui qui ne peut pas agir en justice.

Cautio judicatum solvi : Cautio de condamnation à payer.

De lege ferenda : Quant à la loi qu'on doit appliquer.

For : Tribunal

Lex ou *lege* : Loi

Lex causea : Loi de la cause ; loi désignée pour la cause ; loi du fond

Lex fori : Loi du for ; loi applicable au lieu où se trouve installé le tribunal devant lequel l'affaire a été portée.

3. Guide d'entretien

- Que vous inspire le sujet intitulé l'action en justice en droit international privé béninois ?
- Quelles différences fondamentales peut-on noter entre l'action en justice en droit interne béninois et l'action en justice en droit international privé béninois ?
- Comment le juge apprécie-t-il de façon concrète le droit d'agir exercé dans le cadre d'une relation interne et quelle est sa démarche lorsque le litige qui lui est soumis présente un élément d'extranéité ?
- Saviez-vous que des conflits de lois peuvent survenir lors de l'appréciation de l'action en justice intentée dans le cadre d'une relation internationale privée ?
- Par quelle méthode peut-on résoudre ces conflits en la matière ?
- Peut-on soumettre le droit d'agir à une loi unique malgré la nature juridique hybride de ce droit ?
- Si oui, quelle est, selon vous, la loi la plus apte à apprécier le droit d'agir parmi toutes ces lois en conflit et pourquoi ?

TABLE DES MATIÈRES

AVERTISSEMENT.....	i
REMERCIEMENTS.....	ii
LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS.....	iii
SOMMAIRE.....	v
INTRODUCTION	1
<u>PREMIÈRE PARTIE</u> : LA DÉTERMINATION DE LA LOI APPLICABLE A L'ACTION EN JUSTICE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ BÉNINOIS.....	12
<u>CHAPITRE 1</u> : La qualification de l'action en justice.....	13
<u>Section 1</u> : La qualification classique : la qualification fondée sur la nature juridique de l'action en justice.....	13
<u>Paragraphe 1</u> : La nature juridique de l'action en justice.....	13
A. L'action en justice, un droit subjectif.....	14
B. L'action en justice, une prétention.....	16
<u>Paragraphe 2</u> : Les critères de qualification retenus.....	18
A. Le contenu des critères.....	19
1. Les critères distributifs des lois au sein des diverses conditions de l'action en justice.....	19
2. Les critères distributifs des lois au sein de chaque condition de l'action en justice.....	20
B. Les difficultés des critères élaborés.....	22
1. Les difficultés communes aux deux critères élaborés.....	22
2. Les difficultés inhérentes à chaque critère.....	23
<u>Section 2</u> : La qualification moderne : la qualification basée sur la fonction de l'action en justice.....	25
<u>Paragraphe 1</u> : Le contenu de la qualification.....	25

A. Les motivations de la qualification de l'action en justice par sa fonction.....	25
1. L'échec de la méthode classique.....	26
2. Les liens entre le droit d'action et la substance du droit.....	26
B. L'opération de qualification proprement dite.....	27
1. Le principe : la qualification de l'action en justice, par sa fonction technique.....	28
2. L'exception : La qualification fondée sur la fonction politique de l'action en justice.....	29
<u>Paragraphe 2</u> : Les difficultés de la qualification fondée sur la fonction de l'action.....	30
A. L'évidence des difficultés relatives à la qualification.....	30
1. Les difficultés relatives à la méthode utilisée.....	30
2. Les difficultés relatives au processus de la qualification.....	31
B. Le dépassement possible des difficultés relatives à la qualification.....	33
<u>CHAPITRE 2</u> : Le rattachement de l'action en justice.....	36
<u>Section 1</u> : Le principe de rattachement de l'action en justice.....	36
<u>Paragraphe 1</u> : La notion d'internationalité.....	37
A. L'internationalité, un élément de fait quelconque.....	37
B. L'internationalité, une intersection pertinente entre le for et autrui.....	39
<u>Paragraphe 2</u> : Les critères de rattachement.....	42
A. Les critères généraux.....	42
1. Bref aperçu sur les critères généraux de rattachement	42
2. L'importance des critères généraux de rattachement en matière du droit d'agir.....	44
B. Le critère fonctionnel.....	46
1. Le contenu du critère fonctionnel.....	46
2. Les critiques relatives au critère fonctionnel.....	48
<u>Section 2</u> : La complexité de la mise en œuvre du principe de rattachement de l'action en justice.....	50

<u>Paragraphe 1</u> : Les conflits de rattachement.....	51
A. La manifestation des conflits de rattachement.....	51
1. La raison d'être des conflits de rattachement.....	51
2. La typologie des conflits de rattachement.....	52
B. La résolution des conflits de rattachement.....	54
1. Les différents types de renvoi.....	54
2. Les controverses relatives au renvoi.....	55
 <u>Paragraphe 2</u> : L'évolution du rattachement.....	 56
A. Le conflit mobile.....	57
1. La notion du conflit mobile.....	57
2. Les solutions des conflits mobiles.....	57
B. Le conflit transitoire international.....	59
1. La notion du conflit transitoire international.....	59
2. Les solutions du conflit transitoire international.....	60
 <u>SECONDE PARTIE</u> : LE DOMAINE DE LA LOI APPLICABLE A L'ACTION EN JUSTICE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ BÉNINOIS.....	 62
 <u>CHAPITRE 1</u> : Les conditions subjectives de l'action en justice.....	 63
 <u>Section 1</u> : L'intérêt à agir en justice et la qualité pour agir en justice.....	 63
 <u>Paragraphe 1</u> : L'intérêt à agir en justice.....	 63
A. La notion d'intérêt à agir en justice.....	64
1. Les éléments de définition.....	64
2. Les caractères de l'intérêt à agir.....	66
a. Le caractère légitime de l'intérêt.....	66
b. Les caractères direct et personnel de l'intérêt pour agir.....	68
B. La loi applicable à l'intérêt à agir.....	70
1. Les solutions classiques.....	71
2. Les solutions modernes.....	74
a. Les solutions dégagées en matière d'intérêt pour agir.....	74
b. La confirmation de la règle de conflit proposée.....	75

<u>Paragraphe 2</u> : La qualité pour agir en justice.....	76
A. La notion de qualité pour agir.....	76
1. Les éléments de définition.....	76
2. Distinction du concept avec les notions voisines.....	79
B. La loi applicable à la qualité pour agir.....	81
1. La loi applicable à la qualité pour agir du titulaire du droit litigieux.....	81
2. La loi applicable à la qualité pour agir du tiers au rapport du droit litigieux.....	83
a. La loi applicable à la qualité pour agir du ministère public.....	84
b. La loi applicable à la qualité pour agir d'autres tiers.....	85
 <u>Section 2</u> : La capacité d'agir en justice.....	 86
 <u>Paragraphe 1</u> : La notion de capacité d'agir en justice.....	 87
A. La double acception de la capacité.....	88
1. La capacité de jouissance.....	88
2. La capacité d'exercice.....	89
B. La variation de la capacité en fonction des personnes.....	89
1. La capacité d'agir des personnes physiques.....	89
2. La capacité d'agir des personnes morales.....	91
 <u>Paragraphe 2</u> : La loi applicable à la capacité.....	 93
A. La loi applicable à la capacité des personnes physiques.....	93
B. La loi applicable à la capacité des personnes morales.....	94
 <u>CHAPITRE 2</u> : Les conditions objectives de l'action en justice.....	 97
 <u>Section 1</u> : Les délais d'action.....	 97
 <u>Paragraphe 1</u> : La typologie des délais d'action.....	 98
A. La clarification de chaque type de « délais d'action ».....	98
B. La distinction délais de prescription et délais de forclusion.....	100
 <u>Paragraphe 2</u> : La loi applicable aux délais d'action.....	 101
A. L'approche classique.....	101
B. L'approche moderne.....	102

<u>Section 2</u> : L'autorité de chose jugée.....	104
<u>Paragraphe 1</u> : La clarification du concept d'autorité de chose jugée.....	105
A. Les éléments de définition.....	105
B. Les fonctions de l'autorité de la chose jugée.....	107
<u>Paragraphe 2</u> : La loi applicable à l'autorité de la chose jugée.....	108
A. La loi applicable à la chose jugée dans le for.....	109
B. La loi applicable à la chose jugée à l'étranger.....	111
CONCLUSION GENERALE.....	113
BIBLIOGRAPHIE.....	115
ANNEXES.....	I
TABLE DES MATIERES.....	V