



FRANCESCA LOCATELLI

L'intérêt à agir en constatation : une notion insaisissable, surtout en cas d'apparence

SOMMAIRE

1. Aperçu. – 2. Comment le concept est né. – 3. Le cas dans lequel il est plus facile d'identifier l'intérêt à agir. – 4. Cas où l'intérêt à agir est difficilement identifiable. – 5. Apparence légale et intérêt à agir. – 6. L'analyse de la jurisprudence. – 7. La culpabilité comme véritable critère de sélection en cas d'apparence.

1. En droit procédural civil italien, l'intérêt à agir¹ est considéré comme l'une des trois conditions de l'action avec qualité à agir et l'existence de droit. Il est actuellement défini par l'art. 100 du Code de procédure civile italien, qui stipule que « Pour intenter une action en justice ou la contester, il faut y avoir un intérêt »².

Dans l'approche théorique la plus répandue, l'intérêt à agir est une condition qui détermine le fait de pouvoir délibérer ou non sur le fond : cela signifie que, faute d'intérêt à agir, le juge doit s'arrêter sans aborder et décider du fond, et se borner à prononcer une irrecevabilité pour des raisons procédurales.

Selon la thèse majoritaire en jurisprudence et également admise par la doctrine italienne, les conditions de l'action en justice, si elles ne sont pas préalablement satisfaites, peuvent toutefois permettre au juge de trancher la question au fond à condition qu'elles soient satisfaites avant le moment où interviendra le prononcé de la prise de décision sur l'affaire.

2. Pour comprendre le sens réel et la portée de la notion d'intérêt à agir dans le cadre du Code de procédure civile italien et apprécier son utilité, il est nécessaire de rappeler brièvement comment ce concept est né historiquement.

Déjà connu à l'époque du droit romain avec la locution latine (« de minimis non curat praetor »), ce principe commence à se répandre plus massivement dans la doctrine française, où il se cristallise dans le principe de droit « pas d'intérêt, pas d'action »³, à l'époque précédant les grandes codifications napoléoniennes⁴, visant ainsi à mettre un terme à des demandes en justice aussi inutiles que consommatrices de vains efforts.

Dès lors, ce principe s'est ensuite également traduit dans la doctrine italienne, avant d'être transposé dans le texte de l'art. 36 du Code de procédure civile italien de 1865, trouvant ainsi sa cristallisation au niveau du droit positif antérieurement à sa transposition en droit français⁵.

¹ Cet article est en l'honneur de Monsieur le Doyen Flavius-Antoniou Baias, de la Faculté de Droit de l'Université de Bucarest. Le document vise à illustrer, dans une perspective de comparaison avec ce qui se passe en Italie, un aperçu de l'intérêt à agir en ce qui concerne les cas d'apparence.

² LOMBARDI, *Interesse ad agere*, in *Comm. Verde*, par Vaccarella, Turin, 2001, 747 ; SASSANI, *Interesse ad agere*, I, *proc. civ.*, in *EG*, XVII, Rome, 1989, 2.

³ Ou aussi « l'intérêt est la mesure des actions » : cf. CADIET-JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Paris, 2011, § 356.

⁴ On aspirait à cette époque à reproduire les tendances rationalistes de la philosophie cartésienne et janséniste, afin d'apporter ordre et clarté. Il n'est donc pas surprenant que la notion d'intérêt à agir dans un tel contexte soit récupérée.

⁵ En France, ce principe n'a trouvé place dans le NCPC que plus tard, à l'art. 31, en 1975.



Il évolue davantage dans la littérature juridique allemande, où il a été traduit par le concept de « Rechtsschutzbed ufnis », besoin de protection juridique⁶ ; en Allemagne, cependant, le principe de l'intérêt à agir ne bénéficie pas d'une disposition législative spécifique, étant ramené plus généralement aux §§ 66, 256 et 485 ZPO, qui mentionnent les « rechtliches Interesse », c'est -à- dire l'intérêt légal.⁷

Le concept a donc été lu différemment dans les différents systèmes procédurals, empruntant généralement deux voies interprétatives différentes : l'une davantage liée à une notion de finalité de l'action et d'économie procédurale en Allemagne, afin d'éviter des pertes de temps imputables à des activités procédurales inutiles ; l'autre davantage orientée sur la théorie de l'action en justice en France et surtout en Italie⁸, où le principe de l'intérêt à agir a progressivement pris un sens différent à mesure que la théorie dite concrète de l'action a été abandonnée au profit de la théorie dite abstraite⁹. Dans le système juridique et la culture procédurale italiens, le concept d'intérêt à agir est ainsi étroitement lié à des litiges qui ont progressivement, au fil du temps, engagé jusqu'à la notion même d'action en justice.

3. La conséquence immédiate de cette approche a été que, alors qu'on abandonnait progressivement l'idée de l'action en justice comme droit à l'obtention d'une décision sur le fond proposant un contenu favorable à l'initiative du titulaire du droit substantiel - dans cette conception, en effet il suffisait de disposer d'une base juridique positive énonçant la règle de droit invoquée à l'occasion de la demande en justice pour avoir un intérêt à agir - la notion même d'intérêt à agir est devenue quelque chose de plus flou et difficile à définir¹⁰.

⁶ WACH, *Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig 1885, 22 ss. ; ID., *Der Rechtsschutzanspruch*, in ZZZ, 32, 5 ss., spec. 52 ss. ; ID., *Der Feststellungsanspruch. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch*, in *Festschrift für Windscheid*, Leipzig 1888, 73 ss. V., aussi. STEIN, *Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, insbesondere bei der Verurteilungsklage*, Halle 1903, 67 ss. ; SASSANI, *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini 1983, 33 ss.

⁷ Le droit administratif allemand parle d'intérêt légitime, mais la particularité qui nous amène à mentionner cette précision dans la présente note est que de « berechtigtes Interesse » on parle par rapport à l'action en constatation dans le procès administratif : cf. GRUNSKY, *Grundlagen der Verfahrens rechts*, Bielefeld, 1974, 390 ; PHOLE, *Zur Lehre vom Rechtsschutzbed ufnis*, in *Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag*, München, 1957, 195.

⁸ CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Naples, 1923, 155 s. ; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Naples, réimpression 1960, 157 s.

⁹ En tout cas, les positions doctrinales plus proches de la vision allemande sont également très présentes en Italie : l'exigence de l'existence d'un intérêt sert à éviter que l'affaire ne soit examinée alors qu'un jugement à l'issue favorable n'impliquerait aucun changement, et, par conséquent, pour éviter des démarches procédurales inutiles ; donc l'intérêt doit être considérée comme une manifestation du principe d'économie procédurale (LUISO, *Appunti di diritto processuale civile, Parte generale*, Pise, 1989, 164). En fait, en d'autres termes, l'art. 100 Code de Procédure civile italien a pour fonction essentielle de bloquer l'exercice d'une action abstraitement déléguée à la protection de l'intérêt, lorsqu'il apparaît que l'arrêt ne procurerait aucun avantage objectif à la partie (LOMBARDI, *Interesse ad agire*, 740, *Diritto processuale civile*, in EG, XVII, Roma, 1989 ; SASSANI, *Interesse ad agire*, cit., 2 ; ID., *Note sul concetto di interesse ad agire*, cit.

¹⁰ Les définitions qui ont suivi sont nombreuses. REDENTI, *Diritto processuale civile, I, Nozioni e regole generali*, IV ed. par Vellani, Milano, 1995, 66 ss. : l'intérêt serait un élément essentiel du droit subjectif primaire sous-jacent et de l'action en justice ; voy. à cet égard aussi LANFRANCHI, *Note sull'interesse ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 1093 ss. ; PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche, I, I soggetti e gli atti*, II ed., Turin, 2010, 12 ss. ; MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile, I, Disposizioni generali. I processi di cognizione di primo grado. Le impugnazioni*, VI ed., Padue, 2012, 195 ; SASSANI, *Note sul concetto di interesse ad agire*, cit. et ID., *Interesse ad agire*, cit., 5, qui affirme que le caractère obligatoire visé à l'art. 100 c.p.c. reviendrait à imposer la conformité dans le cas concret de l'effectivité de la relation du moyen à la finalité établie par l'ordre juridique entre la protection exercée et l'intérêt protégé. Selon LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile, Principi*, VIII ed., Milan, 2012, 146 ss. : l'intérêt à agir serait un intérêt procédural, secondaire et instrumental par rapport à l'intérêt matériel primaire, qui a pour objet la décision qui est demandée au magistrat et qui se définit en termes de rapport d'utilité entre l'affirmation de la violation de la loi et la



Le cas dans lequel il est plus facile d'identifier l'intérêt à agir est l'action en condamnation : dans ce cas, le but ultime pour lequel l'action est exercée est de supprimer le préjudice dont le droit subjectif a été victime, en rétablissant le « status quo ante ». Même en raisonnant en termes d'autonomie et d'abstraction du droit d'agir en justice, c'est-à-dire imaginer pouvoir appréhender et saisir l'intérêt d'agir au seul niveau de ce qui est affirmé par le demandeur - le juge vérifiera, à l'issue du procès, si le droit invoqué existe réellement, s'il a été violé et si ce préjudice doit être réparé – dans ce cas il apparaît assez facile intuitivement de comprendre où réside l'intérêt à agir¹¹.

On notera également, dans les mesures conservatoires, que l'intérêt à agir correspond au « periculum in mora », c'est-à-dire la nécessité de mettre un terme à une situation dangereuse au plus vite¹² ; dans le cas de l'exécution forcée, il est ainsi indiqué que l'intérêt à agir réside dans la nécessité de faire valoir le droit cristallisé dans le titre exécutoire ; dans le recours, le principe communément admis est que l'intérêt à agir coïncide avec le fait que la partie a succombé¹³.

A y regarder de plus près, dans toutes ces hypothèses énumérées ci-dessus, y compris si nous ne sommes pas en présence de la violation tangible d'un droit, comme dans le cas de l'action en condamnation, nous sommes toujours placés devant des situations où il existe quelque chose d'assimilable à un préjudice : un danger de préjudice, ou l'absence de rétablissement du « status quo ante » y compris en présence d'une disposition déclarant que la partie a droit à une créance particulière ou, encore, une erreur du juge de première instance qui n'a pas permis de protéger l'intérêt pour lequel la partie avait jugé nécessaire d'intenter une action en justice.

4. Mais il existe également des cas où l'intérêt à agir est difficilement identifiable : pensez à l'action visant à créer, modifier ou éteindre un droit, dans laquelle la question est liquidée en énonçant simplement que dans ce cas l'intérêt à agir est « in re ipsa »¹⁴.

Dans ce type de cas, l'hypothèse dans laquelle il est le plus facile de trouver l'intérêt à agir concerne la situation dans laquelle il est nécessaire de se tourner vers le juge pour obtenir un effet modificateur / constitutif / extinctif dans la sphère judiciaire de la partie adverse du fait de son manque de coopération (on peut penser au cas dans lequel en Italie on parle de juridiction constitutive conditionnelle, c'est-à-dire tous les cas dans

mesure qui est demandée au juge. GRASSO, *Note per un rinnovato discorso sull'interesse ad agire*, in *Jus*, 1968, 349 ss. et LUISO, *Diritto processuale civile, I, Principi generali*, VII ed., Milano, 2013, 222 ss. Les auteurs ont cependant ramené ici l'intérêt d'agir à un besoin d'économie de démarches procédurales.

¹¹ Dans la reconstruction de Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., cependant, l'intérêt à agir est limité aux actions en constatation, tandis que dans la condamnation et les actions en constitution, le concept ne serait pas si évident, si l'on tient pour acquise l'affirmation d'un droit insatisfait dans ce cas d'espèces. SASSANI, *Interesse ad agire*, cit., 3 et ATTARDI, *Interesse ad agire*, Padue, 1955, 524 ; ID., *L'interesse ad agire*, 205, pour autant, les auteurs notent que concernant y compris ce type d'action il y a une utilité, qui peut prendre par exemple la forme de l'obtention d'un titre permettant l'inscription d'une hypothèque judiciaire et la constatation manière incontestable de l'existence d'une créance.

¹² ATTARDI, *Interesse ad agire*, cit. 522 ; ID., *L'interesse ad agire*, cit., 166 ; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, 147.

¹³ CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, I, Roma, 1956, 132 ; CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Naples, réimpression 1980, 98 ; LIEBMAN, *Manuale*, cit., II, 263 ; MORANI, *Sull'interesse ad impugnare la motivazione di provvedimento del tribunale per minorenni favorevole alla parte reclamante e sui poteri di controllo del giudice del gravame*, in *GM*, 1998, I, 243 ; REDENTI, 318 ; SATTA, PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padue, 1992, 249

¹⁴ ATTARDI, *Interesse ad agire*, in *Digesto civ.*, X, Turin, 1993, 521 ; ID., *L'interesse ad agire*, Padue, 1955, 206 ; CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Naples, réimpression 1962, 178 ; LOMBARDI, *Interesse ad agire*, cit., 743 ; VERDE, *Profili del processo civile, Parte generale*, Naples, 1988, 100.



lesquels, pour obtenir un certain effet juridique, il est nécessaire de s'adresser au juge du fait de la réticence de la partie adverse. A titre d'exemple, pour la résiliation judiciaire d'un contrat qui aurait pu être résolu y compris d'un commun accord ; le recours au juge pour obtenir ce résultat n'est pas la seule voie à suivre, mais finit en fait par devenir la solution nécessaire du fait du manque de coopération de la partie adverse).

Et dans les cas qu'on appelle de juridiction constitutive dite nécessaire, où il faut s'adresser au juge parce que c'est le seul moyen d'obtenir le résultat recherché¹⁵, il est même plus difficile d'entrevoir en quoi consiste concrètement l'intérêt à agir.

Mais c'est surtout dans le domaine des actions en constatation que le concept de l'intérêt à agir a suscité le plus de débats ; dans le même temps, il se rapporte au contexte dans lequel cette catégorie a peut-être le plus montré son utilité.

En effet, il faut partir de l'hypothèse qui postule que dans l'ordre juridique italien il n'existe pas de disposition générale qui, en tant que telle, offre de manière générale et abstraite la possibilité d'agir en constatation : autrement dit, la constatation est une composante des différentes actions prévues par le Code civil (réclamation, estimation, exécution exacte, etc., pour ne citer que quelques exemples), mais il n'existe pas de règle de droit positif prévoyant la possibilité d'agir en justice dans le seul but de faire valoir un droit subjectif déterminé, sans qu'il y ait un préjudice allégué ou même simplement une autre sanction juridique qui devrait être recherchée.

C'est dans ce contexte que la notion d'intérêt à agir se trouve avoir, paradoxalement, sa plus ample acception et sa plus grande utilité concrète : car il a pour seul intérêt de lever l'incertitude ou la contestation n'ayant pas encore abouti à l'existence d'un préjudice, ou la prétention, qui donne corps à l'action en constatation : ce qui représente, en effet, une action atypique (c'est-à-dire, comme nous l'avons mentionné, qui ne soit pas caractérisée par une disposition spécifique du Code civil ou du droit positif en général)¹⁶.

D'un point de vue systématique, on considère à cet égard qu'un élément important de la législation visant à appuyer cette reconstruction peut également être trouvée dans l'art. 24 de la Constitution italienne, qui stipule que « Toute personne peut agir en justice pour la protection de ses droits ».

5. Et nous arrivons finalement au cœur du présent exposé. Le thème de l'apparence légale et celui de l'intérêt à agir, à vrai dire, s'entremêlent et se soutiennent parfaitement dans le cadre de l'action en constatation.

Afin d'aborder ce thème, il faut procéder étape par étape.

En premier lieu, comme on l'a vu, la clause générale visée à l'art. 24 de la Constitution italienne permet d'affirmer qu'il est possible d'accorder une protection dans le cadre de tout type de situation juridique subjective quelle qu'elle soit¹⁷, tant au sens d'une appréciation positive que négative, à condition que la situation d'incertitude à laquelle on souhaite remédier ne soit pas uniquement subjective¹⁸ ou hypothétique¹⁹.

¹⁵ Pour exercer un contrôle publiciste, comme dans les procès qui ont par objet une modification du statut personnel. Voy. MANDRIOLI-CARRATTA, *Diritto processuale civile*, 2016, I, 83.

¹⁶ Et dans lequel donc il n'y a pas d'évaluation menée en amont par le législateur sur le bien-fondé de la protection : ATTARDI, *Interesse ad agire*, cit., 522 et 166 ; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., I, 147.

¹⁷ LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile, Principi*, VIII, Milan, 2012, 146 ss.

¹⁸ MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Turin, 2012, 396 ss.

¹⁹ Dans la jurisprudence, il a été soutenu que l'incertitude possède de façon certaine les conditions d'objectivité et d'actualité requises lorsqu'elle résulte d'actes ou de faits extérieurs (Cass. 17.11.1989, n. 4933 ; Cass. 22.01.1988, n. 498 ; Cass. 24.03.1983, n. 2059). Sur la base des principes généraux relatifs aux conditions de l'action, qui peuvent être déduits aux termes de l'art. 24, al. 1, de la Constitution et art. 100 du Code de procédure civile italien, l'intérêt en matière procédural présuppose, du point de vue de la partie qui intente une action en justice, un préjudice concret et effectif portant sur l'intérêt substantiel déduit en justice et à l'adéquation de la décision demandée au juge pour protéger et



Il est important de remarquer que la situation d'incertitude (qu'il s'agisse de prétention, de contestation ou d'apparence) doit se refléter dans des événements du monde réel et être actuelle²⁰. C'est, en effet, cela qui donne corps à la notion d'intérêt à agir dans le cadre des actions en constatation atypiques. De plus, il doit s'agir d'une situation qui ne peut être levée qu'avec l'intervention du juge²¹.

En d'autres termes, pour que l'intérêt légal à agir en constatation demeure subsistant, il ne suffit pas seulement de rechercher ou de contester un fait, mais il faut viser à établir l'existence d'un droit ou d'un statut depuis lequel, sur la base d'une règle de droit, découle l'attribution au sujet de certains droits : car le procès civil ne peut servir qu'à protéger des droits substantiels, sachant qu'il doit par ailleurs aboutir, sauf cas exceptionnel, à la réalisation d'un effet juridique, c'est-à-dire l'affirmation ou la négation du droit qui a été reconnu ou confirmé en justice²².

Deuxièmement, selon la construction doctrinale italienne il existe trois cas dans lesquels il est possible d'agir en constatation et dans lesquels, par conséquent, l'intérêt à agir se décline de trois façons différentes²³ : lorsqu'il est nécessaire de remédier à une situation d'incertitude, lorsqu'il est nécessaire de mettre fin à une prétention portant sur un droit subjectif et, enfin, lorsqu'il est nécessaire de mettre fin à une situation d'apparence légale.

Dans le premier cas, notamment, l'intérêt à agir en constatation existe, y compris en l'absence de préjudice concret, si la levée de l'état d'incertitude objective sur l'existence d'une relation de droit et l'étendue exacte des droits et des obligations qui en découlent peuvent permettre d'obtenir un résultat utile²⁴ et juridiquement pertinent. Il va également sans dire qu'il doit s'agir d'une situation légale déjà advenue et actuelle pour la personne qui demande la protection de ses intérêts. L'objectivité de la situation d'incertitude, surtout, doit être telle qu'elle empêche ou rende très difficile pour le demandeur l'identification du « *regula agendi* » de l'affaire en cause²⁵.

Dans le deuxième cas, cependant, la situation litigieuse qui se rapporte à la notion juridique de prétention - qui survient lorsque deux sujets s'estiment tous les deux titulaires du même droit - fait naître un intérêt à agir d'autant plus évident : le fait même que deux particuliers se revendiquent titulaires de la même

satisfaire ce même intérêt substantiel. En l'absence de l'une ou l'autre de ces conditions, le recours est irrecevable. Il serait, en effet, tout à fait inutile, sur le plan juridique, d'examiner une demande judiciaire si, dans le cas d'espèce, il n'y a pas constatation d'une atteinte à la situation juridique, ou si la mesure demandée au juge est inadéquate ou inadaptée pour mettre fin à la violation (C. St. 10.1.2012, n. 16).

²⁰ Cass. 17.10.0994, n. 8457 ; Cass. 15.02.1988, n. 1614.

²¹ Cass. 9.5.2012, n. 7096 : l'intérêt à agir en constatation existe dès lors qu'il existe une situation préjudiciable d'incertitude relative aux droits ou aux relations juridiques, à laquelle il ne peut être remédié sans l'intervention du juge. Voy. aussi Cass. 24.01.2019, n. 2057 ; Cass. 4.05.2012, n. 6749 ; Cass. 13.04.2011, n. 8464 ; Cass. 28.11.2008, n. 28405 ; Cass. 23.05.2003, n. 8200 ; Cass. 25.02.2002, n. 2721.

²² Cass. 26.03.2003, n. 4516.

²³ CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile, I, Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Turin, 2014, 561 ss.

²⁴ L'intérêt selon l'art. 100 Code de procédure civile italien doit être considéré uniquement par rapport à l'avantage que le demandeur s'est promis avec la demande en justice (Cass. 24.05.2003, n. 8236) ; il doit être aussi concret et actuel et doit consister en une utilité pratique que le demandeur peut obtenir avec le jugement demandé au juge (Cass. 20.03.2013, n. 6918 ; Cass. 24.09.2002, n. 13906). Cette utilité ne doit pas nécessairement être considérée comme une utilité finale immédiate de la mesure demandée, car elle pourrait aussi consister en une simple utilité instrumentale, telle que le fait que la relation litigieuse soit remise en cause (C. St. 4.2.2003, n. 560 ; C. St. 20.12.2002, n. 7255 ; Tribunal administratif régional du Piémont 4.10.2003, n. 1220)

²⁵ L'existence d'un état d'incertitude objective a été exclue lorsque l'appréciation demandée au juge porte sur un fait incontesté (Cass. 09.09.2003, n. 13186 ; Cass. 17.03.2003, n. 3905).



situation juridique implique l'existence d'un préjudice que subit le titulaire effectif du droit, préjudice opérant au moins au niveau des affirmations : condition nécessaire permettant d'exclure le fait que la demande en justice ne soit présentée qu'à des fins purement académiques, mais au contraire présente une utilité concrète.

Mais c'est dans le troisième cas de l'apparence que l'intérêt à agir en constatation va présenter une configuration spéciale : dans cette hypothèse, en effet, on ne vise pas seulement à lever une situation d'incertitude ou de prétention, mais l'effet recherché consiste à clarifier la situation et à protéger des tiers dont la responsabilité n'est pas engagée dans le cadre d'une situation qui ne correspond pas à la réalité juridique.

Le troisième cas, par conséquent, est aussi le plus curieux et le plus intéressant. Il concerne l'existence de l'intérêt à agir dans les cas où il faut mettre fin à des situations d'apparence légale. Pour donner quelques exemples, on peut penser au cas de l'action en nullité du contrat et au cas de l'action de simulation.

Donc, quand on parle d'apparence, l'objectif sous-jacent à la demande d'action en justice est d'éliminer l'apparence créée par un contrat où une certaine situation laisse imaginer une situation contractuelle différant de la réalité.

6. Après avoir défini ce concept, on peut maintenant passer à l'examen de certaines de ses caractéristiques de manière plus détaillée.

L'action en nullité du contrat et l'action de simulation sont deux hypothèses d'action judiciaire typiques ; mais, en application du précepte visé à l'art. 24 de la Constitution italienne, il existe la possibilité de configurer un intérêt à intenter une action en justice dans le même but y compris dans d'autres cas également atypiques, chaque fois qu'il est nécessaire de s'opposer à une situation d'apparence aux fins d'y mettre fin.

C'est dans le domaine du droit du travail qu'on a pu trouver les applications les plus fréquentes de ce type de régime.

Un exemple pratique concerne le cas de l'identification de l'employeur effectif dans un cas réel. Nous prendrons à cet effet l'exemple d'une salariée qui avait rendu des services domestiques en faveur d'une femme âgée, mais, au cours de la relation de travail, elle avait toujours observé les directives de sa fille, qui détenait le pouvoir effectif de direction sur la salariée. La Cour de cassation italienne s'est donc prononcée sur le critère de l'apparence, en estimant que le juge doit privilégier le critère du caractère effectif de la relation, puisque la subordination est la soumission du salarié à la gestion efficace, à l'organisation, au contrôle et au pouvoir disciplinaire d'autrui, ce qui constitue les éléments à examiner de manière concrète ; la Cour a donc tranché l'affaire en décidant qu'il existait une capacité à agir vis-à-vis de la fille de l'intéressée et que la demande en justice avait été correctement adressée du point de vue de la procédure²⁶. Mais on pourrait trouver beaucoup d'autres exemples.

Ce qui paraît plus intéressant aux fins d'étudier cette nuance particulière de l'intérêt à agir comme intérêt à supprimer l'apparence, ce sont les critères que la jurisprudence a progressivement déclinés dans ce domaine.

En particulier, en effet, en matière de droit du travail, il a été énoncé que le principe d'apparence du droit, qui vise à protéger la bonne foi des tiers (où, plus précisément de la partie la plus faible au contrat, c'est-à-dire le subordonné), trouve application notamment lorsque deux conditions coïncident : la première consiste en l'état de fait qui ne correspond pas à la situation juridique ; la deuxième en la conviction du tiers, dérivant d'une faute excusable, que l'état des choses reflète la réalité juridique.²⁷

Ces deux éléments semblent particulièrement importants dans la définition des conditions qui doivent être vérifiées par le juge afin de croire que nous sommes en présence d'une situation réelle d'apparence ; et, du point de vue du droit de la procédure civile, ils représentent aussi les caractéristiques qui doivent être vérifiées

²⁶ Cass. 05.03.2012, n. 3418.

²⁷ App. Potenza, 15.10.2009.



afin de conclure qu'il existe un intérêt à intenter une action en justice dans la perspective susmentionnée des conditions de l'action.

L'analyse de la jurisprudence confirme clairement cette reconstruction, qui a donc une portée plus générale.

Par exemple, même en matière de représentation, le principe de l'apparence est intimement lié à la nécessité de protéger la confiance des tiers considérés comme « innocents » face aux cas d'apparence trompeuse ; et il est intéressant de noter que, même dans ce contexte, la protection est accordée par le juge à la survenance de deux conditions : premièrement, il faut que le « dominus » soit responsable de l'apparence trompeuse, c'est-à-dire que la situation d'apparence a été engendré par son comportement ; deuxièmement la confiance du tiers relevant de sa sphère juridique subjective doit être raisonnable et relever d'une certaine naïveté »²⁸.

En d'autres termes, selon la jurisprudence, le contrat conclu (ou, de manière plus générale, l'acte posé) par le représentant apparent n'engage le représenté que lorsque le comportement coupable de ce dernier est reconnaissable, de manière à induire chez le tiers la conviction raisonnable de l'existence d'une procuration valable et effective : c'est-à-dire s'il connaissait l'absence de pouvoirs représentatifs ou au moins il devait en avoir connaissance ; alors que le tiers est protégé si, dans son ignorance, il était de bonne foi et que son erreur était le fruit de sa candeur selon le critère de diligence ordinaire.

En approfondissant l'analyse, on se rend alors compte que c'est précisément l'élément du comportement malveillant ou négligent du sujet envers lequel l'apparence même est invoquée qui permet de protéger la confiance innocente du tiers : seulement dans ce cas le pseudo-représenté reste lié et cela ne donne pas lieu - comme il arriverait normalement dans le cas d'un contrat conclu par une personne dépourvue de pouvoirs de représentation - à une simple hypothèse de « faux procureur ».

7. Nous pouvons donc commencer à tirer quelques considérations finales.

Malgré les efforts de la doctrine et de la jurisprudence italienne, il est impossible de configurer un « principe général de l'apparence du droit » au niveau de la loi de fond contenue dans le Code civil²⁹.

Cependant, les élaborations faites par la jurisprudence dans les affaires liées à la question de l'apparence deviennent intéressantes du point de vue du droit procédural civil italien : les deux éléments identifiés du comportement coupable d'un côté et la protection du tiers innocent de l'autre contribuent à délimiter les caractéristiques de l'intérêt à agir en cas de suppression d'une situation d'apparence.

En effet, dans ce sens, l'élément réel de discrimination, plus que la confiance innocente du tiers, semble être la culpabilité du comportement de la personne qui a causé l'apparence.

En fait, ce qui ressort clairement, c'est qu'il est interdit au tiers d'invoquer l'apparence indépendamment de toute considération concernant l'existence du comportement coupable ou malveillant du sujet qui a généré l'apparence.

Dans l'économie des décisions tirées par la jurisprudence italienne, la culpabilité semble alors assumer le rôle de véritable critère de sélection afin d'identifier la possibilité de protéger le tiers et, en même temps, de responsabiliser le sujet qui a contribué à créer cette apparence.

On peut donc en conclure que c'est cela l'élément spécifique qu'il convient surtout d'examiner afin de vérifier l'existence de l'intérêt à agir en justice en cas d'apparence juridique : ce qui contribue ainsi à donner une configuration plus claire, au niveau du droit procédural civil italien, à ce cas particulier de configuration de

²⁸ BIANCA, *Diritto civile, III, Il contratto*, Milan, 1987, 123 s.

²⁹ Sur la question relative à la possibilité de construire un principe général d'apparence du droit, cf. MOSCHELLA, *Contributo alla teoria dell'apparenza giuridica*, Milan, 1978, 95 ss. ; pour la reconstitution du débat sur le sujet, voir aussi SACCO, *Apparenza*, in *Dig., disc, priv., sez. civ., I*, Turin, 1987, 356.



Judicium

IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA


**Pacini
Giuridica**

l'intérêt à agir dans les actions en constatation, qui sont comme on l'a dit souvent atypiques et donc difficiles à encadrer.