

# Rechtslehre Doctrine Dottrina

## ***Prozessführungsrecht, Prozessführungsbefugnis, Prozessstandschaft, Sachlegitimation* et qualité pour agir: Plaidoyer pour un réexamen conceptuel et terminologique**

En mémoire de Philippe Schweizer

FRANÇOIS BOHNET\*

**Mots clés:** Qualité pour agir, faculté de conduire le procès comme partie, légitimation, partie, consorité

**Stichworte:** Prozessführungsrecht, Prozessführungsbefugnis, Prozessstandschaft, Sachlegitimation, Partei, Streitgenossenschaft

**Parole chiave:** qualità per agire, facoltà di condurre il processo come parte, legittimazione, parte, litisconsorzio.

### Résumé

*Prozessführungsrecht* et *Prozessführungsbefugnis* sont des synonymes. Ils visent la qualité pour *affirmer un droit* et correspondent en français à la notion de qualité pour agir, dans son sens moderne que le Tribunal fédéral n'utilise pas. Cette qualité peut être conférée à celui qui affirme être titulaire du droit matériel ou à un tiers. Dans ce cas, on parle de *Prozessstandschaft*. Dans certaines hypothèses, une personne peut donc avoir la *Prozessführungsbefugnis* sans pour autant prétendre être titulaire du droit matériel invoqué. Dans d'autres, la personne légitimée se voit retirer la *Prozessführungsbefugnis* au profit d'un *Prozessstandschafter*. Analysant de manière approfondie la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'auteur parvient à la conclusion que bien que les notions allemandes de *Prozessführungsrecht*, *Prozessführungsbefugnis* et *Prozessstandschaft* aient été intégrées depuis longtemps dans notre ordre juridique, le Tribunal fédéral persiste à faire usage d'une conception dépassée de la *Sachlegitimation* désignant indistinctement toute personne susceptible d'être partie au procès, même si le cas échéant elle n'est que *Prozessstand-*

\* Dr en droit, LL.M., Avocat, Professeur à l'Université de Neuchâtel. L'auteur remercie LORENZ DROESE, avec qui il a eu des échanges enrichissants lors de la rédaction de cette contribution.

*schafter*. Or celui-ci ne prétend en aucun cas être légitimé – dans le sens moderne du terme, visant la titularité matérielle.

L'auteur plaide pour une terminologie plus rigoureuse, en accord avec les concepts reconnus en Suisse de *Prozessführungsrecht*, *Prozessführungsbefugnis* et *Prozessstandschaft*. Si c'est la seule question de la qualité pour affirmer un droit qui est en jeu, c'est de *Prozessführungsrecht*, *Prozessführungsbefugnis* et *Prozessstandschaft* – en français, de qualité pour agir – qu'il faut parler. Si, en revanche, la question qui se pose est celle de la titularité du droit matériel litigieux (a-t-il été cédé?; qui a donc conclu le contrat?, etc.), on parlera de *Sachlegitimation* (légitimation matérielle).

### Zusammenfassung

Prozessführungsrecht und Prozessführungsbefugnis sind Synonyme. Sie bezeichnen die Befugnis, ein Recht zu behaupten und entsprechen dem französischen Begriff der «qualité pour agir» in seiner modernen Bedeutung, die dem bundesgerichtlichen Sprachgebrauch indessen nicht entspricht. Diese Befugnis kann sowohl jenem zukommen, der behauptet, Inhaber des Rechts zu sein, als auch einem Dritten – in diesem zweiten Fall spricht man von Prozessstandschaft. Unter bestimmten Umständen kann eine Person also über die Prozessführungsbefugnis verfügen, ohne zugleich die Inhaberschaft des geltend gemachten materiellen Rechts zu beanspruchen. In anderen Fällen wiederum ist der sachlegitimierten Person die Prozessführungsbefugnis zugunsten eines Prozessstandschafters entzogen. Die vertiefte Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung führt den Verfasser zur Folgerung, dass zwar die deutschen Begriffe des Prozessführungsrechts, der Prozessführungsbefugnis und der Prozessstandschaft früh in unsere Rechtsordnung übernommen wurden, das Bundesgericht aber von einer veralteten Form des zugrundeliegenden Konzepts ausgeht, wenn es die Sachlegitimation unterschiedslos jeder Person zuschreibt, die als Partei aufzutreten berechtigt ist, selbst wenn es sich dabei nur um eine Prozessstandschafterin handelt. Eine solche aber behauptet gerade nicht, im modernen Sinne des Wortes sachlegitimiert, also Inhaberin des materiellen Rechts zu sein.

Der Verfasser plädiert für eine konsistente Terminologie, die mit den in der Schweiz anerkannten Konzepten des Prozessführungsrechts, der Prozessführungsbefugnis und der Prozessstandschaft übereinstimmt. Handelt es sich einzig um die Befugnis, das strittige Recht im Prozess zu behaupten, so ist diese als Prozessführungsrecht, Prozessführungsbefugnis oder, gegebenenfalls, Prozessstandschaft zu bezeichnen, auf Französisch als «*qualité pour agir*». Handelt es sich dagegen um die Frage nach der Inhaberschaft des im Prozess strittigen materiellen Rechts (Wurde die Forderung abgetreten? Wer hat den Vertrag geschlossen? usw.), so betrifft diese die Sachlegitimation («*légitimation matérielle*»).

### Riassunto

*Prozessführungsrecht* e *Prozessführungsbefugnis* sono dei sinonimi. Hanno per oggetto la qualità per affermare un diritto e corrispondono in italiano alla nozione di qualità per agire, nel suo senso moderno che il Tribunale federale non utilizza. Questa qualità può essere riconosciuta a chi afferma di essere titolare del diritto materiale o ad un terzo. In questo caso, si parla di *Prozessstandschaft*. In certe ipo-

tesi, una persona può dunque avere la *Prozessführungsbefugnis* senza poter pretendere di essere titolare del diritto materiale invocato. In altri casi, la persona legittimata si vede ritirata la *Prozessführungsbefugnis a profitto di un Prozessstandschaftler*. Analizzando in modo approfondito la giurisprudenza del Tribunale federale, l'autore giunge alla conclusione che, benché le nozioni tedesche di *Prozessführungsrecht*, *Prozessführungsbefugnis* e *Prozessstandschaft* non siano state integrate da molto tempo nel nostro ordine giuridico, il Tribunale federale persiste a fare uso di una concezione superata della *Sachlegitimation*, designando indistintamente ogni persona suscettibile di essere parte al processo, anche nel caso in cui fosse soltanto *Prozessstandschaftler*. Ora, costui non pretende in alcun caso di essere legittimato – nel senso moderno del termine, avendo per oggetto la titolarità materiale.

L'autore propone di adottare una terminologia più rigorosa in linea con i concetti riconosciuti in Svizzera di *Prozessführungsrecht*, *Prozessführungsbefugnis* e *Prozessstandschaft*. Se è in gioco la sola questione della qualità per affermare un diritto, è di *Prozessführungsrecht*, *Prozessführungsbefugnis* e *Prozessstandschaft* – in italiano la qualità per agire – che occorre parlare. Se invece la questione che si pone è quella della titolarità del diritto materiale litigioso (è stato ceduto?; chi ha concluso il contratto? ecc.) si parlerà di *Sachlegitimation* (legittimazione materiale).

## Indice

- I. Introduction
- II. Première étape: distinguer droit et affirmation d'un droit
- III. Deuxième étape: distinguer titularité matérielle et qualité pour affirmer un droit en justice
- IV. Troisième étape: déterminer qui peut affirmer un droit en justice
  - A. Celui qui affirme un droit propre
  - B. Celui qui affirme en son propre nom le droit d'un tiers
- V. Quatrième étape: déconstruire les notions de *Sachlegitimation* et de qualité pour agir
- VI. Cinquième étape: appliquer les principes établis à la consorité nécessaire
- VII. Sixième étape: redéfinir les notions
- VIII. Septième étape: supprimer les écueils linguistiques

## I. Introduction

Pour le processualiste francophone, les expressions *Prozessführungsrecht*, *Prozessführungsbefugnis* et *Prozessstandschaft* ne sont pas aisées à saisir. La *Sachlegitimation* semble en revanche plus claire et correspondre à la légitimation matérielle, en d'autres termes à la titularité matérielle d'un droit ou d'un rapport juridique. Laquelle de ces expressions correspond-elle à celle de qualité pour agir, utilisée très fréquemment et sans prétention conceptuelle par tout acteur du monde judiciaire pour désigner le fait de pouvoir attaquer une partie en justice?

La seule consultation de la jurisprudence du Tribunal fédéral et de quelques manuels de doctrine ne permet hélas pas de tirer cette question au clair. On s'attendrait certes à pouvoir lever ses doutes quant à la portée des notions de *Prozessführungsrecht*, *Prozessführungsbefugnis* et *Prozessstandschaft* par quelques lectures

ciblées, et être conforté grâce à elles dans sa compréhension de la *Sachlegitimation* de telle manière à circonscrire celle de qualité pour agir. Or il n'en est rien. Un examen superficiel ne permet pas de se faire une idée précise de ce que chacune de ces notions recouvrent. Les définitions ne sont pas toujours cohérentes et encore moins constantes. Ainsi, de nombreux arrêts du Tribunal fédéral déclarent sans nuance que la qualité pour agir et la légitimation sont des synonymes<sup>1</sup>, alors que dès que l'on consulte un dictionnaire juridique francophone ou un ouvrage de doctrine rédigé en français, on constate que tel n'est souvent pas le cas<sup>2</sup>. Le doute s'installe définitivement quand on lit sous la plume de divers auteurs que le *Prozessführungsrecht* ou la *Prozessführungsbefugnis* correspond à la qualité pour agir<sup>3</sup>. Or ces deux expressions se distinguent nettement de la légitimation.

PHILIPPE SCHWEIZER, récemment disparu et auquel ces lignes sont dédiées, a souvent eu l'occasion de le répéter, et ce dès le premier numéro de la RSPC<sup>4</sup>: «*La qualité pour agir concerne l'existence de l'action, la légitimation se rapporte au bien-fondé de la demande, donc à l'existence de la prétention. Aussi, si je demande en mon nom à un tribunal qu'il condamne A. à payer B., ma demande est irrecevable faute de qualité donc d'action – nul ne plaide par procureur –, alors que si je lui demande de condamner A. à me payer ce qu'il doit à B., ma demande sera mal fondée parce que ma créance n'existe pas, même si j'ai qualité pour demander un paiement à MOI, ma créance serait-elle infondée*».

Cette approche de la qualité pour agir est celle du droit français, dont PHILIPPE SCHWEIZER rappelait la teneur dans ces mêmes lignes: «*Nul doute par ailleurs que le législateur français appréciera les extraits qui précèdent, lui qui a posé à l'art. 30 de son nouveau Code de procédure civile 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 (al. 1). Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention (al. 2)*». Mais c'est également celle de la doctrine allemande, à laquelle on doit les concepts de *Prozessführungsrecht*, *Prozessführungsbefugnis* et *Prozessstandschaft*, qui font écho à celui de qualité pour agir. Lisons LEO ROSENBERG, auteur majeur de la procédure civile allemande du XX<sup>e</sup> siècle, dont le traité en est à sa 18<sup>e</sup> édition: «*Die Prozessführungsbefugnis ist von der Sachlegitimation scharf zu unterscheiden. Die Sachlegitimation gehört zur Begründetheit der Klage, die Prozessführungsbefugnis ist Voraussetzung ihrer Zulässigkeit*»<sup>5</sup>.

1 Pour un exemple récent: TF, arrêt 4A\_404/2016 du 7 décembre 2016, consid. 2.2–2.3.

2 Voir par exemple WALTHER J. HABSCHIED, *Droit judiciaire privé suisse*, 2<sup>e</sup> éd. Genève 1981, p. 187 ss; NICOLAS JEANDIN/AUDE PEYROT, *Précis de procédure civile*, Genève/Zurich/Bâle 2015, p. 67; FRANÇOIS BOHNET, *Procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd. Neuchâtel 2014, p. 109 s.

3 HABSCHIED (n. 2), p. 187 ss; CPC-BOHNET, art. 59 N 95. Dans les rubriques de la RSPC, qualité pour agir correspond à *Prozessführungsrecht*.

4 RSPC 2005, p. 37, note PHILIPPE SCHWEIZER à l'arrêt 4P.94/2002 du 27 Juni 2002. Voir aussi, il y a vingt ans déjà, BOHNET/SCHWEIZER, *Les défenses relatives à l'instance et à l'action*, RJN 1997, p. 14, 64 ss.

5 ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, *Zivilprozessrecht*, Munich 2010, § 46 I 2, p. 227.

Cette brève contribution vise à démontrer que les difficultés terminologiques proviennent d'imperfections conceptuelles résultant d'une assimilation incomplète des thèses sur lesquels se fondent les notions de *Prozessführungsrecht*, *Prozessführungsbefugnis*, *Prozesstandschaft* et, en français, de qualité pour agir. En effet, ces quatre notions portent en réalité sur un même objet: la qualité pour affirmer un droit en justice.

Il faut bien reconnaître cependant qu'il n'est pas aisé de transmettre, en français, un message portant, entre autres, sur le sens et la nature d'expressions allemandes. Une thèse récente consacrée à la *Prozesstandschaft*<sup>6</sup> permet cependant de relancer le débat outre-Sarine: elle parvient en effet à des conclusions proches de celles que nous présentons ci-après.

## II. Première étape: distinguer droit et affirmation d'un droit

La procédure civile vise à permettre aux particuliers d'obtenir la protection de leurs droits lorsqu'ils sont contestés<sup>7</sup>. Elle suppose l'affirmation d'un droit, affirmation à laquelle s'oppose en principe le défendeur au procès. Par nature, le procès porte sur un droit *affirmé* (*behauptet*), puisque le jugement dira si le droit existe et si la protection judiciaire doit être accordée. Le procès ne dépend donc pas du droit mais de l'affirmation d'un droit. Autrement dit, le procès n'a pas pour objet l'exercice d'un droit (qui serait «sur le pied de guerre» selon une ancienne formule<sup>8</sup>), mais l'affirmation d'un droit<sup>9</sup>. La différence n'est pas terminologique mais bien conceptuelle. Cette approche moderne, élaborée à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle en Allemagne, n'est plus contestée dans les pays qui nous entourent<sup>10</sup>. On parle en Allemagne de *prozessualem Anspruch*, que ROSENBERG définit en ces termes: «*Und nicht einmal bei den Verurteilungsklagen und -urteilen bedeutet der zivilprozessuale Anspruch dasselbe wie der bürgerlichrechtliche, da dieser entweder besteht oder nicht besteht, jener aber im Prozess als bestehend oder nichtbestehend nur behauptet wird; andernfalls hatte ja der Prozess, wenn das Nichtbestehen des geltend gemachten zivilrechtlichen Anspruchs festgestellt wird, keinen Gegenstand gehabt*»<sup>11</sup>.

Puisque le procès porte sur l'affirmation d'un droit et non sur l'exercice d'un droit, les parties qu'il oppose doivent logiquement avoir respectivement qualité pour affirmer ce droit et pour se défendre contre cette affirmation.

6 CORDULA LÖTSCHER, *Die Prozesstandschaft im schweizerischen Zivilprozess*, Bâle 2016.

7 Pour une définition plus détaillée, voir FRANÇOIS BOHNET, *Procédure civile*, Neuchâtel 2014, N 1 ss, p. 1 s.

8 Selon la formule célèbre de CHARLES DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, Vol. IX, *Traité de la distinction des biens*, tome premier, 3<sup>e</sup> éd., Paris 1866, 188–190, N° 338. Pour l'Allemagne, voir ROSENBERG, *Lehrbuch des Zivilprozessrechts*, 1<sup>re</sup> éd. Berlin 1927, § 89 II, p. 255.

9 Comme l'a établi en Allemagne HEINRICH DEGENKOLB, *Einlassungszwang und Urteilsnorm*, Leipzig 1877, p. 9-15.

10 Pour quelques références, voir FRANÇOIS BOHNET, *Les défenses en procédure civile suisse*, RDS 2009 II 200.

11 LEO ROSENBERG (n. 8), § 87 I 2b, p. 238.

### III. Deuxième étape: distinguer titularité matérielle et qualité pour affirmer un droit en justice

Selon la doctrine classique, qui voit dans le procès un droit sur le pied de guerre<sup>12</sup>, les parties doivent être le «bon» demandeur et le bon défendeur, à savoir les titulaires de la relation juridique objet du procès. Cette *Legitimation zur Sache* (*legitimation ad causam*) appartient à celui qui fait valoir son propre droit et à celui qui le défend<sup>13</sup>. Cette conception classique marque encore aujourd'hui la jurisprudence du Tribunal fédéral<sup>14</sup>. La doctrine moderne parlera rétrospectivement, pour définir cette approche, de partie au sens matériel<sup>15</sup>. On y oppose la notion formelle de partie, qui s'est imposée dès le début du XX<sup>e</sup> siècle, et qui voit dans celle-ci la position de celui qui affirme en son nom un droit en justice, peu importe que le droit existe ou non et qu'elle affirme son droit ou celui d'un tiers. C'est en effet le procès qui dira si le droit affirmé existe<sup>16</sup>.

La doctrine allemande du début du XX<sup>e</sup> siècle va ainsi décortiquer la notion de *Legitimation zur Sache* pour montrer que les parties au procès ne sont pas nécessairement le titulaire du droit et celui qui le défend, mais plus formellement celui qui affirme un droit en son propre nom et celui contre qui cette affirmation est dirigée. HELLOWIG donne naissance au tout début du XX<sup>e</sup> siècle au concept de *Prozessführungsrecht*<sup>17</sup>. Il constate que celui qui affirme un droit en justice et qui tente d'obtenir gain de cause n'est pas nécessairement le titulaire dudit rapport juridique.

HELLWIG résume ainsi sa pensée: «*Wir denken bei dem Prozessführungsrecht lediglich an die sich aus dem Verhältnis des Klägers zu dem geltend zu machenden Rechtsverhältnis oder aus [...] prozessualen Vorschriften ergebende und an die wegen seines Fehlens mangelnde Berechtigung zur gerichtlichen Verfolgung eines konkreten Rechts als solche und unterscheiden hiervon scharf die Frage, ob das geltend gemachte Recht überhaupt oder doch für denjenigen, als dessen Recht es geltend gemacht wird, besteht*»<sup>18</sup>. En d'autres termes, HELLOWIG distingue deux degrés dans la réflexion: en premier lieu, il convient de déterminer si la personne a le droit de conduire le procès (*Prozessführungsrecht*, dont la nature est processuelle<sup>19</sup>) compte tenu de sa relation avec le rapport juridique objet du procès, puis, le cas échéant, examiner si le droit matériel qu'elle affirme existe et qu'elle en est titulaire.

<sup>12</sup> *Supra*, II.

<sup>13</sup> CHRISTOPH MARTIN, Lehrbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Processes, 13<sup>e</sup> éd., Leipzig et Heidelberg 1862, § 36, p. 69, et les réf.

<sup>14</sup> Voir par exemple TF, arrêt 4A\_404/2016 du 7 décembre 2016, consid. 2.2–2.3 et ATF 125 II 82 dont il sera question plus bas.

<sup>15</sup> HABSCHIED (n. 2), p. 174 s., Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 1990, p. 145; JOHANN BRAUN, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, Tübingen 2014, § 22 I 2, p. 332 s.; LÖTSCHER, p. 9 s. N 10 s.

<sup>16</sup> HABSCHIED (n. 2), p. 174 s. (n. 15), p. 145; BRAUN (n. 15), § 22 I 3, p. 333 s.

<sup>17</sup> KONRAD HELLOWIG, Anspruch und Klagerecht, Beiträge zum bürgerlichen und zum Prozessrecht, Jena 1900, p. 131 ss, 220 ss, 303 ss, 460 ss; KONRAD HELLOWIG, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, vol. 1, Leipzig 1903, § 23 III 4, § 49 ss.

<sup>18</sup> HELLOWIG (Lehrbuch, n. 17), § 23 III 4, p. 156.

<sup>19</sup> HELLOWIG (Lehrbuch n. 17), § 23 III 4, p. 155.

En principe, la personne légitimée a qualité pour agir, mais ce n'est pas toujours le cas. Le droit matériel prévoit que l'administration de certains droits, y compris sur le plan procédural<sup>20</sup>, relève d'un tiers, à l'image de la qualité pour agir de l'époux pour les prétentions de l'épouse selon le droit de l'époque<sup>21</sup>. Parfois, ce sont les dispositions de procédure qui influencent la qualité pour agir, à l'image des règles sur la substitution des parties en cours du procès<sup>22</sup>. En matière d'administration de droits en commun, HELLWIG relève que seul l'ensemble des titulaires a le Prozessführungsrecht<sup>23</sup>.

ROSENBERG précisa encore le concept, en parlant dès la première édition de son traité de Prozessführungsbefugnis: «*Daraus folgt ferner, dass die Prozessführungsbefugnis, soweit sie von der Rechtszuständigkeit abhängt, z.B. davon, dass das eingeklagte Recht dem Kläger zusteht, der es als eigenes geltend macht, das wirkliche Zustehen des Rechts so wenig wie dessen wirkliches Bestehen voraussetzt. Sondern es kommt nur darauf an, ob die Parteien für das Recht, wenn es so, wie es behauptet ist, besteht, kurz für das behauptete Recht, prozessführungsbefugt sind; ergibt sich, dass das Recht nicht dem Kläger oder überhaupt nicht besteht, so wird die Klage wegen des mangelnden Klagegrundes, nicht wegen mangelnder Prozessführungsbefugnis abgewiesen. Hängt die Prozessführungsbefugnis aber nicht von der Rechtszuständigkeit, sondern von der Zugehörigkeit der eingeklagten Berechtigung oder Verpflichtung zu einem bestimmten Vermögensteil (Sondervermögen) des Rechtsträgers ab, z.B. zu der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Teil des Nachlasses, so muss das (behauptete) Recht (im Falle seines Bestehens) wirklich zu diesem Vermögensteil gehören; sonst muss die Klage des Testamentsvollstreckers wegen mangelnder Prozessführungsbefugnis als unzulässig abgewiesen werden*»<sup>24</sup>.

Le *Prozessführungsrecht* ou *-befugnis* est donc rattaché à l'affirmation d'un droit (*behauptetes Recht*) et non au droit lui-même. C'est l'expression d'un lien particulier d'une personne avec l'objet du litige<sup>25</sup>. Il faut le distinguer nettement de la légitimation (au sens de titularité matérielle). La doctrine suisse a longtemps eu du mal à le faire<sup>26</sup>, mais HABSCHIED, important en Suisse les thèses allemandes, a su

20 HELLWIG (Lehrbuch n. 17), § 23 III 4, p. 155, § 48, p. 317 ss.

21 HELLWIG (Lehrbuch, n. 17), § 49 IV 1, p. 324 s.

22 HELLWIG (Lehrbuch, n. 17), § 49 V, p. 328.

23 HELLWIG (Lehrbuch, n. 17), § 49, p. 320 ss; Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, vol. 2, Leipzig 1907, § 115 II, p. 318. Voir aussi ROSENBERG (n. 8), § 44 II.

24 ROSENBERG (n. 8), § 44 I 2, p. 116; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD (n. 5), § 46, p. 226 ss.

25 HELLWIG (n. 23), § 115 I, p. 317 s.; ROSENBERG (n. 8), § 38 V 4, § 44 I 1.

26 MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts: nach den Prozessordnungen des Kantons Bern und des Bundes, 4<sup>e</sup> éd., Berne 1984, p. 64, 67, retenait qu'en cas de *Prozessführungsbefugnis*, prend place un type de représentation particulier, ce qui la distinguerait de la *Prozesstandschaft*, celle-ci donnant naissance à une légitimation spécifique. MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 1979, p. 130–132, 142 s., traitait de la problématique de la *Prozessführungsbefugnis* dans un sous-chapitre consacré à la capacité d'ester, puis de la *Prozesstandschaft* dans le chapitre consacré à la *Sachlegitimation*.

montrer la voie<sup>27</sup>. Le défaut de qualité pour agir entraîne l'irrecevabilité de la demande<sup>28</sup>.

## IV. Troisième étape: déterminer qui peut affirmer un droit en justice

### A. Celui qui affirme un droit propre

La qualité pour affirmer (*behaupten*) un droit en justice appartient généralement à celui qui déclare en être le titulaire ou partie au rapport de droit objet du procès. Il existe indépendamment du fait que le tribunal devrait arriver à la conclusion que le droit n'existe pas ou que le demandeur n'en est pas le titulaire (pas de *Sachlegitimation*)<sup>29</sup>.

Ainsi, celui qui se prétend créancier a la *Prozessführungsbefugnis* contre celui qu'il prétend être son débiteur, les conjoints ont le *Prozessführungsbefugnis* en matière de divorce puisqu'ils sont titulaires du rapport juridique objet du procès, etc. En cas de droit dont plusieurs sont titulaires, la *Prozessführungsbefugnis* appartient à tous les titulaires du droit en commun, à moins de dispositions légales contraires<sup>30</sup>. En d'autres termes, si le demandeur déclare être propriétaire en main commune d'un bien, il n'a pas seul de *Prozessführungsbefugnis*. En revanche, s'il affirme être unique propriétaire, il a le *Prozessführungsbefugnis*, mais sa demande sera rejetée au fond faute de légitimation si le tribunal constate qu'il n'est pas propriétaire (unique) du bien revendiqué.

Le *Prozessführungsrecht* ou *-befugnis* tels que développés par la doctrine allemande sont proches de la notion de qualité pour agir codifiée en France. L'art. 31 CPC fr. la décrit en ces termes: «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».

Il existe donc en langue française une expression – la qualité pour agir – qui vise spécifiquement la construction juridique intitulée *Prozessführungsrecht* ou *Prozessführungsbefugnis* en allemand.

### B. Celui qui affirme en son propre nom le droit d'un tiers

Comme l'ont établi HELLOWIG<sup>31</sup> puis ROSENBERG, le *Prozessführungsrecht* ou *-befugnis* peut aussi revenir à un tiers en raison de dispositions de droit matériel ou procédural qui séparent la titularité matérielle de la qualité pour agir. On parle dans ce cas de *Prozessstandschaft* de celui qui affirme en son propre nom le droit d'autrui.

27 HABSCHIED (n. 2), p. 187 ss, (n. 15), p. 149; BOHNET (n. 10), p. 291; LÖTSCHER (n. 6), p. 56 s, N 119 ss.

28 HABSCHIED (n. 15), § 21 II, p. 149; BOHNET (n. 10), p. 294; LÖTSCHER (n. 6), p. 26 N 51, et les réf.

29 ROSENBERG (n. 8), § 44 I 2, p. 116

30 ROSENBERG (n. 8), § 44 I 2, p. 116.

31 HELLOWIG (Lehrbuch, n. 17), vol. 1, § 23 III 4, p. 155 ss. Voir ensuite ROSENBERG (n. 8), § 44 I 2, p. 116 ss.

Dans la première édition de son traité<sup>32</sup>, ROSENBERG indiquait d'ailleurs l'origine de la notion, qui est antérieure à celle de *Prozessführungsrecht*, dont elle est une sous-catégorie: elle remonte à KOHLER (le père de l'analyse du procès comme rapport juridique<sup>33</sup>), qui l'emploie dans un article de 1886 consacré à une forme d'usufruit et qui mentionne comme exemple de cette forme juridique la cession de la prétention en cours de procès et la *laudatio auctoris*<sup>34</sup>, par laquelle le litige est dénoncé, le dénoncé suivant le procès en son propre nom pour le compte du dénonçant (*Prozessstandschaft*)<sup>35</sup>.

En Suisse, le Tribunal fédéral a très tôt fait usage de la notion de *Prozessstandschaft* et de *Prozessführungsrecht*, mais toujours dans des cas bien spécifiques. Dans un arrêt du 28 février 1901<sup>36</sup>, il fait d'ores et déjà référence à la figure juridique de la *Prozessstandschaft* pour expliquer la position de l'ensemble des créanciers face au débiteur failli en cas de procès entamé en leur nom par l'administration de la masse ou par les créanciers cessionnaires au sens de l'art. 260 LP<sup>37</sup>. Le Tribunal fédéral retiendra ensuite le 10 mai 1907<sup>38</sup> que les créanciers cessionnaires ne sont pas des simples représentants de l'ensemble des créanciers, mais qu'ils se voient céder un *Prozessführungsrecht* leur permettant d'agir en leur propre nom et à leur propre risque, droit procédural qui est du reste individuel pour chaque cessionnaire. La jurisprudence maintiendra cette approche<sup>39</sup>. Ce n'est que récemment que le mot *Prozessstandschaft*

32 ROSENBERG (n. 8), § 44 II 2.

33 JOSEF KOHLER, *Das Prozess als Rechtsverhältnis*, Mannheim 1888.

34 Pour des développements historiques: WETZELL, § 7, p. 56 ss.

35 JOSEF KOHLER, *Der Dispositionsniessbrauch*, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, vol. 24, 1886, p. 187 ss, 319. Cette formule fut dans un premier temps critiquée, par exemple par RICHARD SCHMIDT, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 2<sup>e</sup> éd., Leipzig 1906, p. 315, n. 1.

36 ATF 27 II 123.

37 ATF 27 II 123, 131 s.: «Somit liegt auf Seiten der prozessierenden Gläubiger ganz die gleiche Succession in die Rechte und die Prozessstandschaft des Gemeinschuldners vor, wie im Fall einer Klage durch die Konkursverwaltung namens der Gesamtheit der Gläubiger. Auch die einzelnen Gläubiger klagen und werden belangt namens der Gesamtheit der Gläubiger, nur mit dem Unterschied, der aber ihre rechtliche Stellung gegenüber dem Dritten in keiner Weise berührt, dass sie den Prozess auf eigenes Risiko führen, wogegen dann die Prozessprämie das Äquivalent bildet. Eigentliche Prozesspartei ist aber immer noch die Gläubigerschaft; sie hat nur ihre Vertretung für den Prozess gewechselt und das Prozessrisiko auf andere Schultern abgewälzt. Eigentlich Beklagter ist nach wie vor die Gesamtheit der Gläubiger, und die einzelnen prozessierenden Gläubiger werden nicht in eigenem Namen, sondern namens der Gläubigeresamtheit und als Träger ihrer Rechte verklagt». Il parlera ensuite, pour ce cas de figure, dans des arrêts bien plus récents, de *Prozessführungsrecht* (ATF 105 Ia 249 consid. 2a; 132 III 89 consid. 1.3).

38 ATF 33 II 339, 342;

39 ATF 41 III 335, 338; 43 III 160, 164. L'ATF 49 III 122, 124 parle d'«Übertragung der Befugnis an einen oder mehrere Konkursgläubiger zur Geltendmachung solcher Rechte als Vertreter und Beauftragte der Masse, aber auf eigene Gefahr und mit privilegiertem Anrecht auf das Ergebnis», tout comme l'ATF 51 III 34. Voir ensuite ATF 56 III 69, 70; 61 III 1, 3; 98 III 71, 73; 105 II 135 consid. 3; 109 III 27 consid. 1; 111 II 81 consid. 3a; 113 III 135 (premier arrêt en français sur ce thème); 116 III 96, consid. 4a («Befugnis zur Prozessführung»); 121 III 488 consid. 2b; 122 III 488 consid. 3b, en français: «conduire le procès (*Prozessführungsrecht*) à la place de la masse, en son nom propre et à ses risques et périls»; 122 III 176 consid. 5 f.

réapparaîtra dans cette jurisprudence sur l'art. 260 LP<sup>40</sup>, puis que l'expression *Prozessführungsrecht* sera généralement<sup>41</sup> remplacée par celle de *Prozessführungsbefugnis*<sup>42</sup>. Un examen détaillé de la jurisprudence montre que le mot *Prozessführungsrecht* est presque exclusivement réservé à ce cas de figure de l'art. 260 LP et à la position de la masse en faillite par rapport au débiteur failli<sup>43</sup>. On trouve encore un vieil arrêt qui évoque le *Prozessführungsrecht* du mari à l'égard des biens de l'épouse<sup>44</sup>.

Dans la jurisprudence ancienne, la notion de *Prozessstandschaft* figure également dans un arrêt du 25 octobre 1907 traitant de la position de l'intervenant accessoire<sup>45</sup>. Constatant que l'intervention accessoire du droit zurichois reposait sur les mêmes principes que celle du droit allemand<sup>46</sup>, le Tribunal fédéral passe en revue les solutions proposées par la doctrine concernant la position de l'intervenant accessoire, objet de controverses. A côté de celles qui font de lui un représentant de la partie soutenue, figure la solution de HELLWIG<sup>47</sup> selon laquelle l'intervenant accessoire peut conduire le procès (*Prozessführung*) à la place de la partie. Le Tribunal fédéral relève ensuite, en reprenant l'approche du même auteur, qu'en cas de fin du lien d'instance (*Prozessrechtsverhältnis*) entre le demandeur et le défendeur, se termine également l'*akzessorische Prozessstandschaft* de l'intervenant accessoire, si bien que le retrait du recours de la partie lie l'intervenant. On relèvera que la solution de la *Prozessstandschaft* est aujourd'hui retenue comme une alternative à la disposition du dénonçant et du dénoncé (art. 79 al. 1 let. b CPC).

La *Prozessstandschaft* est formellement reconnue par le Tribunal fédéral dans un arrêt du 7 mai 1968 concernant la substitution de partie<sup>48</sup>. Citant ROSENBERG<sup>49</sup>, le Tribunal fédéral retient que «*In Wirklichkeit handelt es sich jedoch nicht um eine Frage der <Erhaltung> der Sachlegitimation, sondern – wie GULDENER es bezeichnet – der Prozessstandschaft oder der Befugnis zur Prozessführung. Diese verfahrensrechtliche Frage können die Prozessgesetze regeln und z.B. vorschreiben, dass die Befugnis, den Prozess an Stelle des nunmehr materiell Berechtigten in eigenem Namen weiterzuführen, dem Veräusserer erhalten bleibt. Es handelt sich nicht um eine Frage der Begründetheit, sondern der Zulässigkeit der Klage*»<sup>50</sup>.

40 ATF 121 III 488 consid. 2b, qui indique qu'il s'agit d'une forme de *Prozessstandschaft*.

41 Voir cependant ATF 138 III 628 consid. 5.3.2; 140 IV 155 consid. 3.4.4.

42 ATF 109 III 31 consid. 5; 132 III 342 consid. 2.2; 136 III 534 consid. 4.3; 139 III 504 consid. 3.4, 139 III 391 consid. 5.1 en français: «le créancier qui a obtenu la cession des droits de la masse en application de l'art. 260 LP agit en lieu et place de la masse (*Prozessführungsbefugnis* ou *Prozessstandschaft*), en son propre nom, pour son propre compte et à ses risques et périls». L'ATF 141 III 444 consid. 4.2.2., ne parle plus que de *Prozessstandschaft*.

43 ATF 105 Ia 249 consid. 2a; 132 III 89 consid. 1.3.

44 ATF 86 IV 81. Voir sur cette problématique ATF 51 II 267 consid. 6.

45 ATF 33 II 693.

46 ATF 33 II 693, 695 *in fine*.

47 HELLWIG, (n. 23), § 137, p. 497 ss, 508 s.

48 ATF 94 I 312.

49 LEO ROSENBERG, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 8<sup>e</sup> éd., Munich et Berlin 1960, § 45 I 2, p. 193.

50 ATF 94 I 312 consid. 1b.

Cette forme juridique est confirmée la même année, concernant l'exécuteur testamentaire (*Prozessstandschaft* ou *Befugnis zur Prozessführung als Partei*)<sup>51</sup>. Le Tribunal fédéral l'applique également aux prétentions patrimoniales de l'enfant<sup>52</sup>, mais en n'utilisant que depuis 2003 la notion de *Prozessstandschaft*<sup>53</sup>. Un cas de *Prozessstandschaft* résulte aussi d'après le Tribunal fédéral de l'art. 7 al. 3 LDA<sup>54</sup>, de l'art. 13 al. 3 LDA<sup>55</sup> ainsi que de l'art. 22 al. 1 LCD<sup>56</sup>. Il retient également cette construction juridique pour le gérant du fond de placement<sup>57</sup>.

La *Prozessstandschaft* est clairement définie dans les arrêts qui rejettent sa formation sur une base contractuelle: «*Die Befugnis, den Prozess in eigenem Namen als Partei anstelle des materiell Berechtigten zu führen (sog. gewillkürte Prozessstandschaft), kann rechtsgeschäftlich nicht übertragen werden. Das schweizerische Recht kennt keine auf die Prozessführungsbefugnis oder ein Klagerecht beschränkte Abtretung, sondern nur die Abtretung des materiell-rechtlichen Anspruchs, mit der die Berechtigung übergeht, den Anspruch vor Gericht in eigenem Namen geltend zu machen*»<sup>58</sup>. Le premier arrêt sur ce thème, rédigé en français, l'exprimait de la manière suivante: «D'une façon générale, la créance ne peut pas être scindée en une prétention de fond et un droit d'action (*Klagerecht*). Le droit suisse ne connaît pas une cession portant sur la seule faculté de déduire une créance en justice; il connaît seulement la cession de la créance comme telle, qui fait passer au concessionnaire la qualité pour intenter action. En conséquence, une personne ne peut pas être chargée de faire valoir en son propre nom le droit d'autrui»<sup>59</sup>.

## V. Quatrième étape: déconstruire les notions de *Sachlegitimation* et de qualité pour agir

L'analyse jurisprudentielle qui précède montre que le Tribunal fédéral connaît depuis fort longtemps la distinction entre l'affirmation d'un droit propre et celle d'un droit d'autrui en son propre nom, au centre du concept de *Prozessstandschaft*. Par définition, le *Prozessstandschaftler* n'est donc pas titulaire du droit qu'il invoque: il

51 ATF 94 II 141 consid. 2, qui se réfère à l'ATF 94 I 312; ATF 116 II 131 consid. 3a, qui cite étonnamment la *legitimitas ad causam* du droit commun (*supra*, III) comme synonyme de *Prozessführungsbefugnis* et de *Prozessstandschaft*. Voir plus récemment ATF 126 IV 42 consid. 4b; 126 IV 150 consid. 6a, qui parlent de *Prozessführungsbefugnis*, et 129 V 113 consid. 4.2, qui rappelle que dans ce cas, les héritiers ne sont pas autorisés à conduire le procès.

52 ATF 83 II 266, qui parlait de *Klagelegitimation* de la mère; 84 II 241, 245, qui cite BK-SILBERNAGEL/WÄBER, art. 290 N 15 s.; 90 II 351 consid. 3; 107 II consid. 6b; 109 II 371 consid. 4.

53 ATF 129 III 55; 136 III 365 consid. 2.2; 142 III 78.

54 ATF 129 III 715 consid. 3.1, 3.3; 121 III 118 consid. 2.

55 ATF 124 III 489 consid. 2a–2b.

56 ATF 133 III 568 consid. 5.1, qui précise que les parties peuvent aussi convenir d'une cession matérielle; 140 II 483 consid. 6.4.

57 ATF 100 II 52 consid. 4. Pour une présentation détaillée de l'ensemble des cas de figure résultant du CPC et du droit privé, voir LÖTSCHER (n. 6), p. 317–527.

58 ATF 137 III 293 consid. 3.2.

59 ATF 78 II 265 consid. 3a. Voir aussi ATF 30 III 417 consid. 3.4: «en droit suisse, la créance ne peut pas être scindée en une prétention au fond et un droit d'action».

n'a pas la légitimation (*Aktivlegitimation*), mais uniquement la *Prozessstandschaft*. Quant à la personne qui se prétend titulaire du droit matériel, elle a en principe le *Prozessführungsrecht* ou *-befugnis*, à moins que le droit matériel ou procédural l'exclue, comme c'est le cas lorsque l'administration des biens de la succession a été confiée à un exécuteur testamentaire<sup>60</sup> ou en cas de faillite<sup>61</sup>.

Pourtant, lorsque le demandeur n'affirme pas un droit propre, ou ne peut pas se prévaloir du statut de *Prozessstandschaft*, le Tribunal fédéral lui nie la *Sachlegitimation*. Cette incohérence s'explique par le fait que celui-ci n'a jamais renoncé à l'ancienne notion de *Sachlegitimation* (*Aktiv-* ou *Passiv-*) intégrant fond et qualité pour agir.

A cet égard, il est symptomatique que le Tribunal fédéral utilise dans sa jurisprudence en français indistinctement les expressions de qualité pour agir et de légitimation, et ce dans le sens de la *Sachlegitimation* au sens ancien<sup>62</sup>, ce quand bien même la qualité pour agir a un sens très clair dans la langue française et en droit français<sup>63</sup>, qu'il faut rendre en allemand par *Prozessführungsrecht* ou *Prozessführungsbefugnis*. L'ATF 142 III 782 confirme que si une demande est intentée par une personne qui n'a pas la qualité pour agir ou est dirigée contre une personne qui n'a pas la qualité pour défendre, il en résulte le rejet de l'action, et non l'irrecevabilité de celle-ci<sup>64</sup>.

Une approche cohérente suppose, dans toute procédure, de s'interroger sur le *Prozessführungsrecht* ou *-befugnis*, le cas échéant sous forme de *Prozessstandschaft*, du demandeur. Lorsque cette qualité fait défaut, la demande doit être déclarée irrecevable, faute d'une condition de recevabilité. Le Tribunal fédéral parvient à cette conclusion dans son arrêt de principe du 7 mai 1968 concernant la substitution de partie<sup>65</sup>. Mais il ne suit pas sa propre approche dans l'essentiel de sa jurisprudence consacrée à la consorité nécessaire. Dès l'instant où se pose la question de la conduite du procès par un membre d'une communauté de personnes, le Tribunal fédéral rejette la demande au fond faute de légitimation s'il parvient à la conclusion que l'ensemble des membres devait agir ensemble. Toute la jurisprudence consacrée

60 ATF 126 IV 150 consid. 6a.

61 ATF 105 Ia 249 consid. 2a; 132 III 89 consid. 1.3.

62 ATF 142 III 782, consid. 3.2.2: «Il y a défaut de qualité pour agir ou pour défendre lorsque ce n'est pas le titulaire du droit qui s'est constitué demandeur en justice, respectivement que ce n'est pas l'obligé du droit qui a été assigné en justice. Un tel défaut n'est pas susceptible de rectification, mais entraîne le rejet de la demande».

63 *Supra*, I.

64 ATF 142 III 782, consid. 3.1.4. Le Tribunal fédéral renvoie aux ATF 126 III 59 consid. 1a (qui concerne un véritable cas de légitimation portant sur une problématique de représentation directe ou indirecte), ATF 107 II 82 consid. 2a (dans lequel le Tribunal fédéral effleure la problématique en reconnaissant la qualité pour défendre d'une entité sur la base de l'affirmation du demandeur, tout en précisant que les conditions de sa responsabilité seront examinées au fond), ATF 140 III 589, consid. 3.2 et 137 III 455, consid. 3.5 (cas de consorité nécessaire dans la société simple); 138 III 737, consid. 2 (consorité nécessaire en cas d'action en désaveu).

65 ATF 94 I 312 consid. 1b: «Es handelt sich nicht um eine Frage der Begründetheit, sondern der Zulässigkeit der Klage».

aux cas de consorité nécessaire suit cette ligne: «Lorsque l'action n'est pas introduite par toutes les parties tenues de procéder en commun ou qu'elle n'est pas dirigée contre celles-ci, il y a défaut de légitimation active ou passive et la demande sera rejetée»<sup>66</sup>. L'erreur conceptuelle est frappante: lorsqu'une personne fait valoir en son propre nom le droit d'une communauté – donc d'un tiers –, c'est la question de sa *Prozessstandschaft* qui se pose et non de celle de sa titularité matérielle, qu'elle ne revendique pas. Or, si la *Prozessstandschaft* n'est pas donnée, c'est bien celle-ci qui doit être niée et non la légitimation matérielle qui ferait défaut même si la *Prozessstandschaft* était retenue.

Ce qui précède démontre que le Tribunal fédéral assimile deux hypothèses pourtant bien différentes: celle dans laquelle une personne affirme être titulaire d'un droit dont le jugement retient que tel n'est pas le cas (défaut d'*Aktivlegitimation*: par exemple en cas de cession<sup>67</sup>, valable ou non valable ou de reprise de dette) et celle qui voit une personne affirmer en son propre nom le droit d'un tiers (issu d'un rapport juridique auquel elle n'est pas partie) sans avoir de qualité légale pour le faire (défaut de *Prozessführungsbefugnis* ou *Prozessstandschaft*). Certes, dans ce second cas, le demandeur n'a pas non plus la légitimation active, mais le procès doit s'arrêter au stade des conditions de recevabilité puisque le demandeur ne prétend pas être titulaire matériel: affirmer le droit d'un tiers sans qualité légale pour le faire est privé d'intérêt et donc irrecevable.

La confusion provient du fait que le Tribunal fédéral part de l'idée que faute d'être entamée par le titulaire du droit, la demande doit être déclarée mal fondée, la question relevant du droit matériel. La position du Tribunal fédéral a manifestement été confortée par l'analyse de GULDENER, qui n'est rien d'autre qu'une tentative de simplification pragmatique de l'approche de ROSENBERG, empreinte de l'ancienne conception classique de la titularité de l'action par le titulaire du droit. GULDENER ne définit que la *Sachlegitimation*. Elle seule compte à son avis, car «*Mit Aussicht auf Erfolg kann im Allgemeinen eine Klage nur erhoben werden, wenn der Träger des subjektiven Rechtes oder der aus dem Rechtsverhältnis Berechtigte als Kläger auftritt und die Person eingeklagt wird, gegen die sich das subjektive Recht richtet oder die an dem in Frage kommenden Rechtsverhältnis beteiligt ist*»<sup>68</sup>. Or seul le jugement dira si le droit existe et qui est son titulaire. Au

<sup>66</sup> ATF 140 III 598 consid. 3.2 (colocataires; annulation du congé); 138 III 737 consid. 2, qui se réfère au Message CPC (action en désaveu); 137 III 455 consid. 3.5 (créance d'une société simple); 89 II 429 (constatation de l'inexistence d'un rapport de droit indivisible en matière successorale); 74 II 215 (nullité d'un contrat en matière successorale); 72 II 345 (demande en attribution contre les cohéritiers); 38 II 503, 508 (demande en dissolution d'une communauté héréditaire); TF 5P.200/2005. Voir aussi le Message CPC, FF 2006 6894 qui retient que la demande doit être rejetée comme mal fondée.

<sup>67</sup> Voir par exemple, en matière de droits d'auteur, ATF 113 II 190 consid. I/1 qui distingue la cession du droit matériel et donc de la légitimation, de la *Prozessstandschaft*, exercée en son propre nom du droit d'un tiers.

<sup>68</sup> GULDENER (n. 26), p. 139. C'est aussi l'approche de KUMMER (n. 26), p. 66 s., OSCAR VOGEL/KARL SPÜHLER, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, 8<sup>e</sup> éd., Berne 2006, § 36 II, p. 206 s., et plus récemment de BERGER/GÜNGERICH, *Zivilprozessrecht – Unter Berücksichtigung des Entwurfs für eine*

moment du procès, un droit est seulement affirmé<sup>69</sup>, et cette affirmation ne mérite une entrée en matière que si elle est digne de protection, ce qui suppose que le demandeur soit titulaire du *Prozessführungsrecht*. Ce n'est le cas que si le demandeur affirme un droit propre ou s'il affirme le droit d'un tiers et que la loi lui donne la *Prozessstandschaft*. Prenons l'exemple des actions formatrices. Elles sont réservées aux titulaires de la relation juridique objet du procès. En cas d'action en annulation du congé en matière de bail, seul le locataire peut agir. Un tiers ne se prétendant pas locataire mais agissant en annulation n'affirme pas un droit propre et n'a pas de *Prozessstandschaft* découlant de la loi, si bien que sa demande doit être déclarée irrecevable, ce à moins qu'il s'agisse du conjoint ou partenaire enregistré du locataire et que le bail porte sur un logement de famille (art. 273a al. 1 CO; cas de *Prozessstandschaft*<sup>70</sup>). Est également irrecevable l'action intentée par un seul colocataire (hors relation de mariage ou de partenariat enregistré) quand l'existence d'une colocation n'est pas contestée, à nouveau faute d'affirmation d'un droit propre et de *Prozessstandschaft* découlant de la loi.

L'ATF 125 II 82 est une bonne synthèse de la conception du Tribunal fédéral. Il y déclare que *«la qualité pour agir et la qualité pour défendre appartiennent aux conditions matérielles de la prétention litigieuse. Elles se déterminent selon le droit au fond et leur défaut conduit au rejet de l'action, qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse»*<sup>71</sup>. Il s'agit à ce stade d'une description de la problématique de la titularité matérielle, une des questions de fond à trancher, le cas échéant séparément, parmi bien d'autres<sup>72</sup>, et qui ne soulève pas de problème procédural. Mais le Tribunal fédéral poursuit: *«De même que la reconnaissance de la qualité pour défendre signifie seulement que le demandeur peut faire valoir sa prétention contre le défendeur, revêtir la qualité pour agir veut dire que le demandeur est en droit de faire valoir cette prétention. Autrement dit, la question de la qualité pour agir revient à savoir qui peut faire valoir une prétention en qualité de titulaire d'un droit, en son propre nom. En conséquence, la reconnaissance de la qualité pour agir ou pour défendre n'emporte pas décision sur l'existence de la prétention du demandeur, que ce soit quant au principe ou à la mesure dans laquelle il la fait valoir»*. Passant sur le terrain procédural, le Tribunal fédéral parle de *«droit de faire valoir une prétention en qualité de titulaire d'un droit, en son propre nom»*. Or il s'agit là de la problématique de la *Prozessführungsbefugnis*<sup>73</sup>, exprimé cependant de manière imparfaite, puisqu'il convient

schweizerische Zivilprozessordnung, der bernischen Zivilprozessordnung und des Bundesgerichtsgesetzes, Berne 2008, § 6 I, p. 109 s.

69 ROSENBERG (n. 8), § 44 I 2, p. 116; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD (n. 5), § 46 I 2–3, p. 227.

70 ZK-HIGI, art. 273a CO N 14; BK-WEBER, art. 273a CO N 2.

71 ATF 125 II 82 consid. 1a. Il est ensuite repris dans divers arrêts, mais souvent seulement de manière incomplète. Voir par exemple ATF 136 III 365 consid. 2.1; 130 III 417 consid. 3.

72 ROSENBERG (n. 8), § 44 I 2, p. 116; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD (n. 5), § 46 I 2, p. 227.

73 Voir STEPHEN V. BERTI, Zum Verhältnis zwischen materiellem Recht und Prozessrecht, in: Beiträge zu Grenzfragen des Prozessrechts: Professor Walther J. Habscheid zum Anlass seiner Emeritierung dargeboten von seinen Zürcher Assistenten, Zurich 1991, p. 9–43, 31 s.

de préciser qu'elle ne dépend que de l'affirmation d'un droit (*Behauptung*), et non de la titularité du droit. Il est aussi symptomatique que le Tribunal fédéral déclare que si un cas de *Prozesstandschaft* est réalisé, le *Prozesstandschaft*er a la légitimation<sup>74</sup>. Le retenir, c'est à nouveau revenir à l'ancienne notion de *Sachlegitimation* qui réunissait tous les cas dans lesquels une personne peut intervenir comme la «bonne partie» au procès, alors que les concepts de *Prozessführungsbefugnis* et de *Prozesstandschaft* vise à séparer titularité matérielle et affirmation du droit en justice<sup>75</sup>.

Lorsqu'il vise la *Prozessführungsbefugnis* ou la *Prozesstandschaft*, plutôt que de parler de qualité pour agir, qui serait la correcte expression, le Tribunal fédéral parle en français de «droit de faire valoir en justice la prétention litigieuse»<sup>76</sup>, de «faculté de conduire un procès comme partie»<sup>77</sup>, de «faculté de conduire le procès en son propre nom»<sup>78</sup>, de «faculté de poursuivre en justice en son propre nom le droit d'un tiers»<sup>79</sup> ou encore de «droit de faire valoir en justice en son propre nom (...)»<sup>80</sup>. Quelques arrêts traduisent la *Prozessführungsbefugnis* par «qualité pour agir»<sup>81</sup>. Dans des arrêts concernant des masses en faillites étrangères<sup>82</sup>, il est question, dans les résumés en français de «qualité pour conduire le procès»<sup>83</sup>, mais aussi de «faculté de conduire le procès»<sup>84</sup> et de «capacité de conduire le procès»<sup>85</sup>. C'est regrettable, puisque les termes de capacité et de faculté font référence à des attributs de la personne et non au droit d'affirmer le droit d'un tiers. Mais il est vrai que l'utilisation du terme *Prozessführungsbefugnis* est lui-même discutable dans ces arrêts, puisque certains portent plutôt sur la capacité d'être partie<sup>86</sup>.

74 ATF 136 III 365 consid. 2.2 où il est question de la légitimation passive de la mère à la demande en modification d'une contribution d'entretien pour l'enfant. Or la mère n'est dans ce cas pas titulaire de la relation juridique invoquée et intervient comme *Prozesstandschaft*erin. TF, arrêt 4A\_404/2016 du 7 décembre 2016, consid. 2.1.

75 Dans ce sens LÖTSCHER (n. 6), N 123, p. 57; N 1308, p. 564 s.

76 ATF 98 III 71, en matière de cession au sens de l'art. 260 LP. Voir aussi sur l'art. 260 LP: ATF 113 III 135, consid. 4: «droit de conduire le procès», ATF 122 III 488 consid. 3b, «conduire le procès» (*Prozessführungsrecht*) à la place de la masse, en son nom propre et à ses risques et périls; TF, arrêt du 29 janvier 2009, 5A\_169/2008, consid. 2.3.2; ATF 139 III 391 consid. 5.1.

77 ATF 116 II 131 consid. 3a en matière d'exécuteur testamentaire.

78 ATF 130 III 97 en matière de liquidateur officiel de la succession.

79 ATF 129 III 55, consid. 3.1.3 en matière de contribution pour l'enfant en procédure de divorce: «Cette faculté de poursuivre en justice en son propre nom le droit d'un tiers à la place de celui-ci est désignée par la doctrine de langue allemande par les termes de *Prozesstandschaft* ou *Prozessführungsbefugnis*».

80 ATF 137 III 556 en matière de commission professionnelle paritaire.

81 ATF 134 V 53; 139 III 391. Voir aussi TF, arrêt 4A\_404/2016 du 7 décembre 2016, consid. 2.1.

82 ATF 134 III 366; 135 I 63 consid. 1; 135 III 40; 137 III 570; 137 III 631; 139 III 236.

83 ATF 134 III 366; 135 III 40.

84 ATF 137 III 570. C'est la formule utilisée pour définir la capacité d'ester, voir TF, arrêt 5A\_329/2009 du 9 septembre 2010, consid. 2.1, TF, arrêt 5A\_81/2015 du 28 mai 2015, consid. 4.

85 ATF 137 III 631; 139 III 236.

86 La même problématique se pose dans l'ATF 113 II 283, qui distingue mal capacité d'être partie, d'ester, le *Prozessführungsrecht* et la légitimation de la communauté des créanciers lors d'emprunts par obligations.

L'approche et les formules employées par le Tribunal fédéral rendent impossible toute approche conceptuelle cohérente. La présentation proposée par HOHL, qui suit pas à pas la jurisprudence du Tribunal fédéral, en fournit la démonstration. Après avoir posé le principe selon lequel la qualité pour agir correspond à la légitimation<sup>87</sup>, cet auteur précise que la qualité pour agir appartient en principe au titulaire du droit litigieux<sup>88</sup>, mais qu'elle peut aussi être entre les mains de tiers en vertu d'une disposition expresse de la loi, par exemple des autorités et des intéressés<sup>89</sup>. Elle poursuit plus loin, dans un autre chapitre, par l'examen des cas où une personne qui n'a pas qualité pour agir a la faculté conduire le procès comme partie. Il y aurait donc des cas où la qualité pour agir appartient à un tiers et des cas où un tiers a la «*faculté de conduire le procès comme partie*» sans avoir la qualité pour agir. Cette terminologie est d'autant plus périlleuse qu'elle est bien proche de la définition classique de la capacité d'ester, reprise par HOHL, à savoir «*la faculté de mener soi-même le procès ou de désigner soi-même un mandataire qualifié pour le faire*»<sup>90</sup>, faculté qui se distingue elle-même de la capacité de procéder, à savoir selon HOHL, «*la faculté [pour la partie] d'accomplir elle-même les actes du procès et de conduire elle-même celui-ci*»<sup>91</sup>. Sans doute serait-il préférable de ne parler de «*faculté*» que lorsqu'il est question de l'attribut d'une personne et non de sa relation avec l'objet du litige.

Certains commentateurs récents n'évitent pas encore d'autres confusions. Ainsi, GROSS/ZUBER<sup>92</sup> déclarent qu'en cas de cession de l'objet du litige, le cédant conserve la qualité pour agir (*Prozessführungsrecht*), mais sans légitimation au fond, pour indiquer ensuite que la construction de la *Prozessstandschaft* doit être écartée<sup>93</sup>. Or la *Prozessstandschaft* est très précisément la situation dans laquelle le *Prozessführungsrecht* est détaché de la légitimation au fond<sup>94</sup>. D'autres vont même jusqu'à utiliser la notion de *Prozessführungsbefugnis* comme synonyme de *Postulationsfähigkeit*<sup>95</sup>, voire de *Prozessfähigkeit*<sup>96</sup>.

La *Prozessführungsbefugnis* renvoie en réalité au droit d'action (*Klagerecht*), à savoir l'affirmation d'un droit considéré comme digne de protection par l'ordre juri-

87 FABIENNE HOHL, Procédure civile, vol. I: Introduction et théorie générale, 2<sup>e</sup> éd. Berne 2016, p. 135 N 759.

88 HOHL (n. 87), p. 136 N 764. Elle met dans les exemples de cette catégorie, N 768, le cotitulaire d'une obligation indivisible, alors qu'il s'agit d'un cas de *Prozessstandschaft* (en ce sens: HANS MATTI, Zivilprozessrecht, Sonderband aus der «Handelshochschule», Zurich 1939, p. 1062 s.; KUMMER [n. 26], p. 67). *Idem* pour le colocataire en cas d'annulation du congé, N 769.

89 HOHL (n. 87), p. 137 s. N 774 ss. Par exemple, N 774, la mère dans les actions en paternité (art. 261 al. 1 CC).

90 HOHL (n. 87), p. 128 N 702.

91 HOHL (n. 87), p. 134 N 753.

92 BK ZPO-GROSS/ZUBER, art. 83 N 16.

93 Ils citent pourtant BERGER/GÜNGERICH (n. 68), § 7 III 2, p. 120 s., qui indiquent que la partie demeure alors «*Prozessstandschafterin*».

94 BRAUN (n. 15), § 22 II 1, p. 336.

95 KomZPO-STAEHELIN/SCHWEIZER, art. 67 N 4. Voir aussi DIKE ZPO-HRUBESCH-MILLAUER, art. 67 N 17.

96 BERGER/GÜNGERICH (n. 68), § 5 I, p. 107.

dique<sup>97</sup>. Elle n'est autre que la *titularité du droit d'action* qui est donnée à celui qui affirme un droit propre ou qui de par la loi peut affirmer personnellement le droit d'un tiers. Pour prendre un exemple éloquent, un enfant majeur n'a pas qualité pour agir en divorce de ses parents, car il n'est pas titulaire de la relation juridique en cause et le législateur ne lui donne pas de *Prozessstandschaft* (art. 114–115 CC, *a contrario*). S'il lui venait à l'esprit d'agir en ce sens, sa demande devrait être déclarée irrecevable. En revanche, celui qui prétend, de manière non frivole (art. 52 CPC), être le conjoint d'une certaine personne, affirme un droit propre et peut donc agir en divorce au for ouvert à cette fin.

## VI. Cinquième étape: appliquer les principes établis à la consorité nécessaire

Au vu des développements généraux qui précèdent, deux situations doivent donc être bien distinguées en matière de consorité nécessaire active: lorsqu'une personne prétend être seule titulaire d'un droit, alors qu'il appartient p.ex. à une société simple dont elle nie l'existence, c'est un problème de titularité matérielle (légitimation active) qui se pose<sup>98</sup>. En revanche, le titulaire en commun d'un droit qui admet son statut de membre d'une société simple mais qui agit seul (affirmant donc le droit d'un tiers) n'a pas de *Prozessführungsbefugnis* et sa demande devrait être déclarée pour ce motif irrecevable, et non mal fondée comme le retient le Tribunal fédéral<sup>99</sup>. A nouveau, l'erreur est due au mélange entre l'approche ancienne voyant toutes les exigences dans la *Sachlegitimation*, et l'approche moderne distinguant titularité matérielle et qualité pour affirmer du droit, reconnue par le Tribunal fédéral, mais imparfaitement.

L'ATF 121 III 118 est symptomatique de l'approche du Tribunal fédéral à cet égard: Le Tribunal fédéral reconnaît l'existence d'un cas de *Prozessstandschaft* pour chaque coauteur d'une œuvre selon l'art. 7 LDA.<sup>100</sup> L'alinéa 3 de cette disposition retient en effet, sur le modèle de l'art. 70 CO, qu'«en cas de violation du droit d'auteur, chacun des coauteurs a qualité pour intenter action; ils ne peuvent toutefois le faire que pour le compte de tous». Dans le même arrêt, niant la possibilité pour un cohéritier d'agir seul, en son propre nom, pour l'affirmation de droits des

97 Max KUMMER, *Das Klagerecht und die materielle Rechtskraft im schweizerischen Recht*, thèse d'habil. Berne 1954, p. 18; CPC-BOHNET, Intro art. 84–90, N 2 ss. Voir aussi, pour les cas de *Prozessstandschaft*, BRAUN (n. 15), § 22 II, p. 336 *in fine*.

98 C'est la situation qui se présente dans l'ATF 137 III 455 consid. 3.5: les demandeurs prétendaient être seuls titulaires du droit qu'ils affirmaient, alors que le juge retient qu'il s'agit du droit d'une société simple. Voir aussi TF, arrêt 4A\_323/2016 du 8 juillet 2016, consid. 6, concernant le partenaire contractuel du demandeur, et TF, arrêt 4A\_582/2016 du 6 juillet 2017, consid. 3.2, en matière de légitimation passive d'une société anonyme.

99 Voir par exemple ATF 121 III 118 consid. 3, même si l'arrêt indique que «Unzulässig sind deshalb nebst den eigentlichen Verfügungen über das Recht all jene Rechtshandlungen, welche die Gefahr einer Benachteiligung der Gemeinschaft oder ihrer Mitglieder mit sich bringen können»; 93 II 11 consid. 2b; 109 II 400 consid. 2.

100 ATF 121 III 118 consid. 2.

héritiers, il place cependant le débat sur le terrain de la légitimation active, selon l'ancienne conception de cette notion. Or dans la mesure où il est admis que la *Prozessstandschaft* pose une question de recevabilité, il n'est pas cohérent de rejeter au fond la demande faute de légitimation active. L'ATF 129 III 715 est lui aussi bancal: considérant que contrairement à l'art. 7 LDA, l'art. 34 LDA ne crée pas un cas de *Prozessstandschaft*, il nie la légitimation du coauteur agissant seul alors que ce n'est pas la légitimation matérielle qui est au cœur du débat<sup>101</sup>. Le Tribunal fédéral retient pourtant lui-même dans sa motivation que «*Eine Person ist aber nur in Fällen befugt, den Prozess anstelle des Berechtigten in eigenem Namen zu führen, in denen dies gesetzlich vorgesehen ist*»<sup>102</sup>. Si elle ne l'est pas, sa demande doit être déclarée irrecevable faute de *Prozessstandschaft*.

La doctrine récente admet que l'absence de *Prozessführungsbefugnis* ou de *Prozessstandschaft* aboutit à l'irrecevabilité de la demande<sup>103</sup>. Mais bien des auteurs ne suivent plus cette approche au moment de traiter de la consorité nécessaire. Il en va ainsi de HOHL, qui, si elle admet que le défaut de *Prozessstandschaft* aboutit à l'irrecevabilité<sup>104</sup>, reprend sans discussion la jurisprudence du Tribunal fédéral sur la sanction au fond en cas de demande par un seul consort nécessaire<sup>105</sup>. JEANDIN/PEYROT parviennent aussi à cette conclusion<sup>106</sup>. Il en va de même de STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, qui distinguent *Prozessführungsbefugnis* et *Sachlegitimation*, mais qui retiennent le défaut de légitimation active du consort nécessaire agissant seul<sup>107</sup>. Quant à VOGEL/SPÜHLER<sup>108</sup>, puis SPÜHLER/DOLGE/GEHRI<sup>109</sup>, ils discutent brièvement de la *Prozessstandschaft*, sans indiquer les conséquences de son défaut. Au moment de traiter la consorité nécessaire, il n'est plus question de *Prozessführungsbefugnis* ou de *Prozessstandschaft*, la sanction étant le défaut de légitimation en cas de demande par un seul consort<sup>110</sup>. Il en va de même de LEUENBERGER/UFFERTOBLER<sup>111</sup> et de MEIER.

101 ATF 129 III 715 consid. 3.3, 4.

102 ATF 129 III 715 consid. 3.3.

103 STEPHEN V. BERTI, Einführung in die schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2011, p. 113 s.; HOHL (n. 87), 145 N 824; JEANDIN/PEYROT (n. 2), p. 67 N 183 s.; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht: nach dem Entwurf für eine Schweizerische Zivilprozessordnung und weiteren Erlassen – unter Einbezug des internationalen Rechts, 2<sup>e</sup> éd. Zurich 2013, § 11 N 5a, § 13 N 27; WALDER/GROB, p. 266 note 5. Voir cependant KomZPO-STAEHELIN/SCHWEIZER, art. 68 N 6, qui relèvent que la *Prozessstandschaft* concerne la question de la légitimation active dans le procès et que sa nature est donc de nature matérielle, si bien qu'elle n'a pas à être traitée dans le CPC. Selon eux, il ne s'agit pas d'une condition de recevabilité.

104 HOHL (n. 87), p. 145 N 824 (sur la base de l'ATF 94 I 312 consid. 1b).

105 HOHL (n. 87), p. 156 N 910.

106 JEANDIN/PEYROT (n. 2), p. 70 N 196.

107 STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND (n. 104), § 13 N 45.

108 VOGEL/SPÜHLER (n. 68), § 36 II, p. 206 s.

109 SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9<sup>e</sup> éd., Berne 2010, § 28, p. 108, qui n'évoque plus même les exceptions.

110 VOGEL/SPÜHLER (n. 68), § 26 N 52, p. 146; SPÜHLER/DOLGE/GEHRI (n. 110), § 21 N 70, p. 76.

111 CHRISTOPH LEUENBERGER/BEATRICE UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2<sup>e</sup> éd. Berne 2016, p. 94 s., 116.

Une partie minoritaire de la doctrine retient l'irrecevabilité de la demande déposée par un consort nécessaire faisant valoir le droit de l'ensemble d'une communauté de personnes. HABSCHIED fait figure de pionnier à cet égard. On retrouve en substance les enseignements de la doctrine allemande sur ce thème<sup>112</sup> dans son premier précis de 1975, paru en français. Il expose clairement la notion de *Prozessführungsbefugnis* et de *Prozesstandschaft* et indique ses conséquences en cas de demande entamée par un seul consort<sup>113</sup>. Nous avons également développé cette thèse dans divers écrits<sup>114</sup>. C'est aussi la position de DOMEJ<sup>115</sup> et de SCHWANDER<sup>116</sup>. La thèse de CORDULA LÖTSCHER sur le thème de la *Prozesstandschaft*, publiée en 2016, a relancé le débat: après un examen détaillé du concept de *Prozesstandschaft*, elle retient elle aussi l'irrecevabilité de la demande dans un tel cas<sup>117</sup>.

## VII. Sixième étape: redéfinir les notions

Comme nous l'avons établi ci-dessus, le centre de gravité des notions de *Prozessführungsrecht*, *Prozessführungsbefugnis* et *Prozesstandschaft* est l'affirmation d'un droit (*Behauptung eines Rechts*). Elles sont toutes relatives à la qualité pour affirmer un droit en justice. Le *Prozessführungsrecht* ou *Prozessführungsbefugnis* est donné à celui qui affirme un droit propre en justice (dont le jugement déterminera s'il existe et si le demandeur en est bien le titulaire), et, à certaines conditions fixées par la loi, à celui qui affirme en son nom propre le droit d'un tiers. Cette qualité pour affirmer le droit d'un tiers, c'est, selon l'expression allemande, la *Prozesstandschaft*. Elle n'est donc qu'une sous-catégorie de la *Prozessführungsbefugnis* qui voit une personne ne se prétendant pas légitimée avoir qualité pour agir.

La *Sachlegitimation*, au sens moderne du terme, n'est que la titularité matérielle. Elle sera établie par l'examen du fond. Il faut donc la distinguer clairement de la simple affirmation du droit, qui seule compte au stade de l'entrée en matière.

Lors de l'examen d'un cas d'espèce, il convient donc de distinguer si le problème qui se pose relève de la qualité pour agir ou de la légitimation. Si une per-

112 Le *Prozessführungsrecht* est une condition de recevabilité: HELLWIG (Lehrbuch, n. 8), § 23 II 4, p. 155; ROSENBERG (n. 8), § 44 III 1, p. 118. La doctrine allemande est toujours claire à cet égard: la demande doit être déclarée irrecevable (*unzulässig*) lorsqu'elle est formée au nom d'une personne qui n'affirme pas être partie au rapport juridique objet du procès (par exemple par un membre seul d'une communauté de personnes) et qu'elle ne bénéficie pas d'un cas de *Prozesstandschaft*, voir BRAUN (n. 15), § 22 II 1, p. 335 ss; JAUERNIG/HESS, *Zivilprozessrecht*, 30<sup>e</sup> éd., Munich 2011, § 82, p. 332 N 3, qui citent un arrêt du BGH, NJW 2004 1797; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTFELD (n. 5), § 46 I V 1, p. 232 N 46.

113 WALTER J. HABSCHIED, *Droit judiciaire privé*, 1<sup>e</sup> éd. Genève 1975, p. 176 s., 169. En allemand: *Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 1990, § 21 II, p. 149 s., 153.

114 BOHNET (n. 10), p. 294; CPC-BOHNET, art. 59 N 100.; BOHNET (n. 2), N 449 p. 124.

115 KuKo ZPO-DOMEJ, art. 70 N 10. Voir aussi DANIEL WILLISEGGER, *Grundstruktur des Zivilprozesses*, Zurich 2012, p. 99 (mais contradictoire en p. 98).

116 YVO SCHWANDER, *Die Beteiligung Dritter am Prozess: Hauptintervention, Nebenintervention und Streitverkündung*, ZZZ 2007, 353 ss, 358 s.

117 LÖTSCHER (n. 6), p. 223 ss N 538 ss, p. 273 ss N 645 ss., p. 319 N 742.

sonne affirme un droit propre, elle a en principe qualité pour agir (*Prozessführungs-befugnis*), à moins que la loi la lui ait retiré au profit d'un tiers. Si un plaideur affirme le droit d'un tiers, il n'aura qualité (*Prozessstandschaft*) que si la loi le prévoit spécifiquement. Si une partie affirme un droit propre et que l'adversaire soutient qu'elle n'en est pas titulaire (en raison d'une cession, d'un transfert, parce qu'elle n'est pas partie au contrat ou parce qu'elle n'est qu'un membre d'une communauté de personnes), c'est en revanche un problème de la légitimation (*Sachlegitimation*) qui se pose.

### VIII. Septième étape: supprimer les écueils linguistiques

Au terme de notre analyse, nous proposons de retenir les traductions suivantes:

*Prozessführungsrecht* ou *Prozessführungs-befugnis*: qualité pour agir, à savoir la qualité pour affirmer (*behaupten*) un droit en justice. En italien: *qualità per agire*.

*Prozessstandschaft*: qualité pour affirmer en son propre nom le droit d'un tiers. En italien «*qualità per affermare a proprio nome il diritto di un terzo*».

*Sachlegitimation*: légitimation, dans le sens de titularité matérielle. En italien: *legittimazione*.