



## **ACTION**

En droit le mot action peut désigner **l'action en justice** ou **l'action en société**. Ces deux choses sont si différentes qu'il ne conviendrait pas d'en parler en même temps.

### **1. Action, au sens d'action en justice.**

Le terme action, en droit, est principalement employé en ce sens. Le terme est alors pris dans son acception la plus commune, mais il est simplement appliqué de préférence au domaine particulier du procès en justice.

Le latin *agere* avait le sens de discuter, plaider. C'est le fait d'attaquer ou de se défendre par la parole devant un juge. L'idée tient sans doute moins de celle d'une joute où les protagonistes s'affrontent, que de celle d'un discours adressé alternativement par l'un puis par l'autre à un juge. L'action a dès l'origine quelque chose à voir avec la prière. Si en droit *agere* c'est plaider, au sens religieux c'est présenter un sacrifice. Contrairement à la formule selon laquelle *l'action, c'est le droit à l'état de guerre*, il n'y a pas, dans l'action, de dimension agonale. L'action est un discours qui mélange bénédiction et malédiction et auquel le défendeur pourra répondre par une exception - à laquelle le demandeur opposera une réplique, qui sera suivie d'une duplique, etc.

L'action signifie à la fois le déroulement du procès et le pouvoir ou le droit de le déclencher. Lorsque l'on parle d'action, en droit, c'est en cette seconde acception que l'on entend le plus naturellement la chose. L'on dispose d'une action un peu comme d'un objet qui donne le droit d'attaquer quelqu'un en justice et de présenter son point de vue devant le juge. L'on a le droit d'agir si l'on y a un intérêt : pas d'intérêt, pas d'action.

Le droit romain a la réputation d'avoir été très sourcilieux avec les actions. Celles-ci n'étaient ouvertes que dans des cas bien précis et la bonne marche d'une procédure tenait au prononcé des formules exactes. Le droit, a-t-on dit, soutenait par là la comparaison avec la magie. Un écart de langage compromettrait l'issue du procès, de même qu'une erreur dans la formule gâche l'opération du magicien. Mais, de nos jours, il demeure que les procès sont conduits par des spécialistes et que celui qui n'a pas les paroles sacramentelles perd toutes chances de gagner.

Les actions forment, après les personnes et les choses, l'un des trois objets fondamentaux du droit civil. Il y a une formule qui figure au mot près dans les institutes de Gaius et dans celles de Justinien, qui annonce cette tripartition du droit civil : *omne autem ius quo utimur uel ad personas pertinet uel ad res uel ad actiones*.

Le terme d'action s'emploie pour désigner les diverses actions de manière plus ou moins générale. La subdivision reine est celle des actions réelles et des actions personnelles. L'on a essayé d'y ajouter les actions mixtes, mais c'est de l'hérésie : une action est soit réelle, soit personnelle, l'action mixte ne peut-être autre chose qu'un complexe de deux actions, l'une réelle, l'autre personnelle. La désignation de ces deux espèces du genre action appartient au latin le plus archaïque : *actio in personam*, *actio in rem*. Une expression équivalente existait en droit religieux : *sacramentum in personam* et *sacramentum in rem*. C'est là une manifestation de la distinction du droit et de l'obligation.

Par l'action *in personam* l'on demande que quelqu'un remplisse sa promesse, exécute son obligation ou plus généralement paie ce qu'il doit. Exemples d'actions personnelles : action *de in rem verso*, action en répétition de l'indu, action estimatoire, action rédhibitoire, action en réduction, action paulienne, action récursoire, action oblique, action directe (*actio directa*), action *de peculio*, *actio pro socio*, action à fins de subsides.

Par l'action *in rem* l'on demande la restitution d'un bien dont on se prétend propriétaire (ou possesseur). Les actions réelles sont mobilières ou immobilières, selon le bien en cause. Et les actions immobilières sont possessoires ou pétitoires, en fonction de la demande.

Nous avouons éprouver de la difficulté à classer l'*actio familiae erciscundae* (action en partage) ou l'action en pétition d'hérité. Il y a aussi certaines actions particulières qui n'entrent pas dans ses catégories : les actions d'état (en réclamation ou en contestation d'état), l'action *ad exhibendum* ou l'action en inscription de faux. Et puis il y a aussi des façons d'employer le terme qui ne répondent même pas à ce genre de critère : l'action sera disciplinaire, déclaratoire, interrogatoire ou de jactance, confessoire ou négatoire, civile ou publique, syndicale, de groupe, associationnelle, collective ou de minorité, *ut universi* ou *ut singuli*.

En latin celui qui exerce l'action est l'*actor*. De là les adages de procédure : *actor sequitur forum rei*, *actore non probante reus absolvitur*, *actori incumbit probatio*.

Il arrive aussi aux juristes d'employer le vocable *action*, toujours au sens commun, mais dans un tout autre contexte que celui de la procédure. Ainsi dans la formule « action sanitaire et sociale » ou « actions sociales et culturelles ». Cet usage n'est pas condamnable, contrairement au suivant.

## **2. Action, au sens de sociétés par actions.**

Lorsque l'on parle d'action, en droit, l'on pense aussi parfois à un sens très différent du précédent. L'action est synonyme de part sociale. Action d'apport, de capital, de jouissance, nominative, de numéraire, au porteur, de priorité, c'est toujours l'action en société, dont le titulaire est un actionnaire.

Le mot action pris en ce sens est d'un usage critiquable. Nous croyons bien volontiers le dictionnaire qui fait remonter l'expression au XVIIe, d'après « dette active », par le néerlandais *actie*. Actif et action sont des mots de la même famille. Une dette active, c'est une créance, or « l'action » a beaucoup à voir avec les créances. L'obligation figure à l'actif du bilan, sous le nom de créance, et au passif sous celui de dette. Les « actions » figurent à l'actif du bilan de l'associé, et, sous la forme du capital, au passif de celui de la société.

Le dictionnaire étymologique de Bloch et Wartburg conteste une origine hollandaise, *actie* ayant le sens de mouvement et de manifestation. Le terme action proviendrait directement d'actif et signifierait « part d'actif ». Avoir une action, en effet, c'est avoir une quote-part abstraite de l'actif d'une société.