

Les **Annales** de l'Université de Parakou
série **"Droit et Science Politique"**



Volume 3, numéro 2, (2020)

Revue Scientifique publiée par l'Université de Parakou

Les Annales de l'Université de Parakou, Série "Droit et Science Politique"

ORGANES DE GESTION

I- COMITE DE LECTURE

- **Président d'honneur** : Théodore HOLO, Professeur titulaire, Université d'Abomey Calavi, Ancien Président de la Cour Constitutionnelle du Bénin.
- **Président** : Noël GBAGUIDI; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire; Titulaire de la Chaire UNESCO des Droits de la Personne et de la Démocratie à l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
- **Membres** :
 - Diouf NDIAW; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire à l'Université Cheikh Anta Diop Dakar (SENEGAL); Membre de la Cour Constitutionnelle du Sénégal.
 - Dorothe SOSSA; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire à l'Université d'Abomey Calavi (BENIN); Secrétaire Permanent OHADA.
 - Melège DJEDJRO; Agrégé de Droit Public; Professeur Titulaire; Doyen honoraire de la Faculté de Droit de l'Université de Cocodi à Abidjan (CÔTE D'IVOIRE).
 - Adama KPODAR; Agrégé de Droit Public; Professeur Titulaire; Vice-Président de l'Université de Kara (TOGO).
 - François ANOUKAHA; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire; Doyen Honoraire; Université de Yaoundé2 SOA (CAMEROUN).
 - Mba OWONO; Agrégé de Droit Privé; Professeur Titulaire à Université Omar BONGO de Libreville (GABON).
 - Akouété SANTOS; Agrégé de Droit Privé; Doyen honoraire de la Faculté de Droit de l'Université de Lomé (TOGO).
 - Barnabé GBAGO; Agrégé en histoire du Droit et des Institutions ; Doyen de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
 - Victor TOPANOU; Maître de Conférences en Science Politique ; Chef de Département honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN) ; ancien Ministre.
 - Ibrahim SALAMI ; Agrégé de Droit Public, Professeur Titulaire ; Vice Doyen honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
 - Joël AÏVO ; Agrégé de Droit Public ; Doyen honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences Politique de l'Université d'Abomey Calavi (BENIN).
 - Jacques MESTRE; Agrégé de Droit Privé; Professeur des Universités; France.
 - Silvette GUILLEMARD ; Professeur Titulaire; Université Laval (CANADA).

II- COMITE DE PUBLICATION

- **Directeur de Publication** : Moktar ADAMOUM ; Maître de Conférences Agrégé de Droit Privé.
- **Secrétaire de Publication** : Oswald KPENGLA ; Assistant.
- **Membres** :
 - Emmanuel AHLINVI ; Maître de Conférences Agrégé de Science Politique.
 - Roch ADIDO ; Maître Assistant.
 - Irène C. BAÏ ; Assistante.

III- COMITE D'EDITION

- **Président** : Prosper GANDAHO ; Professeur Titulaire, Recteur de l'Université de Parakou.
- **Vice-Président** : Holden O. FATIGBA ; Maître de Conférences Agrégé ; Vice-Recteur chargé de la Recherche Universitaire.
- **Membres** :
 - Ibrahim ALKOIRET TRAORE, Professeur Titulaire, Vice-Recteur Chargé des Affaires Académiques.
 - Ansèque C. GOMEZ ; Maître de Conférences, Vice-Recteur Chargé de la Coopération Interuniversitaire, du Partenariat et de l'Insertion Professionnelle.
 - Diane GANDONOU ; Assistante.
- **Comité d'impression**
 - Erick V. AZANDO, Maître Assistant.
 - Moutawakilou GOMINA ; Maître de Conférences Agrégé.
 - Sosthène AHOTONDJI ; Assistant.
 - Ahmed B. KIMBA.
 - Kayodé G. R. CHABI.
 - Wilfried ETEKA.

Les Annales de l'Université de Parakou, Série "Droit et Science Politique"

NOTE A L'ATTENTION DES AUTEURS

La série "Droit et Science Politique" des Annales de l'Université de Parakou s'adresse tant aux lecteurs de la communauté RESAO, CAMES qu'à un public international plus large.

Elle ne publie que des manuscrits originaux n'ayant pas fait l'objet de publication précédente sous quelque forme que ce soit (revue papier ou revue électronique). Les manuscrits déjà publiés sous forme de working paper peuvent être acceptés sous certaines conditions (voir avec la rédaction). La présentation des manuscrits doit satisfaire les intérêts et besoins de toute l'audience que la revue et ses auteurs veulent atteindre.

Tous les manuscrits doivent être soumis aux exigences d'excellence internationale, la rédaction doit demander aux auteurs soumettant des articles de bien vouloir se tenir strictement à un nombre minimal de règles de présentation de leurs manuscrits. Tous les manuscrits doivent être soumis en version écrite (en interligne un quinze pour le texte, sans espace pour les notes de bas de page) et obligatoirement envoyés en **format Word** par courriel à l'adresse sous indiquée. Les auteurs veilleront à ce que leur manuscrit ne dépasse pas 30 pages.

Le manuscrit doit indiquer le titre de l'article, le nom de l'auteur, le titre et la position professionnelle principale de l'auteur. Il doit être accompagné d'une lettre/courriel indiquant l'adresse électronique et, pour l'envoi des tirés-à-part, l'adresse postale de l'auteur.

L'article doit être précédé d'un bref résumé en français (150 mots environ) et d'une **table des matières structurée conformément au système numérique**.

La numérotation de la table des matières et du texte inclut l'introduction et la conclusion de l'article. Il n'est pas demandé de numérotation des paragraphes du texte.

La citation se fait de préférence suivant le style juridique traditionnel, c'est-à-dire en bas de page.

Les citations dans le texte doivent être faites entre guillemets en romain en langue française et entre guillemets en italique en langue étrangère.

Les indications suivantes sont obligatoires :

- pour les monographies et traités : auteur (initiale du prénom et nom), titre (en italique), lieu et année de publication, page. L'indication additionnelle de la maison d'édition est optionnelle, mais si elle est donnée, elle doit être donnée de façon systématique ;
- pour les œuvres collectives et livres édités : l'auteur et le titre (entre guillemets) de la contribution à laquelle il est fait référence, les auteurs ou les éditeurs de l'œuvre ou du livre et le titre de l'œuvre ou du livre suivant le mode indiqué pour les monographies ;
- pour les articles de revue : auteur (initiale du prénom et nom), titre de la contribution (entre guillemets), nom de la revue (en italique), volume (si possible et usuel), année de parution (plus, si besoin en est, numéro ou date du cahier), page ;
- pour les textes de loi : titre, numéro, date suivant le style le plus détaillé usuel dans le pays de référence et source de publication (à l'exception des textes qui sont généralement connus tels le code civil ou le code de commerce), la revue s'adressant également à un public non spécialisé et étranger ;
- pour les arrêts de jurisprudence et les décisions administratives : suivre les recommandations de citation données par les institutions en question (par exemple : Cour de justice des Communautés européennes (= CJCE) : date, n° de l'affaire, nom des parties, recueil, année, partie, page), à défaut le style de citation le plus détaillé généralement suivi dans le pays d'origine ;
- pour les comptes rendus de livre : nom et prénom de l'auteur du livre, titre et éventuellement sous-titre, lieu de publication et maison d'édition, année de parution, nombre de pages.

Tous les manuscrits, même ceux qui ont été acceptés pour la publication, seront renvoyés à l'auteur avec demande de complément s'ils ne répondent pas aux critères de présentation sus-indiqués, la rédaction ne disposant pas de moyens pour apporter les compléments nécessaires. Les manuscrits reçus ne sont généralement acceptés pour la publication qu'après avis favorable d'au moins un expert externe (procédure de pré-lecture obligatoire). Les textes retenus seront publiés dans la version papier et dans la version électronique des annales. Les manuscrits doivent être adressés en version papier au Secrétariat de la rédaction des annales des sciences juridique et politique de la Faculté de droit et de science politique et en version électronique directement par courriel à annalesupsjpa@gmail.com.

Les Annales de l'Université de Parakou, Série "Droit et Science Politique"

SOMMAIRE

La « civilisation » de l'action publique en droit béninois NONNOU Enagnon Gildas	5-27
L'intervention de la force Serval au Mali : entre légalité et légitimité CAMARA Yamadou & COULIBALY Drissa Mamadou	28-52
L'appréhension du culturel par le droit pénal béninois ADAMOU Moktar	53-86
Pouvoirs de police et libertés publiques en droit administratif camerounais ROJE TADJIE	87-106
Les droits successoraux de la femme en droit malien KOITA Aly Kola	107-130
Le juge étatique à l'épreuve des modes alternatifs de règlement des différends (M.A.R.D.) en droit OHADA SOUNON TAMOU Abdou Soumaïla	131-152

LA « CIVILISATION » DE L'ACTION PUBLIQUE EN DROIT BENINOIS

NONNOU Enagnon Gildas

Docteur en Droit Privé

Assistant à l'Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature

Université d'Abomey-Calavi

SOMMAIRE

INTRODUCTION

I- LA CARACTERISATION CIVILISTE DE L'ACTION PUBLIQUE

A- LA SUBJECTIVATION DE L'INTERET A AGIR

- 1- Les intérêts privés à la répression
- 2- Les intérêts personnels à la réparation

B- LA DELEGATION DE LA QUALITE A AGIR

- 1- La délégation de l'action publique aux victimes d'infractions pénales
- 2- La délégation de l'action publique aux groupements privés

II- LA DISPONIBILITE RELATIVE DE L'ACTION PUBLIQUE

A- L'ADMISSION NUANCEE DE LA CONTRACTUALISATION DE L'ACTION PUBLIQUE

- 1- La soustraction de l'infraction à la sanction pénale classique
- 2- La soustraction de l'action publique aux autorités pénales

B- LA MAITRISE DE L'ACTION PUBLIQUE PAR LES PARTIES

- 1- La maîtrise dans la direction de l'information judiciaire
- 2- La maîtrise dans la direction de l'instance en jugement

CONCLUSION

RESUME

Tenter de « lier en gerbes » comme disait Michel Tardy, des concepts juridiques habituellement disjoints par l'enseignement et la pratique est une entreprise malaisée. C'est pourtant, ce à quoi invite une étude sur la « civilisation » de l'action publique. Une telle étude tend à démontrer que l'action publique connaît une véritable transformation, en empruntant les outils connus au droit civil. Pour trouver des réponses pertinentes aux différentes crises qui secouent la procédure pénale, le législateur cherche à transposer à la matière pénale les modes civilistes de règlement des différends. Une telle option entraîne un dévoiement de l'action publique dans son essence et dans ses caractères. L'objectif de répression et de protection de l'ordre public demeure. Mais l'intérêt à agir y connaît une certaine appropriation subjective, et le ministère public semble corrélativement perdre du terrain dans sa prérogative exclusive de mettre en mouvement l'action publique. Par suite, l'action publique éprouve une certaine fascination dans la conduite du procès pour les règles connues à la procédure civile. Cette tendance prolonge les réflexions et les discussions portant sur la disponibilité potentielle de l'action publique.

INTRODUCTION

« *Changer le sens des mots, c'est déranger les meubles dans la maison d'un aveugle* »¹. L'image est saisissante. Les juristes n'admettraient sans doute pas une telle malfaçon². Pourtant, la controverse étant un puissant ferment du droit³, ce n'est paradoxalement qu'au prix de ce risque⁴

¹ RIVAROL cité par Ph. LE TOURNEAU, « Les professionnels ont-ils du cœur ? », *Recueil Dalloz*, 1990, chron. p. 21

² Lire les réflexions du professeur Jean-Louis SOURIOUX dédiées aux exigences du langage en droit, notamment, « Les fonctions langagières du droit », « Le français juridique comme langue spécialisée », « Pour une fondation langagière du droit », in *Par le droit, au-delà du droit, Ecrits du professeur Jean-Louis SOURIOUX*, LexisNexis, 2011, p. 369 s.

³ F. TERRÉ, « Lettres à un jeune juriste », in *Le droit privé à la fin du XXe siècle*, *Etudes offertes à Pierre CATALA*, Litec, Paris, 2001, p. 995.

⁴ V° J. ISSA-SAYEGH, *Les fictions en droit privé*, Th, 1968, Université de Dakar, spéc. n° 207. Une des caractéristiques du langage juridique est sa capacité fictive : tout peut potentiellement être établi comme étant son contraire, et « contredire la réalité ». Voir aussi, D. BOURCIER, « Argumentation et définition en droit, ou "les grenouilles sont-elles des poissons" ? », *Langages*, 1976, n°42, p. 115

que certaines idées peuvent être bien traduites⁵ : la « civilisation » de l'action publique par exemple. La « civilisation » qui apparaît comme une forme de colonisation d'une discipline juridique par le modèle civiliste, substantiel ou procédural, s'introduit en procédure pénale, par le truchement de l'action publique. Le terme « civilisation » a conquis de l'espace en philosophie. Il y suggère « *un ensemble cohérent de sociétés ou de cultures, un ensemble de caractères sociaux, culturels...* »⁶. Le droit n'a pas saisi, le substantif, « civilisation »⁷ ou tout autre dérivé perçu comme manifestation du droit civil substantiel ou procédural⁸ dans le champ pénal. Pour autant, la doctrine n'a pas manqué d'analyser l'influence du droit civil dans la systématisation et l'autonomisation des autres disciplines juridiques, la « *méthode civiliste en ce qu'elle constitue le modèle, le plus achevé de législation (pouvant) encore servir* »⁹. Le droit commercial, le droit du travail¹⁰, le droit fiscal¹¹ ont constitué la terre d'élection d'étude de ces influences civilistes. Même le droit constitutionnel¹², droit public fondamental par essence, ne semble pas résister aux influences du droit civil, tant dans le fond¹³, qu'en procédure¹⁴. Fort curieusement, le *Larousse* considère dans un sens accessoire, le verbe « civiliser » comme l'action de « *transformer en procès civil, une affaire pénale* »¹⁵. Cette acception est révélatrice de la tendance à la « civilisation » de l'action publique qu'il est possible d'observer. Elle accrédite l'idée qu'une telle expression ne relève pas fondamentalement du néologisme¹⁶, mais apparaît comme la résultante d'une phénoménologie concrétisée¹⁷. Pour Christian Atias, la « civilisation » recouperait en définitive, l'aptitude d'une discipline juridique à se doter « *de ses propres qualifications civiles et les surajouter aux concepts traditionnellement utilisés en matière de famille, de contrat ou de patrimoine ; civile, (elle) ne l'est alors que par l'objet, non par l'inspiration* »¹⁸.

Par définition, l'action publique est « *une prérogative appartenant à la société, déléguée au ministère public afin de faire déclarer la culpabilité et sanctionner une personne physique ou morale, auteur d'une infraction à la loi pénale. Elle est mise en mouvement et exercée par les représentants du ministère public* »¹⁹. Cette définition posée par l'article 1^{er} du Code béninois de procédure pénale marque le choix du Bénin en faveur d'un système répressif inquisitoire inspiré du droit romano-germanique, et de sa filiation avec la tradition juridique française²⁰. Ce système

⁵ V. CHAMPEIL-DESPLATS parle de définitions stipulatives pour désigner celles « a- qui proposent d'utiliser un terme ou un syntagme préexistant d'une façon nouvelle, b- qui proposent d'utiliser un terme ou un syntagme préexistant de façon plus précise que son usage commun ; c- qui établissent un thème ou un syntagme sous un angle nouveau », *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 2e éd, 2016, Dalloz, p. 310 ; V° aussi, M. TROPER, « Pour une définition stipulative du droit », *Droits*, n°1989, n°10, p. 101

⁶ M. LEGRAIN et Y. GARNIER (dir), *Le petit Larousse illustré*, Larousse, Paris, 2002, p. 222

⁷ Aussi bien le *Lexique des termes juridique* de S. GUINCHARD, le *Vocabulaire juridique* de G. CORNU, le *Dictionnaire de la justice* de L. CADIET que le *Dictionnaire de culture juridique* n'a prévu une entrée dédiée à ce terme.

⁸ A. SERIAUX, « Code civil » in *Dictionnaire de la culture juridique* (dir), D. ALLAND et S. RIALS, Lamy, PUF, 2003, p.435

⁹ X. LAGARDE, « Aspects civilistes des relations individuelles de travail », *RTD. Civ*, 2003, p. 435 s.

¹⁰ G. COUTURIER, « Les techniques civilistes et le droit du travail », *Recueil Dalloz*, 1975, chron. 151 s.

¹¹ M. COZIAN, « Les extravagances de l'autonomie du droit fiscal », *J.C.P.* 1974.1.11243. II

¹² Y. HIGUCHI, « Une réflexion sur les rapports entre règles civiles et règles constitutionnelles – la « civilisation » de la Constitution et la « constitutionnalisation » du droit civil », in *De tous horizons, Mélanges X. BLANC-JOUVAN*, Société de législation comparée, 2005, p. 543.

¹³ Ch. ATIAS, « La civilisation du droit constitutionnel », *RFDC*, vol.1, n°3, 1990, pp. 347-341.

¹⁴ J. DJOGBENOU, « L'accès à la justice constitutionnelle au Bénin », in *Leçons de conférence inaugurale de rentrées solennelles*, Konrad Adenauer Stiftung, Chaire Unesco des Droits de la Personne et de la Démocratie, Cotonou, 2019, pp. 5-28.

¹⁵ *Le Petit Larousse illustré, préc.*

¹⁶ G. GIUDICELLI-DELAGE, « La civilisation de la justice militaire. Entre aspiration et crainte », in *Mélanges en l'honneur du Professeur J.H. ROBERT*, Lexinexis 2012, p. 303.

¹⁷ VERGES, « Procès civil et procès pénal, différents et pourtant si semblables », *Recueil Dalloz*, 2007, p.1442

¹⁸ Ch. ATIAS, « La civilisation du droit constitutionnel », *RFDC*, *op. cit.*, p. 347

¹⁹ Art. 1^{er} de la Loi n° 2018-14 du 18 mai 2018 portant Code de procédure pénale en République du Bénin.

²⁰ V. J. DJOGBENOU, *Code de procédure pénale commenté et annoté*, édition revue et augmentée, 2019, CrédiJ, p. XIII

est fondé sur le principe suivant lequel, l'Etat serait le débiteur exclusif de la justice pénale²¹. Par suite, il lui revient de poser les interdits qui conditionnent la viabilité comme la pérennité de toute vie sociale²². Afin de garantir « *le vivre ensemble* »²³, il est traditionnellement enseigné que l'action publique a pour fonction de défendre l'intérêt social en organisant la prévention et la répression des comportements attentatoires aux valeurs essentielles de maintien de la vie collective²⁴. L'action publique se définirait par opposition à l'action en procédure civile, laquelle matérialise la sanction d'un droit subjectif par une voie de droit ouverte pour la protection judiciaire d'un intérêt légitime²⁵.

Le devoir de l'Etat est de faire en sorte que les juges chargés d'appliquer les lois soient saisis quand il importe qu'ils le soient, puis, qu'ils soient mis à même de découvrir la vérité et de faire bonne justice. De cette vue, découle le caractère inquisitorial de la procédure pénale en vigueur au Bénin. Le juge pénal institué par l'Etat ne peut être un arbitre passif qui choisisse entre deux thèses partiales. Sa mission inclut la recherche active de la vérité, dans l'intérêt de la société comme celui de la personne poursuivie. La procédure inquisitoire a historiquement succédé à la procédure accusatoire et elle trouve d'ailleurs ses prémisses dans la déformation des principes contradictoires: remplacement de l'accusateur particulier par un accusateur public et professionnalisation des juges²⁶. De ce qui précède, la « civilisation » de l'action publique apparaît comme un saisissement à rebours du présent par le passé : l'accusateur public se fait particulier et procède par le modèle civiliste²⁷. Ceci se traduirait par une double réalité. D'une part, il s'agit du recours aux mécanismes de droit civil substantiel, notamment, le contrat dans le traitement des questions répressives et, d'autre part, l'attraction exercée par les principes directeurs et d'organisation du procès civil sur l'action publique²⁸. Ce phénomène est une manifestation dans la sphère pénale de la problématique actuelle, plus générale, de privatisation de la justice²⁹ qui atteint tous les domaines du contentieux en droit³⁰ notamment par l'outil classique de la contractualisation³¹. Elle est certainement aussi le gain de la systématisation d'un droit processuel initiée par Henry Motulsky, qui effrite les murs bâtis entre les justices civile, commerciale, sociale, pénale, *etc*³². Du reste, « la civilisation » de l'action publique ne se confond ni avec la contractualisation du droit pénal, ni avec sa privatisation. La privatisation en droit pénal désigne un phénomène plus grand qui symbolise l'abandon sinon le retrait de l'Etat à exercer certaines prérogatives dont on pût s'imaginer que la justice, fonction régalienn³³ par essence³⁴, allait

²¹ J.-E. M. PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet du Code Civil*, (préface de M. MASSANNET), Bordeaux, Ed. Confluences, 2004, p.21.

²² V° M. DELMAS-MARTY, *Les grands systèmes de politique criminelle*, coll. « Thémis », Paris, PUF, 1992, 462p.

²³ Cons. Const. n° 2010-613 DC du 07 oct. 2010 : JORF du 12 oct. 2010, 18345. – CE, rapport 25 mars 2010, SJ. G., 2010, 406, aperçu rapide Levade.

²⁴ Y. JOSEPH-RATINEAU, *La privatisation de la répression pénale*, th. Université d'Aix Marseille, 2013, p. 2

²⁵ J. HERON et Th. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, Domat, Droit privé, 6^e éd. Montchrestien, Lextenso, Paris, 2015, p. 72

²⁶ M. L. RASSAT, *Procédure pénale*, 2^e éd., Ellipses, Paris, 2013, p. 27

²⁷ J.-M. CARBASSE, *Introduction historique au droit pénal*, PUF, 1^{re} éd. 1990, p. 10 : « (...) la composition pécuniaire (...) marque le passage d'une relation d'adversité à une relation d'échange. Cette obligation d'accepter une composition pécuniaire en contrepartie du dommage subi constitue la première expression d'un droit pénal». L'étymologie de la peine est en ce sens : la grec chez les grecs ou la *poena* chez les romains désignait le rachat de la vengeance.

²⁸ F. BUSSY, « L'attraction exercée par les principes directeurs du procès civil sur la matière pénale », *RSC*, 2007, p.39

²⁹ Y. BENHAMOU, « Vers une inexorable privatisation de la justice », *Recueil Dalloz*, chron., p. 2771

³⁰ J. DJOGBENOU, « Et demain, quel contentieux en droit des affaires », *Mélanges en l'honneur du professeur S. ANOUKAHA*, en cours d'édition.

³¹ Pour mieux en cerner les manifestations en procédure civile, lire J. DJOGBENOU, « La contractualisation de l'instance civile en droit béninois », *Annales africaines*, n° spéc., 2019, p. 83 s.

³² H. MOTULSKY, *Droit processuel*, Montchrestien, 1973, textes réunis par Mme Capel.F.

³³ Sur l'apparition de ce modèle, V°, S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, 2014, n° 122 s.

³⁴ La souveraineté de l'État se caractérise par les droits régaliens et par la reconnaissance internationale. D'une part, Jean Bodin affirme que le souverain a seul le pouvoir de donner et de casser les lois – il leur donne leur force obligatoire – les règles édictées par d'autres autorités étant dépendantes des lois. Le souverain dispose ensuite du droit de décider de la guerre et de la paix. Il a également la responsabilité de nommer tous les exécutants de la politique de l'État. Enfin, il peut

échapper. En matière pénale, la privatisation renvoie à un phénomène diffus du recul de l'autorité publique dans l'initiative, la conduite et la mise en œuvre de l'action répressive³⁵. Alors, bien que l'action publique demeure, dans une large mesure, un instrument d'autorité, il suffit d'observer le rôle toujours plus grand des parties privées, des personnes civiles en son sein³⁶ et le souci constant du législateur de protéger leurs intérêts, pour se convaincre de l'affaiblissement de l'emprise de l'accusateur public qu'est le ministère public. Une lecture croisée des dispositions des articles 2 et 7 du code de procédure pénale avec les textes antérieurs en offre une illustration topique. Outre les victimes d'infractions, de nombreux groupements ou associations sont autorisés désormais à mettre en mouvement l'action publique et même à l'exercer pour partie, à la place du ministère public ou à ses côtés. Un auteur a pu caractériser ce mouvement de « *privatisation rampante de l'action publique* »³⁷. L'inclination à conférer une place toujours plus grande aux mécanismes de droit civil dans la matière pénale cristallise les qualificatifs qu'arbore aujourd'hui la justice répressive. On y parle plus volontiers de justice « *participative* »³⁸, « *consensuelle* »³⁹, « *contractuelle* »⁴⁰, « *transactionnelle* »⁴¹, en un mot, négociée⁴². Ces différents qualificatifs sont bien connus et expriment dans la sphère pénale, la relation d'horizontalité dont le droit civil est empreint.

Un tel mouvement a sans doute éclos avec l'importance prise par les droits de la personne poursuivie⁴³ et la consécration corrélatrice des droits de la défense à tous les stades de la procédure⁴⁴. Il s'est ensuite amplifié lorsque la victime a été placée au cœur des discours de politique criminelle⁴⁵, pour devenir une véritable partie au procès pénal⁴⁶. En outre, cette avancée des droits fondamentaux s'est accompagnée d'une reconnaissance toujours plus grande du rôle de la volonté individuelle⁴⁷ et de l'expansion du « *consensualisme* »⁴⁸ en matière pénale. Cette réalité ne suffit pas à conclure, en l'état, comme l'a fait un auteur à « *l'avenir funèbre de l'action*

juger en dernière instance dans tous les procès et exercer son droit de grâce. Jean Bodin donne d'autre part à la souveraineté un sens international. En effet, elle signifie l'indépendance de l'État-nation par rapport aux puissances étrangères. Cette théorie critique ainsi l'enchevêtrement des féodalités, incompatible avec une souveraineté rigoureuse ; c'est pourquoi il est nécessaire que l'État exerce son autorité sur un territoire donné. Jean Bodin a contribué par-là à la définition du concept d'« État-nation moderne ». Voir, *De la République: Traité de Jean Bodin, ou Traité du gouvernement*. Revu sur l'édition latine de Francfort 1591 chez les associés Jean Wechel & Pierre Fischer.

³⁵ Sur cette évolution, voir. J. LARGUIER, « Mort et transfiguration du droit pénal », in *Mélanges M. Ancel*, 1975, p. 123 et s., spéc. p. 125.

³⁶ En ce sens J. PRADEL, « La procédure pénale française à l'aube du troisième millénaire », *Recueil Dalloz*, 2000, chron., p. 1 et s., spéc. p. 3

³⁷ J. VOLFF, « La privatisation rampante de l'action publique », *JCP, G.*, doct. I 146

³⁸ P. PONCELA, « De la punition à la négociation. A propos d'une étude de Nils Christie », *Arch. phil. droit*, t. 28, p. 369 et s.; S. ROJARE, « Une politique criminelle participative : l'exemple de la participation des associations à la variante de médiation », *Archives de Politique Criminelle* 1989, n° 11, p. 107 et s

³⁹ V. K. TIEDEMANN, in *Les droits de l'Homme et le procès pénal*, Rapport général, RID pén. 1993, vol. 64, p. 838.

⁴⁰ PH. SALVAGE, « Le consentement en matière pénale », *RSC*, 1991, p. 69

⁴¹ A. CISSÉ, « Justice transactionnelle et justice pénale », *RSC*, 2001, p. 509

⁴² M. CHIAVARIO, « La justice négociée : une problématique à construire », *Archives de Politique Criminelle* 1993, n° 15, p. 27 et s.

⁴³ J. PRADEL, « La montée des droits du délinquant au cours de son procès. Essai d'un Bilan », in *Mélanges J. LARGUIER, PUG*, 1993, p. 223

⁴⁴ Le Code béninois de procédure pénale consacre désormais par exemple le droit pour le mis en cause de se faire assister dès l'enquête de police. Pour l'évolution de cette tendance en droit comparé, V. J. PRADEL, « Centenaire de la loi du 8 décembre 1897 sur la défense avant jugement pénal : essai d'un bilan », *Recueil Dalloz*, 1997, chr. p. 375 et s.

⁴⁵ V. Ch. LAZERGES, *Introduction à la politique criminelle*, op. cit., pp. 82-83.

⁴⁶ H. HENRION, « L'article préliminaire du code de procédure pénale : vers une « théorie législative » du procès pénal », *Archives de Politique Criminelle*, 2001, p. 13 et s., spéc. p. 31.

⁴⁷ A. SCATTOLIN, *La volonté de la personne poursuivie*, th. Poitiers, 1996.

⁴⁸ J. PRADEL, « Le consensualisme en droit pénal comparé », in *Mélanges E. Correia*, Boletim da facultade di direito de Coimbra 1988, p. 331 et s.; J.-P. EKEU, *Consensualisme et poursuite en droit pénal comparé*, Cujas, Travaux de l'institut des Sciences criminelles de Poitiers, 1992. Le consensualisme est une technique qui met en relief l'autonomie des volontés et qui suppose nécessairement l'esprit de consentement, de négociation, d'arrangement, le consensualisme évoque l'idée de contrat, d'accord faisant irruption dans la procédure pénale.

publique »⁴⁹. Il pourrait en effet être objecté que l'expression « civilisation » de l'action publique est excessive pour rendre compte de la tendance de l'action publique à recourir aux mécanismes de droit civil, parce qu'en définitive, le procès pénal demeure, malgré l'emploi de la technique civiliste, rétive à l'emploi généralisé de véritables procédés négociés de « marchandisation » de l'action et de la peine du type « *plaider coupable* » connu déjà de certains droits africains⁵⁰. Pour autant, il faut admettre l'idée que l'action publique s'est véritablement transfigurée. Elle n'est plus un instrument essentiellement étatique de recherche de la vérité, avec pour finalité unique la répression de l'outrage à la paix publique et de la mise à l'épreuve de la stabilité de l'État. L'objectif de répression demeure, mais il s'est accompagné d'une exigence de protection des intérêts civils avec la tendance de la valorisation de la victime⁵¹.

Cette situation est source de malaise et il est parfaitement légitime de nourrir des appréhensions, car l'action publique, sur fond de ce « mouvement désordonné »⁵² connaît un véritable dévoiement et devient le champ clos où s'affrontent des particuliers pour des intérêts personnels. L'ordre public répressif dont l'action publique est le vecteur perd progressivement ses références et devient un peu plus, la somme des intérêts particuliers. Par suite, les indicateurs classiques de l'action publique, son objet, ses sujets et leur positionnement ne sont plus clairement identifiés. Aussi, si l'on part du présupposé que l'action publique se civilise, il convient de s'interroger sur les caractères et l'étendue de la mutation civiliste de l'action publique qui s'opère. Le modèle de procédure pénale béninois, qui est celui en vigueur dans la plupart des États du système romano-germanique avec quelques variantes, repose sur un accusateur public à qui la société confie le soin d'assurer la punition de ceux qui lui créent du tort⁵³. De plus en plus, ce modèle s'étirole sous les assauts des développements nouveaux sur le respect du droit à un procès équitable en procédure pénale⁵⁴. La Cour européenne des droits de l'Homme se fait de plus en plus l'écho de la tendance à restaurer l'équilibre des droits des parties dans le procès pénal, soit en limitant les prérogatives étendues du ministère public dans l'exercice de l'action publique, soit en reconnaissant davantage de droits à la personne poursuivie pour une meilleure défense de ses intérêts⁵⁵. Ainsi, plusieurs arrêts de la CEDH rendus notamment contre la France ont décidé que le ministère public français, dans son statut actuel, ne pouvait prendre des mesures privatives de liberté à l'encontre de personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions pénales⁵⁶. Ces différentes décisions ont, selon F. SUDRE, « sonné le glas du parquet »⁵⁷ et incitent les différentes législations charpentées sur le modèle français, à des réformes pour instaurer une égalité des droits des parties au procès. Ces initiatives rapprocheraient davantage la procédure pénale vers un modèle dominé par l'accusation où le ministère public qui exerce l'action publique ne bénéficierait pas plus de droits que la personne poursuivie. On assiste alors à une contamination du modèle inquisitoire par le

⁴⁹ A. DECOCQ, « L'avenir funèbre de l'action publique », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François TERRE*, Dalloz, PUF, 1999, p. 781

⁵⁰ Voir art. 359 à 361 de la Loi N° 2005/007 du 27 juillet 2005 portant Code de Procédure Pénale au Cameroun.

⁵¹ V. F. CASORLA, « La justice pénale à l'épreuve du concept de « restaurative justice », RPDP 2000, p. 32 s.

⁵² J. VOLFF, « La privatisation rampante de l'action publique », *op. cit.*

⁵³ D. SALAS, « Parquets européens entre pouvoir judiciaire et politiques pénales », *Droit et société*, 2010/1 (n° 74), p. 91-103.

⁵⁴ V. F. MASSIAS, « Le champ d'application pénal européen selon la Cour EDH : interprétation autonome et applicabilité des articles 6 et 7 de la Convention EDH », in *Mélanges offerts à R. OTTENHOF*, Dalloz, 2005 ; S. GUINCHARD, « Vers une démocratie procédurale », *Justices*, 1999, p. 91

⁵⁵ J.-F. RENUCCI, « L'affaire Medvedyev devant la grande chambre : les « dits » et les « non-dits » d'un arrêt important », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 1386

⁵⁶ Les arrêts Medvedyev et autres c. France de juillet 2008 et mars 2010 puis Moulin c. France du 23 novembre 2010 ont en effet nettement déclaré que le procureur de la république n'est pas en France une autorité judiciaire au sens que la cour européenne des droits de l'homme donne à cette notion, car il n'est pas indépendant du pouvoir exécutif et des parties au procès. V°

⁵⁷ F. SUDRE, « Le glas du parquet », somm. sous CEDH, 20 novembre 2010, Moulin c/ France, JCP G, n° 49, 6 décembre 2010, [en ligne]. Disponible sur [www.lexisnexis.com].

modèle accusatoire dont les procédures pénales anglaise et américaine constituent le référent⁵⁸. L'influence de ce modèle est d'établir les victimes comme des parties prenantes d'un procès pénal de type accusatoire⁵⁹ laissant envisager à terme, l'effacement progressif de la présence du ministère public dans le traitement des affaires pénales. Au plan théorique, on peut voir en arrière-plan de la réflexion le reflux de la tension des idées autour de la justice⁶⁰. La justice pénale se présente-t-elle « *sous le visage de Jupiter, marqué par le sacré et la transcendance ; prendra-t-elle les traits d'Hercule, symbolisant l'immanence à travers la computation et la compensation des intérêts quotidiens ou alors faudra-t-il, lui prêter des formes nouvelles, celles d'Hermès, messager des dieux, médiateur universel, toujours en circulation dans le réseau, arbitre des jeux sans cesse recommencés* », s'interroge le professeur Abdoullah Cissé⁶¹. A la vérité, l'on assiste à un syncrétisme, une vision combinée, à des degrés divers, de ces différents modèles. Au plan pratique, cette contribution participe à rendre compte des métamorphoses de l'action pratique quant à l'identification et l'équilibre des parties au procès pénal afin de saisir les réformes institutionnelles qu'une telle mutation appelle.

A l'analyse, l'action publique a connu, empruntant les institutions du droit civil de fond comme de procédure une véritable évolution. Une telle évolution transparaît dans les caractéristiques actuelles de l'action publique qui montre une certaine subjectivation dans l'intérêt à agir et un effacement progressif de l'accusateur public qui délègue sa prérogative, jadis exclusive, de l'action publique à des particuliers. Aussi, pourrait-on noter une attraction de l'action publique pour le modèle connue à l'action en droit judiciaire privé. De fait, l'action publique, qui par essence ne pouvait être modulée par l'effet des volontés particulières succombe relativement à la disponibilité aussi bien dans son objet que dans ses résultats. C'est ce qui fait que l'action publique cède à la poussée contractuelle et un peu à ce qui correspondrait au principe dispositif en procédure civile. C'est pourquoi, l'étude de la « civilisation » de l'action publique passe par sa caractérisation (I) qui montre corrélativement, dans son étendue, sa disponibilité relative (II).

I- LA CARACTERISATION CIVILISTE DE L'ACTION PUBLIQUE

L'action publique est la manifestation judiciaire de la réaction sociale⁶² et ne peut, en principe, être mise en mouvement que par le ministère public. A l'inverse de la procédure civile qui oppose des intérêts purement privés soit patrimoniaux ou extrapatrimoniaux⁶³, elle a pour finalité la répression et la protection de l'intérêt de la société. Cette opposition ordinaire de l'action publique à l'action civile n'a pas empêché certains auteurs d'affirmer⁶⁴ que la première s'attache des traits civilistes. Or, ce qui définit l'action civile, c'est qu'elle est sous l'emprise des parties privées. La caractérisation civiliste de l'action publique laisse donc suggérer comme c'est le cas en procédure civile, que l'intérêt à agir se subjectivise (A) et que les parties, qui ont des volontés particulières disposent dorénavant de la qualité à agir (B).

⁵⁸ J-F. KRIEG, « L'américanisation de la justice, prisme d'un nouvel ordre symbolique en matière pénale ? », *Gaz.Pal.*, 9 avril 2005, pp. 2-11. V. également, F. TERRÉ, « L'américanisme et le droit français », *Philosophie politique*, n° 7, 1995, pp. 137-147.

⁵⁹ T. KIRCHENGAST, « Les victimes comme parties prenantes d'un procès pénal de type accusatoire. » *Criminologie*, volume 44, numéro 2, automne 2011, pp. 99-123.

⁶⁰ B. OPPETIT, « Justice étatique et justice arbitrale », in *Mélanges P. Bellet*, Paris, Litec, 1991, p. 415 et s.

⁶¹ A. CISSÉ « Justice transactionnelle et justice pénale », *op. cit.* p. 510. V° aussi, F. OST, « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in P. BOURETZ (Dir.), *La force du droit*, Paris, Esprit, 1991, pp. 241-272.

⁶² B. BOULOC, *Procédure pénale*, 26^e éd., Paris, Dalloz, 2018, p. 1.

⁶³ G. COUCHEZ, *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 1998, p. 91.

⁶⁴ E. VERGES, « Procès civil, procès pénal : différents et pourtant si semblables », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1441.

A- LA SUBJECTIVATION DE L'INTERET A AGIR

L'action publique, censée aboutir à la protection de l'intérêt général, est-elle aussi devenue le champ de bataille d'intérêts privés ? C'est le problème que pose de façon insidieuse la question de la subjectivation de l'intérêt à agir⁶⁵ dans l'action publique. L'intérêt n'est pas en droit, une notion facile à définir. Pour le doyen Carbonnier, c'est une notion « *passé-partout de la législation moderne* », une notion à contenu variable⁶⁶. Adjointe à l'expression « à agir », l'intérêt apparaît comme la matrice de l'identité trinitaire de l'action en justice en matière civile. L'intérêt est présenté comme un profit, un avantage, une utilité procurée au plaideur⁶⁷. L'article 33 du Code béninois de procédure civile reprenant les dispositions du code français en la matière, considère que « *l'intérêt doit être légitime, direct et personnel* »⁶⁸. Or, le but de l'action publique, c'est la poursuite d'un idéal d'ordre mis au service de la protection de l'intérêt général et des intérêts de l'Etat⁶⁹. Cette finalité se trouve cependant et de plus en plus concurrencée⁷⁰, voire supplantée⁷¹ par une forte ascension des intérêts privés en droit pénal⁷². Dans le Code pénal, la défense de l'ordre public ne repose plus seulement sur une notion collective du bien commun ou sur la tranquillité ou la sécurité publique mais se trouve recentrée sur les valeurs individuelles de la personne et de la propriété⁷³. Cette tendance renforce chez les parties privées des intérêts à la répression (1) en plus de l'ordinaire intérêt à la réparation (2).

1- Les intérêts privés à la répression

La subjectivation est en droit, une notion d'emprunt. Son champ naturel d'éclosion est la psychanalyse. Elle y est synonyme d'« appropriation subjective »⁷⁴. Ce qu'il faut comprendre par la subjectivation de l'intérêt à agir dans l'action publique, c'est l'affirmation d'intérêts privés à la répression. Cela suppose qu'en dehors du représentant étatique, certains acteurs privés de la procédure pénale, préjudiciés par l'infraction à prouver, attendent de la répression une finalité subjective qui incarne par analogie l'exigence civile d'un intérêt légitime, actuel, personnel et direct⁷⁵. L'histoire du droit pénal convainc d'ailleurs sur ce premier aspect en ce que dans certaines législations, attique et romaine notamment⁷⁶, la distinction était faite entre les délits privés et les délits publics. Dans ces systèmes juridiques d'alors, « *la poursuite n'avait d'autre but que la réparation d'un préjudice privé* »⁷⁷ et le droit d'accusation n'appartenait d'ailleurs qu'à

⁶⁵ Pour une vue nouvelle des questions fondamentales que pose l'intérêt à agir en procédure civile, V° I. ACLOMBESSI, *Le substantiel dans l'appréciation du droit d'agir*, th. Université Panthéon Sorbonne - Paris I; Université d'Abomey-Calavi, 2019, p. 549.

⁶⁶ J. CARBONNIER, « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », in *Les notions à contenu variable en droit*, (dir) Ch. PERELMAN et R. VANDER ELST, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 103.

⁶⁷ J. DJOGBENO, « L'action en justice dans les procédures collectives d'apurement du passif en droit OHADA », in *RBSJA*, n°40, 2018, p. 11 et s.

⁶⁸ La nécessité pour le plaideur de justifier d'un intérêt est attestée par des maximes bien connues : « l'intérêt est la mesure de l'action », « Pas d'intérêt, pas d'action ». En effet, l'intérêt existe lorsqu'une situation cause un trouble à une personne et qu'un jugement pourrait le faire cesser.

⁶⁹ A. GARAPON, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, coll. Opus, Odile Jacob, Paris, 1997, p. 143.

⁷⁰ M. DELMAS-MARTY, « Ni victimes ni procureurs, qui sont-ils ? », *APC*, 1998, p. 11.

⁷¹ J. LARGUIER, « L'action publique menacée (A propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives) », *Recueil Dalloz*, 1958, chron. p. 29 et s.

⁷² X. PIN, *La privatisation du droit pénal*, op. cit.

⁷³ J. MOULY, « Regards sur la victimisation du droit contemporain de la responsabilité civile et pénale », in *La victime, I- Définition et statut*, J. HOAREAU-DODINAU, G. METARIE, P. TEXIER (dir.), coll. Cahiers de l'Institut d'Anthropologie juridique, N°19, PULIM, 2008, p. 285.

⁷⁴ M. BERTRAND, « Qu'est-ce que la subjectivation », in *Le carnet psy*, 2005, n°96, p.24.

⁷⁵ I. ACLOMBESSI, *Le substantiel dans l'appréciation du droit d'agir*, op. cit. spéc. n°3

⁷⁶ M. VAN DE KERCHOVE, « L'intérêt à la répression et l'intérêt à la réparation dans le procès pénal », in P. GERARD et alli., *droit et intérêt*, Volume 3, PUSL, 1990, pp. 83-113.

⁷⁷ F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*, éd. augmentée par J.S.G. NYPELS et L. HANSENS, tome I, Bruxelles, 1863, p. 107.

la partie ayant souffert du délit privé. C'est à partir de ces données que les auteurs ont développé la thèse de l'accusation privée qu'ils ont rattachée à un système dans lequel la poursuite de l'auteur d'une infraction est exercée par la victime seule ou ses héritiers « *dans leur propre intérêt* »⁷⁸. Les débats contemporains sur la « civilisation », la privatisation ou la victimisation révèlent que la grande place donnée à l'accusation populaire⁷⁹ dans la mise en mouvement de l'action publique n'a pas tant signifié l'inexistence⁸⁰ des intérêts privés à la répression et n'a constitué qu'un élargissement du mode de participation des particuliers à la poursuite des crimes et délits⁸¹.

En définitive, même abandonnée à l'unique pouvoir⁸² du ministère public, l'action publique porte des intérêts privés en ce que la peine seule venge l'injure ou rassure la victime⁸³. Certains auteurs ont alors « *supposé dans la victime des affects de haine et de vengeance propres à déstabiliser le procès pénal* »⁸⁴. En effet, « l'intérêt à la répression » que peut ainsi éprouver la victime de l'infraction et qui est un intérêt essentiellement moral, ne semble pas nécessairement coïncider en tant que tel avec l'intérêt que la société peut retirer de l'application de la peine⁸⁵, mais résider souvent dans la satisfaction d'un intérêt personnel, à savoir l'exercice d'une « *vengeance* »⁸⁶. Il n'en reste pas moins vrai que c'est sur cet élément subjectif que l'Etat est susceptible de prendre appui pour renforcer la défense de l'intérêt général dont il a formellement le monopole⁸⁷. En poussant un peu plus loin l'analyse, on perçoit cependant que cet intérêt général à la répression tombe en déclin, (sans qu'on puisse soutenir qu'il s'efface) au profit d'intérêts privés, autrefois en hibernation, avec une rénovation de l'ordre social qui repose dorénavant sur une philosophie individualiste, libertaire et émancipatrice dont l'essor a commencé au siècle des Lumières. Ainsi et progressivement, la pénalisation tend vers une forte protection des libertés individuelles, une défense des droits fondamentaux de la personne humaine. Cette tendance justifie que le droit pénal se détache progressivement de ses fondements publics pour s'attacher à des préoccupations privées⁸⁸.

Le visa de l'article 805 du Code pénal béninois⁸⁹ qui incrimine le fait pour un débiteur d'organiser son insolvabilité ou de l'article 809 qui protège le privilège du bailleur sur les meubles garnissant les lieux loués, illustre fort bien cet attachement de la répression à la protection d'intérêts subjectifs ou mieux de préoccupations patrimoniales ou extrapatrimoniales relevant logiquement de la sphère civile. Il n'y a pas de doute que la répression d'une telle infraction comporte un intérêt subjectif pour le créancier. Au demeurant, on pourrait dire que la « *processualisation du contrat* »⁹⁰ a renforcé l'intérêt subjectif à la répression.

Dès lors que la peine a vocation à réparer le dommage causé à la société, la logique commande, à compter de l'instant où l'intérêt protégé est une liberté individuelle, une prérogative personnelle, un droit patrimonial ou extrapatrimonial appartenant à un titulaire privé, que la fonction de la

⁷⁸ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. M ASSET, *Manuel de procédure pénale*, Liège, 1989, p. 39.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ M. VAN DE KERCHOVE, « L'intérêt à la répression et l'intérêt à la réparation dans le procès pénal », op. cit.

⁸¹ P. NOURRISSON, *De la participation des particuliers à la poursuite des crimes et délits. Etude d'histoire et de législation comparée*, Paris, 1894, p. 89.

⁸² A. BENABENT, « Le discrétionnaire », in *Etudes offertes au Professeur Ph. MALINVAUD*, Litec, 2007, p. 11 et s.

⁸³ F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*, op. cit., p. 225.

⁸⁴ F. GROS, « Justice pénale et demande de la victime : le dernier sens de la peine », in *Le droit pénal. La bioéthique en débat*, APD 2010, t. 53, spéc. 167-168, M. VAN DE KERCHOVE, *Le droit sans peines*, Bruxelles 1987, p. 300 et s.

⁸⁵ Dans sa vision objective, l'application de la peine pénale entend avoir des effets de dissuasion, de neutralisation, voire de resocialisation.

⁸⁶ J. GRANIER, « Quelques réflexions sur l'action civile », J.C.P., 1957, Tome I, 1386, n° 11.

⁸⁷ F. DESPORTES, F. LE GUNHEC, *Droit pénal général*, 17^e éd., coll. Corpus droit privé, Economica, 2011, N° 34.

⁸⁸ Y. JOSEPH-RATINEAU, *La privatisation de la répression pénale*, op. cit., p. 5.

⁸⁹ Loi n° 2018-16 portant code pénal en République du Bénin.

⁹⁰ Ch. JARROSSON, et al. « La contractualisation de la justice : jusqu'où aller ? », L. CADIET éd., *Réforme de la justice, réforme de l'État*, PUF, 2003, pp. 185-219.

peine et donc de la répression se soit elle-même étendue à la satisfaction d'un dommage privé⁹¹. De fait, l'action publique fait l'objet d'une appropriation par des parties privées, notamment la victime, qui agit sur le fondement d'un intérêt à la répression que certains juges tant nationaux comme régionaux lui ont reconnu⁹². La montée des droits de la victime sur la scène pénale modifie donc en profondeur la physionomie de l'exercice de l'action publique qui se rapproche de plus en plus de la triangulation du procès civil⁹³. Pour un auteur, cet aménagement de l'action publique au profit des parties privées au procès pénal en vue de leur permettre de défendre leurs intérêts subjectifs à la répression constitue un élément caractéristique civiliste qui innerve aujourd'hui la procédure pénale⁹⁴ et se superpose à l'autre aspect civiliste constant de l'action publique : les intérêts à la réparation.

2- Les intérêts personnels à la réparation

L'intérêt personnel à la réparation ne peut, en principe, que se rattacher à l'action civile. Cependant, on ne peut pas nier qu'il a des incidences sur l'action publique⁹⁵ et surtout qu'il a favorisé la participation des parties civiles au procès pénal. Certains auteurs admettent qu'en permettant à la victime d'une infraction de demander la réparation de son préjudice devant les juridictions pénales, celle-ci a progressivement acquis un droit d'exercice à l'action publique⁹⁶. En s'interrogeant sur la nature de l'action civile devant les juridictions répressives, la doctrine a ainsi affirmé qu'elle avait un double visage, à la fois réparateur et vindicatif⁹⁷. De plus en plus donc, il est difficile de nier qu'il s'est greffé à l'action publique, des intérêts civils à la réparation. Il est certain que même si l'intérêt à la réparation tend vers l'indemnisation, il retentit sur la répression de l'infraction elle-même puisqu'il met l'action publique en mouvement⁹⁸. Cet effet, il est vrai, est susceptible de se justifier *a priori* par une logique exclusivement réparatrice. La mise en œuvre de l'action publique induit des avantages très pratiques au civil : rapidité plus grande de la procédure, réduction des frais, preuve de la faute facilitée par la constitution du dossier répressif⁹⁹. On peut dès lors affirmer qu'au cœur de l'action publique, la victime porte un grand intérêt à la réparation¹⁰⁰. Dans cette logique, l'intérêt à la répression de la victime se couple à celui de la réparation. Mieux, l'action publique ne sert-elle pas des intérêts privés en ce que le ministère public interviendrait de plus en plus comme l'avocat, non pas seulement de la société, mais aussi et surtout des victimes pénales ? C'est dans ce contexte qu'un auteur a pu affirmer que la victime agit en quelque sorte comme « *ministère public en sa propre cause* »¹⁰¹ ainsi que le défendit Servetz dans la défense des intérêts de la partie lésée dans le procès pénal.

⁹¹ Ibid, p. 31.

⁹² F. TULKENS, « Victimes et droits de l'homme dans la Cour européenne des droits de l'homme », APC, 2002, p. 47.

⁹³ Y. JOSEPH-RATINEAU, *La privatisation de la répression pénale*, op. cit., p. 9.

⁹⁴ E. VERGES, « Procès civil, procès pénal : différents et pourtant si semblables », op.cit. p. 1443.

⁹⁵ P. BONFILS, « La participation de la victime au procès pénal, une action innommée », in *le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Mélanges en l'honneur de Jean PRADEL, Paris, Cujas, 2006, pp. 179-191. Cette ambiguïté, cette imprécision, a nourri une vive controverse sur la nature de l'action civile entre ceux qui considéraient qu'elle n'était qu'une action en réparation d'un dommage causé par une infraction pénale (...) et ceux qui voyaient en elle un double visage, à la fois réparateur et vindicatif.

⁹⁶ J. PRADEL, *Procédure pénale*, 11^e éd., Cujas, 2003, N° 578 et s., p. 519 et s.

⁹⁷ F. BOULAN, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », JCP, 1973, I, p. 2563 ; R. VOUN, « L'unique action civile », *Recueil Dalloz*, 1973, pp. 265 et s.

⁹⁸ J. de POULPIQUET, « Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome », R.S.C., 1975, N° 1, p. 37 et s.

⁹⁹ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, op. cit., pp. 153-156.

¹⁰⁰ J. FOYER, op. cit., p. 322. « Si on envisage le droit des particuliers en ce qui concerne leurs intérêts personnels, il faut constater que la citation directe devant les tribunaux correctionnels présente pour eux les plus grands avantages dans certaines circonstances ».

¹⁰¹ Cité par J. du JARDIN, « La personne lésée dans l'action pénale », in *Rev.dr.pén.crim.*, 1968-1969, n° 7, p. 680.

En dehors même de ces considérations, on peut rattacher l'intérêt à la réparation à l'action publique en se fondant sur la thèse de certains auteurs qui soutiennent que le but punitif de la peine n'apparaît pas nécessairement exclusif de l'idée de réparation¹⁰² ; or, celle-ci est nécessairement subjective. En définissant la peine comme « *le châtement édicté par la loi à l'effet de prévenir et, s'il y a lieu, de réprimer l'atteinte à l'ordre social qualifiée d'infraction* »¹⁰³, celle-ci a été longtemps dissociée de la réparation qui relèverait purement du droit civil. Or, dans son évolution historique, la peine est d'abord le « *prix naturel de l'offense* »¹⁰⁴. Cet aspect de l'histoire du droit romain rend compte de ce que la composition pécuniaire permet ainsi de venger la victime, qui renonce à recourir à la violence, et de l'indemniser en contrepartie du dommage qu'elle subit¹⁰⁵. Les titres préliminaires des codes de procédure pénale se réfèrent d'ailleurs souvent à l'un des principes directeurs du procès pénal¹⁰⁶, à savoir la garantie des droits des victimes, dont le droit à la réparation de son préjudice fait partie intégrante. C'est pour cela que la thèse qui soutient que la réparation, en nature ou matérialisée par le versement de dommages et intérêts, est devenue une réponse du droit pénal à une infraction¹⁰⁷, trouve de nombreux disciples. C'est que surtout elle corrobore la réalité factuelle que les victimes n'entrevoient pas dans l'indemnisation d'une réparation civile, mais une punition, une réelle sanction. Quoi qu'il en soit, l'intérêt à agir dans l'action publique se subjectivise avec la possibilité offerte à l'auteur présumé d'une infraction d'accepter de réparer le dommage, en échange d'un classement de l'affaire, en France par exemple. Dans une approche comparative, ne faut-il pas relever qu'en droit pénal français, la subjectivation de l'intérêt à agir dans l'action publique se manifeste à certains égards, notamment dans l'institution d'une sanction-réparation¹⁰⁸ qui voile à peine le visage pénal de l'intérêt à la réparation. C'est à cet effet que certains auteurs ont indiqué que « la réparation civile s'impose comme un élément de la mesure de composition pénale »¹⁰⁹. Il semble ainsi que la vénalité de la réparation est aujourd'hui dans un système ultra libéraliste plus exaltant pour la victime que les velléités de préservation d'un équilibre social bouleversé par des conduites pénalisées. Cela justifie que certains analysent la réparation, eu égard aux alternatives aux poursuites de plus en plus proposées par le droit pénal moderne, comme une réponse pénale autonome¹¹⁰.

La présence d'intérêts privés rattachés à l'action publique n'est que le premier pas de sa subjectivation. C'est qu'en effet, ce phénomène suggère non seulement l'ascension des intérêts privés, mais aussi l'exercice d'un droit d'action qui constituerait comme dans le droit commun de la procédure, la qualité à agir, de sorte qu'on puisse relever que le déclenchement et l'exercice de

¹⁰² P. HENNION-JACQUET, « L'indemnisation du dommage causé par une infraction : une forme atypique de réparation ? Dommages et intérêts, classement sous condition de réparation, sanction-réparation », in *RSC*, 2013/03, n° 3, pp. 517-525.

¹⁰³ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, T. 1, Cujas, 1997, n° 142.

¹⁰⁴ *Ibid.*, n° 54.

¹⁰⁵ J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, PUF, 2006.

¹⁰⁶ P. BONFILS, « La participation de la victime au procès pénal, une action innommée », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à J. Pradel*, Cujas, 2006, p. 179.

¹⁰⁷ P. HENNION-JACQUET, « L'indemnisation du dommage causé par une infraction : une forme atypique de réparation ? Dommages et intérêts, classement sous condition de réparation, sanction-réparation », *op. cit.* p. 518. La réparation était déjà prise en compte pour l'ajournement et la dispense de peine. Elle peut être également une mesure de mise à l'épreuve, mais est limitée aux facultés contributives du condamné.

¹⁰⁸ *Ibid.* Instituée en tant que peine correctionnelle en 2007, la sanction-réparation définie par l'article 131-8-1 du code pénal consiste en une obligation pour le condamné de procéder, dans le délai et selon les modalités fixées par la juridiction, à l'indemnisation du préjudice de la victime. La juridiction fixe également la durée de l'emprisonnement d'au plus 6 mois ou l'amende d'un maximum de 15 000 € qu'encourt le condamné s'il ne respecte pas son obligation. Le procureur de la République contrôle l'exécution de l'obligation de faire imposer au prévenu, qui doit la remplir dans le délai et selon les modalités fixées par le juge pénal.

¹⁰⁹ Y. JOSEPH-RATINEAU, « Contractualisation de la procédure pénale et liberté procédurale du parquet », note ss *Cass. Crim.*, 20 nov. 2007 : *Dalloz*, 2008, II, p. 1035.

¹¹⁰ C. VIENNOT, *Le procès pénal accéléré. Etude des transformations du jugement pénal*, *op. cit.*, n° 484.

l'action publique ne sont plus du ressort exclusif du ministère public, mais sont aussi à la portée de véritables parties privées.

B- LA DELEGATION DE LA QUALITE A AGIR

La notion de « qualité » s'appréhende en droit civil comme « *un titre juridique permettant à une personne d'invoquer en justice le droit dont elle demande la sanction* »¹¹¹. Pour autant qu'elle soit une condition de recevabilité, la qualité n'est exceptionnellement une condition autonome du droit d'agir que lorsque l'exercice de l'action est à l'initiative d'un représentant justifiant d'un pouvoir de son mandant. Dans la procédure pénale, la qualité à agir est exclusive en ce que selon les termes de la loi, « *l'exercice de l'action publique appartient exclusivement au ministère public et aux fonctionnaires de certaines administrations* »¹¹². Cela suppose que les parties privées ne peuvent pas déclencher l'action publique. Pourtant, la procédure pénale permet aux victimes pénales (1) comme aux groupements privés (2) de déclencher par une voie exceptionnelle l'action publique.

1- La délégation de l'action publique aux victimes d'infractions pénales

L'action publique peut être mise en mouvement par la victime pénale. Ce droit d'action en répression ainsi reconnu aux personnes physiques et dont l'exercice est conditionné pour les uns par la démonstration d'un dommage subi du fait de l'infraction et pour les autres par la qualité de victime pénale directe¹¹³, rend compte pleinement de la subjectivation de l'intérêt à agir. N'est-ce pas là, comme dans la procédure civile, l'effectivité d'un intérêt comme condition de l'action ? En effet, le code béninois de procédure pénale en disposant que « *l'action publique, pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi* », a aussi prévu que cette action soit exercée par la « *partie lésée* »¹¹⁴. En autorisant la victime à initier l'instance pénale, le législateur lui accorde de fait, le droit d'engager la responsabilité pénale de l'individu qu'elle désigne comme étant l'auteur de l'infraction dont elle souffre¹¹⁵. Plus qu'une « civilisation », ce pouvoir d'exercice de l'action publique offert à la victime donne à conclure de l'autonomie de sa participation au procès pénal. Même si une partie de la doctrine, en affirmant qu'il s'agit d'une action privée et pénale¹¹⁶, qualifie cette action d'innommée¹¹⁷, la victime a qualité à déclencher l'action publique dans la perspective de la satisfaction de ses intérêts personnels.

Pour autant, en partant de ce qu'il s'agit des victimes personnelles et directes de l'infraction, l'objet de cette action privée qui ouvre sur le procès pénal « *n'a pas pour objet d'obtenir la réparation du dommage, ou du moins, tel n'est pas le premier objet* »¹¹⁸. Les voies de contournement d'un classement sans suite par le ministère public que sont la constitution de partie civile¹¹⁹ et la citation directe mises à la disposition des victimes ne sont ainsi que des prétextes de

¹¹¹ G. COUCHEZ, *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 1998, p. 94.

¹¹² B. BOULOC, *Procédure pénale*, 26e éd., Paris, Dalloz, 2018, p. 156.

¹¹³ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, 9e éd., coll. Manuels, Litec, 2013, n° 1048.

¹¹⁴ Article 1 de la loi n° 2012-15 portant code de procédure pénale en République du Bénin

¹¹⁵ Y. JOSEPH-RATINEAU, *La privatisation de la répression pénale*, op. cit., p. 373.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ P. BONFILS, « La participation de la victime au procès pénal, une action innommée », op. cit.

¹¹⁸ Ibid, p. 184.

¹¹⁹ La constitution de partie civile peut être définie comme le procédé par lequel « la victime (d'une infraction pénale) agit devant la justice répressive pour y faire valoir ses droits à des dommages-intérêts », c'est-à-dire à la réparation du dommage que cette infraction lui a causé. On peut rappeler que son origine semble remonter en France au XIIIe siècle, lorsque, parallèlement à l'apparition des poursuites d'office et aux périls que l'accusation privée faisait courir à l'accusateur, se développa le procédé de la « dénonciation » par lequel la partie lésée était admise à poursuivre la réparation civile de son

légitimation d'un droit d'action publique. La citation directe permet de porter l'affaire directement devant la juridiction de jugement¹²⁰, même si elle ne vaut que pour les infractions ne nécessitant pas une information. La constitution de partie civile¹²¹ qui est généralement doublée d'une plainte force le déclenchement de l'instruction. C'est pourquoi, la doctrine rappelle que « l'intervention de la partie civile peut n'être motivée que par le souci de corroborer l'action publique »¹²². Cette idée est juste en ce que la constitution de partie civile induit dans sa finalité le déclenchement de l'action publique qui débouche sur la relaxe ou l'établissement de la culpabilité du présumé auteur de l'infraction invoquée. Il semble alors indéniable que l'intention de la victime, dans l'exercice de son action, est aussi vindicative.

La conséquence de la qualité à agir au pénal de la victime est essentiellement que celle-ci est devenue partie à ce procès. De plus en plus, elle intervient dans le déroulement de la procédure et sa participation est protégée par un large droit d'information¹²³ dont elle est créancière vis-à-vis des autorités judiciaires. C'est ainsi qu'en vertu de l'article 188 du Code de procédure pénale la victime peut interjeter appel, par elle-même ou par ses conseils, de l'ordonnance par laquelle le juge d'instruction refuse de procéder aux mesures d'instruction complémentaires qui lui sont demandées. L'article 198 indique par ailleurs que la partie civile généralement et la victime pénale plus spécifiquement doivent être informées des ordonnances dont elles peuvent interjeter appel. Plus encore et conformément à l'article 201 nouveau, la victime pénale peut interjeter appel des ordonnances de refus d'informer, de non-lieu ou celles relatives à la compétence du juge d'instruction. Au cœur même du procès pénal, la partie civile et partant la victime pénale dispose ainsi d'importantes prérogatives qui tendent à la protection de ses intérêts personnels. Par ailleurs, l'ensemble des droits procéduraux octroyés à la victime constituée partie civile permettent à celle-ci de participer à l'établissement de la culpabilité et, in fine, à la manifestation de la vérité. C'est à ce titre que la partie civile contribue à la production de preuves devant le juge pénal et qu'elle peut remettre en cause l'orientation choisie par le procureur de la République pour régler le sort de l'action publique¹²⁴. Pour certains auteurs, l'avènement de la partie civile comme acteur de la répression atténuée de manière significative le caractère inquisitoire de l'instruction préparatoire au profit du modèle accusatoire qui tend à faire du procès « *la chose des parties* »¹²⁵. Cette analyse semble juste en ce qu'au-delà du droit d'appel reconnu aux parties privées du procès pénal, l'article 236¹²⁶ du Code de procédure pénale autorise celles-ci à former pourvoi en cassation contre divers arrêts dont l'arrêt de non-lieu. Ces parties privées sus évoquées ne se réduisent pas

dommage sans exercer elle-même la poursuite criminelle. J. LE GRIEL, *Traité pratique de l'exercice de l'action civile et de l'intervention des tiers devant les juridictions répressives*, Paris, 1933, p. 12.

¹²⁰ Article 445 de la loi n° 2012-15 portant code de procédure pénale en République du Bénin. « Dans ce cas, et si l'action publique n'a été mise en mouvement que par la citation directe délivrée à la requête de la partie civile, le tribunal ne statue sur ladite action que s'il en est requis par le ministère public ; sauf au prévenu à demander au tribunal des dommages-intérêts pour abus de citation directe, comme il est prévu à l'article 485 du présent code ».

¹²¹ Article 435 de la loi n° 2012-15 portant code de procédure pénale en République du Bénin. « Toute personne qui, conformément à l'article 2 du présent code, prétend avoir été lésée par un délit ou une contravention peut, si elle ne l'a déjà fait, se constituer partie civile à l'audience même. La partie civile peut, à l'appui de sa constitution, demander des dommages-intérêts correspondant au préjudice qui lui a été causé ».

¹²² Cass. Crim. 15 mars 1977, Bulletin criminel n° 94, JCP 1977, II, 19148, note BONJEAN.

¹²³ Le titre préliminaire du code béninois de procédure pénale dispose que « toute autorité en charge de la procédure à divers niveaux a le devoir d'informer les parties de leurs droits. Elle en assure la garantie au cours de toute la procédure ».

¹²⁴ S. TADROUS, *La place de la victime dans le procès pénal*, Th., Université de Montpellier 1, 2014, p. 302.

¹²⁵ L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 8^e éd., 2013, LexisNexis, n° 516.

¹²⁶ Hors le cas prévu à l'article 215 du présent code, les dispositions des arrêts sont, dans les trois (03) jours, portées à la connaissance des conseils des inculpés et des parties civiles. Dans les mêmes délais, les dispositifs des arrêts de non-lieu sont portés à la connaissance des inculpés, les dispositifs des arrêts de renvoi devant le tribunal de première instance sont portés à la connaissance des conseils des inculpés et des parties civiles. Les arrêts contre lesquels les inculpés ou des parties civiles peuvent former un pourvoi en cassation sont, à la diligence du procureur général, notifiés aux inculpés détenus, signifiés aux inculpés non détenus et aux parties civiles

aux personnes physiques. Elles comprennent aussi les groupes privés défendant des intérêts collectifs.

2- La délégation de l'action publique aux groupements privés

Si l'emprise du ministère public sur le déclenchement de l'action publique s'est affaiblie avec la place offerte à la victime dans le procès pénal, cet affaiblissement s'est accentué avec la possibilité offerte par le droit pénal moderne aux groupements privés de défendre des intérêts privés collectifs dans le déroulement de la procédure pénale. L'article 1^{er} du Code de procédure pénale soutient cette thèse en ce qu'il autorise les personnes morales habilitées à mettre en mouvement l'action publique. On peut donc avancer qu'au même titre que les victimes pénales, les associations, les syndicats et toutes autres personnes morales habilitées par la loi ont qualité à introduire une action publique. La constitution de partie civile émanant de ces groupements n'a pas moins les mêmes effets juridiques que ceux attachés à l'action publique des personnes physiques. Cette délégation de la qualité à agir vient au soutien de l'ascendance, dans l'action publique, d'intérêts privés collectifs, même si ceux-ci apparaissent davantage comme des sous-produits de l'intérêt général que des agrégats individuels¹²⁷.

Il convient donc de distinguer les intérêts privés collectifs de l'intérêt individuel¹²⁸. En rattachant l'intérêt personnel à l'individu, la Cour de cassation française a défini l'intérêt collectif du groupement privé comme étant « *uniquement celui qui touche à son existence, à ses biens matériels et moraux, en particulier à son patrimoine, à son honneur et à sa réputation* »¹²⁹. Tout groupement qui se fonde sur cet intérêt devrait être recevable¹³⁰ en son action pénale que les auteurs qualifient d'« *action sociale d'intérêt propre* »¹³¹. Pour J. DABIN, il arrive même que le législateur confère à certains groupements le pouvoir de se « substituer » à ses membres dans la défense des droits individuels. L'auteur indique qu'il faut parler dans ce cas de « *l'exercice social ou collectif d'une action individuelle* »¹³². L'expansion du champ pénal aux intérêts privés collectifs s'explique par la forte pénalisation de diverses branches du droit privé qui attend d'assurer l'effectivité d'un ordre public économique¹³³ ou d'un ordre public de protection¹³⁴. Il est possible, pour exemplifier cette expansion, de relever les textes d'incrimination qui tendent à la protection du patrimoine social des associés ou du monopole d'exercice de certaines professions réglementées. Ainsi, retrouve-t-on dans le Code pénal des infractions relatives à la constitution de sociétés¹³⁵, des infractions relatives à la gérance, à l'administration et à la direction des sociétés¹³⁶,

¹²⁷ Y. JOSEPH-RATINEAU, *La privatisation de la répression pénale*, op. cit., p. 80.

¹²⁸ J. VAN COMPERNOLLE, *Le droit d'action en justice des groupements*, Bruxelles, 1972, p. 295.

¹²⁹ Cass., 19 novembre 1982, Pas., 1983, I, p. 338. Dans le même sens, cf. également Cass., 9 novembre 1983, Pas., 1984, I, p. 266 ; Mons, 6 mars 1985, J.T., 1985, p. 717.

¹³⁰ J. DABIN, « La recevabilité des actions en réparation intentées par les groupements privés autres que les sociétés, en raison du dommage causé soit à la généralité de leurs membres, soit aux fins qu'ils poursuivent », Note sous Cass., 9 décembre 1957, in R.C.J.B., 1958, p. 257 ; J. VAN COMPERNOLLE, *Le droit d'action en justice des groupements*, Op. Cit., p. 293.

¹³¹ M. CAPPELLETTI, « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile) », in RIDC, 1975, p. 575 ; T. BOURGOIGNIE et J. STUYCK, « La représentation juridictionnelle des intérêts collectifs », in *L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial. Approche comparative*, Bruxelles, 1984, p. 600.

¹³² J. DABIN, op.cit., p. 268.

¹³³ Lequel peut être défini comme l'ensemble des règles obligatoires dans les rapports contractuels, relatives à l'organisation économique, aux rapports sociaux et à l'économie interne du contrat. G. FARJAT, *L'ordre public économique*, LGDJ, 1963, p. 497.

¹³⁴ L'ordre public de protection s'entend de l'ensemble des règles impératives ayant vocation à protéger, dans les relations contractuelles, la partie jugée la plus faible : le consommateur, le salarié, etc. F. CANUT, *L'ordre public en droit du travail*, t. 14, LGDJ, 2007, n° 35.

¹³⁵ Articles 758, 759 et 760 du Code pénal béninois.

¹³⁶ Articles 760 à 768 du Code pénal béninois.

des infractions relatives à la modification du capital des sociétés anonymes¹³⁷, etc. Dans ces divers textes, la norme pénale, dans son esprit, cherche à garantir des intérêts privés collectifs. En ce qui concerne l'ordre public de protection, l'évocation du salarié et du consommateur semble suffire à justification. Les législations prévoient des infractions spécifiques soit pour protéger le consentement du consommateur, soit pour atteindre l'équilibre contractuel dans les relations de travail.

Du reste, la délégation de l'action publique à des groupements privés n'est pas sans risques. Elle aboutit à une dénaturation du rôle du ministère public. En effet, l'intervention des groupements privés est gênante en ce qu'elle crée un « *double emploi* »¹³⁸. Ainsi, lorsque devant une juridiction criminelle, une association de protection de l'enfance fait plaider longuement, parfois avec passion, pour expliquer la protection due par la société à ses ressortissants, le représentant du ministère public n'a souvent plus grand-chose à ajouter, sinon de proposer le quantum de la peine. Cette situation crée un déséquilibre au détriment de la défense et c'est à raison que M. Xavier PIN évoque une « *sur-représentation de l'accusation privée* »¹³⁹ à côté de l'accusation publique. Ces différents éléments font considérer que la qualité reconnue aux groupements privés et aux victimes pénales à déclencher l'action publique tient de ce que ces parties privées y ont des intérêts propres dimensionnés sur la répression et la sanction-réparation. La conséquence de ce phénomène trouve pour qualification, la « civilisation » de l'action publique qui devrait induire que le procès pénal devienne la chose des parties, de sorte que celles-ci puissent en disposer. Cependant, cela s'entend peu dans un contentieux qui se voudrait d'abord objectif.

II- LA DISPONIBILITE RELATIVE DE L'ACTION PUBLIQUE

La caractéristique essentielle attachée à l'action publique a toujours été son indisponibilité¹⁴⁰ au contraire de l'action civile qui peut s'éteindre par la volonté des parties¹⁴¹. L'action publique est d'ordre public de sorte que l'autorité de poursuite ne peut ni transiger, ni se désister, ni acquiescer alors que l'action civile peut s'éteindre par ces mêmes modalités¹⁴². Pourtant avec l'attraction des outils civilistes dans l'action publique, la possibilité de transiger sur cette action dérange de moins en moins. La disponibilité de l'action publique qui ainsi s'affirme est encore toutefois relative, car elle n'est pas applicable dans sa plénitude aux infractions susceptibles de poursuites. En droit pénal français, au prétexte de pallier l'encombrement des juridictions répressives¹⁴³, le législateur a admis des formes de justice négociée dans l'action publique qui retrouvent figures dans la médiation pénale, la composition pénale et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. La question se pose cependant de savoir si le principe dispositif se manifeste dans l'action publique telle qu'on le connaît dans la justice civile. La réponse affirmative à cette interrogation suggère que les parties privées peuvent contractualiser sur l'action publique (A). Plus encore, elle doit indiquer que celles-ci ont une maîtrise partielle de l'action publique (B).

¹³⁷ Articles 770 à 775 du Code pénal béninois.

¹³⁸ J. VOLFF, « La privatisation rampante de l'action publique », *op. cit.* p. 1219

¹³⁹ X. PIN, *La privatisation du procès pénal*, *op. cit.*, p. 253

¹⁴⁰ J. PRADEL, *Procédure pénale*, *op. cit.*, p. 174.

¹⁴¹ Article 3 du Code de procédure pénale

¹⁴² J. PRADEL, *Procédure pénale*, *op. cit.*, p. 175.

¹⁴³ Fr. ALT-MAES, « La contractualisation du droit pénal. Mythe ou réalité ? », *op. Cit.*

A- L'ADMISSION NUANCEE DE LA CONTRACTUALISATION DE L'ACTION PUBLIQUE

La contractualisation ne peut normalement pas être admise dans l'action publique¹⁴⁴. Le contrat matérialise et constitue la rencontre de volontés, d'un accord convenu entre les parties¹⁴⁵. Lorsqu'on la transpose à la justice, la notion de contrat renvoie généralement à une transaction entre les parties à un litige et traduit la maxime selon laquelle « *un mauvais accord vaut mieux qu'un bon procès* ». Or, est-il possible pour les parties privées à l'action publique de déroger au passage devant un juge ou de sanctionner autrement à leur bon vouloir une infraction ? Ce consensualisme dans le règlement des différends, ce compromis admis dans la justice civile¹⁴⁶ impose de placer les parties sur un pied d'égalité pour qu'elles exercent leur libre choix et disposent ainsi du procès. Cela semble mal coïncider avec l'action publique qui tend à mettre en mouvement, non pas une justice négociée mais une justice imposée sur laquelle les volontés particulières ne sauraient influencer. Pourtant, la notion de contrat n'est pas étrangère à l'action publique et le Code de procédure pénale prévoit que « *l'action publique peut s'éteindre par transaction lorsque la loi en dispose expressément* ». C'est en cela que l'admission de la contractualisation est nuancée. Elle n'est pas un droit d'office des parties dans l'action publique. Néanmoins, son admission entraîne deux conséquences que sont la soustraction de l'infraction à la sanction pénale classique (1) et la soustraction de l'action publique aux autorités pénales (2).

1- La soustraction de l'infraction à la sanction pénale classique

L'admission de la transaction sur l'action publique dans certains contentieux constitue une empreinte de la « civilisation ». Célébrée de longue date pour ses vertus pacificatrices, la transaction apparaît comme une forme idéale de justice¹⁴⁷ en dépit de la circonspection raisonnée d'un auteur quant à son aptitude à protéger effectivement et efficacement les intérêts de toutes les parties prenantes¹⁴⁸. Admise en matière pénale, les parties semblent, par ce mécanisme avoir toute emprise sur la poursuite de certains types d'infractions puisqu'elles créent une dépénalisation de l'infraction. Les matières dans lesquelles la transaction pénale est admise sont, de l'avis d'un auteur¹⁴⁹, « *peu nombreuses* » mais « *très importantes* ». Le Code forestier a prévu à cet effet la possibilité d'une transaction sur les poursuites relatives à la réglementation forestière¹⁵⁰, même lorsque celles-ci ont déjà été déclenchées¹⁵¹. Il en est de même dans la loi sur la protection du consommateur qui permet aux parties d'envisager une transaction pécuniaire concernant la poursuite de certaines infractions dans les pratiques commerciales¹⁵². La disponibilité de l'action

¹⁴⁴ P. ANCEL, « Contractualisation », in L. CADIET (Dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, Paris, 2004, p.231

¹⁴⁵ C. ATIAS, « Qu'est-ce qu'un contrat ? », in *Droit et économie des contrats*, Ch. JAMIN (dir.), Paris, LGDJ, coll. Droit & économie, 2008, p. 3 et s. ; A. CAILLE, « De l'idée de contrat. Le contrat comme don à l'envers (et réciproquement) », in *La nouvelle crise du contrat*, C. JAMIN et D. MAZEAUD (dir.), Paris, Dalloz, coll : Thèmes & commentaires, 2003, p. 27 et s

¹⁴⁶ J. DJOGBENOU, « La contractualisation de l'instance civile en droit béninois », *op. cit.*, p. 89 et s.

¹⁴⁷ L. GUILLOUARD, *Traité des transactions*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 2^e éd., 1895, n° 2.

¹⁴⁸ L. POULET, *Transaction et intérêts des parties*, LGDJ, 2005, 394p.

¹⁴⁹ J.F. DUPRE, *La transaction en matière pénale*, Paris, Litec, 1977, p. 7

¹⁵⁰ Article 59 de la loi N° 87-012 du 21 septembre 1987 portant Code forestier de la république populaire du Bénin. « Les poursuites relatives à la réglementation forestière peuvent être arrêtées moyennant l'acceptation et le règlement par le délinquant d'une transaction proposée dûment par le directeur des eaux et forêts ou l'un de ses représentants dûment délégué ».

¹⁵¹ Article 60 de la loi N° 87-012 du 21 septembre 1987 portant Code forestier de la république populaire du Bénin. « ...la transaction suspend provisoirement les poursuites judiciaires, la suspension ne devenant définitive qu'après paiement en espèce du montant de la transaction ou exécution des travaux forestiers dans les délais fixés ».

¹⁵² Article 48 de la loi N° 2007-21 du 16 octobre 2007 portant protection du consommateur en République du Bénin. « Les infractions aux dispositions de la présente loi, exception faite de celles des articles 30 à 33, font l'objet, selon leur gravité, d'avertissement, de transaction pécuniaire ou de poursuite judiciaire. »

publique par la transaction apparaît également dans la loi cadre sur l'environnement¹⁵³, le Code des douanes¹⁵⁴ et le Code général des impôts¹⁵⁵. A l'analyse, la transaction sur l'action publique se révèle comme une sorte de justice pénale négociée conçue pour répondre à une catégorie particulière d'infractions qui portent atteinte à l'ordre public économique, financier ou environnemental. Il faut donc l'exclure ou atténuer sa portée quant aux infractions portant atteinte aux personnes. Il n'en est pas moins que les catégories d'infractions pouvant faire objet de transaction s'élargissent considérablement, certaines législations en droit étranger ayant admis, sur homologation du procureur de la République, une justice transactionnelle entre l'inspection du travail et les employeurs quant aux infractions prévues en droit du travail, notamment celles touchant au contrat de travail, aux conditions de travail, à la santé et à la sécurité au travail¹⁵⁶. Avec les nouvelles formes de règlement amiable¹⁵⁷ qui apparaissent en droit comparé, soit entre le procureur et la personne poursuivie soit entre le juge pénal et le prévenu permettant de négocier la peine pénale ou d'adopter des alternatives à la poursuite¹⁵⁸, l'expansion de la transaction vient confirmer l'apothéose de la contractualisation dans l'action publique.

La transaction pénale dans ses mœurs, apparaît dans certaines législations comme « *une procédure non juridictionnelle par laquelle le ministère public propose à l'auteur présumé d'une infraction de payer une somme d'argent déterminée et éventuellement de renoncer à certains biens ou avantages patrimoniaux* »¹⁵⁹. La transaction pénale, dans ces différentes acceptions, ne semble pas tant connaître des particularités, eu égard à la transaction dans la justice civile. Conformément au Code civil, la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître¹⁶⁰. Cette définition s'accorde bien avec la transaction pénale puisque celle-ci fait autorité entre les parties et éteint l'action publique¹⁶¹. Plus encore, parce qu'elle revêt la forme d'un contrat, il s'entend que la transaction pénale pour sa validité requiert la capacité juridique des parties, un consentement libre et éclairé, un objet licite et une égalité des parties, nonobstant son opacité¹⁶², que traduisent des concessions réciproques, notamment l'abandon par l'administration ou du ministère public de son droit de poursuite au profit d'un règlement amiable et le paiement par l'infracteur d'une rétribution pécuniaire au bénéfice de ne pas s'exposer à des sanctions prononcées par des juridictions répressives. A. CISSÉ

¹⁵³ Article 108 de la loi N° 98-030 du 12 février 1999. « Lorsque le cas est prévu par la loi et les règlements, les délits et infractions en matière d'environnement peuvent faire l'objet de transactions avant ou pendant jugement ».

¹⁵⁴ Article 391 de la loi N° 2014-20 du 12 septembre 2014 portant Code des douanes en république du Bénin : « La transaction est l'acte par lequel l'administration des douanes d'une part, une personne poursuivie d'autre part, mettent fin à un litige selon les modalités convenues entre elles conformément à la loi. L'administration des douanes peut transiger avec les personnes poursuivies pour infraction aux lois douanières ou à toutes autres lois qu'elle est chargée d'appliquer. La transaction ne peut intervenir qu'avant le jugement définitif. Après la mise en mouvement par l'administration des douanes ou le ministère public d'une action judiciaire, l'administration des douanes ne peut transiger que si l'autorité judiciaire admet le principe d'une transaction. L'accord de principe est donné par le ministère public lorsque l'infraction est passible à la fois de sanctions fiscales et de peines, par le président de la juridiction saisie, lorsque l'infraction est passible seulement de sanctions fiscales ».

¹⁵⁵ Article 1111 du Code général des Impôts: « l'administration peut accorder sur demande du contribuable par voie de transaction, une atténuation d'amendes fiscales ou de majorations d'impôts lorsque ces pénalités, et, le cas échéant, les impositions auxquelles elles s'ajoutent ne sont pas définitives... ».

¹⁵⁶ Décret n°2016-510 du 25 Avril 2016 relatif au contrôle de l'application du droit du travail en France.

¹⁵⁷ Il s'agit entre autres de la médiation pénale, de la composition pénale et de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Voir, Ch. LAZERGES, « Typologie des procédures de médiation pénale », *Mélanges Colomer*, Paris, Litec, 1993, pp. 217-234

¹⁵⁸ Fr. ALT-MAES, « La contractualisation du droit pénal. Mythe ou réalité ?, *op. cit.*, p. 501.

¹⁵⁹ N. COLETTE-BASECQZ, N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, 2e éd., Limal, Anthemis, 2013, p. 95.

¹⁶⁰ Article 2044 du Code civil. Cette disposition a connu pour la première fois depuis l'adoption du code civil en 1804, une réécriture. V° G. CHANTEPIE, M. LATINA, *Le nouveau droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil*, Dalloz, 2° éd., 2018, F. CHENEDE, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, Dalloz, 2018, 346p.

¹⁶¹ Article 7 du Code de procédure pénale.

¹⁶² A. CISSÉ, « Justice transactionnelle et justice pénale », *op. cit.* p. 509. « L'opacité de la réponse transactionnelle induit une réflexion sur la confidentialité de la transaction qui semble servir à la fois les intérêts de l'administration et ceux du contrevenant ».

soutient à cet effet que la transaction touche le délinquant dans son patrimoine. On peut tout aussi conclure à la similarité de la transaction pénale avec la transaction civile en ce que toutes deux ne peuvent intervenir que sur un contentieux dont le procès n'a pas encore abouti à une décision passée en force de chose jugée.

L'interrogation peut se poser de savoir si cette marge laissée à la volonté des parties de disposer de l'action publique ne réalise pas, non pas une dépénalisation mais une décriminalisation. Il s'entend que c'est à tort qu'on parlerait de décriminalisation puisque la contravention à la loi qui va faire l'objet de transaction ne perd pas pour autant sa qualification pénale. Or, décriminaliser, c'est justement ne plus ériger un comportement en infraction, de sorte à éteindre l'élément légal¹⁶³. La transaction sur l'action publique consiste simplement à écarter la réponse pénale par la volonté des parties en lui substituant une réponse plus douce. Si le retrait de la peine constitue ainsi le premier point de repère de la transaction par rapport au système pénal judiciaire, le retrait de la compétence qui débouche sur une déjudiciarisation en constitue le second¹⁶⁴.

2- La soustraction de l'action publique aux autorités pénales

L'admission de la transaction dans l'action publique concernant certaines infractions ne réalise pas seulement leur soustraction à la sanction pénale, mais aussi une déjudiciarisation. La déjudiciarisation ou ce qui apparaît ainsi¹⁶⁵ est un aspect du retrait progressif de l'Etat de la scène judiciaire. Si cette tendance n'existait en principe que dans la procédure civile, elle s'étend à la procédure pénale. Déjà, il convient de relever que les lexiques juridiques¹⁶⁶ ne définissent pas ce terme qui apparaît comme un néologisme. Pour saisir l'étendue de la déjudiciarisation de l'action publique, la doctrine emprunte l'acception civiliste de la notion où l'idée de déjudiciarisation a d'abord émergé¹⁶⁷. La notion de déjudiciarisation y est entendue comme la « *suppression du juge dans telle situation ne relevant pas, à proprement parler, de son pouvoir juridictionnel. (...)* »¹⁶⁸. Comme l'indiquent les auteurs, la déjudiciarisation par la transaction pénale implique l'idée d'un retrait de la compétence des autorités judiciaires en matière répressive¹⁶⁹. Pour les défenseurs de la contractualisation en droit pénal¹⁷⁰, elle n'est dans l'action publique qu'une facette de la dépénalisation lato sensu¹⁷¹. C'est qu'en effet, en devenant maîtres de l'action publique dans certaines espèces, les parties s'exonèrent du passage devant un juge pénal. Cela ne présuppose pas pour autant une léthargie du ministère public. C'est pour cela que faisant l'analyse des limites de la déjudiciarisation, tant en droit civil qu'en droit pénal, Pierre Januel l'a appréhendé comme « *un ensemble de procédés permettant d'éviter le règlement du litige par le juge lui-même, en matière civile comme en matière pénale, soit en imposant aux parties de tenter de conclure un accord avec ou sans l'aide d'un tiers, soit en permettant à l'une des parties de proposer à l'autre un mode de règlement non juridictionnel, soit enfin en permettant aux parties de choisir une voie consensuelle ou en reconnaissant l'accord conclu par elles* »¹⁷².

¹⁶³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 256.

¹⁶⁴ A. CISSÉ, « Justice transactionnelle et justice pénale », op. cit. p. 510.

¹⁶⁵ S. AMRANI MEKKI, « La déjudiciarisation », *Gazette du Palais* – 5 juin 2008, n°157 – p. 4

¹⁶⁶ Ont été consultés : le *Vocabulaire juridique*, G. Cornu – Association Henri Capitant, PUF, coll. Quadrige, 9^{ème} éd., 2011 ; le *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2017*, R. CABRILLAC (dir.), LexisNexis, 8^{ème} éd., 2017.

¹⁶⁷ L. CADIET, « La déjudiciarisation. Propos introductifs », in O. BOSKOVIC (dir.), *La déjudiciarisation*, Mare & Martin, 2012, p. 11.

¹⁶⁸ S. GUINCHARD et Th. DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 18^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2011, v° Déjudiciarisation.

¹⁶⁹ Fr. ALT-MAES, « La contractualisation du droit pénal. Mythe ou réalité ? », op. Cit., p. 501.

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² P. JANUEL, « Les limites du mouvement continu de la déjudiciarisation », *Dalloz*, publié le 4 septembre 2018, disponible sur <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/limites-du-mouvement-continu-de-dejudiciarisation#.XsTUGOzPzIU>.

Nonobstant cette définition qui postule le retrait total du juge, la soustraction de l'action publique au juge par la transaction peut parfois connaître des tempéraments quant à cet effet. S'agissant de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité par exemple, le juge du siège reste au cœur de la transaction puisqu'il doit homologuer la décision¹⁷³. C'est partant de ce constat que certains auteurs ont affirmé que la déjudiciarisation dans l'action publique apparaît parfois surtout comme une déformalisation¹⁷⁴ ou une déjuridictionnalisation¹⁷⁵. Cette interprétation rejoint la thèse que postule M. JEAMMEAUD dans le dictionnaire de la justice dans lequel il encre que la déjudiciarisation « est une notion ambiguë où se mêlent des réalités distinctes relevant tantôt de la simple déformalisation, tantôt de la déjuridictionnalisation, tantôt de la déjudiciarisation stricto sensu ». C'est ce qui a fondé le rapport Guinchard de 2008 à pluraliser en France la déjudiciarisation en matière pénale.

Au fond, la déjudiciarisation de l'action publique, quelles que soient ses formes, est marquante d'une réduction des pouvoirs du juge au profit des parties. Elle schématise ainsi, outre le déclin des peines privatives de liberté, un élargissement de l'étendue de la disponibilité de l'action publique et s'inscrit dans la perspective de la civilisation qui fait des parties, tant la victime que la personne poursuivie, des acteurs actifs de la répression. A cette faveur, certains pénalistes suggèrent de consacrer pour le délinquant un droit à la transaction, c'est-à-dire, non pas un droit au bénéfice de la transaction qui consisterait à réclamer le règlement définitif de l'infraction par la transaction, mais plutôt un droit au règlement transactionnel, un droit à la justice transactionnelle qui offrirait à celui-ci un droit d'option entre un règlement amiable et un règlement contentieux¹⁷⁶. Le spectre de la déjudiciarisation reste cependant partiel puisque la poursuite des infractions portant atteinte aux personnes ou impliquant une victime reste frappée d'indisponibilité. Cela se justifie pour A. CISSÉ en ce que ces types d'incriminations violent les sentiments moraux que l'humanité civilisée a définitivement intégrés à ses valeurs. Dans tous les cas, la possibilité de transiger sur l'action publique est implicitement une attraction progressive des principes directeurs du procès civil sur la matière pénale. Les parties peuvent disposer de l'action publique et même lorsque l'infraction échappe à la possibilité de contractualisation, elles en ont la maîtrise.

B- LA MAITRISE DE L'ACTION PUBLIQUE PAR LES PARTIES

Dans la procédure civile, les parties ont largement la maîtrise de la matière litigieuse, malgré les pouvoirs reconnus au juge dans la conduite du procès¹⁷⁷. On y parle de principe dispositif¹⁷⁸. Cela suppose que l'épanouissement d'un tel principe ne peut être constaté que dans une procédure accusatoire, dès lors qu'il conduit à reconnaître aux parties des pouvoirs à l'initiative, dans le déroulement et dans l'extinction de l'instance. A priori, pourrait-on conclure qu'une participation des parties privées à l'action publique est impossible du fait de sa dominance inquisitoire ; l'action publique exaltant par ailleurs « *l'office du juge, non seulement dans la marche de l'instance pour son déroulement, mais aussi sur la matière du procès dans l'exercice plénier du pouvoir juridictionnel* »¹⁷⁹. Pourtant, il semble qu'à la faveur d'une reconfiguration impulsée par les droits

¹⁷³ B. BOULOC et H. MATSOPOULOU, *Droit pénal et procédure pénale*, Manuel intégral concours, 20^e éd., Paris, Sirey, Dalloz, 2016, pp. 234-235.

¹⁷⁴ C. VIENNOT, *Le procès pénal accéléré. Etude des transformations du jugement pénal*, Dalloz, coll., vol. 120, 2012.

¹⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁶ A. CISSÉ, « Justice transactionnelle et justice pénale », *op. cit.* p. 511.

¹⁷⁷ S. AMRANI-MEKKI, *Le temps et le procès civil*, Dalloz, 2002, n° 174 et 231.

¹⁷⁸ Cf. J. NORMAND, *Le juge et le litige*, Paris, 1965, n° 200 et s. ; J. MIGUET, *Immutabilité et évolution du litige*, Paris, 1977, n° 241 et s. ; Th. LE BARS, *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, LGDJ, 1997, n° 344 et s. ; R. MARTIN, « Le fait et le droit ou les parties et le juge », JCP 1974.I.2625.

¹⁷⁹ S. GUINCHARD, F. FERRAND, *Procédure civile et droit communautaire*, *op. cit.*, n° 666.

fondamentaux du procès¹⁸⁰, il se réalise une véritable et active participation des parties privées tant dans la direction de l'information judiciaire (1) que dans la direction de l'instance en jugement (2).

1- La maîtrise dans la direction de l'information judiciaire

Le déclin de la seule célébration de l'office du juge dans l'action publique qui suggère l'émergence d'un principe dispositif se manifeste par l'attribution de rôles processuels aux parties que sont le parquet, le mis en cause et la partie civile, de sorte que l'instruction pénale n'apparaît plus uniquement comme la « chose » du magistrat instructeur¹⁸¹. Dans le déroulement de l'information judiciaire, le ministère public, autrefois présenté comme un collaborateur du juge d'instruction semble avoir étendu ses prérogatives¹⁸² puisqu'il détermine la matière litigieuse par le réquisitoire introductif et même qu'il élargit cette matière par le réquisitoire supplétif. Les dispositions de l'article 86 du Code de procédure pénale prévoient que sauf cas de plainte avec constitution de partie civile, le juge d'instruction ne peut informer qu'en vertu d'un réquisitoire du procureur de la République. Il s'entend ainsi que le réquisitoire introductif ou à fin d'informer délimite l'étendue de la saisine du juge d'instruction et qu'ainsi celui-ci ne peut élargir son office à des faits non visés par l'acte qui le saisit ; il ne peut qu'étendre sa saisine à des personnes à l'encontre desquelles il existe des indices suffisants. Cette interprétation s'accorde d'ailleurs avec la raison d'existence du réquisitoire supplétif dont l'objet est d'inclure dans une information judiciaire déjà ouverte des faits qui n'étaient pas initialement présentés dans la poursuite. *De facto*, peut-on poser l'hypothèse suivant laquelle c'est le parquet qui définit les contours du litige pénal et qu'au surplus en vertu de l'article 88 du Code de procédure pénale, il peut se faire communiquer le dossier de la procédure à charge de le rendre dans les vingt-quatre (24) heures. Cette tendance tend à rejoindre la règle civiliste qui retient que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties¹⁸³. Si même il est reconnu au magistrat instructeur un pouvoir de requalification juridique des faits, cela n'entrave pas l'analyse en ce que la matière litigieuse sur laquelle s'exerce la maîtrise des parties dans la procédure civile concerne les faits et l'objet, mais pas le droit. Même dans le droit commun de l'instance civile, l'on retient que le juge « doit donner ou restituer l'exacte qualification des faits et des actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties auraient proposée »¹⁸⁴. La jurisprudence pénale entretient la même logique quant à la requalification que peut opérer le juge instructeur¹⁸⁵. L'instruction pénale se rapprocherait ainsi fortement de la procédure civile qui fonctionne sur l'adage « *dabo mihi factum, dabo tibi jus* » ; les faits concerneraient les parties tandis que le droit serait le domaine réservé du juge. Il faut observer au fond que le parquet dispose dans la phase d'instruction d'importantes prérogatives qui lui permettent en vertu de l'article 185 du Code de procédure pénale de demander la nullité des actes d'instruction. De ce point de vue, la direction de l'information n'appartient pas qu'à l'instructeur ; elle appartient aussi à l'autorité de poursuite.

¹⁸⁰ Y. JOSEPH-RATINEAU, *La privatisation de la répression pénale*, op. cit., p. 410.

¹⁸¹ Y. CAPDEPON, « Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juger ou contrôler ? », *Dr. Pén.*, 2007, p. 17

¹⁸² C. SAAS, « De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur », *RSC*, 2002, p. 840.

¹⁸³ Article 5 du Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes (CPCCSAC) « L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les observations ou conclusions en défense. Toutefois, l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant. »

¹⁸⁴ Article 13 du CPCCSAC : « Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ».

¹⁸⁵ M. RIGAUX, P.-E. TROUSSE, « Le problème de la qualification », *ibid* ; spéc. 716 ; E. GALLARDO, « La qualification pénale des faits », op. cit., n° 414.

Aux côtés du ministère public, l'inculpé, défendeur à l'action publique comme aux actions privées peut exercer des droits procéduraux qui lui permettent de participer activement à la maîtrise du litige dans la phase d'instruction. C'est ainsi que le Code de procédure pénale permet à celui-ci de demander la nullité des actes d'instruction et parfois même de demander la clôture de l'information judiciaire¹⁸⁶. Par l'action en nullité, la personne poursuivie a une maîtrise de la matière litigieuse. En faisant annuler certaines pièces, le poursuivi fait retirer de la procédure certains actes qui conditionnent l'existence et la possibilité de prendre en compte certains faits. Dans certains cas, la requête en annulation du délinquant peut réellement agir sur la matière litigieuse, jusqu'à l'anéantir parfois, lorsque l'annulation d'une pièce conduit à vider l'accusation de sa substance ou des faits qui la sous-tendent ; ce qui entend dire que la personne poursuivie a aussi une maîtrise des faits et de l'objet du litige. De plus, l'inculpé ou son conseil peut interjeter appel des ordonnances de l'instruction, comme une faculté de s'opposer aux décisions du juge d'instruction ou même demander une information complémentaire¹⁸⁷. L'article 201 du Code de procédure pénale dispose à cet effet que le droit d'appel appartient à l'inculpé ou à son conseil contre les ordonnances du juge d'instruction et même du juge des libertés et de la détention. Ces diverses prérogatives témoignent bien de l'affaiblissement du rôle d'impulsion traditionnellement attribué au magistrat instructeur, tendant à faire de cette étape de l'instance pénale, non plus formellement une procédure inquisitoriale, mais l'incursion des traits de la procédure accusatoire faisant de l'action publique, le terrain de duel des parties.

40- La reconnaissance de la partie civile au stade de l'instruction a par ailleurs participé au renforcement de la civilisation de l'action publique. En admettant celle-ci devant les juridictions d'instruction, le législateur a implicitement reconnu à cette partie un intérêt propre à la répression qui justifie la consécration progressive de son rôle pénal dans la direction de l'information judiciaire. En effet, par la plainte avec constitution de partie civile, la victime pénale et toute personne intéressée participent à la délimitation de la matière litigieuse, cette plainte valant pour le magistrat instructif, l'acte introductif d'instance. La plainte avec constitution de partie civile délimite ainsi nécessairement les termes du litige dont la victime saisit le juge d'autant plus qu'aux termes de l'article 92 du Code de procédure pénale, celle-ci doit être « motivée » et « justifiée »¹⁸⁸. Pour certains auteurs, cette induction implique que la plainte doit comporter les faits que la victime entend faire poursuivre, les éléments de preuve permettant de justifier de l'existence du dommage¹⁸⁹. Si l'on admet, par ce constat, que la partie civile délimite la matière litigieuse et a ainsi main sur le litige, elle peut aussi la modifier, notamment par l'apparition de nouvelles parties civiles¹⁹⁰. Sous l'influence du procès équitable, la victime pénale se retrouve aussi dotée d'importantes prérogatives dans l'instruction préparatoire qui dénotent du principe dispositif qui gagne l'action publique. La partie civile peut faire des requêtes d'annulation, peut demander une expertise et même requérir la clôture de l'information juridique. Elle peut aussi interjeter appel des décisions du juge d'instruction. Tous ces aspects révèlent au fond une répartition des rôles processuels entre le juge d'instruction et les parties, ceci donnant à conclure d'un rapprochement

¹⁸⁶ Article 185 du Code de procédure pénale.

¹⁸⁷ Article 220 du Code de procédure pénale.

¹⁸⁸ Article 92 du Code de procédure pénale : « En cas de plainte insuffisamment motivée ou insuffisamment justifiée par les pièces produites, le juge d'instruction peut aussi être saisi de réquisition tendant à ce qu'il soit provisoirement informé contre toute personne que l'instruction fera connaître. Dans ce cas, celui ou ceux qui se trouvent visés par la plainte peuvent être entendus comme témoins par le juge d'instruction, sous réserve des dispositions de l'article 111 dont il devra leur donner connaissance, jusqu'au moment où pourront intervenir des inculpations ou, s'il y a lieu, de nouvelles réquisitions contre personne dénommée ».

¹⁸⁹ Y. JOSEPH-RATINEAU, *La privatisation de la répression pénale*, op. cit., p. 415.

¹⁹⁰ Article 93 du Code de procédure pénale.

flagrant de l'action publique de l'action civile. Il conviendra également de rechercher les traits de ce rapprochement dans la direction de l'instance en jugement.

2- La maîtrise dans la direction de l'instance en jugement

Dans la phase décisive, la répartition processuelle classique des rôles des parties à l'action publique et du juge devrait tendre à faire prévaloir ce dernier dans la conduite de l'instance pénale. Pourtant, à l'analyse du droit positif, ce schéma usuel connaîtrait un déclin progressif. Le redéploiement des prérogatives procédurales permet dorénavant aux parties pénales de s'approprier l'action publique ainsi que c'est le cas dans l'action civile. L'opportunité de poursuite dont est doté le procureur de la république et qui lui permet de décider du classement sans suite de certaines plaintes¹⁹¹ constitue en soi une maîtrise que celui-ci exerce sur l'action publique¹⁹². Plus encore, lorsque le ministère public saisit directement la juridiction de jugement par voie de convocation¹⁹³, de comparution immédiate ou par voie de citation directe, l'absence d'instruction préparatoire lui impose d'informer le défendeur des termes du litige, soit en indiquant la qualification pénale fondant les poursuites, soit en indiquant les faits reprochés et le texte d'incrimination.

Ce faisant, le parquet jouerait un véritable rôle de délimitation des termes du litige pénal et indique implicitement le raisonnement qui doit être celui de la juridiction de jugement. En allant plus loin, l'on verrait que la citation directe ou la comparution immédiate qui sont des actes de poursuite, sont par transposition aux éléments de l'action civile, les actes introductifs d'instance délimitant les termes du litige. Même lorsque la saisine des juridictions du jugement est faite par les instances de l'instruction dans l'ordonnance de renvoi ou de mise en accusation, on peut soutenir que la délimitation des termes du litige reste l'apanage du parquet, puisqu'au fond le magistrat instructeur n'opère qu'un tri dans les faits dont il a été saisi. Pour une partie de la doctrine, les juridictions d'instruction ne font qu'affiner au regard des résultats de l'information judiciaire, le contenu de la matière litigieuse délimitée par le parquet au stade du déclenchement des poursuites par le réquisitoire introductif. Si ceci fait réaliser d'une conquête progressive de l'action publique par les outils civilistes, l'audience pénale elle-même n'est pas pour autant en marge de ce mouvement.

En dépit de la dominance inquisitoriale faisant du juge « le maître du déroulement des débats », sous l'impulsion du discours des droits fondamentaux du procès, il tend à s'instaurer une procédure contradictoire gouvernée par le principe de l'égalité des armes qui, indubitablement renforce les prérogatives des parties à l'instance, notamment celles du parquet. La faculté offerte au ministère public de prendre des réquisitions de renvoi de l'affaire à une session ultérieure si celle-ci ne lui paraît pas en état d'être jugée n'en est-elle pas l'illustration¹⁹⁴ ? Plus encore, il peut faire entendre les personnes de son choix en qualité de témoins ou d'experts. En recourant au mécanisme de la correctionnalisation, le procureur de la République peut retenir une qualification délictuelle là où il existe en réalité un crime, et ainsi saisir le tribunal correctionnel en faisant ainsi échec aux dispositions d'ordre public régissant la compétence rationae materiae des juridictions pénales. Toutes ces prérogatives qui ne sont ici que limitativement citées sont renforcées par le principe du droit d'appel reconnu au parquet contre les jugements des juridictions répressives.

¹⁹¹ J. VOLFF, « Elaborer et mener la politique pénale d'un parquet », *Recueil Dalloz*, n° 5, 2009, spéc. pp. 318-319.

¹⁹² Article 38 du Code de procédure pénale.

¹⁹³ Article 394 du Code de procédure pénale.

¹⁹⁴ Article 317 du Code de procédure pénale : « Le ministère public prend, au nom de la loi, toutes réquisitions qu'il juge utiles. La cour est tenue de lui en donner acte et d'en délibérer ».

Le ministère public n'est pas la seule partie pénale investie de rôles processuels. On retrouve dans les prérogatives offertes à la personne poursuivie devant les juridictions de jugement une véritable participation à l'action publique. Ainsi par l'intermédiation du président, l'accusé peut poser des questions aux co-accusés et aux témoins¹⁹⁵. Aux termes de l'article 319, l'accusé, la partie civile et leurs conseils peuvent déposer des conclusions sur lesquelles la cour est tenue de statuer. Sans se limiter à la litanie des prérogatives qui rendent compte de ce que l'action publique est aussi la « chose » de l'accusé, on peut argumenter sur le fait que celui-ci a aussi, dans une certaine mesure, la maîtrise de la matière litigieuse. C'est qu'en effet, l'accusé à la faveur de la pleine consécration du double degré de juridiction en matière pénale, peut exercer des voies de recours ordinaires permettant de remettre en cause la solution retenue par la juridiction de première instance. Lorsque le prévenu n'a pu comparaître faute d'avoir été avisé, il dispose de la faculté de faire opposition ; ce qui lui permet de pouvoir modifier l'objet du litige pénal. Les parties civiles exerçant l'action publique, par voie d'action comme par voie d'intervention, disposent d'un certain nombre de prérogatives procédurales leur permettant de participer à la conduite de l'instance pénale dans sa phase décisive. Cette conséquence apparaît logique dès lors qu'il a été constaté dans l'action publique des intérêts privés à la répression et la soumission entière de la procédure au modèle adopté de procès équitable. Dans l'audience pénale classique, la participation de la partie civile se traduit par la faculté de déposer des conclusions devant les juridictions répressives¹⁹⁶, la possibilité de poser des questions à l'accusé, au témoin ou à l'expert. A l'instar du juge instructeur, la juridiction de jugement est tenue de répondre aux demandes formulées par la partie civile. L'émergence d'un principe dispositif semble s'affirmer dans la faculté offerte à la partie civile d'être à l'initiative de nouvelles investigations susceptibles de modifier les contours de la matière litigieuse. Même si certains auteurs se montrent hostiles à la présence prépondérante de la victime sur la scène pénale, constituée partie civile, elle peut demander au président par voie de conclusions, l'accomplissement de certains actes matériels que ce dernier est libre d'ordonner. Ces diverses tendances d'affirmation de rôles processuels à toutes les parties à l'action publique confirment que la direction de l'instance en jugement n'est plus seulement la « chose » du juge.

CONCLUSION

Corps centralisé depuis le Code d'instruction criminelle de 1808, le ministère public est devenu l'organe de poursuite par excellence sur lequel repose un fonctionnement efficace de l'institution pénale. Chargé de la recherche et de la poursuite des infractions, il agit par le mécanisme de l'action publique qui permet d'offrir une réponse pénale juste à la délinquance¹⁹⁷. L'action publique a des caractéristiques propres qui font l'essence de la procédure pénale par opposition à l'action en procédure civile. Pourtant, à la faveur d'une exaltation des droits fondamentaux dans le procès pénal, l'action publique a de plus en plus recours aux mécanismes du droit civil substantiel, et se laisse coloniser par les mécanismes connus à la procédure civile. Cette tendance invite à réfléchir au-delà de « *l'avenir funèbre de l'action publique* », au maintien du ministère public tel que le droit positif le connaît aujourd'hui. L'action publique connaît, en somme, de profondes mutations. En confrontant par exemple le droit canadien, l'on remarque que Louk Hulsman, pour aborder ces mutations, s'est inscrit dans une réflexion interrogative qui annonce les funérailles de l'action publique : « abolition ou mutations du droit pénal » ?¹⁹⁸ Mais, quand on

¹⁹⁵ Article 316 du Code de procédure pénale.

¹⁹⁶ Article 439 du Code de procédure pénale.

¹⁹⁷ F. DESPORTES, L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, 3^e éd., Economica, 2013, p. 776.

¹⁹⁸ L. HULSMAN, « Abolition ou mutations du droit pénal ? », in *Revue générale de droit*, 26 (1), éd. Wilson & Lafleur, Ottawa, 1995, pp. 155-158.

connait à la doctrine son fascinant art à la métaphore et parfois à l'exagération, il faut accueillir ses formules avec circonspection et mesure.

Au fond, la transformation de l'action publique pose simplement une question de la mutation de ses caractères qui oscillent entre objectivation et subjectivation à la faveur des nombreuses évolutions qu'elle a connues, sa constitutionnalisation avec l'envahissement des droits de la personne et au subsidiaire son internationalisation. Dans l'analyse de ces mutations, certains auteurs ont tôt sonné la cloche de la privatisation. Il ne faut pas s'en étonner, tant la civilisation moderniste, a-t-elle inscrit dans son fonctionnement, le principe de l'individualisme. Mais, puisque le mot « privatisation » tend à évoquer le concept de justice privée qui entend donner du flanc au droit de se faire justice soi-même alors même que l'arbitrage du juge pénal reste fondamentalement requis, il convient de lever l'équivoque en convenant, non pas d'une privatisation, mais d'une « civilisation de l'action publique ». Le droit civil substantiel et processuel conforteraient ainsi leur posture de « branche-mère » du droit. Les traits par lesquels la civilisation de l'action publique s'éclot sont notamment, la subjectivation de l'intérêt à agir qui induit que la répression vise aussi la satisfaction d'intérêts privés, la délégation de la qualité à agir qui fait constater d'une appropriation par les parties privées du déclenchement de la poursuite et la disponibilité relative qui s'émancipe dans la contractualisation et dans une répartition catégorielle des rôles processuels. Ces différentes mutations ne suffisent pas cependant à affirmer que l'Etat sur fond de la rationalisation de la procédure pénale, a fait l'option d'économie de la « vertu expiatrice de la punition »¹⁹⁹ dont l'action publique est le vecteur, en la délaissant exclusivement, aux parties civiles, aux personnes privées.

Quelle que soit en tout cas, la véritable raison de ces évolutions, on peut considérer que désormais, la protection de l'ordre public dont l'action publique est le vecteur, peut passer par d'autres mécanismes que l'autorité. A terme de cette évolution, il faut craindre avec le professeur Ph. Conte²⁰⁰ que la société n'ait de repère auquel faire référence. Sans objectif avoué (refus des modèles), ni moyen (rejet de l'autorité), le groupe social serait en difficulté lorsque viendra le moment de légitimer le contrôle qu'il entend exercer. Il lui faudra donc, placer son intervention pour la faire admettre, sous le signe de la défense des intérêts privés, auquel l'intérêt général serait rabaissé et qui n'en serait que le reflet par agrandissement. Mais à la vérité, l'intérêt général demeure au confluent des intérêts particuliers dont il assure l'équilibre. Certes, les alternatives aux poursuites semblent déplacer la fonction répressive de l'action publique vers un rôle de réparation, ce qui conforte la porosité de la frontière entre le droit civil et le droit pénal ainsi que les procédures attenantes. Cette réalité suffit-elle pour accréditer l'hypothèse du déclin du droit en ce que le Droit lui-même hésite à recourir à ce qui fait sa substance : l'autorité et la contrainte²⁰¹ ? Rien n'est moins sûr ! Du reste, la « civilisation » de l'action publique qui s'observe invite les différentes législations inspirées du modèle français comme le Bénin, à poser une réforme systémique pertinente, afin d'opérer un choix entre le modèle inquisitoire et le modèle accusatoire et en mettre en œuvre l'ensemble de ses implications en lien avec les données historiques et sociologiques locales.

¹⁹⁹ M. ADAMOU, « Contre l'impunité ou le pouvoir rédempteur de la sanction ? », communication présentée au colloque international du 20^e anniversaire de l'IAJP/CO, 13 au 16 décembre 2017.

²⁰⁰ V° Ph. CONTE, « Remarques sur la conception contemporaine de l'ordre public pénal », *op. cit.*, p. 144.

²⁰¹ Ph. CONTE, « L'hypothèse du déclin du droit », *in Des liens et des droits, Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Laborde*, Dalloz, 2015, p. 609 et s.