



# L'indivisibilité du parquet aujourd'hui

**Camille Miansoni**

DANS **LES CAHIERS DE LA JUSTICE 2013/4 N° 4**, PAGES 103 À 116

ÉDITIONS **DALLOZ**

ISSN 1958-3702

ISBN 9782996213046

DOI 10.3917/cdlj.1304.0105

Date de mise en ligne : 01/04/2019

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2013-4-page-103?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...  
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



**Distribution électronique Cairn.info pour Dalloz.**

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur [cairn.info/copyright](http://cairn.info/copyright).

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

# { Justice en situation

## CHRONIQUES



## L'indivisibilité du parquet aujourd'hui

par Camille Miansoni

**Camille Miansoni**, Vice-procureur de la République, TGI de Lons-le-Saunier.

*Pilier du fonctionnement du « ministère public à la française », le principe d'indivisibilité du parquet ne suscite aucune controverse sur sa réalité ni sur sa consistance. Pourtant, à l'examen, ce principe qui ne se trouve énoncé de façon explicite par aucune disposition légale s'avère être la résultante d'une construction jurisprudentielle de la chambre criminelle de la Cour de cassation. Il révèle aussi la conception d'un parquet unifié et hiérarchisé. Placé dans une position de coexistence avec le principe hiérarchique, sa pratique traduit une tension entre, d'un côté, autonomie et responsabilité de chaque membre du ministère public et, de l'autre, une soumission à l'autorité hiérarchique du chef de parquet. L'équilibre entre ces deux versants constitue l'une des spécificités du ministère public français.*

*As one of the key foundations of the « French tradition » of legal authority (ministère public), the existence and importance of the indivisibility of the public prosecutor as a principle is beyond dispute. However, closer examination reveals that this principle is not explicitly defined by any legislative text, and is in fact the result of precedent jurisprudence based on decisions issued by the criminal chamber of the court of appeal. Coexisting as it does with the principle of hierarchy, in practice this indivisibility creates a certain tension between the independence and responsibilities of individual public authorities and their subordination to the hierarchical authority of the senior prosecutor. The balance between these two forces is one of the unique characteristics of the French system of legal authority.*

Le parquet est unique et indivisible<sup>1</sup>. Ce principe ne souffre en apparence d'aucune discussion et semble avoir acquis une stabilité depuis plusieurs siècles<sup>2</sup>. D'ailleurs, il paraît tellement ancré dans le fonctionnement du système judiciaire que l'on ne trou-

verait aucun motif pour le questionner. Pourtant, si l'on s'arrête un instant et qu'on s'interroge sur sa consistance, les certitudes deviennent moins évidentes. Des auteurs du XIX<sup>e</sup> siècle s'étaient déjà demandé « jusqu'à quel point est vrai le principe de l'indivisi-

**1.** Selon Brigitte Angibaud, « cette caractéristique est importante car elle est propre au parquet et constitue une exception dans l'organisation administrative classique », in *Le Parquet*, PUF, 1999, p. 33.

**2.** Selon J.L.E. Ortolan et L. Ledeau, « Le ministère public est un et indivisible : c'est là un principe de plusieurs siècles, qui de

l'ancienne organisation a passé dans la nouvelle, plus fort que jamais », in *Le ministère public en France – Traité et code de son organisation, de sa compétence et de ses fonctions dans l'ordre politique, judiciaire et administratif*, tome 1, Paris 1831, p. 22

lité ? Quelles en sont les conséquences ?<sup>3</sup> ». Aujourd'hui, que peut bien signifier le principe de l'unité et de l'invisibilité du ministère public ? Incrire ce questionnement dans le fonctionnement contemporain de la justice c'est d'abord rappeler son enracinement historique et son actualité, c'est-à-dire son historicité et sa traduction pratique dans l'exercice du ministère public aux différents

**« Le principe de l'indivisibilité du ministère public trouve une résonance propre au regard des principes de hiérarchie et de responsabilité des magistrats. »**

paliers de l'architecture de la justice pénale<sup>4</sup>. C'est ensuite essayer de comprendre l'articulation de ce principe avec quelques autres principes qui gouvernent l'organisation et le fonctionnement du parquet tels que le principe hiérarchique et celui de la responsabilité individuelle – applicable aux membres du parquet à l'identique de leurs collègues du siège. Mais plus encore, questionner le principe de l'indivisibilité du ministère public revêt un intérêt majeur à l'heure où, sous l'impulsion du traité de Lisbonne<sup>5</sup>, la perspective de la mise en place d'un parquet européen se

trouve inscrite à l'agenda de la construction européenne. Dans cette perspective, il paraît plus qu'essentiel que le ministère public « à la française<sup>6</sup> » avance dans la confrontation des modèles qu'induit ce cheminement vers la construction de ce parquet européen en ayant la pleine conscience des éléments constitutifs qui ont bâti sa solidité et son efficacité depuis plus de deux cents ans.

Le contenu du principe de l'indivisibilité du ministère public tel qu'il peut être appréhendé aujourd'hui ne peut donc s'envisager sans un regard rétrospectif – même rapide et sommaire – sur sa compréhension à l'époque de son inscription dans le droit postrévolutionnaire. Au-delà du débat toujours actuel sur le statut du ministère public dans sa formulation politique et juridique, le principe de l'indivisibilité du ministère public trouve une résonance propre au regard des principes de hiérarchie et de responsabilité des magistrats.

3. *Idem*.

4. Au-delà de la justice pénale, ce principe s'applique à tous les niveaux de l'organisation judiciaire de la juridiction de proximité à la cour d'appel en passant par les juridictions spécialisées.

5. L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 86 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (traité FUE), tel qu'issu du traité de Lisbonne du 1<sup>er</sup> décembre 2009, stipule que, « pour combattre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à une procédure législative spéciale, peut instituer un parquet européen à partir d'Eurojust. Le Conseil statue à l'unanimité, après approbation du Parlement européen. »

6. V. not. le discours de M. J.-Cl. Marin, procureur général près la Cour de cassation à l'occasion de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation du 18 janvier 2013, <http://www.courdecassation.fr/institution> ; V. aussi, Marc Robert, « Ministère public (perspectives internationales) », in Loïc Cadiet (sous la dir. de), Dictionnaire de la Justice, PUF 2004 ; V. aussi, Sophie Joissains, « Vers un parquet européen », rapport au nom de la commission des affaires européennes du Sénat sur la création d'un parquet européen ; V. aussi, Conseil d'État, « Réflexions sur l'institution d'un parquet européen », Étude adoptée par l'Assemblée plénière du Conseil d'État le 24 février 2011, La Documentation française.

## I – Le contenu et la portée du principe de l'indivisibilité du ministère public

Pour le praticien de la chose judiciaire, membre ou non du ministère public, absorbé par la préoccupation première de faire aboutir les procédures dont il a la charge, l'indivisibilité du ministère public n'est pas un problème, ni sur le plan des principes, ni sur celui des aspects pratiques. « Dans le déroulement d'une même affaire, peuvent intervenir successivement un substitut, qui dirigera l'action de la police judiciaire, puis un autre, qui engagera les poursuites (par exemple en prenant un réquisitoire introductif saisissant un juge d'instruction), puis un troisième qui « règlera » le dossier..., un quatrième qui requerra à l'audience <sup>7</sup> ». Il n'y a là, dans cette succession d'intervention des membres d'un même parquet sur un même dossier, rien qui puisse interpeller; cela relève de l'évidence. Or, en scrutant l'index du code de procédure pénale, on constate que la référence à l'« indivisibilité » sous l'entrée « ministère public » renvoie aux articles 34 et 39. Ces deux textes traitent respectivement des attributions du procureur général et de celles du procureur de la République, sans que l'un et l'autre n'énoncent explicitement ce principe. On y retrouve certes, dans

une formulation identique, l'énoncé d'une représentation possible de chacune de ces deux autorités par leurs substituts dans l'exercice de leurs attributions. Mais cette possibilité de substitution ainsi fixée ne peut à elle seule renfermer l'étendue du principe de l'indivisibilité du ministère public. Le principe hiérarchique permet lui aussi, dans toute la sphère de l'administration publique, la représentation du supérieur hiérarchique <sup>8</sup> par le subordonné selon les règles de la délégation de compétences dégagées par la jurisprudence du conseil d'État <sup>9</sup>.

L'indivisibilité c'est la « qualité de ce qui ne peut être divisé », selon la définition du Littré. L'indivisibilité n'est donc pas un principe autonome de celui de l'unité du ministère public. Au contraire, il est fondamentalement une caractéristique qui découle de cette unicité du ministère public. Mais il s'agit d'une caractéristique non irréductible de l'unité <sup>10</sup>. Dans la pratique et au nom de cette unité, l'indivisibilité du ministère public implique que les actes accomplis par chaque membre d'un parquet engagent le ministère public tout entier. Les actes engageant l'ensemble du ministère public sont les actes qui concernent la mise en mouvement et l'exercice de l'action publique ainsi que la représentation du ministère public devant les juridictions.

7. Laurent Lemesle et Frédéric-Jérôme Pansier, « Le procureur de la République », PUF 1998, p. 43.

8. V. Georges Dupuis, Marie-José Guedon, Pascal Chrétien, « Droit administratif », 5<sup>e</sup> éd. 1996, Armand Colin, p. 64; V. aussi, Marcel Waline, « Droit administratif », Sirey, 1963, n° 464 et s.

9. V. Guillaume Tusseau, « Le juge administratif et la délégation de pouvoir de suspension d'un fonctionnaire », Note sous

Conseil d'État 22 nov. 2004, *ministre de la Jeunesse, de l'Éducation nationale et de la Recherche c/ M. A.*, req. n° 244515 (à publier aux tables du recueil Lebon) <http://spire.sciences-po.fr/hdl/2441/46mbanhapncmp6s9g2lrni92j/resources/tusseau-dlgation-de-pouvoir.pdf>

10. Dans le domaine de la biologie par exemple, l'unité cellulaire n'empêche pas sa divisibilité.



L'indivisibilité du ministère public suppose donc deux conditions : la plénitude de compétences pour chaque membre du parquet et l'interchangeabilité<sup>11</sup>.

### **La plénitude de compétences des membres du parquet**

La question de l'étendue des compétences de chaque membre du parquet révèle deux aspects. D'une part, il s'agit de savoir si chaque membre du parquet est habilité à exercer toutes les compétences dévolues en vertu de la lettre de la loi au chef du parquet. D'autre part, elle interroge sur le fait de savoir si l'exercice des attributions du ministère public par les magistrats du parquet nécessite une délégation du chef de parquet à leur profit.

Ces questions ne sont pas nouvelles. Au XIX<sup>e</sup> siècle, de nombreux auteurs s'accordaient sur l'étendue des compétences des membres du parquet. S'appuyant sur les dispositions de l'article 6 de la loi du 20 avril 1810 relative à l'organisation de l'ordre judiciaire et à l'administration de la justice<sup>12</sup> ainsi que sur celles du décret du 6 juillet 1810 contenant règlement sur l'organisation et le service des cours impériales, des cours d'assises et des cours spéciales, il était admis que les membres du ministère public exercent les compétences dévolues par la loi à leur chef de parquet. Au visa de l'article 43 de la loi du 20 avril 1810, la jurisprudence

de la chambre criminelle de la Cour de cassation confortait cette position en affirmant que « le ministère public est indivisible ; qu'il existe entre tous les officiers qui le composent, dans un même tribunal, une communauté de fonctions, de droits et d'obligations ; d'où il suit que l'acte d'un substitut du roi a, aux yeux de la loi, toute l'autorité et tout l'effet, même émané du procureur du roi » (Crim. 3 sept. 1829, V. J. A. Rogron, Code d'instruction criminelle expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence, Sirey, 1839, T. 29, I, 414, n° 205, p. 368).

En revanche, s'agissant du fondement de ces compétences, des oppositions fortes se faisaient jour dans la doctrine. Certains auteurs, tirant argument des dispositions du deuxième alinéa de l'article 42 du décret impérial du 6 juillet 1810<sup>13</sup>, soutenaient que les substituts des procureurs de la République<sup>14</sup> et ceux des procureurs généraux ne pouvaient exercer que les compétences que le chef de parquet leur avait explicitement ou implicitement déléguées. Au contraire, d'autres auteurs, dont l'emblématique Faustin Hélie, affirmaient que non seulement les substituts disposaient des mêmes pouvoirs que les chefs de parquet mais en plus qu'ils les détenaient directement de la loi sans qu'il soit nécessaire qu'une délégation de compétences leur soit consentie. Cette thèse postulant une compétence pri-

**11.** Laurent Lemesle et Frédéric-Jérôme Pansier, « Le procureur de la République », PUF, 1998, p. 43.

**12.** V. « Jurisprudence du XIX<sup>e</sup> siècle ou recueil alphabétique des arrêts et décisions des cours de France et des Pays-Bas », par Dalloz, Bruxelles, chez R. Tablier, T. XXII, p. 57, 1832.

**13.** L'article 42 al. 2 du décret du 6 juillet 1810 stipule que « les avocat généraux et les substituts ne participent à l'exercice de ces fonctions que sous la direction des procureurs généraux ».

**14.** Procureurs impériaux à l'époque de la loi du 20 avril 1810.

naire des substituts à l'identique de celle des chefs de parquet reposait sur l'idée selon laquelle « l'indivisibilité du ministère public établit une communauté de droits et d'obligations qui, aux yeux de la loi, donne aux actes du substitut la même force qu'à ceux du procureur » de [la République].

Cette dernière position se trouvait confortée par la jurisprudence de la Cour de cassation qui, en 1829, établissait que le parquetier, agissant à quelque stade de la procédure que ce soit, n'avait point besoin de délégation de pouvoir de son chef hiérarchique et que tout substitut, « par sa seule qualité de substitut, sans avoir besoin d'un mandat du procureur », disposait de tout pouvoir pour accomplir les actes du ministère public (Crim. 19 févr. 1829, V. M. Dalloz et M. Tournemine, *Jurisprudence générale du royaume*, Paris, 1829).

À l'époque contemporaine, sous l'empire du code de procédure pénale issu de la réforme entrée en vigueur en 1958, la question de la plénitude de compétences des membres du ministère public, tout comme celle de son fondement, paraissent définitivement résolues. À la différence du code d'instruction criminelle qui se contentait de définir en son article 271 « les fonctions du procureur général », laissant aux articles 42 et suivants du décret impérial du 6 juillet 1810 le soin de décliner l'organisation du ministère public autour du procureur général, le code de procédure pénale quant à lui consacre d'abord une section entière

(articles 31 à 33) aux fonctions du ministère public, avant d'esquisser son organisation et les conditions de son exercice autour des attributions du procureur général et de celles du procureur de la République (articles 34 à 36 et 39). Cette architecture du code présente l'avantage d'exposer l'essence du ministère public avant de désigner ses organes.

Ainsi, les articles 34 et 39 confient respectivement au procureur général et au procureur de la République la mission de représenter le ministère public devant les juridictions de leur ressort « en personne ou par ses substituts ». Au visa de ces textes, la jurisprudence de la Cour de cassation a régulièrement rappelé l'étendue des compétences des membres du parquet. Dans une décision en date du 3 juillet 1990<sup>15</sup>, la chambre criminelle confirme que tout substitut du procureur de la République, « en raison du principe de l'indivisibilité du ministère public, puise dans sa seule qualité, en dehors de toute délégation de pouvoirs, le droit d'accomplir tous les actes rentrant dans l'exercice de l'action publique ». Dans un arrêt en date du 5 mai 1997<sup>16</sup> allant dans le même sens, la chambre criminelle de la Cour de cassation précisait avec une formule similaire que les substituts du procureur de la République, « en raison du principe de l'indivisibilité du ministère public, puisent dans leur seule qualité, en dehors de toute délégation de pouvoirs, le droit de représenter le ministère public ».

15. Crim. 3 juill. 1990, n° de pourvoi 90-82418 ; Bull. crim., n° 275.

16. Crim. 5 mai 1997, n° de pourvoi 96-81462.

Pour clore les interrogations sur les compétences des membres du parquet, l'article L. 122-4 du code de l'organisation judiciaire, introduit par l'article 13 de l'ordonnance du 8 juin 2006<sup>17</sup>, stipule désormais que « tout magistrat d'un parquet ou d'un parquet général peut exercer les fonctions du ministère public au sein de ce parquet ».

### **L'interchangeabilité des membres du parquet**

Dès lors que chaque membre du ministère public jouit de la plénitude de compétences pour représenter le ministère public devant les juridictions relevant du ressort de son parquet, il est aisément envisageable que les membres d'un même parquet soient interchangeables. Cette faculté d'interchangeabilité repose sur deux considérations : le caractère « social » des fonctions du ministère public et la dimension impersonnelle de son exercice.

Si le ministère public désigne indiscutablement les magistrats auxquels les articles 1<sup>er</sup> et 31 du code de procédure pénale confient les compétences très spécifiques de mettre en mouvement et d'exercer l'action publique et de requérir l'application de la loi, il recèle, au-delà de cette dimension organique, la caractéristique d'une fonction déléguée de représentation – d'un ministère – exercée « au nom et dans l'intérêt de la société<sup>18</sup> ». « Le dictionnaire Robert définit le ministère

public comme "le corps de magistrats établis près des tribunaux avec la mission de défendre les intérêts de la société, de veiller à l'exécution des lois et des décisions judiciaires". Les magistrats du ministère public établi auprès d'une juridiction forment le parquet<sup>19</sup> ». Ce caractère social de l'intérêt que défendent les membres du ministère public a toujours été mis en avant tout au long du processus historique qui, partant de la vengeance privée en passant par « le système des accusations populaires et la poursuite d'office<sup>20</sup> », a abouti à ce que la société délègue à un corps spécialisé le droit d'exercer l'action qui débouche sur la sanction des infractions pénales. Cette considération de l'intérêt général justifierait que les membres d'un même parquet agissant dans un même but indépendant de leurs intérêts personnels puissent agir les uns en lieu et place des autres avec la seule garantie de leur appartenance au parquet. L'interchangeabilité suppose ainsi que tout acte accompli par un membre du parquet engage le parquet tout entier en tant que acte valablement réalisé.

En conséquence, le principe d'interchangeabilité autorise que les membres du parquet puissent se succéder et se substituer aux différentes étapes du traitement de la même affaire, depuis la mise en mouvement de l'action publique jusqu'à l'exercice des voies de recours<sup>21</sup>. Il en est de même de la substi-

17. Ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006, JO du 9 juin 2006.

18. R. Garraud, Précis de droit criminel, 11<sup>e</sup> éd., Recueil Sirey, 1912, n° 292.

19. Cf. Cédric Ribeyre, Juris-Classeur, Procédure pénale, cote : 04, 2011, Facs. 20 action publique et action civile.

20. Eymard de Bauffres, « Étude de la mise en mouvement de l'action publique depuis l'antiquité jusqu'à nos jours », thèse pour le doctorat, faculté de droit de Toulouse, imprimerie Saint-Cyprien, 1895.

21. Crim. 7 janv. 1955, Bull. crim. 1955, n° 2. – Crim. 14 juin 1988, Bull. crim. 1988, n° 192. – V. égal. J.-Cl. Procédure civile, Fasc. 100.

tution des uns et des autres au cours de la même audience<sup>22</sup>. Cette interchangeabilité au nom de l'indivisibilité est également reconnue par la Cour européenne des droits de l'homme qui a admis, à travers une formule qui résume toute la spécificité du ministère public « à la française », que « le ministère public se caractérise également par son indivisibilité : les membres d'un même parquet forment un ensemble indivisible ; l'acte accompli par un membre du parquet l'est au nom de tout le parquet, et ils peuvent donc se remplacer ou être remplacés tout au long de la procédure » (CEDH, 23 nov. 2010, *affaire Moulin c/ France*, requête n° 37104/06, n° 26).

Agissant comme représentant de la société, les personnes qui incarnent le ministère public s'effacent derrière la fonction<sup>23</sup>. En effet, l'interchangeabilité des membres du ministère public n'est que l'une des manifestations de l'unité. Celle-ci établit une « communauté de fonctions, de droits et d'obligations » se situant au-delà des personnes membres du parquet. Il en résulte que l'appartenance à un parquet n'implique ni ne signifie que l'on puisse considérer juridiquement que chaque membre ait personnellement participé aux actes accomplis par ses collègues. Comme l'a souligné la chambre criminelle de la Cour de cassation, « s'il existe entre les membres du ministère public d'une même juridiction une certaine indivisibilité résultant de la communauté de

fonctions qu'ils exercent, cette indivisibilité ne peut aller jusqu'à les faire considérer comme ayant tous participé aux poursuites exercées par l'un d'entre eux<sup>24</sup>. » Elle signifie en revanche que chaque membre du parquet assume la continuité des actes déjà accomplis dans la suite du procès, y compris en prenant des positions pouvant être contraires à celles prises précédemment par ses collègues dans le respect des principes de hiérarchie et en suivant le célèbre précepte selon lequel « la plume est servie mais la parole est libre ».

## II – L'indivisibilité confrontée aux principes hiérarchique et de responsabilité des magistrats

Dans la considération du fonctionnement du « ministère public à la française », il y a, d'un côté, cette « communauté de fonctions » pour l'exercice desquelles chaque membre de parquet tire sa compétence directement de la loi et, de l'autre côté, un principe hiérarchique qui confère au chef de parquet une autorité pour assurer l'organisation et le fonctionnement de son ministère public et, entre ces deux réalités, un principe de responsabilité individuelle qui expose chaque magistrat à l'éventualité d'une sanction disciplinaire en raison des actes commis dans l'exercice de ses fon-

22. Crim. 18 oct. 2005, n° de pourvoi 05-84747.

23. Éric Mathias évoque « l'effacement de la personne », in *Procédure pénale*, 3<sup>e</sup> éd. Bréal, 2007, p. 85.

24. Crim. 17 déc. 1964, JCP G 1965, II, 14042, note Combaldieu.

tions. Cette coexistence entre le principe d'indivisibilité et le principe hiérarchique crée une tension entre l'autonomie – et donc la responsabilité attachée à la qualité de magistrat – des membres du parquet et l'inévitable obligation de soumission qu'impose l'autorité hiérarchique conférée au chef de parquet. Il faut toutefois souligner que le questionnement soulevé ici par l'éventualité de la mise en œuvre de la responsabilité disciplinaire ne concerne uniquement que les actes touchant à

**« Dans la considération du fonctionnement du "ministère public à la française", il y a, d'un côté, cette "communauté de fonctions", de l'autre côté, un principe hiérarchique et, entre ces deux réalités, un principe de responsabilité individuelle. »**

l'accomplissement des missions statutaires du ministère public, à l'exclusion de tous ceux relevant, notamment, du comportement individuel et professionnel de chaque parquetier dont la soumission aux règles déontologiques n'est pas discutée.

### **Indivisibilité et principe hiérarchique**

Le principe hiérarchique renvoie à une forme d'organisation qui confie à une autorité placée au-dessus d'une pyramide le pouvoir de piloter un service. Ce pouvoir induit des prérogatives en matière d'organisation et

de direction du service, mais aussi en matière de contrôle et d'évaluation des agents placés sous son autorité. Il implique donc un devoir d'obéissance du subordonné à l'égard des instructions du supérieur hiérarchique dans les limites précisées par la jurisprudence administrative<sup>25</sup> et par l'article 28 du titre 1<sup>er</sup> du statut général des fonctionnaires – s'agissant des fonctionnaires. En ce qui concerne le ministère public, c'est l'article 5 de l'ordonnance statutaire<sup>26</sup> et « les articles 35, 36 et 37 de ce code [de procédure pénale] qui précisent la réalité de la direction, du contrôle et de l'autorité exercé par la hiérarchie du ministère public et le garde des Sceaux<sup>27</sup> ». Ce principe hiérarchique n'évoque pas seulement « la hiérarchie fonctionnelle et de grades » comme résultante du double degré de juridiction et du classement des juridictions par catégories<sup>28</sup>, il est le principe d'organisation et de fonctionnement de chaque parquet. D'après R. Garraud, « l'unité du ministère public consiste simplement dans l'unité de direction, et cette unité se manifeste en ce que tous les membres du ministère public doivent obéir à l'impulsion de leurs chefs hiérarchiques et exécuter les ordres qu'ils en reçoivent<sup>29</sup> ». Comment concilier dès lors l'exercice d'un pouvoir hiérarchique sur les membres du ministère public avec l'autonomie qui s'attache à leur qualité de magistrat et avec les effets de l'indivisibilité qui

25. CE. Sec. 10 nov. 1944, Langneur, p. 288, D 1945 ; V. aussi, R. Chapuis, « Droit administratif général », T 2, 5<sup>e</sup> éd. Montchrestien, n° 303.

26. Ordonnance du 22 déc. 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

27. Laurent Lemesle et Frédéric-Jérôme Pansier, « Le procureur de la République », PUF 1998, p. 33.

28. *Idem*.

29. R. Garraud, « Précis de droit criminel », 11<sup>e</sup> éd., Recueil Sirey, 1912, n° 311.

engagent tout le ministère public en raison des actes accomplis par chacun d'entre eux. La question est complexe au point que Jean-Marie Huet soulignait que « c'est sans aucun doute le principe d'action qui exige le plus de vigilance de la part d'un chef de parquet mais aussi de tous ses collaborateurs <sup>30</sup> ».

L'exercice d'une fonction hiérarchique dans le domaine de l'administration publique confère traditionnellement à son titulaire un pouvoir de substitution qui lui permet d'agir en lieu et place de son subordonné – y compris en invalidant les décisions prises – sur recours hiérarchique ou d'office et en application de la théorie du retrait des actes administratifs <sup>31</sup>. Car le supérieur hiérarchique est responsable du fonctionnement de son service et donc des dysfonctionnements éventuels résultant de l'action de ses subordonnés.

Or, en vertu du principe de l'indivisibilité, les actes accomplis par un membre du parquet dans la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique ne peuvent être retirés par son chef de parquet. D'abord, parce que les actes se rattachant à l'accomplissement du « ministère public » ne sont pas des actes administratifs et, ensuite, parce que l'action publique est indisponible <sup>32</sup> et qu'une fois mise en mouvement nul ne peut la retirer. Certes, depuis la loi du 9 mars 2004, l'article 40-3 du code de procédure pénale a ouvert au justiciable une voie

de « recours hiérarchique » exercé auprès du procureur général contre les décisions de classement sans suite prises par le procureur de la République. Et, agissant sur ce recours, le procureur général peut enjoindre au procureur de la République d'engager des poursuites en vertu de son pouvoir d'injonctions écrites découlant de l'article 36 du code de procédure pénale. Toutefois, ces injonctions écrites, lorsqu'elles sont émises, ne tendent pas à se substituer à l'action propre du procureur de la République, seule capable de constituer la mise en mouvement et l'exercice de l'action publique.

En réalité, la tension perceptible entre principe d'indivisibilité et pouvoir hiérarchique se résout à travers deux mécanismes : la définition de la politique pénale et la maîtrise de l'organisation du parquet et de ses services. Par sa politique pénale le chef de parquet fixe les priorités et les orientations de l'action de son service. Ces choix guident les décisions des membres du parquet au-delà de leur libre appréciation des situations particulières qui leur sont soumises et des possibles injonctions écrites prévues par l'article 36 du code de procédure pénale. Et, en tant que tels, ces choix sont des modalités d'expression de l'autorité hiérarchique du chef de parquet sur ses substituts. Par ailleurs, l'autorité hiérarchique exercée par le chef de parquet induit un pouvoir de contrôle et d'organisation des services du

**30.** Jean-Marie Huet, « Le parquet français dans le système européen », Conférence régionale de Doha, 27 et 28 avril 2008.

**31.** CE 3 nov. 1922, Dame Cachet, GAJA 9<sup>e</sup> éd. Sirey, n° 42, p. 231.

**32.** Cf. Eymard de Bauffres, « Étude de la mise en mouvement de l'action publique depuis l'antiquité jusqu'à nos jours », thèse pour le doctorat, faculté de droit de Toulouse, imprimerie Saint-Cyprien, 1895, p. 168.



parquet. Ce contrôle s'exerce, selon la personnalité du chef de parquet, de façon plus ou moins effective sur l'équipe qui l'entoure. En agissant sur le terrain de l'organisation des services, le chef de parquet fixe le cadre de l'action de chaque parquetier. Ainsi, la dimension communautaire du principe d'indivisibilité trouve une conjonction avec l'autorité hiérarchique dévolue au chef de parquet. Dans la pratique, les principes d'organisation du parquet, tels qu'ils sont notamment énoncés et évalués à l'aide du référentiel de l'Inspection générale des services judiciaires (IGSJ)<sup>33</sup>, permettent de préciser la répartition des contentieux entre magistrats et de rendre lisibles les circuits des décisions et de traitement des procédures. La maîtrise de l'organisation du parquet et ses conséquences sur le fonctionnement du ministère public offrent au chef de parquet le moyen de définir le domaine d'intervention de chacun de ses substituts et de disposer d'un contrôle effectif sur leur action avec l'option ultime du recours à une action disciplinaire en cas d'insoumission. Dans un parquet ayant une politique pénale bien définie et une organisation maîtrisée, le principe d'indivisibilité peut se déployer et se concilier avec l'exercice d'un pouvoir hiérarchique avec le moins de frictions entre ces deux principes.

**33.** Cf. Le Référentiel de contrôle de fonctionnement des tribunaux de grande instance (IGSJ, févr. 2012) comporte une fonction intitulée « Organiser le parquet et ses services » qui recense les points critiques susceptibles de créer des risques de dysfonctionnement, <http://www.justice.gouv.fr/le-ministere-de-la-justice-10017/inspection-generale-des-services-judiciaires-10027/>

## **Indivisibilité et responsabilité individuelle des magistrats du parquet**

Dans quelles conditions la responsabilité disciplinaire individuelle des magistrats du parquet peut-elle être engagée alors, d'une part, que les actes accomplis dans le cadre de l'exercice normal des missions du ministère public sont couverts par un principe d'irresponsabilité<sup>34</sup> et, d'autre part, que l'indivisibilité du ministère public pourrait laisser entrevoir une dilution de cette responsabilité dans l'action collective de l'ensemble du ministère public ? En effet, le principe de l'irresponsabilité des magistrats du parquet allant jusqu'à leur irrécusabilité suggère qu'on ne pourrait rechercher la responsabilité d'un magistrat du parquet du fait de l'exercice des missions du ministère public. Or, cette irresponsabilité attachée à l'essence des missions du ministère public ne signifie nullement que les magistrats du parquet échappent à toute responsabilité professionnelle<sup>35</sup>. Bien au contraire, malgré l'indivisibilité qui crée cette sorte de fongibilité de l'action des membres du ministère public, chacun d'eux reste soumis aux règles de la responsabilité applicable à l'ensemble des membres du corps judiciaire. Comme le rappelle Pascal Lemoine<sup>36</sup>, « le Conseil supérieur de la magistrature et le conseil

**34.** Laurent Lemesle et Frédéric-Jérôme Pansier, « Le procureur de la République », PUF 1998, *op. cit.* V. aussi, Brigitte Angibaud, « Le Parquet », PUF, 1999, p. 36.

**35.** Cf. J.-M. Huet, *op. cit.*

**36.** P. Lemoine, « La liberté de parole des magistrats du ministère public – À propos d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 12 septembre 2007 », Droit pénal n° 5, étude 7, mai 2008,.

d'État ont toujours considéré qu'il n'existait pas une déontologie spécifique aux magistrats du ministère public mais que les règles communes à l'ensemble des membres du corps judiciaire leur étaient applicables sous réserve de la prise en compte de particularités tenant à la nature spécifique des fonctions qu'ils exercent ».

Le principe de cette responsabilité longtemps cantonnée aux domaines du comportement du magistrat a trouvé une extension vers des domaines directement liés à l'exercice des missions du ministère public. Le Conseil constitutionnel et le législateur organique à sa suite ont successivement étendu la caractérisation des manquements des devoirs de son état de magistrat aux cas de « violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, commise dans le cadre d'une instance close par une décision de justice devenue définitive »<sup>37</sup>. En effet, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 1<sup>er</sup> mars 2007<sup>38</sup>, rendue à propos de la loi organique relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats affirmait, dans son 7<sup>ème</sup> considérant que « l'indépendance de l'autorité judiciaire, garantie par l'article 64 de la Constitution, et le principe de la séparation des pouvoirs, proclamé par l'article 16 de la Déclaration de 1789, n'interdisent pas au législateur organique

d'étendre la responsabilité disciplinaire des magistrats à leur activité juridictionnelle en prévoyant qu'une violation grave et délibérée d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties puisse engager une telle responsabilité ; que, toutefois, ces mêmes principes font obstacle à l'engagement de poursuites disciplinaires lorsque cette violation n'a pas été préalablement constatée par une décision de justice devenue définitive ». L'article 21 de la loi organique relative à l'article 65 de la Constitution<sup>39</sup>, reprenant cette formulation du conseil constitutionnel, a donc consacré la définition de la faute disciplinaire des magistrats incluant certains actes juridictionnels. Dès lors, il est possible d'envisager la mise en jeu de la responsabilité disciplinaire du magistrat du parquet du fait des actes accomplis dans l'exercice des missions du ministère public sans que le principe d'indivisibilité n'y fasse obstacle et à la condition que les manquements relevés répondent au double qualificatif de « grave » et de « délibéré ».

Toutefois, dans la pratique, la distinction entre ce qui peut relever de l'action individuelle potentiellement fautive de ce qui peut résulter de la nécessaire continuité de l'action au non de l'indivisibilité du ministère public restera difficile à établir.

**37.** Cf. « Commentaire de la décision n° 2010-611 DC du 19 juillet 2010 », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, Cahier n° 30.

**38.** Décision n° 2007-551 DC du 01 mars 2007, Journal officiel du 6 mars 2007, p. 4230.

**39.** Loi organique n° 2010-830 du 22 juill. 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution, JORF n° 0168 du 23 juill. 2010, p. 13562.

## Conclusion

Le concept d'unité du ministère public est sans doute l'une des notions les plus élaborées de la procédure pénale. On pourrait même y déceler, à bien des égards, une inspiration thomiste ; en ce qu'à l'image de la théologie de la trinité de Thomas d'Aquin <sup>40</sup>, l'unité du ministère public se

**« Il s'établit, dans l'exercice du ministère public "à la française", un équilibre entre autonomie – et donc responsabilité – du magistrat du parquet intégré dans une chaîne hiérarchique et indivisibilité de son action. »**

construit autour d'une certaine « substantiabilité » de la fonction du ministère public pour l'exercice de laquelle on relève « l'effacement de la personne <sup>41</sup> » qui agit pour ne laisser apparaître que la représentation de l'intérêt général. Au cours des deux derniers siècles, l'indivisibilité du ministère public a constitué un facteur d'efficacité de l'action

publique <sup>42</sup>. Ce principe aurait, semble-t-il, permis de « réaliser le vœu de Napoléon qui ne voulait livrer le parquet à des tiraillements <sup>43</sup> ». Il s'établit, dans l'exercice du ministère public « à la française », un équilibre entre autonomie – et donc responsabilité – du magistrat du parquet intégré dans une chaîne hiérarchique et indivisibilité de son action. Celle-ci se trouve circonscrite aux actes de représentation devant les juridictions et de mise en mouvement et d'exercice de l'action publique. De sorte que l'irresponsabilité attachée à ces actes n'exclut pas la mise en jeu de la responsabilité individuelle de chaque magistrat en raison des manquements aux devoirs de son état. Comme le résume Pascal Lemoine <sup>44</sup>, cet équilibre « se caractérise par une subtile alchimie dans laquelle la hiérarchie, qui fonde l'organisation du ministère public, se combine et est tempérée par la qualité de magistrat reconnue à ses membres ».

40. Gilles Emery, O.P., « Unité et Trinité en Dieu chez saint Thomas d'Aquin », dans « Pisteuomen eis hena Theon », Ripensare l'Unità di Dio alla luce della rivelazione trinitaria, PATH 11, 2012, 347-366.

41. Éric Mathias, « Procédure pénale », 3<sup>e</sup> éd., Bréal, 2007, p. 85.

42. Jean-Marie Huet, *op. cit.*

43. Cf. Eymard de Bauffres, « Étude de la mise en mouvement de l'action publique depuis l'antiquité jusqu'à nos jours ». Thèse pour le doctorat, faculté de droit de Toulouse, imprimerie Saint-Cyprien, 1895, p. 154.

44. Pascal Lemoine, *op. cit.*