

2013

Le pouvoir d'injonction hiérarchique et l'opportunité des poursuites en droit penal burundais

Hatungimana, Vincent

UB, Faculté de Droit

<https://repository.ub.edu.bi/handle/123456789/1761>

Téléchargé depuis le dépôt institutionnel officiel de l'Université du Burundi

UNIVERSITE DU BURUNDI

FACULTE DE DROIT

**LE POUVOIR D'INJONCTION HIERARCHIQUE ET
L'OPPORTUNITE DES POURSUITES EN DROIT
PENAL BURUNDAIS**

Par

HATUNGIMANA Vincent

Sous la direction de :

Pascal RWANKARA

Docteur en Droit

Mémoire présenté publiquement
en vue de l'obtention du grade de
Licencié en Droit

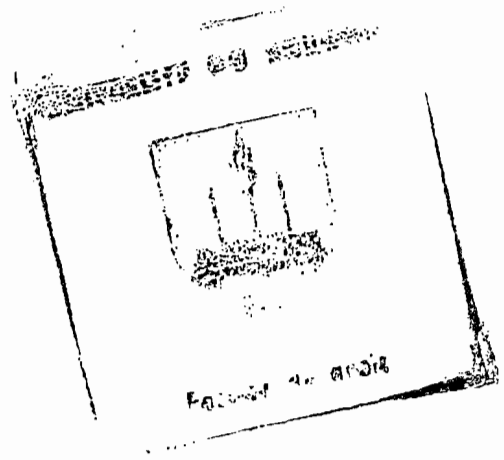
Bujumbura, février 2013

DEDICACE

A nos chers parents,

A nos frères et sœurs,

A BUZIMA Marie-Chantal.



REMERCIEMENTS

Au moment où nous présentons notre mémoire, nous ressentons l'agréable devoir d'exprimer notre reconnaissance à ceux qui ont bien voulu en encourager la réalisation.

Nos vifs sentiments de gratitude s'adressent en premier lieu aux professeurs de la faculté de Droit de l'Université du Burundi pour la formation tant juridique qu'humaine qu'ils nous ont dispensée.

Nous remercions spécialement le professeur Pascal RWANKARA, Docteur en Droit, qui, malgré ses multiples occupations, nous a assuré de son entière disponibilité. Sa patience, sa clairvoyance, ses conseils, ses critiques et sa rigueur scientifique nous ont été d'une grande utilité dans la réalisation de notre travail.

Nous remercions ensuite les OPJ et les magistrats des différents parquets que nous avons consultés pour la gentillesse avec laquelle ils nous ont expliqué le fonctionnement de leur institution.

Nous exprimons notre profonde reconnaissance à notre famille. Son appui et ses encouragements nous ont permis de persévérer jusqu'au bout de nos études. Que notre famille trouve ici satisfaction de son dévouement pour son inconditionnel soutien.

Merci à mesdames Godelieve MANIRAKIZA et Imelda BUHOFO pour tout ce qu'elles ont fait pour nous.

Merci aussi à Monsieur Léon NKESHIMANA pour nous avoir encouragé. Ses conseils et son attachement nous ont été extrêmement bénéfiques.

Enfin, que tous ceux qui ont contribué d'une manière ou d'une autre à l'aboutissement de ce travail trouvent ici le témoignage de notre sincère et cordiale gratitude.

HATUNGIMANA Vincent

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS UTILISES

Al.	: Alinéa
Art.	: Article
BOB	: Bulletin Officiel du Burundi
C.E.F	: Conseil d'Etat Français
COCI	: Code d'Organisation et de Compétence Judiciaires
Concl.	: Conclusions
CPP	: Code de Procédure Pénale
CCLI	: Code Civil Livre premier
D.	: Décret
D-L	: Décret-Loi
Ed.	: Edition
Fac.	: Faculté
Ibidem	: Même auteur, même ouvrage, même page
Idem	: Même auteur, même ouvrage
L.	: Loi
L.G.D.J	: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
N°	: Numéro
OMP	: Officier du Ministère Public
Op.cit.	: Opere citato (ouvrage déjà cité)
OPJ	: Officier de Police Judiciaire
PJ	: Police Judiciaire
p.	: page
pp	: pages
P.U.F	: Presse Universitaire de France
ROI	: Règlement d'Ordre Intérieur
Supra	: Plus haut
U.B	: Université du Burundi
§.	: Paragraphe

0. INTRODUCTION GENERALE

La répression des infractions est la tâche qui incombe à la société en vue de protéger ses intérêts. Cette tâche est confiée aux magistrats assistés par la Police Judiciaire qui comprend les services de la Police Judiciaire des parquets, ceux des polices spécialisées et ceux de l'administration publique.¹

Tout jugement ou arrêt est généralement subordonné à une instruction préparatoire consistant en une préparation et une mise en état des affaires² en vue de la recherche de la vérité.

C'est cette phase pré juridictionnelle qui constituera l'objet de notre travail.

I. Exposé de la problématique

L'Art. 22 et l'Alinéa 2 de l'Art. 31 du CPP soumettent les Officiers de la Police Judiciaire au contrôle, à la direction et à la surveillance du parquet.

A coté de cette situation, la police et le parquet forment l'une comme l'autre une structure hiérarchique qui engendre généralement le principe de l'obéissance de la part des subordonnés aux ordres émanant de leurs supérieurs hiérarchiques.

La structure hiérarchique est à la base d'un pouvoir d'injonction ou simplement d'un pouvoir hiérarchique.

Le pouvoir hiérarchique permet à l'autorité supérieure qui le détient d'intervenir à l'égard du comportement de ses subordonnés en prenant des mesures qui sont

¹ Art. 1 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 portant réforme du code de procédure pénale, *B.O.B*, n° 1/2000, p. 3.

² Constitution du dossier.

de trois sortes : elle peut lui adresser des instructions, annuler ses décisions et aussi les réformer.³

L'art. 130 du COCJ, 31 du CPP et 32 de la loi n°1/001 du 29 février 2000 portant réforme du statut des magistrats constituent le siège de la problématique dans la mesure où ils investissent au ministre de la justice, au procureur général et aux procureurs de la République le pouvoir de donner des injonctions aux Officiers du Ministère Public.

Il en est de même de la prérogative reconnue au ministre de la justice d'orienter les activités judiciaires en vertu de la politique criminelle. Il s'agit des directives contraignantes que le ministre de la justice arrête et qui doivent être respectées par les officiers chargés de réprimer les infractions.

II. Intérêt du sujet

Notre travail essaiera d'analyser les pouvoirs que la loi reconnaît aux magistrats instructeurs et aux Officiers de Police Judiciaire ainsi que la direction de l'instruction par les chefs des parquets afin de pouvoir mettre en exergue les limites nécessaires à chaque sorte de pouvoir hiérarchique et ainsi éviter des abus ou des décisions arbitraires dans la mesure où comme on le dit : « *Celui qui a le pouvoir tente généralement d'en abuser* ». ⁴

III. Approche méthodologique

Au cours de notre travail, notre attention sera généralement orientée vers la législation en rapport avec la procédure pénale ainsi que les statuts régissant les

³ CHAPUS (R.), *Droit administratif*, Tome1, 15^{ème} éd., Montchrestien, 2001, p. 395.

⁴ MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, Gallimard, Paris, 1970, XI, 6. Cité par OUDIN (C.) *De l'unité de l'esprit des lois de Montesquieu*, Slatkine reprints, Genève, 1970, p.198.

acteurs intervenant dans la phase pré juridictionnelle comme la loi n°1/001 du 29 février 2000 portant réforme du statut des magistrats et la loi n°1/023 du 31/12/2004 portant création, organisation et missions de la Police Nationale du Burundi.

La doctrine y relative et celle du droit administratif guideront notre raisonnement.

IV. Structure du travail

Dans le souci de bien mener à terme notre objectif, il s'avère nécessaire de subdiviser notre travail en trois chapitres à savoir :

Le premier chapitre, qui esquisse les généralités sur l'instruction préliminaire;

Le second chapitre est une analyse de la nature et de la portée des injonctions émanant des supérieures hiérarchiques sur les subordonnées;

Le troisième chapitre s'articule au tour des aménagements légaux ou doctrinaux contre l'arbitraire.

La conclusion générale clôture notre travail.

CHAPITRE I. GENERALITES SUR LA PHASE PRELIMINAIRE DE LA POURSUITE

La violation de la loi pénale engendre le trouble à l'ordre social, et il va falloir déclencher le mécanisme procédural qui permettra d'aboutir à la déclaration de la culpabilité ou non de son auteur; et, s'il y a lieu, au prononcé de la sanction prévue par la loi.

Durant ce mécanisme procédural notre attention sera limitée à la phase préliminaire au cours de laquelle deux acteurs interviennent généralement, à savoir: la Police Judiciaire et le parquet.

La phase préliminaire aboutit à la décision du Ministère Public de poursuivre ou de ne pas poursuivre. Cette décision ne sera prise qu'après un examen de la légalité et de l'opportunité des poursuites.

Le présent chapitre a pour but essentiel d'apporter une lumière quant au vocabulaire de certains mots clés.

Section 1. Notion d'instruction préliminaire

Généralement antérieure à la poursuite, l'instruction préliminaire est une phase fondamentale et indispensable dans la mesure où elle sert de découverte de la vérité.

§1. Bref aperçu historique

La phase préliminaire telle qu'elle est organisée aujourd'hui n'a pas conservé ses caractères primitifs.

En effet, dans le but de concilier la protection de deux intérêts manifestement opposés à savoir les intérêts de la société d'une part et les intérêts de l'inculpé d'autre part, des modifications de procédure ont eu lieu à travers l'évolution du temps.

Ainsi, historiquement, l'instruction avait été conçue par le code d'instruction criminelle de la France sur le modèle de celle dont était chargé le lieutenant criminel: Les preuves y étaient recherchées activement par le magistrat instructeur et la procédure était strictement secrète, écrite et non contradictoire⁵.

➤ Secrète, elle se déroulait à huis clos dans le cabinet du juge, assisté seulement de son greffier; le public ignorait les opérations de l'instruction; l'inculpé et la partie civile eux-mêmes n'étaient pas informés de la marche de la procédure et toute communication du dossier leur était refusée.⁶

⁵ MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel*, Tome II, 3^{ème} éd, maison blanche, Paris, 1979, p. 391.

⁶ *Ibidem*.

- L'instruction était également écrite et la juridiction d'instruction statuait seulement sur pièces écrites, sans entendre à nouveau les inculpés et les témoins.
- Il va sans dire que la procédure était non contradictoire: l'inculpé n'était averti ni de l'inculpation, ni des charges pesant sur lui; il ne pouvait en discuter le bien fondé ni demander que l'on procédât à de nouvelles recherches de preuves; enfin il n'était pas assisté d'un conseil.⁷

I. Procédure accusatoire

Elle était caractérisée par l'absence du Ministère Public et de la juridiction d'instruction. « *Le demandeur et le défendeur, en l'espèce le plaignant et la personne contre laquelle la plainte est portée, sont les seules parties à l'instance* ».⁸

Le premier apporte ses preuves, le second produit ses justifications. Le débat se déroule contradictoirement devant un magistrat qui joue le rôle d'un arbitre et qui donne gain de cause à l'une ou à l'autre des deux parties à l'instance selon la valeur des preuves et des arguments fournis.⁹

II. Procédure inquisitoire (écrite, secrète et non contradictoire)

Les juridictions ecclésiastiques sont à l'origine de la procédure inquisitoire (in quaerere). Dans cette dernière, le magistrat joue un rôle particulièrement actif de

⁷ MERLE (R.) et VITU (A.), *op. cit.*, p. 391.

⁸ DELESTREE (P), *Instruction préparatoire*, Librairie du jugement des notaires et des avocats, 6^{ème} rue de Mézières, Paris, 1959, p. VIII.

⁹ *Ibidem*

recherche et d'investigation. C'est lui seul qui devient le support et la pièce maîtresse de tout le système procédural.¹⁰

L'accusé n'est plus sur un pied d'égalité avec le poursuivant; le plus souvent, il est privé de sa liberté avant le jugement. Un rôle prédominant est dévolu à un juge¹¹ spécialisé qui représente la société : Le Ministère Public.

§2. Définition

Notre code de procédure pénale ne donne pas de définition de l'instruction; c'est à la doctrine qu'il convient d'avoir recours.

L'instruction est définie comme une compétence dévolue à une autorité de préparer et de mettre en état des affaires sur lesquelles le pouvoir de décision appartient à une autre autorité.¹²

Elle est également définie comme l'ensemble des actes qui ont pour objet de rechercher les auteurs d'infractions, de rassembler les preuves et de prendre des mesures destinées à permettre aux juridictions de statuer en connaissance de cause. Elle comporte un aspect d'investigation et un aspect juridictionnel.¹³

S'agissant des systèmes ayant un juge d'instruction, l'instruction est la procédure confiée au juge d'instruction pour rechercher les auteurs d'infractions, rassembler les preuves et prendre les premières mesures judiciaires destinées à permettre aux juridictions de statuer en connaissance de cause.¹⁴

¹⁰ DELESTREE (P), *Instruction préparatoire*, Librairie du jugement des notaires et des avocats, 6^{ème} rue de Mézières, Paris, 1959, p. VIII.

¹¹ Magistrat accusateur.

¹² GUILLIEN (R.) et JEAN (V.), *Lexique des termes juridiques*, 17^{ème} éd, 2010, p. 397.

¹³ BEERNAERT (M.-A.), BOSLY (H.) et D. VAN DERMEERSCH, *Procédure pénale*, 5^{ème} éd, La Chartre, 2008, p. 653.

¹⁴ *Ibidem*.

§3. Régime juridique

L'instruction telle que définie au §2 est réglementée dans notre système juridique à travers l'art. 135 du COCJ qui stipule que : « *En matière répressive, le Ministère Public recherche les infractions commises sur le territoire de la République, reçoit les dénonciations, fait tous les actes d'instruction et saisit les juridictions lorsqu'il ne décide pas du classement sans suite* ».

Appelée également phase préliminaire, l'instruction pré juridictionnelle est généralement confiée dans notre législation à deux autorités distinctes mais complémentaires, à savoir: la Police Judiciaire et le Parquet. Une analogie existe entre la Police Judiciaire et l'instruction préparatoire par le parquet: l'une et l'autre tendent à la recherche des preuves de l'infraction. Mais la Police Judiciaire a surtout pour rôle la recherche des preuves préalables à la mise en mouvement de l'action publique. Le rôle de l'instruction commence au contraire après la mise en mouvement de l'action publique.

§4. Caractères de la phase préliminaire

Consacrée à la recherche des infractions et de leurs auteurs ainsi qu'au rassemblement des preuves et à la constitution du dossier répressif, la phase préliminaire est du type essentiellement inquisitoire¹⁵. Le législateur a voulu que la phase préparatoire du procès pénal reste encore inquisitoire afin, d'une part, compte tenu de la présomption d'innocence, d'éviter de jeter inutilement le discrédit sur les personnes et, d'autre part, dans un souci d'efficacité d'être en mesure d'agir vite, sans alerter les coupables.

¹⁵ Ecrit, secret et non contradictoire.

Le caractère écrit se remarque dans le fait que l'information et l'instruction préliminaire ont pour objet de constituer le dossier répressif qui servira de base à l'appréciation des juridictions chargées du jugement de l'affaire. Les résultats des différentes recherches et investigations menées dans le cadre de l'enquête doivent être consignés par écrit et ces pièces forment le dossier répressif.¹⁶

Le caractère unilatéral de l'enquête signifie que le magistrat conduit son enquête librement sans être tenu de prendre en considération les requêtes de la personne mise en cause ou de la victime.¹⁷

Le secret de l'instruction trouve sa raison d'être dans la sauvegarde de deux intérêts majeurs: le respect de l'intégrité morale et de la vie privée de toute personne présumée innocente et l'efficacité dans la conduite de l'instruction. Il s'agit d'un principe d'ordre public. Le caractère secret se remarque dans le fait que le public n'y a pas accès, les témoins ne sont pas mis au courant de leurs dépositions respectives. Les décisions mêmes qui sont rendues par les magistrats d'instruction ne le sont pas publiquement.¹⁸

L'art. 16. 3 du statut des magistrats imposent à ces derniers le secret : « (...) *il est particulièrement interdit aux magistrats de révéler des faits dont ils auraient eu connaissance (...)* ».

Le secret de l'instruction n'est pas applicable aux chefs hiérarchiques au sein du parquet ou au parquet vis-à-vis de l'officier de Police Judiciaire qui peuvent demander au magistrat instructeur ou à l'OPJ la communication du dossier d'instruction à tout moment.¹⁹

¹⁶ Art. 4 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

¹⁷ *Idem*, art. 94 al. 1.

¹⁸ LEVASSEUR (G.) et STEFANI (G.), *Droit pénal général et procédure pénale*, Tome II: Procédure pénale, 7^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1973, p. 36.

¹⁹ Art. 92 al. 3 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

Néanmoins, des atténuations au caractère secret et unilatéral existent et cela sous l'impulsion du respect du droit de la défense. Ainsi on reconnaît actuellement à l'inculpé le droit de demande d'accès au dossier²⁰ ou le droit d'avoir une copie de l'audition à la personne entendue ainsi que la possibilité de communication à la presse.²¹

Section 2. L'enquête pénale

L'enquête pénale peut être définie comme l'ensemble des activités exercées par des autorités constituées en vue de permettre aux cours et tribunaux de statuer sur la matérialité et l'imputabilité d'un fait pénal. Il s'agit, donc, d'une démarche préparatoire s'inscrivant dans une finalité judiciaire. Elle est exercée par des magistrats du Ministère Public, des juges d'instruction, des fonctionnaires chargés de rechercher et de constater des infractions aux lois particulières.²²

§1. L'enquête policière

La Police Judiciaire est un auxiliaire extrêmement important de la justice répressive. Elle joue en effet un rôle capital tout au long de ce qui précède la procédure devant la juridiction de jugement.

Avant toute information officielle, la Police Judiciaire est chargée de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs.²³ Sa mission consiste alors à éclairer le Ministère Public, qui, grâce aux investigations de la Police Judiciaire placée sous sa direction, sera précisément

²⁰ Art. 93 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

²¹ BEERNAERT (M.-A.), BOSLY (H.) et D.VAN DERMEERSCH, *Op. cit.*, p .419.

²² DE VALKENNEER (C.), *Manuel de l'enquête pénale*, Larcier, 2003, p. 11.

²³ Art. 3 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

mis en mesure d'apprécier l'opportunité des poursuites, c'est-à-dire de se prononcer sur les suites à donner à l'affaire: classement sans suite ou citation directe devant la juridiction.

Lorsqu'une information est ouverte, la Police Judiciaire se manifeste encore, mais en secondant cette fois le parquet; sous son contrôle, elle exécute leur délégation et défère à leurs réquisitions.²⁴

Quid de la structure de la Police Judiciaire ?²⁵

Le commissariat général de la Police Judiciaire est l'un des quatre commissariats généraux qui forment la Police Nationale.²⁶

Selon la compétence reconnue aux agents de Police Judiciaire, on peut subdiviser la Police Judiciaire en deux : la Police Judiciaire « *ordinaire* » et la Police Judiciaire « *spécialisée* ».

Elle est dite « *ordinaire* » dans la mesure où sa compétence est matériellement et territorialement illimitée, générale.

Elle est dite « *spécialisée* » en ce sens que sa compétence est matériellement limitée.

Dans le présent paragraphe, et relativement à la Police Judiciaire « *spécialisée* », nous nous contenterons d'en énumérer seulement les composantes.

²⁴ Art. 26 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

²⁵ Art. 6 du décret n° 100/18 du 17 février 2009 portant missions et organisation du ministère de la sécurité publique, *B.O.B.*, n°2/ 2009, p. 317.

²⁶ Art. 9 de la loi n°1/023 du 31 décembre 2004 portant création, organisation, missions, composition et fonctionnement de la Police Nationale, *B.O.B.*, n° 12 bis/2004, p. 93.

S'agissant de la Police Judiciaire « *ordinaire* », nous avons une structure hiérarchique selon la subdivision territoriale de notre pays :

- ainsi, au niveau de chaque commune nous avons un sous poste P.J composé d'autant d'OPJ que de besoin avec un OPJ en chef ;
- au niveau de chaque province, il y a un sous commissariat provincial P.J ayant autant d'OPJ que de besoin avec un sous commissaire provincial P.J à la tête;
- au niveau de chaque région²⁷, il y a un sous commissariat régional P.J avec autant d'OPJ que de besoin et un sous commissaire régional P.J à la tête ;
- enfin, le commissariat général P.J coiffe la structure avec à la tête le commissaire général P.J.

Quant à la Police Judiciaire « *spécialisée* », nous avons :

- le BRIJ : le Brigade de Recherche et d'Intervention Judiciaires,
- la PSR : la Police de Sécurité Routière,
- la PMPM : la Police des Mineurs et Protection des Mœurs,
- la BSA : la Brigade Spéciale Anti-corruption,
- la RC : la Recherche Criminelle.

²⁷ Cinq régions (région Ouest, région Est, région Nord, région Sud et région Centre).

§2. L'autorité et la direction de l'enquête policière

Dans le cadre de l'exercice de leurs missions de Police Judiciaire, les services de police sont requis en premier lieu pour la recherche et la découverte des infractions et de leurs auteurs. La Police Judiciaire mène ses enquêtes sous l'autorité et la direction du Ministère Public.²⁸

Cependant, le code ne précise pas la portée exacte de ces deux notions d'autorité et de direction.

La jurisprudence de la cour d'appel de Bruxelles a tenté de circonscrire les contours de ces notions de direction et d'autorité et les sanctions qui pourraient, le cas échéant, découler d'un manquement à cet égard.

Elle a ainsi jugé que : « (...) *Eu égard à la volonté du législateur de situer la conduite des investigations au sein du judiciaire, les notions de direction et d'autorité supposent que le procureur du Roi ou le juge d'instruction arrête un plan d'enquête ainsi que les actes qui devront être accomplis à cette occasion et veille à leur exécution effective dans le respect du droit ;*

Que, partant, si le magistrat est appelé à jouer un rôle moteur, il n'en est pas pour autant un chef d'enquête ;

Qu'en effet, l'exécution concrète des devoirs prescrits relève de la compétence des services de police ;

²⁸ Art. 22 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

Qu'en outre la fonction de direction et d'autorité sur l'enquête confiée aux magistrats n'implique pas que les fonctionnaires de police s'installent dans une attitude purement réactive les privant de tout droit d'initiative ;

Que le législateur n'a certainement pas voulu tendre vers un pareil modèle ; qu'au contraire, il a entendu favoriser la prise d'initiative par les fonctionnaires de police à la condition que les informations rassemblées soient communiquées aux autorités judiciaires qui doivent en connaître (...)»²⁹.

§3. Limites des attributions de la Police Judiciaire

Les attributions de la P.J s'exercent dans un domaine qui comporte diverses limites. Les unes tiennent à la nature des attributions à mettre en œuvre; c'est ainsi que certains actes ne peuvent être accomplis qu'en certaines circonstances ; au cours d'une enquête sur infraction flagrante par exemple.³⁰

D'autres tiennent au rang occupé dans la hiérarchie de la Police Judiciaire: Officiers de Police Judiciaire, agents de Police Judiciaire, agents de Police Judiciaire adjoints n'ont pas respectivement les mêmes pouvoirs.³¹

Enfin il faut surtout souligner que les attributions des membres de P.J sont limitées par l'étendue de la circonscription où ils exercent leurs fonctions habituelles.³²

²⁹ DE VALKENNEER (C.), *op.cit*, p. 42.

³⁰ BOULOC (B.), LEVASSEUR (G.) et STEFANI (G.), *Procédure pénale*, 14^{ème} éd, DALLOZ, 1990, Paris, Cedex 05, p. 119.

³¹ *Idem*, pp. 382-383.

³² Art. 5 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée (par analogie).

§4. Rôle et pouvoirs de la Police Judiciaire

I. Missions générales de la Police Judiciaire

A la lumière de l'art. 3 du CPP, la Police Judiciaire a pour missions générales de rechercher les infractions, de les constater, d'en rassembler les preuves, d'en identifier les auteurs et de présenter ceux-ci à la justice

Dans la réalisation de ces objectifs, la Police Judiciaire est soumise à certaines obligations :

1°. recevoir les plaintes et dénonciations ;³³

Les plaintes émanent de la victime elle-même; les dénonciations émanent des tiers et peuvent être écrites ou verbales, signées ou anonymes.

2°. informer le procureur de la République des constatations faites et des informations recueillies ;³⁴

L'un des rôles essentiels de la Police Judiciaire est, en effet, de porter à la connaissance du procureur de la République les infractions qui paraissent avoir été commises afin de lui permettre de mettre en mouvement l'action publique.³⁵

³³ Art. 3 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

³⁴ *Idem*, art.5.

³⁵ CHAVANNE (A.) et LEVASSEUR (G.), *Droit pénal et procédure pénale*, 2^{ème} année, 5^{ème} éd., Sirey, Paris, 1977, p. 124.

II. Pouvoir de Police Judiciaire

Le code de procédure pénale accorde certains pouvoirs et attributions aux OPJ afin de leur permettre d'accomplir efficacement leurs missions. Ils exercent ces pouvoirs sous les ordres et l'autorité du Ministère Public qui dirige l'instruction pré juridictionnelle³⁶.

La fonction d'OPJ est exercée au BURUNDI par plusieurs catégories des personnes. En plus des OPJ de la Police Judiciaire des parquets, les officiers et les brigadiers chefs des postes, les officiers de Police de l'Air, des Frontières et des Etrangers, ceux de renseignements, certaines personnes exerçant des fonctions particulières sont de la compétence d'OPJ.³⁷

Ces OPJ entreprennent une enquête préliminaire soit spontanément s'ils constatent ou apprennent quelque chose de suspect: pouvoirs exercés d'office, soit sur la demande que leur adresse le parquet qui a pu être prévenu par une autre voie: pouvoirs exercés par délégation.

A. Les pouvoirs exercés d'office

❖ *« Ils constatent les infractions qu'ils ont mission de rechercher; ils reçoivent les dénonciations, plaintes et rapports relatifs à ces infractions.*

Ils consignent dans leurs procès verbaux la nature et les circonstances de ces infractions, le temps et le lieu où elles ont été commises [...].

*Ils procèdent à l'audition des personnes susceptibles de donner des renseignements sur l'infraction et sur ses auteurs ».*³⁸

³⁶ Art. 22 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

³⁷ KIGANAHE (D.), *L'instruction préparatoire du procès pénal au Burundi*, Thèse de Doctorat, Tome1, Leuven, 1993, p. 54.

³⁸ Art. 3 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

❖ « Les OPJ peuvent procéder à la saisie des objets sur lesquels pourraient porter la confiscation prévue par la loi et de tous autres qui pourraient servir à conviction ou à décharge ». ³⁹

❖ « Ils peuvent arrêter un présumé en vue de le conduire immédiatement devant l'autorité judiciaire compétente lorsque l'infraction est punissable d'un an de servitude pénal au moins ou lorsqu' il existe des raisons sérieuses de craindre la fuite de l'auteur présumé de l'infraction ou lorsque l'identité de ce dernier est inconnue ou douteuse ». ⁴⁰

❖ « Ils peuvent inviter l'auteur présumé de l'infraction à verser au Trésor une somme dont il détermine le montant sans qu'ils puissent dépasser le maximum de l'amende encourue lorsque l'infraction est punissable de moins d'un an de servitude pénal et qu'en raison des circonstances la juridiction de jugement se bornerait à prononcer une amende et éventuellement la confiscation ». ⁴¹

❖ « En cas de crime ou délit flagrant ou réputé flagrant, l'OPJ se transporte sur le lieu sans aucun retard pour constater l'infraction et rechercher les circonstances dans lesquelles elle a été commise ». ⁴²

❖ « Ils peuvent astreindre les personnes susceptibles de donner des renseignements [...]. Ils peuvent également faire défense à toute personne de s'éloigner des lieux qu'ils déterminent [...]. Si la contrainte s'avère nécessaire,

³⁹ Art. 6 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

⁴⁰ *Idem*, art. 8.

⁴¹ *Idem*, art. 9.

⁴² *Idem*, art. 16.

*l'OPJ est tenue de procéder à un placement en garde à vue et à toute autre mesure de rétention prévue par la loi ».*⁴³

❖ « *L'OPJ peut requérir toute personne de lui prêter son ministère comme interprète, traducteur, médecin ou expert ».*⁴⁴

B. Pouvoir exercés par délégation

L'art.26 du CPP autorise les Officiers du Ministère Public d'effectuer tous les actes de leur compétence.

Ici les pouvoirs exercés par délégation sont beaucoup plus étendus que quand ils sont exercés d'office:

- ❖ l'OPJ peut décerner contre les inculpés un mandat de comparution, émettre un mandat d'amener à charge des témoins ou des inculpés ;
- ❖ les OPJ peuvent procéder à des visites et à des perquisitions moyennant exhibition d'un mandat de perquisition dûment signé par l'autorité.

Section 3. L'instruction préparatoire

Une fois l'enquête policière terminée, les procès verbaux sont transmis directement au procureur de la République du lieu, qui, s'il echet les transmet au

⁴³ Art. 17. de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

⁴⁴ *Idem*, art. 18.

Ministère Public près la juridiction territorialement ou matériellement compétente pour juger les faits de la procédure.⁴⁵

§1. Le rôle et l'origine historique du Ministère Public

Le Ministère Public ou le parquet est une institution commune à la procédure pénale et à la procédure civile. En matière civile, il agit tantôt comme partie principale, c'est – à - dire comme un plaideur demandeur ou défendeur, tantôt et le plus souvent comme partie jointe qui donne seulement ses conclusions dans un procès où il n'est pas partie.

En matière pénale, il est nécessairement partie principale, puisqu'il met en mouvement et exerce au nom de la société l'action publique née de la commission de l'infraction ; il est donc demandeur au procès pénal.

Le Ministère Public est une institution typiquement française. Au moyen âge, le roi et les seigneurs se faisaient représenter devant les juridictions pour la défense de leurs intérêts privés par des procureurs et des avocats, comme l'aurait fait n'importe quel autre plaideur. Une tâche importante de ces représentants était d'ordre fiscal : surveiller la poursuite des infractions, parce que les amendes et confiscation prononcées constituaient des revenus pour le roi ou les seigneurs. Leur rôle se développa avec le remplacement de la procédure accusatoire par la procédure inquisitoire et avec l'affermissement de la puissance royale.⁴⁶

La modestie des origines de l'institution explique l'appellation de « *Parquet* » qui rappelle l'époque où, comme les représentants des simples particuliers, les

⁴⁵ Art. 5 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

⁴⁶ MERLE (R.) et VITU (A.), *op. cit.*, pp. 238-239.

gens du roi se tenaient sur le parquet de la salle d'audience et non sur l'estrade réservée à la juridiction comme le fait le moderne Ministère Public.⁴⁷

On désigne encore le Ministère Public par l'expression « *magistrature debout* » car ses membres se lèvent pour requérir, par opposition à la « *magistrature assise* » ou du siège, qui reste assise pour rendre ses jugements.⁴⁸

L'institution du Ministère Public a été introduite au Burundi par l'autorité tutélaire belge. Le texte législatif le plus ancien qui a introduit l'institution du Ministère Public au Burundi est l'ordonnance-loi du 30 août 1924 sur la justice civile et répressive du Rwanda-Urundi. Elle a été par la suite modifiée respectivement par l'ordonnance-loi du 25 juin 1925, le décret du 14 décembre 1933, les ordonnance-loi du 25 mai 1943, du 22 février 1945 et celle du 16 novembre 1945.

Cette ordonnance-loi a été abrogée par le décret du 5 juillet 1948 portant réorganisation judiciaire au Rwanda- Urundi⁴⁹.

Actuellement la loi n° 1/015 du 20 juillet 1999 portant réforme du code de procédure pénale organise en détail l'institution et les attributions du Ministère Public.

§2. Les attributions du Ministère Public

En matière civile, le Ministère Public saisit la juridiction de jugement d'une affaire civile. Tel est le cas, lorsqu'une personne physique lésée ne se défendra qu'imparfaitement.⁵⁰

⁴⁷ MERLE (R.) et VITU (A.), *op. cit.*, pp. 238-239.

⁴⁸ *Ibidem.*

⁴⁹ LEROY (P.) et WESTHOF (J.), *Législation du Rwanda-Urundi*, Buxelles, 1954, p. 56.

⁵⁰ Art. 134 de la loi n°1/008 du 17 mars 2005 portant code d'organisation et de compétence judiciaires du Burundi, *B.O.B.*, n° 3 quater/ 2005, p. 30.

Cette règle trouve des applications en cas d'absence, lorsqu'il s'agit de la demande de l'interdiction judiciaire, en cas de l'action en nullité pour des actes accomplis par le mineur incapable de discernement, en cas de demande en déchéance de l'autorité parentale, l'action en nullité absolue du mariage.⁵¹

Comme partie jointe, le parquet se mêle à une instance qu'il n'a pas introduite lui-même, soit parce que l'ordre public y est intéressé, soit parce que son intervention est exigée par la loi.⁵²

En dehors de ses fonctions judiciaires au sens strict, le parquet a d'autres attributions dans le domaine privé : il exerce une surveillance sur les faillites et concordants préventifs à la faillite.⁵³

L'art. 49 al.1 du code des personnes et de la famille autorise le Ministère Public de faire transcrire sur les registres du bureau de l'état-civil compétent en raison du domicile de la personne concernée en cas de modification ou de déclaration de l'état-civil d'une personne si le demandeur est en défaut. La même compétence lui est reconnue en cas de déclaration d'option ainsi qu'en cas d'action en déchéance de la nationalité.⁵⁴

En matière pénale, le Ministère Public recherche toutes les infractions parvenues à sa connaissance et requiert contre leurs auteurs l'application des peines prévues par la loi⁵⁵.

⁵¹ Art.51, 64, 140, 298, 341 et 360 du décret-loi n°1/024 du 28 avril 1993 portant réforme du code des personnes et de la famille du Burundi, *B.O.B*, n° 6/ 1993, pp. 215-240.

⁵² Art. 137 de la loi n°1/008 du 17 mars 2005 pré citée.

⁵³ Art. 15 et 16 de la loi n° 1/08 du 15 mars 2006 relative au concordant judiciaire de l'entreprise en difficulté, *B.O.B*, 2006, n°3bis, p.124.

⁵⁴ Art. 13 et 34 de la loi n° 1/013 du 18 juillet 2000 portant réforme du code de la nationalité, *B.O.B*, n° 8 bis/ 2000, pp. 580-581.

⁵⁵ Art. 135 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré cité.

L'art. 22 du CPP charge au Ministère Public d'exercer l'action publique, de requérir l'application de la loi, de diriger et contrôler les activités de la Police Judiciaire, des agents publics ayant la qualité d'agent ou d'Officier de Police Judiciaire⁵⁶.

Le Ministère Public, une fois informé de la commission de l'infraction, avant de mettre l'action en mouvement, fait fréquemment mener l'enquête par des OPJ ou continuer celle que la police aurait commencée elle-même, et, pour lutter efficacement contre les délinquants dans l'intérêt de la société, le Ministère Public doit être investi des moyens adéquats, en proportion avec l'ampleur de cette mission.

Sur le plan légal, ces pouvoirs sont concrétisés par les pouvoirs exorbitants du droit commun, que lui donne le législateur.

C'est en effet parce que ses prérogatives sont exceptionnelles que le parquet peut procéder à l'arrestation d'un suspect, suivie éventuellement d'une détention préventive et qu'il peut la proroger aussi longtemps que l'exigera l'intérêt public. L'OMP peut, si la première citation n'a pas été suivie d'exécution, décerner contre le témoin défaillant un mandat d'amener.⁵⁷

Dans l'intérêt de l'enquête, il procède à la visite des lieux et y saisit tous objets et documents de nature à éclairer la justice.⁵⁸

⁵⁶ Art. 160 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

⁵⁷ Art. 72, art. 75al. 1 et art. 49 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

⁵⁸ Art. 4 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

§3. Les pouvoirs du Ministère Public en matière d'enquête

I. La direction et le contrôle de la Police Judiciaire

Ce pouvoir découle du prescrit de l'art. 22 du CPP qui place les OPJ sous les ordres et l'autorité du Ministère Public.

II. La visite des lieux, perquisition et saisies (constatations matérielles)

Elles sont faites par les OPJ moyennant exhibition d'un mandat signé par l'autorité compétente⁵⁹, ou par le Ministère Public sur présentation de sa carte.

L'expression « *Où qu'ils se trouvent* » contenue dans l'art. 6 du CPP al. 1 n'a pas pour but d'élargir le droit de perquisition, mais porte une prolongation de la compétence territoriale des Officiers du Ministère Public, qui peuvent ainsi saisir lesdits objets même en dehors des limites de ressort.⁶⁰

S'il s'agit des actes d'instruction dans des ressorts éloignés⁶¹, l'OMP choisira généralement de demander à son collègue dans le ressort duquel ces actes doivent avoir lieu d'y procéder en son nom et à sa place, et lui adresse à cette fin une commission rogatoire.⁶²

Il en est de même si le lieu de la perquisition se trouve dans un autre ressort, puisque le magistrat instructeur peut se transporter, si les nécessités de l'information l'exigent, sur toute l'étendue du territoire national. A notre avis, il doit prévenir préalablement le procureur de la République du ressort du tribunal

⁵⁹ Le Ministère Public.

⁶⁰ BITOMAGIRA (E.), *Les attributions du ministère public burundais en matière répressive*, U.B., Fac. de droit, mémoire, 1976, p. 11.

⁶¹ Ce qui peut être nécessaire pour entendre des témoins ou faire des perquisitions.

⁶² BOULOC (B.), LEVASSEUR (G.) et STEFANI (G.), *op. cit.*, p. 644.

dans lequel il se transporte et il mentionne d'autre part, dans son procès verbal les motifs de son transport.

III. Pouvoir de contraindre les inculpés ou témoins à comparaître

Il se sert à cet effet d'un mandat de comparution remis à l'intéressé.⁶³

A la différence du mandat d'amener ou du mandat d'arrêt, le mandat de comparution ne constitue ni un titre de rétention, ni un titre de détention. Il ne peut être mis à l'exécution par la force publique.

IV. Pouvoir de privation de liberté

C'est l'art. 72 du CPP qui stipule que : « *Lorsque les conditions de mise en détention préventive sont réunies, l'Officier du Ministère Public (...) peut le placer sous mandat d'arrêt provisoire* ».

Pour accomplir les actes d'instruction, et notamment pour être en mesure de procéder à l'audition des témoins ou à l'interrogatoire de l'inculpé, de confronter au besoin les uns avec les autres, il faut que le magistrat instructeur ait le pouvoir d'obliger les intéressés à comparaître devant lui et, même s'il en est besoin, de conserver l'inculpé à sa disposition et de le priver de tout ou partie de sa liberté durant le temps nécessaire à la réunion des preuves.

⁶³ Art. 187 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

V. Le pouvoir de faire procéder à une exploration corporelle

L'art. 56 du CPP autorise l'Officier du Ministère Public à faire procéder à une exploration corporelle sans autorisation⁶⁴ du président du tribunal de grande instance mais uniquement en cas d'infraction flagrante ou réputée flagrante.

Ladite autorisation reste strictement nécessaire en cas d'infraction non flagrante ou réputée telle.

VI. Pouvoir de faire condamner les témoins récalcitrants

Les citoyens ont le devoir civique d'éclairer la justice et celui qui possède des éléments pouvant conduire à la découverte de la vérité doit les fournir aux autorités judiciaires.

Pourtant cette obligation générale de témoigner est surtout d'ordre moral en dépit de son importance : nombreux sont ceux qui fuient les dérangements que leur imposerait le rôle de témoin et prétendent n'avoir rien vu, ni entendu.⁶⁵

Pour vaincre cette léthargie naturelle, le législateur a prescrit que le témoin régulièrement cité est obligé de comparaître devant l'Officier du Ministère Public, prêter serment et déposer à moins qu'il ne justifie d'un motif légitime d'excuse, sous peine de sanction.⁶⁶

§4. L'action publique

Destinée à défendre la société, l'action publique appartient à la société. Celle-ci a seule le droit de l'exercer ou d'y renoncer.

⁶⁴ Ordonnance motivée.

⁶⁵ MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel*, Paris, 1967, p. 744.

⁶⁶ Art. 50 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.



La société la fait exercer par des représentants qualifiés, les magistrats du Ministère Public.

I. Définition

Il est à remarquer de prime abord que notre code de procédure pénale ne définit pas l'action publique et c'est à la doctrine qu'il convient d'avoir recours.

L'action publique peut être définie comme l'activité procédurale exercée au nom de la société par le Ministère Public, pour constater par le juge compétent le fait punissable, établir la culpabilité du délinquant et obtenir le prononcé de la sanction⁶⁷ établie par la loi.⁶⁸

A la lumière de cette définition trois éléments clés se manifestent :

❖ L'action publique est une procédure

Il s'agit d'un processus au cours duquel un ensemble de formalités doivent être suivies pour soumettre une prétention à un juge.

❖ L'action publique est exercée au nom de l'Etat

L'action publique appartient à la société par opposition à l'action civile qui ne protège que les intérêts des particuliers alors que l'action publique protège l'intérêt de la société toute entière. La conséquence est que l'action publique est indisponible en ce sens que lorsque le Ministère Public a décidé de la poursuite, il ne peut pas se désister.

⁶⁷ Peine ou mesure de sûreté.

⁶⁸ MERLE (R.) et VITU (A.), *op. cit.*, p. 37.

❖ **Sa finalité est l'établissement de la culpabilité ou non et le prononcé de la sanction ou l'acquittement.**

L'article premier du code d'instruction criminelle du Luxembourg de 1971 donne lui aussi une définition de l'action publique. Il stipule quant à lui que :
*« L'action publique est l'action intentée au nom de la société, dans l'intérêt de celle-ci et de la conservation de l'ordre social et légal qu'elle s'est donnée. Elle est la mise en œuvre du droit pénal et tend à l'application des peines légales à ceux qui ont violé les lois de la société. Elle est la conséquence normale des infractions »*⁶⁹.

L'action publique peut également être définie comme le recours à l'autorité judiciaire exercée au nom et dans l'intérêt de la société, pour arriver à la constatation du fait punissable, à la démonstration du fait de la culpabilité de l'auteur et à l'application des peines établies par la loi.⁷⁰

L'action publique que l'on appelle aussi *« l'action pour l'application des peines »*, a pour but en effet de réprimer le trouble social, par application d'une peine ou d'une mesure de sûreté à l'auteur de l'infraction. C'est une action d'intérêt général ou d'ordre public par opposition à l'action civile qui est d'intérêt privé.⁷¹

⁶⁹ THIRY (R.) *Précis d'instruction criminelle en droit Luxembourgeois*, Les éditions lucien de bourcy, 49.Boulevard Royal, Paris, 1971, p. 50.

⁷⁰ BITOMAGIRA (E.), *op.cit*, p. 21.

⁷¹ BOULOC (B.), LEVASSEUR (G.) et STEFAN (G.), *op. cit*, p. 119.

II. La mise en mouvement de l'action publique

La mise en mouvement de l'action publique est l'acte initial de la poursuite ; celui par lequel l'action publique est déclenchée et qui saisit le procureur⁷² ou constitution de partie civile ou de la juridiction de jugement⁷³.

La décision de poursuivre une infraction pénale peut émaner de deux personnes. En principe, elle est le fait du Ministère Public qui, en présence d'une infraction, va déclencher l'action publique.

Mais, il est évident que lorsque la victime décide de se constituer partie civile devant une juridiction répressive, elle déclenche du même coup l'action publique même si le Ministère Public se serait plutôt décidé, sans elle, à ne pas agir. La décision de poursuivre peut donc être prise de deux façons différentes : directement par le Ministère Public, c'est une vraie décision de poursuivre; indirectement par la victime, c'est alors une décision de faire poursuivre.⁷⁴

A. Quelques modes selon lesquels l'action publique est mise en mouvement

La mise en mouvement peut avoir lieu par réquisitoire aux fins d'instruire adressé au juge d'instruction. Il s'agit d'un acte par lequel le procureur de la République met l'action répressive en mouvement devant le juge d'instruction.⁷⁵

Dans notre législation, à défaut du juge d'instruction, son rôle est rempli par le magistrat instructeur ; l'art. 24 du CPP illustre ce mode en disposant que : « *Tout*

⁷² Réquisitoire introductif.

⁷³ Citation directe.

⁷⁴ RASSAT (M.-L.), *Procédure pénale*, 2^{ème} éd. refondue, P.U.F, 1990, pp. 441-442.

⁷⁵ LAROCHE (F.), *Dictionnaire du droit de tous les jours*, 38, rue du Pré-Botté 35100-Rennes, Ouest France, 1982, p. 347.

officier du Ministère Public est tenu de prendre des réquisitoires écrits conformes aux instructions qui lui sont données (...) ».

Elle peut également avoir lieu par citation directe devant la juridiction de jugement. Cette procédure suppose l'absence d'instruction préparatoire, d'où l'adjectif « *directe* ». Elle est de règle en matière de contravention et est permise et utilisée très fréquemment en matière de délits.

Cette procédure est utilisée en pratique pour les délits ou les crimes dont la preuve ne requiert pas, en l'espèce, le recours à l'instruction judiciaire préparatoire⁷⁶.

Elle peut aussi avoir lieu par la décision de la victime de se constituer partie civile. Ici, la victime a le choix entre exercer une action en responsabilité civile devant les juridictions civiles ou se constituer partie civile devant les juridictions répressives.

Comme l'action civile ne peut exister à titre autonome devant les juridictions pénales, cette seconde branche de l'option revient à accorder à la victime le droit de faire poursuivre même si le Ministère Public ne souhaite pas le faire. La plupart du temps la victime choisira la voie répressive à la voie civile. Elle y trouve un triple avantage de rapidité⁷⁷, de facilité et de moindre coût dans la mesure où la victime ne supportera pas seule le poids de la preuve et de la procédure, mais bénéficiera des recherches du Ministère Public.⁷⁸

⁷⁶ BEERNAERT (M.-A.), BOSLY (H.) et D. VAN DERMEERSCH, *op. cit.*, p.195.

⁷⁷ En raison de la nécessité de rétablir le plus tôt possible l'ordre perturbé.

⁷⁸ RASSAT (M.-L.), *op. cit.*, pp. 449-450.

B. L'exercice de l'action publique

L'exercice de l'action publique est l'ensemble des actes par lesquels l'action, une fois mise en mouvement, se poursuit jusqu'à la décision définitive. Il consiste dans la direction de l'action et notamment dans les réquisitions à prendre en vue de l'instruction et du jugement du procès pénal, et dans l'exercice des voies de recours contre la décision intervenue.⁷⁹

Dans notre législation, l'exercice de l'action publique appartient exclusivement au Ministère Public.

§5. La décision de poursuivre du Ministère Public

L'art. 102 du CPP stipule que : « *lorsque le Ministère Public décide d'exercer l'action publique (...)* ».

En vertu de cette disposition, il s'avère nécessaire de distinguer :

I. Les éléments déterminants de la décision

Ce sont ceux qui se rattachent à l'appréciation de la légalité de la poursuite.

Saisi d'un procès verbal de police ou d'une plainte, le Ministère Public doit d'abord vérifier qu'il est compétent pour traiter l'affaire, puisque les conditions légales de la poursuite sont réunies.⁸⁰

⁷⁹ BOULOC (B.), LEVASSEUR (G.) et STEFANI (G.), *op. cit.*, p. 123.

⁸⁰ RASSAT (M.-L.), *op. cit.*, p. 44.

La compétence du Ministère Public s'apprécie au regard des règles habituelles. En effet, il n'est pas compétent matériellement si le dossier relève d'une juridiction d'exception.

Il n'est pas compétent territorialement si ses informateurs se sont trompés d'attributaire pour l'envoi de leur renseignement. Le Ministère Public saisi à tort doit alors renvoyer le dossier à celui des institutions compétentes pour le traiter.⁸¹ Convaincu que l'affaire relève bien de sa compétence, le Ministère Public doit encore s'assurer que l'infraction est légalement susceptible d'être poursuivie: les faits décrits peuvent recevoir une qualification pénale.⁸²

II. Les éléments variables de la décision (légalité ou opportunité)

Ils sont variables parce que, arrivé au stade où il est convaincu que la poursuite est légalement justifiée, le Ministère Public peut avoir un choix entre deux systèmes :

- ❖ le premier système qualifié de système de la légalité de la poursuite ne laisse en réalité aucun choix au Ministère Public. Dès que celui-ci a la conviction qu'une infraction a vraisemblablement été commise et que sa poursuite pénale est juridiquement possible, il doit poursuivre. Il est obligé de mettre l'action en mouvement ;
- ❖ le second système concevable est celui dit de l'opportunité de la poursuite. Les magistrats du Ministère Public, convaincus que la poursuite est légalement possible, bénéficient d'un pouvoir d'appréciation qui les autorise à poursuivre ou non selon que la poursuite leur paraît ou non socialement opportune.

⁸¹ RASSAT (M.-L.), op. cit, p. 442.

⁸² *Idem*, p. 443.

CHAPITRE II. LA NATURE ET LA PORTEE DES INJONCTIONS AU COURS DE L'INSTRUCTION

Il s'avère nécessaire de rappeler que la Police Judiciaire et le Parquet sont des acteurs principaux de la phase pré juridictionnelle.

Ils sont, l'un comme l'autre, dans une structure hiérarchique. La subordination hiérarchique en son principe, n'implique pas seulement l'obéissance que le subordonné doit témoigner à son supérieur ; il résulte de ce principe, notamment que tout fonctionnaire est tenu d'obéir aux ordres qui lui sont donnés, de transmettre ses requêtes et réclamations par la voie hiérarchique⁸³.

C'est ainsi que l'article. 2 al.2 du CPP, relativement à l'enquête policière, stipule que : « *Les OPJ exercent, dans les limites de leurs compétences, les attributions déterminées par la loi sous les ordres et l'autorité du Ministère Public* ».

Quant au Parquet, le trait fondamental de son organisation, et qui tient à ce qu'il représente le pouvoir exécutif, est la subordination hiérarchique.

De là, découle le caractère hiérarchisé de ce corps placé sous la dépendance du gouvernement. Ainsi, les magistrats du Parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux⁸⁴.

Au cours du présent chapitre, il convient d'analyser, tour à tour, les limites des interventions de chaque supérieur ; c'est – à - dire les injonctions susceptibles d'être données, en précisant leur contenu et leurs effets pour chaque intervenant selon sa position dans la hiérarchie.

⁸³ SALON (S.), *Délinquance et répression disciplinaire dans la fonction publique*, LGDJ, Paris, 1979, p. 71.

⁸⁴ Art. 31 de la loi n° 1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

Section 1. La Police Judiciaire dans l'exercice de ses missions

Au cours de cette section, nous allons baser notre raisonnement sur la hiérarchie qui part de la direction générale de la Police Nationale d'une part, et sur le rôle de direction des enquêtes par le parquet comme le précise l'article 43 du CPP d'autre part.

Pour rappel, la Police Judiciaire est l'un des quatre commissariats généraux de la Police Nationale.

La Police Nationale quant à elle est placée sous l'autorité du ministre ayant la sécurité publique dans ses attributions dont le commandement direct est assuré par le Directeur Général de la police et son adjoint assistés par les commissaires généraux.⁸⁵

De là, naît le principe de subordination qui s'analyse en une série de devoirs dans le chef du subordonné comme le devoir d'obéissance, le devoir de transmettre les requêtes et réclamations par la voie hiérarchique.

§1. Etendu du devoir d'obéissance de l'Officier de Police Judiciaire

Ce devoir fait naître l'obligation d'appliquer scrupuleusement les règles de service et de se conformer aux ordres donnés verbalement ou par écrit par tout supérieur hiérarchique.⁸⁶

L'esprit de l'article 37 de la loi n°1/023 du 31 déc. 2004 portant création, organisation, mission, composition et fonctionnement de la Police Nationale tel

⁸⁵ Art. 37 de la loi n° 1/023 du 31 déc. 2004 pré citée.

⁸⁶ SALON (S.), *op. cit*, p. 72.

que cité plus haut et de l'article 2 du D-L n° 1/035 du 4 décembre 1989 portant statut général de la Police Judiciaire selon les dispositions duquel : « *Les OPJ restent soumis à la hiérarchie administrative interne(...)* » est de maintenir l'OPJ sous l'autorité de ses supérieurs hiérarchiques, du moins sous la hiérarchie administrative.

I. La hiérarchie administrative

Cette hiérarchie résulte de la nature même de la structure du corps de police dont fait partie la Police Judiciaire.

Du point de vue de leur appartenance professionnelle, les membres de la police sont des fonctionnaires qui sont insérés dans le cadre d'une administration hiérarchisée. A ce titre, ils vont, comme tous les fonctionnaires subordonnés, être contrôlés par leurs supérieurs, c'est – à - dire, en dernier ressort par le ministre ayant la sécurité publique dans ses attributions.

En effet, à tous les niveaux de la structure administrative, on retrouve une distinction très nette entre, d'une part les organes d'exécution, qui accomplissent l'activité technique et qui fournissent à ce titre les biens et les services qu'on attend d'eux et, d'autre part, les organes d'administration, qui coordonnent l'activité des organes d'exécution⁸⁷.

Cette coordination des activités des organes d'exécution est exigée à travers l'article 53 du décret n° 100/276 du 27 septembre 2007 portant organisation, mission et fonctionnement de la direction générale de la Police Nationale qui

⁸⁷ BORGEAT (L.) et DUSSAULT (R.), *Traité de droit administratif*, 2^{ème} éd. Tome1, Les presses de l'université laval, Montréal, 1984, pp. 119-120.

stipule que : « *Sous l'autorité directe du commissariat provincial, le chef de poste assure la coordination de la Police Nationale* ».

En vertu du devoir d'obéissance, fondé lui-même dans la subordination hiérarchique, découle l'obligation d'exécution des ordres et instructions émanant des autorités hiérarchiques.⁸⁸

L'exécution des ordres et instructions émanant des autorités supérieures conduit à une obligation de rendre compte. Cette obligation implique le respect de la voie hiérarchique dans la transmission de toute requête.

II. La politique en matière de justice

L'élaboration de la politique en matière de justice est l'apanage du gouvernement⁸⁹ dont les acteurs principaux sont le ministre de la justice et le ministre ayant la sécurité publique dans ses attributions.

L'OPI, même dans l'exercice de ses missions judiciaires, est tenu de suivre les directives du ministre de la sécurité publique via la direction générale de la police : « *La direction générale exécute les directives du Ministre ayant la Police Nationale dans ses attributions dans le cadre de la politique générale du gouvernement* »⁹⁰.

⁸⁸ Art. 3 du D-L n°1/035 du 4 décembre 1989 portant statut général de la Police Judiciaire, *B.O.B*, n° 1/1990, p. 3.

⁸⁹ Art. 213 de la loi n°1/010 du 18 mars 2005 portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi, *B.O.B*, n° 3 ter/ 2005, p. 20.

⁹⁰ Art. 38 du décret-loi n° 100/276 du 27 septembre 2007 portant organisation, missions et fonctionnement de la direction générale de la police, *B.O.B*, n° 9/ 2007, p. 1607.

III. Autorité hiérarchique et subordination hiérarchique

A l'intérieur du corps de police, le moins gradé doit respect et obéissance à son supérieur d'une part, et à son chef hiérarchique d'autre part. Les articles 31, 32 et 33 de la loi n°1/06 du 2 mars 2006 portant statut du personnel de la Police Nationale énumère par ordre croissant les grades des officiers, des brigadiers et des agents.

Dans le rapport hiérarchique interviennent un supérieur et un subordonné ; c'est dire que ce rapport peut être saisi soit comme un rapport de commandement, du point de vue de celui qui l'exerce, soit comme un rapport d'obéissance, du point de vue de celui qui y est soumis.⁹¹

L'influence des supérieurs gagne de plus en plus le terrain dans la mesure où les limites de la Police Administrative et de la Police Judiciaire ne sont pas nettement circonscrites.

Ainsi, il peut arriver qu'un supérieur d'un OPJ⁹², étant au service de prévention des infractions, assiste à une infraction qui se commet sur le champ et appréhende le présumé coupable; cumulant en même temps les deux qualités de chef et d'auteur d'une arrestation, il est incontestable que les activités de l'OPJ, lors de l'enquête seront, pour la plus part, influencées par son supérieur.⁹³

Si les membres de la police, dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, sont soumis exclusivement aux ordres et au contrôle du Ministère Public, ils ne sont pas à l'abri du contrôle, du moins administratif, de leurs supérieurs.

⁹¹ REGOURD (S.), *L'acte de tutelle en droit administratif français*, LGDJ, Paris, 1982, p. 46.

⁹² Chef de poste ou de brigade par exemple.

⁹³ Opinion des OPJ contactés.

Le pouvoir hiérarchique va de paire avec l'autorité disciplinaire. Ainsi, un refus d'obéissance constitue une faute professionnelle.⁹⁴

Sur ce, l'article 65 de la loi n°1/06 du 2 mars 2006 portant statut du personnel de la police énumère à titre exemplatif les fautes disciplinaires notamment le refus de l'ordre ou l'exécution tardive d'un ordre reçu. L'art. 66 de la même loi en prévoit les sanctions disciplinaires éventuelles.

Bref, le pouvoir hiérarchique d'instruction fait naître, en effet, à charge du destinataire une obligation, un devoir d'obéissance.

Au sein de la police comme dans l'armée, le devoir d'obéissance doit s'entendre d'une manière quasi absolue, la discipline constituant, dit-on, la force principale des armées. Selon VINCENT, l'obéissance devait être aveugle.⁹⁵

Ce devoir d'obéissance est tellement fort qu'il persiste même quand l'instruction semble à l'agent fâcheuse ou irrégulière, même quand il forme contre elle un recours, même quand elle est irrégulière.⁹⁶

IV. Impact de la structure hiérarchique du corps de la police

On rappelle que du point de vue de leur appartenance professionnelle, les membres de la police sont des fonctionnaires qui sont insérés dans le cadre d'une administration hiérarchisée et qu'à ce titre, ils vont, comme tous les fonctionnaires subordonnés, être contrôlés par leurs supérieurs, c'est – à - dire, en dernier ressort, par le ministre ayant la sécurité publique dans ses attributions.

⁹⁴ PLANTEY (A.), *La fonction publique*, Traité général, Litec, Paris, 1991, p. 382.

⁹⁵ VINCENT (F.), *Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives*, LGDJ, Rue Soufflot, 1966, pp. 222-223.

⁹⁶ *Idem*, p. 224.

L'impact évident qui découle de cette structure se rapporte à la notation et à l'avancement.

Une question épineuse se pose. En effet, nous avons vu que les OPJ relèvent administrativement du ministre de la sécurité publique sous l'autorité duquel ils exécutent ses directives dans le cadre de la politique générale du gouvernement ; et en même temps, dans leurs missions de Police Judiciaire, ils sont sous l'autorité et le contrôle du parquet qui est à son tour soumis à l'autorité du ministre de la justice et exécute les directives arrêtées par ce dernier dans le cadre de la politique criminelle.

Alors, malgré cette limite de principe selon laquelle les membres de police, dans leur mission de Police Judiciaire, sont soumis à l'autorité et au contrôle du parquet, la Police Judiciaire reste soumise au contrôle administratif de ses supérieurs et est tenue au respect et à l'obéissance.

Selon notre sens, il s'avère souhaitable que la Police Judiciaire relève administrativement et judiciairement du ministre de la justice.

La question est celle de savoir de quel ordre pourra suivre l'OPJ entre deux ordres contradictoires émanant de deux autorités différentes, contradiction liée aux enquêtes mettant en jeu les intérêts quelconques de l'une des autorités agissantes.

La question est d'autant plus sérieuse lorsque, relativement à l'avancement de grade des officiers, l'article 22 de la loi régissant la Police Nationale investit au ministre ayant la sécurité publique dans ses attributions l'appréciation souveraine.

§2. La direction et la surveillance de l'enquête par le parquet

Appelé à défendre l'intérêt général, le Ministère Public assure la direction de toutes les activités de la Police Judiciaire en vue de la recherche de la vérité.

En effet, le Ministère Public doit être averti de certaines circonstances⁹⁷, il doit donner son accord à l'accomplissement de certains actes⁹⁸, il peut recevoir en cours d'enquête et, en toute hypothèse, doit recevoir à la fin de celle-ci tous les documents et pièces qui y sont relatifs, il peut seul faire comparaître par la force publique les personnes qui ne défèrent pas à une convocation dans le cadre d'enquête de police.⁹⁹

En vertu de l'intérêt général et de l'ordre public dont il est appelé à défendre d'une part et de l'efficacité des enquêtes d'autre part, le Ministère Public prend les directives nécessaires à l'exécution des missions de Police Judiciaire de son ressort.¹⁰⁰

I. Les modalités de la direction des enquêtes de la Police Judiciaire

Ces modalités se résument¹⁰¹ :

- en recevant exclusivement et dès leur clôture tous les procès verbaux et rapports dressés à l'initiative des officiers et agents de Police Judiciaire ;

⁹⁷ Découverte d'un crime ou délit flagrant.

⁹⁸ Prolongement de la garde à vue, visites et perquisitions,...

⁹⁹ Art. 5, 15, 52, 60 et 187 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

¹⁰⁰ Répartition des tâches, possibilité de faire mener des enquêtes policières en commission,...

¹⁰¹ BUOCLY (J.) et LE CLERE (M.), *Code de procédure pénale commenté*, 14^{ème} éd. édition Police-Revue, 1970, p. 25.

- en choisissant les services de police chargés de l'exécution de ses réquisitions ;
- en provoquant les recherches et diligences de ceux-ci, spécialement dans les cas de flagrance et d'enquêtes préliminaires ;
- en surveillant leur droit de garde à vue qu'il peut prolonger le cas échéant.

II. Les modalités de surveillance exercée sur les enquêtes de police¹⁰²

De nombreuses dispositions légales concrétisent les prérogatives données au parquet pour la surveillance des enquêtes diligentées par la Police Judiciaire et les obligations pesant sur cette dernière à l'égard du Ministère Public.

- Les autorités de la Police Judiciaire doivent d'abord informer sans délais le procureur de toutes les infractions dont elles ont eu connaissance en lui transmettant les plaintes et dénonciations reçues et les procès-verbaux dressés.¹⁰³

Cette centralisation de tous les renseignements a pour but d'informer le chef du parquet sur l'activité du service de la Police Judiciaire, de lui permettre de donner aux membres de ce service en temps utile les directives nécessaires dans la lutte contre la délinquance, et d'apprécier la suite à donner à chaque affaire. Elle évite en outre que la police ne s'arroge le droit de ne pas donner

¹⁰² MERLE (V.) et VITU (A.), *op. cit.*, p. 306.

¹⁰³ Art. 4 du D-L n°1/035 du 4 décembre 1989 pré citée.

suite à certains dossiers, alors que ce pouvoir n'appartient qu'au Procureur de la République.

➤ Placée sous la direction du procureur, la Police Judiciaire est tenue d'accomplir les actes et d'effectuer les enquêtes que celui-ci exige d'elle.

Ainsi, les enquêtes préliminaires sont exécutées, soit d'office, soit sur instruction du procureur de la République.¹⁰⁴

De même, quand le procureur se rend sur les lieux d'un crime flagrant, il peut, après s'être fait rendre compte, « *prescrire à tout officier de Police Judiciaire de poursuivre les opérations* ». ¹⁰⁵

➤ La surveillance du Ministère Public sur les enquêtes se traduit par l'obligation, pour la Police Judiciaire, d'obtenir l'accord ou l'autorisation du procureur pour accomplir certains actes comme nous l'avons vu.

➤ Enfin le code de procédure pénale, allant au-delà de la simple surveillance exercée par le Ministère Public sur les enquêtes, donne au procureur le droit de prendre lui-même en main la conduite des enquêtes.¹⁰⁶

III. La réquisition des services de police

Le procureur de la République peut requérir les services de police à tous les OPJ pour accomplir tous les actes de Police Judiciaire.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Art. 26 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

¹⁰⁵ *Idem*, art. 46.

¹⁰⁶ *Idem*, art. 25.

¹⁰⁷ *Idem*, art. 26.

Selon J. HOFFLER : « *La réquisition de Police Judiciaire consiste à donner un ordre à un fonctionnaire d'accomplir un acte de sa compétence. Elle n'implique pas un transfert d'autorité du pouvoir requérant au fonctionnaire requis, mais une injonction donnée à celui-ci d'accomplir un acte qu'il est normalement habilité à accomplir de son propre chef* ». On citera à titre d'exemple l'audition d'une personne dans le cadre de l'information préliminaire. L'auteur continue en disant que la réquisition « *donne au service requis un but à atteindre sans toute fois fixer la manière pour y parvenir et sans pouvoir se substituer au responsable du service requis en lui imposant des modalités contraignantes d'exécution*¹⁰⁸ ».

Les réquisitions ont un caractère obligatoire pour autant qu'elles ne se soient pas entachées d'illégalités flagrantes. Le service requis ne peut en discuter l'opportunité. En cas de non exécution de la réquisition, pour cause d'illégalité manifeste, l'autorité requérante en est avertie, par écrit et sans délai. Il est fait mention des motifs ayant conduit à la non exécution.¹⁰⁹

§3. Analyse des composantes du pouvoir hiérarchique du parquet sur la Police Judiciaire

I. Contenu du pouvoir hiérarchique

Le pouvoir hiérarchique qui est, selon M. PIQUEMAL, la compétence dont est investi le supérieur hiérarchique au sein de son administration pour obtenir de ses subordonnés l'exécution correcte, dans les délais raisonnables, des ordres reçus, permet à l'autorité supérieure qui le tient d'intervenir à l'égard du comportement de ses subordonnés en prenant des mesures qui sont de trois

¹⁰⁸ HOFFLER (J.), *Traité de l'instruction préparatoire*, courtrai, 1956, pp. 80-85. Cité par DE VALKENEER (C.), *op. cit*, p. 43.

¹⁰⁹ DE VALKENEER (C.), *op. cit*, p. 45.

sortes : elle peut lui adresser des instructions, annuler ses décisions et aussi les réformer.¹¹⁰

En quoi ces pouvoirs consistent-ils ?

« Le pouvoir d'instruction consiste en l'émission d'ordres de service et de circulaires déterminant ce que doit être le comportement de leur destinataire dans une certaine matière ou une série d'affaire analogue ou dans une affaire déterminée.

Le subordonné doit se conformer à ces instructions, sinon il manque au devoir d'obéissance et encourt des poursuites disciplinaires.

Le pouvoir d'annulation permet de faire disparaître de l'ordonnancement juridique les décisions du subordonné. L'annulation a un effet rétroactif, ces décisions sont réputées n'être jamais intervenues.

Le pouvoir de réformation permet de remplacer la décision du subordonné par une autre, plus ou moins différente, qui n'a aucun effet rétroactif.

*Le pouvoir d'annulation et de réformation peut être mis en œuvre spontanément mais doit l'être sur recours hiérarchique d'un administré ».*¹¹¹

II. Cadre légal

L'analyse des dispositions relatives aux relations entre le parquet et la Police Judiciaire du code de procédure pénale permet de dégager l'exercice des

¹¹⁰ PIQUEMAL (M.), *Le fonctionnaire : Devoirs et obligations*, 2^{ème} éd. Berger Levrault, Paris, 1979, p. 74.

¹¹¹ ROUAULT (M-C.), *Droit administratif*, 2^{ème} éd. LGDJ, Montchrestien, 2007, p.188.

composantes du pouvoir hiérarchique avec quelques restrictions éventuelles qui seront analysées au cours du troisième chapitre.

- Le pouvoir d'instruction : ce sont les articles 2 alinéa 2 et 26 du CPP qui investissent au Ministère Public le pouvoir de donner des ordres ou des instructions aux OPJ.
- Le pouvoir d'annulation : à travers les dispositions de l'article 41 al. 6 du CPP selon lesquelles le Ministère Public peut ordonner aux OPJ de poursuivre l'enquête ou d'effectuer telles opérations qu'il prescrit s'il estime que les éléments du dossier transmis sont insuffisants; le raisonnement a fortiori permet de soutenir l'annulation de l'enquête précédente et d'ordonner une nouvelle enquête et éventuellement avec possibilité de confier cette enquête aux OPJ de son choix.
- Le pouvoir de réformation : Ce pouvoir se remarque à travers l'article 12 al. 1 du CPP.

A la lumière de cet article : « *L'OMP peut être satisfait des décisions faites par l'OPJ dans ce cas l'action publique s'éteint, mais il peut ne pas être satisfait ; dans ce cas il réforme la décision de l'OPJ et poursuit l'action publique(...)* ».

III. Dessaisissement de l'OPJ par le Ministère Public

Il convient de rappeler que l'officier de Police Judiciaire qui s'est transporté sur les lieux a dû en aviser immédiatement le Procureur de la République sous la direction duquel s'exerce l'enquête policière¹¹². En conséquence, le procureur de la République peut, s'il estime utile, venir lui-même sur les lieux. Son arrivé

¹¹² Art. 2 al. 2 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

dessaisit alors l'OPJ ; et le procureur de la République accomplit tous les actes de Police Judiciaire qui ont été indiqués, à moins qu'il ne préfère prescrire à la Police Judiciaire de poursuivre ses opérations.¹¹³

Section 2. Le Ministère Public dans l'exercice de ses fonctions

Le fait que le Ministère Public exerce une fonction que l'on répute, par essence, gouvernementale, va le placer, contrairement aux magistrats du siège, sous la dépendance de l'autorité gouvernementale qui s'exprime sur et au sein de chaque parquet.

§1. L'injonction sur et au sein du Ministère Public

L'ensemble du corps des OMP est placé dans une organisation hiérarchique, au sommet de laquelle se trouve le représentant du gouvernement pour les questions de justice, c'est - à - dire le garde des sceaux, la hiérarchie du corps étant, par ailleurs, à deux branches. L'une d'elle est à deux degrés, constituée par le garde des sceaux et le procureur général de la République, car ces deux derniers ont les mêmes prérogatives¹¹⁴ ; l'autre à trois degrés : garde des sceaux, procureurs généraux des cours, procureurs de la République des tribunaux.¹¹⁵

Comme le dit DE SOTO, chaque chef de service possède à la fois un pouvoir d'organisation du service et un pouvoir de commandement sur tous ceux qui sont placés sous ses ordres.¹¹⁶

¹¹³ Art. 43 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

¹¹⁴ -*Idem*, art. 31.

-art. 32 de la loi n° 1/001 du 29 février 2000 portant statut des magistrats.

¹¹⁵ RASSAT (M.-L.), *op. cit.*, p. 231.

¹¹⁶ DE SOTO (J.), *Droit administratif*, Théorie générale du service public, édition Montchrestien, Paris, 1981, p. 539.

Contrairement aux magistrats du siège pour leurs jugements, les OMP, pour leurs poursuites, sont tenus de recevoir des ordres de leurs supérieurs hiérarchiques, et, en principe, de les exécuter. C'est ainsi que le garde des sceaux peut donner des ordres, soit généraux, sur la façon de se conduire quant à la poursuite pénale¹¹⁷, soit plus spécifiques¹¹⁸, soit même d'une façon tout à fait précise.¹¹⁹

Tous les membres du Ministère Public dépendent d'un supérieur commun, le ministre de la justice ; celui-ci, sans faire partie lui-même du Ministère Public, exerce sur tous ses subordonnés son autorité disciplinaire et peut, soit les mander près de lui, soit leur adresser les injonctions qu'il juge nécessaire.¹²⁰

L'obéissance hiérarchique entraîne l'obligation, pour les responsables du Ministère Public, de tenir leurs chefs hiérarchiques informés des affaires importantes ou de la situation qui prévaut dans leurs ressorts, de solliciter leurs instructions et de leur rendre compte.¹²¹

I. La structure hiérarchique du parquet et ses conséquences

Le procureur général de la République qui, ayant les mêmes prérogatives que celles reconnues au ministre de la justice tel que prévu à l'article 30 du CPP, a autorité sur tous les officiers du Ministère Public du territoire.¹²²

¹¹⁷ Avec plus ou moins de sévérité.

¹¹⁸ Pour telle ou telle catégorie d'infraction.

¹¹⁹ Sur le comportement à tenir dans le traitement de l'affaire.

¹²⁰ Art. 32 de la loi n°1/001 du 29 février 2000 pré citée.

¹²¹ Art. 57 et 60 de l'O.M. n° 550/132/98 du 3 mars 1998 portant R.O.I des parquets et des secrétariats des parquets, *codes et lois du Burundi*, 2010, Tome II, p. 319.

¹²² Art. 31 al.1 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

Quant au parquet de la cour suprême, il est placé sous l'autorité du procureur général de la République hiérarchiquement soumis au ministre ayant la justice dans ses attributions.

Le procureur général près la cour d'appel est le chef hiérarchique de tous les membres du Ministère Public du ressort ; il a donc sous son autorité d'une part, tout le parquet de la cour, d'autre part, les procureurs de la République près les tribunaux de grande instance du ressort. Le procureur de la République a, sous son autorité, ses substituts.¹²³

Le Ministère Public constitue un corps hiérarchisé dont chaque membre exerce une autorité sur ceux qui sont placés en dessous de lui et dont la direction est fortement organisée. Cette unité réside dans la concentration entre les mains du procureur général de la République de l'autorité sur les magistrats des différents parquets du ressort. Le supérieur hiérarchique peut surveiller l'exercice de l'action publique par les magistrats qui lui sont subordonnés et se faire rendre compte de leurs actes.¹²⁴

II. Nature des injonctions

Le code de procédure pénale prévoit en son article 30 la possibilité, pour le garde des sceaux et les procureurs des cours, de donner des ordres relatifs à la poursuite que le ministre juge opportune et la façon de la conduire : « *Le ministre de la justice peut dénoncer au procureur général de la République les infractions à la loi pénale dont il a connaissance, lui enjoindre d'engager ou faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes.* »

¹²³ Art.13 al. 1 de l'O.M. n° 550/132/98 du 3 mars 1998 pré citée.

¹²⁴ BEERNAERT (M.-A.), BOSLY (H.) et D. VAN DERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 170-171.

Il ne peut pas s'opposer aux poursuites déjà engagées ».

La doctrine abonde dans ce sens : Le procureur général de la République peut donner des instructions générales qui sont contraignantes pour tous les membres du Ministère Public du ressort de la cours d'appel concernée.¹²⁵

Le règlement d'ordre intérieur des parquets et des secrétariats des parquets ne s'écarte pas de cette affirmation : « *Le procureur général de la République est le chef hiérarchique des magistrats de tous les parquets du pays. Il peut donner à tout magistrat une injonction de poser un acte légal ou réglementaire qu'il détermine ; le refus de ces injonctions est puni de mesures disciplinaires* ». ¹²⁶

Il assure le bon exercice de l'action publique en donnant les directives utiles à tous les parquets du pays.¹²⁷ Cette prérogative est reconnue respectivement au procureur général près la cours d'appel et au procureur de la République et, selon leurs ressorts, ils distribuent les affaires au fur et à mesure de leur entrée et selon les opportunités dont ils ont l'appréciation.

Ils veillent à la discipline de tous les magistrats, de tous les OPJ de leur ressort respectif, et de tous les agents de l'ordre judiciaire attachés au parquet.

III. La portée des injonctions susceptibles d'être données

L'esprit des dispositions de l'article 30 du CPP tel que cité plus haut est de reconnaître au ministre de la justice le droit de donner l'ordre de mettre en mouvement l'action publique pour toute infraction. La formule : « *de telles réquisitions que le ministre juge opportunes* » paraît autoriser le ministre,

¹²⁵ BEERNAERT (M.-A.), BOSLY (H.) et D. VAN DERMEERSCH, *op. cit.*, p. 171.

¹²⁶ Art. 6 de l'O.M n°550/132/98 du 3 mars 1998 pré citée.

¹²⁷ Art. 7 al. 2 de la même ordonnance.

réquisitions que le ministre juge opportunes » paraît autoriser le ministre, pendant le déroulement de la procédure, à donner aux OMP des consignes d'indulgence dans les réquisitions. Celles-ci sont admissibles dans la mesure où elles ne peuvent dessaisir les juridictions et donc entraver le cours de la justice. Ces consignes d'indulgence peuvent seulement exercer une influence de fait sur la juridiction qui demeure libre de statuer comme elle l'entend.¹²⁸

L'autorité du ministre de la justice ne s'exerce pas uniquement sur le parquet, mais également sur la Police Judiciaire.¹²⁹

A côté des injonctions relatives aux poursuites à engager faites au procureur général de la République telles que nous l'avons vu, le ministre de la justice, comme toute autre autorité administrative est nanti des moyens par lesquels il s'adresse aux services placés sous son autorité pour leur indiquer ce qu'est, à son sens, l'état du droit et comment il doit être mis en œuvre. C'est le cas des circulaires et notes de service.

Elles contiennent normalement des instructions, recommandations, explications adressées par les chefs de service et notamment par les ministres aux personnels dont ils ont à diriger l'action.¹³⁰

Le ministre peut également agir à travers les directives qui, comme les circulaires, s'adressent aux subordonnés relativement à l'exercice de leurs fonctions.

¹²⁸ RASSAT (M.-L.), *op. cit.*, p. 232.

¹²⁹ Art. 4 du décret n°100/99 du 23 avril 1981 portant réorganisation et fonctionnement de la Police Judiciaire des parquets, *B.O.B.*, n° 1-2/ 1982, p. 4.

¹³⁰ CHAPUS (R.), *op. cit.*, p. 513.

Mais, alors que dans les circulaires le chef de service s'intéresse à la façon dont ils procèdent, dans les directives, il se préoccupe du contenu même des décisions à prendre, dans l'hypothèse bien entendu, où leur contenu n'est pas prédéterminé par les textes à appliquer et où par conséquent il y a lieu à apprécier ce que doit être ce contenu.¹³¹

Par la directive, une autorité fait connaître les critères généraux auxquels elle entend subordonner ses décisions, sans s'interdire cependant d'y déroger lorsqu'un dossier lui paraît l'exiger.¹³²

Quid de la commission rogatoire ?

La commission est un acte par lequel un magistrat délègue ses pouvoirs à un magistrat ou à un OPJ pour qu'il exécute à sa place un acte d'instruction. L'autorité saisie d'une commission rogatoire doit faire rapport au magistrat commettant.¹³³

A la lumière de cet article, trois éléments permettent de guider notre raisonnement:

- la délégation de pouvoir,
- la délégation partielle,
- l'établissement d'un rapport.

¹³¹ CHAPUS (R.), *op. cit.*, p. 513.

¹³² ROUAULT (M.-C.), *op. cit.*, p. 282.

¹³³ Art. 201 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

➤ La délégation de pouvoir

La délégation a pour objet, de la part d'une autorité administrative, de charger une autre autorité qui lui est hiérarchiquement subordonnée, d'agir en son nom, dans certains cas déterminés.¹³⁴

Ici, ce genre de délégation se caractérise par le fait que l'autorité délégante se dessaisit elle-même et devient incompétente pour décider dans les matières qu'elle a déléguées, sauf à révoquer la délégation.¹³⁵

Mais, plus particulièrement, et selon le but poursuivi, la délégation de pouvoir dont il est question dans la commission rogatoire revêt un caractère *sui generis* dans la mesure où le magistrat commettant reste libre de prendre ou non en considération le rapport de la commission.

L'autorité déléguée reste dans une situation de subordination car soumise aux instructions ayant un résultant ou un but à atteindre.¹³⁶

Si les possibilités surviennent, il peut lui aussi exercer les actes d'instruction rentrant dans le domaine délégué.

Alors que la délégation ne vise pas une personne nommément désignée, mais le titulaire d'une fonction, et demeure valable si le déléguant ou le délégataire ne sont plus les mêmes personnes physiques¹³⁷, la délégation dans la commission rogatoire autorise au magistrat déléguant de choisir en toute liberté, compte tenu

¹³⁴ ROUAULT (M.-C.), *op. cit.*, p. 287.

¹³⁵ ROUAULT (M.-C.), *op. cit.*, p. 287.

¹³⁶ Eléments nécessaires à la manifestation de la vérité.

¹³⁷ ROUAULT (M.-C.), *op. cit.*, p. 287.

des éléments de chaque espèce, l'OPJ auquel il entend confier l'exécution de tel ou tel acte d'instruction.¹³⁸

➤ **La délégation est partielle**

Se trouvant dans l'impossibilité d'accomplir lui-même tous les actes d'instruction, le magistrat déléguant ne délègue qu'une partie de ses pouvoirs. Il ne peut donc pas se décharger totalement de toute l'instruction sur un autre magistrat ou un (des) OPJ.

Au cas contraire, la délégation totale s'analysera en un dessaisissement ou déchéance. D'où la nécessité de préciser l'étendue de la délégation.¹³⁹

➤ **L'autorité déléguée doit présenter le rapport au magistrat déléguant**

Exerçant les actes d'instruction limitativement et distinctement exigés par le magistrat instructeur commettant, l'autorité saisie d'une commission rogatoire doit rendre compte du résultant de la mission. Cette exigence de rendre compte est à la base de la situation de subordination de l'autorité saisie de la commission rogatoire vis – à - vis du magistrat commettant.

¹³⁸ BOUCLY (J.) et LE CLERE (M.), *op. cit.*, p. 114.

¹³⁹ ROUAULT (M.-C.), *op. cit.*, p. 288.

§2. L'éventuel dessaisissement du magistrat instructeur

La situation des officiers du Ministère Public est plus contraignante encore au sein de chaque parquet. Nous y retrouvons une organisation hiérarchique entre le chef du parquet¹⁴⁰ et ses substituts.

Ainsi comme leur nom l'indique, ce sont des « *substituts* », des « *assistants* » au chef. Ceux-ci n'étant que « *substitués* » à lui, le procureur peut toujours leur enlever ce pouvoir de délégation et bénéficie donc du droit d'action personnelle dont ses supérieurs étaient privés dans le cadre de la hiérarchie générale des parquets.¹⁴¹

Le procureur de la République peut, non seulement donner toutes les catégories d'ordres¹⁴² à ses substituts sur la façon de conduire l'action publique, mais encore il peut toujours, au cours du traitement d'une affaire, les remplacer pour accomplir ce qu'il souhaite s'il pense que le délégataire le fait mal ou ne l'a pas fait du tout. Il peut aussi reprendre un dossier à l'un de ses substituts pour le donner à un autre ou le traiter lui-même.¹⁴³

Le Règlement d'Ordre Intérieur des parquets et des secrétariats des parquets réaffirme cette possibilité du dessaisissement.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Procureur général ou procureur de la République.

¹⁴¹ RASSAT (M.-L.), *op. cit.*, p. 232.

¹⁴² Aussi bien de poursuivre que de ne pas poursuivre ou d'agir dans tel ou tel sens.

¹⁴³ RASSAT (M.-L.), *op. cit.*, pp. 233-234.

¹⁴⁴ Art. 35 et 36 de l'O.M n°550/132/98 du 3 mars 1998 pré citée.

§3. L'intervention de l'exécutif

I. Le pouvoir de contrôle

Le statut des magistrats confère au ministre de la justice et au Président de la cour suprême le pouvoir de contrôle de toutes les juridictions.¹⁴⁵

Le contrôle dont il est question ici porte à la fois sur la légalité du comportement des subordonnés et sur l'opportunité.

Si le contrôle porte sur l'opportunité, l'autorité qui le détient est en mesure de faire prévaloir ses vues propres sur celles de l'autorité contrôlée.¹⁴⁶ « (...) *Le procureur général de la République peut saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes*». ¹⁴⁷

Selon REGOURD, l'agent soumis au pouvoir hiérarchique est constamment, pour la totalité de son activité, placé sous le contrôle de son supérieur, il n'y a pas de zone d'activité pour laquelle celui-ci ne puisse imposer son point de vue sur le sens des mesures à prendre.¹⁴⁸

Si le contrôle porte sur la légalité de l'action des services contrôlés, l'autorité qui le détient ne peut jamais faire prévaloir que la règle de droit, dont le respect s'impose en tout état de cause à l'autorité contrôlée.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Art. 31 de la loi n°1/001 du 29 février 2000 portant réforme du statut des magistrats, *B.O.B*, n° 2/ 2000, p. 4.

¹⁴⁶ CHAPUS (R.), *op. cit*, p. 412.

¹⁴⁷ Art. 30 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

¹⁴⁸ REGOURD (S.), *op. cit*, p. 39.

¹⁴⁹ CHAPUS (R.), *op. cit*, p. 412.

Quid de la politique criminelle ?

Il s'agit des directives contraignantes de politique criminelle que le ministre de la justice arrête après l'avis du conseil supérieur de la magistrature.

Il convient de faire ici la distinction entre la politique criminelle, au sens large, et la politique de recherche, de poursuite, et de classement sans suite qui en assure la mise en œuvre.

En effet, l'autonomie du Ministère Public implique qu'il met lui-même au point sa politique de recherche et de poursuite mais que cette autonomie ne va cependant pas jusqu'à permettre au Ministère Public de déterminer sa propre politique criminelle et de la substituer à la politique gouvernementale dont la politique criminelle fait partie.¹⁵⁰

II. Obligation de rendre compte

L'obéissance hiérarchique entraîne l'obligation, pour le procureur, selon son ressort, d'adresser le rapport au chef hiérarchique immédiatement.¹⁵¹

Les dispositions du même article continuent en stipulant que le ministre de la justice, le procureur général de la République, l'inspecteur général, le directeur de l'organisation judiciaire et chef hiérarchique reçoivent le rapport au second degré et le lisent en copie.

Cette obligation de rendre compte se traduit ainsi, pour le procureur de la République, par la nécessité de tenir informé le procureur général des affaires

¹⁵⁰ BEERNAERT (M.-A.), BOSLY (H.) et D. VAN DERMEERSCH, *op. cit.*, pp. 439-440.

¹⁵¹ Art. 64 de l'O.M n°550/132/98 du 3 mars 1998 pré citée.

importantes de son ressort, de lui demander ses instructions. Tout représentant du Ministère Public doit obéir aux ordres reçus des ses supérieurs ; un refus l'exposerait à des sanctions disciplinaires.¹⁵²

L'intérêt évident de l'organisation est de déterminer le sens de la circulation des instructions et des rapports à rendre. Ces derniers partent de bas en haut tandis que les instructions proviennent d'un haut vers le bas en sorte que le garde des sceaux ne peut s'adresser qu'au degré immédiatement inférieur au sien.¹⁵³ Souhaitant, par exemple donner des instructions à un procureur de la République sur une affaire qui est à l'instruction, il est obligé de faire passer celles-ci par le procureur général de la République ou le procureur général dont relève le procureur de la République en question.¹⁵⁴

Le devoir d'obéissance du subordonné à son supérieur qui découle du principe de la hiérarchie a pour sanction l'amovibilité. A la différence des juges de la magistrature assise qui sont inamovibles, les magistrats du Ministère Public peuvent être déplacés ou révoqués par le garde des sceaux.¹⁵⁵

§4. Contrôle de la chambre du conseil

La chambre du conseil s'analyse en une formation de toute juridiction pénale statuant sur la détention préventive.

Il s'agit d'un contrôle des activités du parquet dans la mesure où tout magistrat instructeur qui place l'inculpé sous mandat d'arrêt provisoire à la suite des circonstances prévues à l'article 71 du CPP est tenu de le faire comparaître

¹⁵²- MERLE (R.) et VITU (A.), *op.cit.*, p. 245.

-Art. 35 al. 4 de l'OM n°550/132/98 du 3 mars 1998 pré citée.

¹⁵³ Art. 30 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

¹⁵⁴ RASSAT (M.-L.), *op. cit.*, p. 231.

¹⁵⁵ SOYER (J.-C.), *op. cit.*, p. 205.

devant le juge au plus tard dans les quinze jours de la délivrance du mandat d'arrêt provisoire.¹⁵⁶ Le contrôle porte non seulement sur la légalité mais aussi sur la régularité du mandat d'arrêt.

La vérification de la validité ou de la régularité du mandat d'arrêt par la chambre du conseil exerçant le contrôle de la détention préventive est nécessairement préalable au renvoi de l'inculpé devant la juridiction de jugement.

Par contre, la chambre du conseil est habilitée à corriger, modifier ou compléter la motivation du mandat d'arrêt, notamment en ce qui concerne la mention de la disposition législative qui érige le fait en infraction ou les circonstances de fait de la cause et celles propres à la personnalité de l'inculpé.¹⁵⁷

La chambre du conseil, appelé à examiner la légalité du mandat d'arrêt, a le pouvoir d'en corriger les motifs soit en remplaçant un motif erroné par un motif exact, soit en corrigeant les erreurs éventuelles dans ce mandat, même lorsque le magistrat instructeur a violé la présomption d'innocence, cette violation ne constituant pas un vice irréparable.

Dans le cadre du contrôle de la détention préventive qu'elle est appelée à exercer, la chambre du conseil est également appelée à examiner la nécessité de maintenir la détention préventive au regard des critères prévus à l'article 71 du CPP.

¹⁵⁶ Art. 72 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

¹⁵⁷ *Idem*, art. 76 in fine.

En cas de maintien ou non de la détention, elle doit motiver sa décision en mentionnant les circonstances de fait de la cause et celles liées à la personnalité de l'inculpé qui justifie l'ordonnance.¹⁵⁸

Dans la pratique, il est fréquent que la chambre du conseil se réfère, à cet égard, à la motivation du mandat d'arrêt.¹⁵⁹

Lorsque les parties n'ont pas déposé de conclusions, une motivation succincte suffit : ainsi, la chambre du conseil peut se borner à constater l'existence ou l'inexistence de charges suffisantes sans plus amples précisions pour motiver sa décision. Si des conclusions sont déposées, la chambre du conseil est tenue d'y répondre de façon adéquate.¹⁶⁰

Section 3. La direction de l'instruction par les chefs des parquets

Le Ministère Public peut être informé par des procédés très divers : par la rumeur publique, par les journaux, par procès-verbaux dressés par les OPJ, par dénonciation d'un tiers ou par une plainte de la partie lésée.

On peut distinguer, à ce sujet, la plainte simple qui est adressée directement au procureur de la République, ou le plus souvent, à l'OPJ qui la lui transmettra, de la plainte avec constitution de la partie civile.¹⁶¹

¹⁵⁸ Art. 74 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

¹⁵⁹ BEERNAERT (M.-A.), BOSLY (H.) et D. VAN DERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1055.

¹⁶⁰ *Idem*, p. 914.

¹⁶¹ SOYER (J.-C.), *op. cit.*, p. 228.

Ainsi, comme il a été analysé plus haut, chaque chef de service possède à la fois un pouvoir d'organisation du service et un pouvoir de commandement sur tous ceux qui sont placés sous ses ordres.¹⁶²

§1. Les limites de la liberté du magistrat instructeur

Il est constant que lorsque la plainte est accompagnée d'une constitution de partie civile, l'action publique est mise en mouvement.

L'esprit de la loi est de reconnaître aux chefs des parquets la distribution des affaires au fur et à mesure de leur entrée et selon les opportunités dont ils ont l'appréciation à leurs subordonnés. Ces derniers instruisent en toute liberté les dossiers qui leurs sont confiés.¹⁶³

Mais cette liberté souffre des limites de deux sortes :

D'une part, leurs activités sont supervisées par leurs supérieurs hiérarchiques qui peuvent leur prescrire tel devoir d'enquête, tel travail, telles inspections jugées utiles ; ils peuvent même leur donner des instructions appropriées et leur faire des recommandations. Au plus haut degré, ils reçoivent les directives du procureur général de la République qu'il juge utiles pour le bon exercice de l'action publique.¹⁶⁴

¹⁶² Voir supra, p. 45.

¹⁶³ -Art. 6 al. 4 de l'O.M n°550/132/98 du 3 mars 1998 pré citée.

-*Idem*, art. 12 al. 3.

-*Idem*, art. 17 al. 3.

¹⁶⁴ Art. 7 al. 2, 35 et 36 de l'OM n°550/132/98 du 3 mars 1998 pré citée.

D'autre part, la décision de poursuivre appartient aux chefs des parquets. En effet, si le magistrat instructeur estime achever l'instruction du dossier, ce dernier est présenté au chef du parquet du ressort pour être examiné.¹⁶⁵

La décision de la suite du dossier n'est prise qu'après la vérification de la régularité et de la légalité de toutes les interventions du magistrat instructeur, la reconstitution des faits de la cause, le bien fondé de la solution proposée en fait et en droit sur les éléments du dossier en ses mains.¹⁶⁶

Il peut, cependant, recevoir à ce sujet des instructions de ses supérieurs hiérarchiques, lesquels ne peuvent pourtant pas se substituer à lui pour déclencher l'action publique, ni arrêter une action qu'il aurait mis en mouvement.

C'est ce que soutiennent LEVASSEUR et STEFANI : « *Si un procureur de la République, malgré les instructions reçues, ne déclencherait pas la poursuite, le procureur général ne pourrait pas le faire à sa place, la seule ressource serait de remplacer ce procureur par un autre plus discipliné* »¹⁶⁷.

§2. Analyse comparative des articles 30 et 31 du CPP et 35 et 36 du ROI des parquets et des secrétariats des parquets

Il a été signalé plus haut que le ministre de la justice, bien qu'il ne fasse pas partie lui-même du Ministère Public, exerce sur tous les agents du Ministère Public son autorité hiérarchique et peut, soit les mander près de lui, soit leur adresser des injonctions qu'il juge nécessaires.

¹⁶⁵ Lacunes ou irrégularités.

¹⁶⁶ Art. 36 de l'OM n°550/132/98 du 3 mars 1998 pré citée.

¹⁶⁷ LEVASSEUR (G.) et STEFANI (G.), *op. cit.*, p. 358.

Les dispositions de l'article 30 du CPP renferment cette idée : « *Le ministre de la justice peut dénoncer au procureur général de la République les infractions à la loi pénale dont il a connaissance, lui enjoindre d'engager ou de faire engager des poursuites ou saisir la juridiction compétente de telles réquisitions que le ministre juge opportune.*

Il ne peut pas s'opposer aux poursuites déjà engagées ».

Il exerce directement son pouvoir sur le procureur général de la République et sur les procureurs généraux près les cours d'appel. Et les procureurs généraux près les cours d'appel sont, à leur tour, les supérieurs hiérarchiques, dans leur ressort, des procureurs de la République.

Ceci rejoint le prescrit de l'article 31al.1 qui stipule que : « *Le procureur général de la République a autorité sur tous les OMP du territoire. A l'égard de ces magistrats, il a les mêmes prérogatives que celles reconnues au ministre de la justice à l'article 30 CPP ».*

L'esprit de ces deux articles est de soumettre le parquet à la volonté, aux ordres ou injonctions du pouvoir exécutif qui peut tracer la ligne directrice des infractions à poursuivre par ordre de priorité et selon son appréciation de l'opportunité ou selon le caractère sensible de ces infractions. C'est le sens des mots « *de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes ».*

Nous faisons notre l'idée de CHAPUS en exprimant le pouvoir d'instruction qui se traduit par l'émission des ordres de service et circulaires déterminant ce que doit être le comportement du subordonné.¹⁶⁸

¹⁶⁸ CHAPUS (R.), *op. cit.*, p. 254.

Le deuxième alinéa de l'article 30 du CPP interdit au ministre de la justice et au procureur général de la République de s'opposer aux poursuites déjà engagées. Mais cette interdiction a une portée très limitée voire sans effet; dans la mesure où, selon la logique, aussi longtemps qu'aucune poursuite n'est encore engagée, le ministre de la justice ou le procureur général de la République garde la prérogative d'ordonner le sursis à poursuivre en alléguant l'inopportunité ou bien en faisant prévaloir des priorités selon la politique du gouvernement en matière de justice.¹⁶⁹

Même pour les poursuites déjà engagées, s'il est interdit au pouvoir exécutif et/ou au procureur général de la République de s'y opposer, leur influence reste considérable de telle manière que seule leur volonté guident l'instruction. En effet, obligé de rendre compte de l'état d'avancement du dossier à ses supérieurs hiérarchiques, chaque fois qu'ils en requièrent le rapport, le magistrat instructeur est tenu de suivre les injonctions, instructions, directives de ses supérieurs sous peine de se voir ouvrir contre lui une action disciplinaire.¹⁷⁰

Dans le même ordre d'idée, l'influence des supérieurs des parquets et, partant, de l'autorité gouvernementale¹⁷¹ devient évidente lorsque survient l'occasion de décider du sort à réserver au dossier définitivement instruit. Ainsi ce sont les chefs des parquets qui décident soit la poursuite ou la non poursuite pour chaque dossier selon le ressort respectif.¹⁷²

C'est cette idée que nous retrouvons dans les dispositions des articles 35 et 36 du ROI des parquets et des secrétariats des parquets tels que respectivement énoncés : « *Le procureur général de la République, le procureur général près la*

¹⁶⁹ Art. 1, premier trait du décret n° 100/122 du 28 novembre 2005 portant organisation du ministère de la justice, *B.O.B.*, n° 11/2005, p.77.

¹⁷⁰ Art. 35 de l'OM n°550/132/98 du 3 mars 1998 pré citée.

¹⁷¹ Car le ministre de la justice agit par l'intermédiaire des chefs des parquets.

¹⁷² Art. 36 al. 3 de l'OM n°550/132/98 du 3 mars 1998 pré citée.

cour d'appel et le procureur de la République peuvent se faire communiquer tout dossier traité par des magistrats instructeurs des parquets de leur ressort ou de leur office.

Ils ont le droit de prescrire tels devoirs d'enquête, tel travail, telle inspection qu'ils jugent utile.

Ils peuvent le faire eux-mêmes si leur intervention devient nécessaire (...) ».

« Lorsqu'un dossier relève des lacunes ou des irrégularités, le procureur général de la République, le procureur général près la cour d'appel et le procureur de la République doivent les signaler au magistrat instructeur et l'inviter à compléter son instruction. Pour prévenir les mêmes erreurs, négligences ou irrégularités, ils donnent au magistrat intéressé les instructions appropriées et lui font des recommandations (...) ».

§3. La règle de l'opportunité des poursuites

C'est une règle qui constitue le tempérament de celle de la légalité des poursuites.

La règle de la légalité comporte une appréciation portant à la fois sur le bien fondé apparent de l'action publique¹⁷³ ainsi que sur la recevabilité de l'action publique¹⁷⁴. Elle ne laisse au Ministère Public aucune marge d'appréciation souveraine ; tandis que la règle de l'opportunité des poursuites confère au Ministère Public un pouvoir souverain d'appréciation.

¹⁷³ Eléments constitutifs de l'infraction, preuve, culpabilité de l'inculpé, identification de ce dernier, absence de cause de justification.

¹⁷⁴ Compétence du Ministère Public, obstacle à la poursuite ou causes d'extinction de celle-ci.

Si le Ministère Public ne peut arrêter l'action publique mise en mouvement, il lui est loisible de ne pas la déclencher car la liberté lui est reconnue, en présence d'un fait délictueux, de poursuivre ou de ne pas poursuivre.¹⁷⁵

Si le Ministère Public estime que le fait délictueux est sans gravité, qu'il ne trouble pas sérieusement l'ordre social, il reste libre de ne pas exercer l'action publique.

Ainsi, il peut arriver, en effet, que la poursuite – justifiée en l'espèce d'un point de vue légal – présente des inconvénients qui amènent à y renoncer¹⁷⁶. De plus, la surcharge des parquets est telle que le classement sans suite est devenu inévitable dans une certaine mesure. La pratique révèle qu'il est fait largement usage de ce pouvoir de classer sans suite.

Néanmoins cette liberté semble être reconnue aux chefs des parquets par rapport aux substituts, qui restent soumis aux ordres de leurs chefs.¹⁷⁷

En raison de l'indépendance du Ministère Public, le juge pénal ne peut apprécier la décision du chef du parquet relative aux poursuites ou lui donner des ordres à cet égard.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Art. 102 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

¹⁷⁶ Préjudice social particulièrement faible, mobile honorable du prévenu, inconvénient d'une poursuite pour l'ordre public, etc.

¹⁷⁷ Art. 32 de la loi n° 1/001 du 29 février 2000 pré citée.

¹⁷⁸ BEERNAERT (M.-A.), BOSLY (H.) et D. VAN DERMEERSCH, *op. cit.*, p. 205.

CHAPITRE III. LES GARANTIES CONTRE L'ARBITRAIRE DANS LA PHASE PREJURIDICTIONNELLE

La répression des infractions s'analyse en un droit de l'Etat. Le droit de punir est en effet l'un des attributs essentiels de la souveraineté.¹⁷⁹

En droit interne, l'Etat est maître de l'organisation juridictionnelle des garanties de respect du droit par les particuliers et par lui-même.

D'une part, les organes juridictionnels sont des organes de l'Etat, au nom duquel ils exercent une partie de puissance publique, même dans les instances qui opposent des particuliers entre eux ; et en conséquence, ceux-ci ne sont pas maîtres de la procédure.¹⁸⁰

Rappelons que l'esprit de la loi pénale est de conférer à tout officier judiciaire, dans ses missions de recherche de la vérité, la pleine liberté d'action. Mais alors la question qui se pose est celle de conflit entre le devoir de subordination hiérarchique et le devoir de l'obéissance de la loi.

La réponse à cette question sera la finalité du présent chapitre.

Section 1. La Police Judiciaire face aux éventuelles injonctions

Il est à rappeler que la structure de la police, comme toute autre structure hiérarchique, implique une organisation fondée sur un contrôle administratif à travers les ordres ou recommandations touchant les activités à tous les niveaux.

¹⁷⁹ DESPORTES (F.) et LE GUNHEC (F.), *Droit pénal général*, 8^{ème} éd. Economica, Paris, 2001, p. 139.

¹⁸⁰ COMBACAU (J.), *Droit international public*, 8^{ème} éd. Montchrestien, Lextenso éditions, 2008, pp. 21-22.

A côté de cette structure, la Police Judiciaire, dans ses missions, est un auxiliaire du parquet, partant, soumise à sa volonté.

La présente section va s'intéresser des limites des injonctions que doivent subir les OPJ dans leurs missions d'enquêtes policières.

§1. Les garanties de l'OPJ contre l'arbitraire de ses supérieurs hiérarchiques

L'article 40 de la loi n°1/023 du 31 décembre 2004 portant création, organisation, mission, composition et fonctionnement de la Police Nationale stipule que : « *Dans l'accomplissement de leur mission de Police Judiciaire, les membres de police nationale sont soumis à l'autorité du Ministère Public et agissent conformément aux dispositions pertinentes du code de procédure pénale* ».

Ces dispositions recourent celles de l'article 2 du décret-loi n°1/035 du 4 décembre 1989 portant statut général de la Police Judiciaire qui stipulent que : « *Les OPJ restent soumis à la hiérarchie administrative interne. Toutefois, dans le cadre de l'exécution des actes ou missions strictement judiciaires, ils sont, en ordre principal, soumis à la hiérarchie judiciaire* ».

La hiérarchie administrative dont il est question ici fait appel à la notion de devoir d'obéissance avec les limites dont il importe de préciser :

I. Principe

Admissible pour les agents subalternes, ce devoir d'obéissance, entendu sous sa forme la plus stricte, semble devoir être partiellement écarté pour les

fonctionnaires dotés d'une compétence propre. En effet, la compétence d'un agent public n'est pas une prérogative à lui personnellement attribuée.

Telle est d'ailleurs l'opinion soutenue par DUGUIT qui dénie toute existence au pouvoir d'ordre du supérieur, « *Si le fonctionnaire obéit à l'ordre hiérarchique, c'est précisément parce que sa compétence telle qu'elle est déterminée par la loi consiste à intervenir suivant la direction que lui imprime le supérieur* ». ¹⁸¹

II. Cas de la Police Judiciaire

La Police Judiciaire est dotée d'une compétence propre distincte, des autres membres de corps de Police Nationale. ¹⁸² C'est une compétence spéciale attribuée à la Police Judiciaire.

Partant, le devoir d'obéissance des ordres du supérieur découle du principe général de la subordination hiérarchique du subordonné à son supérieur ; la reconnaissance au subordonné de la compétence propre en constitue une dérogation en vertu du principe : « *Specialia generalibus derogant.* »

En ce sens, le subordonné n'est en aucun cas maître de sa compétence. Dès lors, l'injonction qui lui est adressée ne devrait pas normalement l'incliner à imprimer à sa décision la direction imposée par l'ordre, si cette direction est contraire à la loi de sa compétence. ¹⁸³

Il a été signalé plus haut qu'il est difficile à un fonctionnaire de police, recruté et noté dans le régime actuel par le ministre ayant la sécurité publique dans ses attributions, de résister aux injonctions de celui-ci ou de ses supérieurs.

¹⁸¹ DUGUIT, *Etude de droit public*, Tome 2, pp. 26-27.

¹⁸² Art. 6 du décret n°100/99 du 23 avril 1981 pré cité.

¹⁸³ VINCENT (F.), *op. cit.*, p. 225.

L'article 2 du décret-loi n°1/035 du 4 décembre 1989 portant statut général de la Police Judiciaire soumet les OPJ en ordre principal à la hiérarchie judiciaire dans le cadre de l'exécution des actes ou missions strictement judiciaires.

L'article 5 du même décret-loi éclaircit les termes « *hiérarchie judiciaire* ». Cette hiérarchie vise les rapports tant de collaboration que de subordination établis par la loi et les usages entre la Police Judiciaire et la magistrature, particulièrement le Ministère Public.

Contre l'éventuel arbitraire des ordres de la direction générale de la Police Nationale, les OPJ sont tenus d'informer sans délais le procureur de la République des crimes, délits et contraventions dont ils ont connaissance.¹⁸⁴

Il en découle de ce devoir d'informer l'autorité judiciaire que l'OPJ n'exécutera l'ordre qu'après avoir informé le procureur dont il relève. Ainsi, il en sera déchargé des conséquences de l'exécution de cet ordre.

Ces garanties légales résultent du fait que, en présence d'un ordre illégal, le subordonné doit préférer la loi à un ordre émanant de quelqu'un qui, d'ailleurs, est lui-même soumis à la loi. En plus, le supérieur hiérarchique n'as d'autorité légitime que dans les limites de sa compétence.¹⁸⁵ Or, il est incompétent pour ordonner l'illégalité.

¹⁸⁴ Art. 4 du D-L n°1/035 du 4 décembre 1989 pré cité.

¹⁸⁵ DE SOTO (J.), *op.cit*, p. 160.

§2. Les garanties des OPJ contre l'arbitraire du parquet

Il est difficile de fixer les limites des injonctions du parquet sur la Police Judiciaire dans la mesure où ils sont des auxiliaires du parquet qui en assure, et la direction et le contrôle.

En effet, le parquet reste libre d'accomplir lui-même les attributions des OPJ¹⁸⁶ et que, partant, les OPJ restent soumis à la volonté du parquet. Néanmoins, cette volonté, quoi que souveraine, doit avoir des limites qui seront analysées dans le cadre général de l'attitude que doit prendre tout subordonné qui reçoit de son supérieur un ordre illégal.

Section 2. Garanties contre l'arbitraire du supérieur de l'Officier du Ministère Public dans ses missions d'instruire le dossier

La hiérarchie, comme il a été analysé dans cette étude, engendre une discipline basée sur la subordination, source du respect des ordres du supérieur. Le procureur exerce un pouvoir hiérarchique sur les substituts de son ressort et lui-même demeure soumis à l'autorité du procureur du parquet hiérarchiquement supérieur. Le ministre de la justice, à son tour, a sous son autorité tous les membres du Ministère Public.

Cette structure telle que nous venons de l'analyser suscite, selon PIQUEMAL, une question suivante : un fonctionnaire chargé de participer à l'activité administrative doit-il donner la priorité à l'exécution des ordres de ses supérieurs hiérarchiques ou à l'observation du principe de la légalité ?¹⁸⁷

¹⁸⁶ Art. 25 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

¹⁸⁷ PIQUEMAL (M.), *op. cit.*, p. 114.

La présente section est une esquisse d'une réponse à cette question et à travers elle il sera opportun de dégager les limites de l'intervention du supérieur face aux activités du magistrat instructeur.

§1. Les garanties de la subordination hiérarchique au sein du parquet

La doctrine admet deux sortes de tempérament à la subordination hiérarchique, à savoir :¹⁸⁸

- en premier lieu, la hiérarchie ne saurait faire échec au respect des compétences telles qu'elles sont établies par les textes. Ainsi, un acte pris sur ordre du supérieur hiérarchique, mais opérant une véritable substitution de compétence est en principe irrégulier;
- en second lieu, le fonctionnaire ne doit pas obéir à un ordre manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public. A côté du devoir d'obéissance, il existe donc un devoir de réserve qui reste marginal en pratique, compte tenu du risque et de la difficulté à déterminer l'illégalité manifeste d'une décision.

A côté de ces garanties doctrinales, il existe d'autres garanties qu'il importe d'analyser:

I. La règle du pouvoir propre des chefs de parquet

Si un chef de parquet commet un acte contraire à l'ordre de son supérieur hiérarchique, il pourra sans doute être muté ou relevé de ses fonctions, mais

¹⁸⁸ DUPUIS (G.) et GUEDON (M.-J.), *Droit administratif*, 3^{ème} éd., Armand Colin, Paris, 1991, p. 304.

l'acte sera néanmoins valablement accompli, et ne pourra être annulé par le supérieur.¹⁸⁹

Ainsi, si un procureur de la République traduit un individu devant la juridiction de jugement, contrairement à l'ordre du procureur général, la juridiction de jugement restera valablement saisie.

Cette règle est la plus importante correction de la subordination hiérarchique des parquets. Si les supérieurs hiérarchiques de chaque degré de l'organisation générale du Ministère Public sont investis du droit de donner des ordres aux échelons inférieurs, aucun d'eux ne bénéficie, en revanche, d'un pouvoir de substitution pour le cas où ses ordres ne seraient pas exécutés. Seul le chef d'un parquet peut agir dans son parquet.¹⁹⁰

II. L'adage : « *La plume est servie mais la parole est libre* »

C'est une possibilité pour le Ministère Public, dans son réquisitoire, d'avoir une certaine indépendance et même de pouvoir développer oralement, à l'audience, des arguments différents selon ses convictions personnelles, pouvant aller jusqu'à soutenir le rejet de ses conclusions ;

La nécessité pour les magistrats du Ministère Public d'agir conformément à l'ordre du supérieur hiérarchique n'existe qu'en ce qui concerne les actes écrits de procédure. A l'audience, ils conservent leur liberté pour développer oralement l'accusation.¹⁹¹

¹⁸⁹ SOYER (J.-C.), *op. cit.*, p. 205.

¹⁹⁰ RASSAT (M.-L.), *op. cit.*, p. 233.

¹⁹¹ SOYER (J.-C.), *op. cit.*, p. 205.

Si cette liberté est accordée à tous les magistrats du parquet, il faut bien voir, cependant, qu'elle a toutes les chances d'être plus efficace pour les chefs de parquets que pour les substituts.

La liberté de parole ne peut s'exprimer, en effet, qu'à l'audience. Or, le chef d'un parquet peut empêcher l'un de ses substituts d'occuper le siège du Ministère Public à une audience en y allant lui-même ou en confiant l'accusation à un autre substitut de son choix, ce qu'il fera s'il souhaite voir exprimer un avis précis et qu'il a des doutes sur ce que dirait le premier substitut attributaire du dossier.

Il faut comprendre, en second lieu, ce que couvre la justification de la liberté de parole. Si le magistrat du Ministère Public est autorisé à parler librement, c'est parce que les pièces écrites du dossier peuvent comprendre, par hypothèse, une opinion différente de la sienne et qu'il appartiendra enfin de compte à la juridiction de jugement, dont c'est le rôle de statuer au vu de tous les aspects de l'affaire.¹⁹²

III. L'obligation de respecter la légalité

A. Notion

Dans l'accomplissement de son service, le fonctionnaire doit se conformer à la règle de droit. Les actes accomplis en méconnaissance de la loi ne sont pas valables. Ils peuvent faire l'objet d'une annulation ; ils peuvent également, sous certaines conditions, engager la responsabilité de l'administration; ils peuvent enfin entraîner sa responsabilité disciplinaire.¹⁹³ Le respect de la règle de droit

¹⁹² RASSAT (M.-L.), *op.cit.*, p. 235.

¹⁹³ FLAMME (M.A.), *Droit administratif*, Tome1, Bruylant, Bruxelles, 1989, p. 158.

s'impose à toutes les autorités, aussi éminentes soient-elles, dans la hiérarchie de l'Etat et de ses démembrements.

Cette obligation recoupe, par analogie, l'interdiction pour les magistrats d'adhérer aux partis politiques.¹⁹⁴

En effet, les magistrats militants deviennent des agents d'exécution des ordres politiques au lieu d'être des agents d'exécution de la loi et de la Constitution.

B. Désobéissance d'un ordre manifestement illégal

Le subordonné est en droit de ne pas obtempérer à un ordre qui méconnaît gravement un texte législatif ou réglementaire. En effet, le subordonné, lorsqu'il ne peut avoir de doute sur la violation des lois qu'il risque de compromettre, ne commettra aucune faute disciplinaire en refusant d'obéir.

Le subordonné, qui croit avoir reçu un ordre illégal, a le droit de faire part de ses objections à l'autorité qui a donné cet ordre. Si l'ordre est maintenu, il s'en réfère, avant toute mesure d'exécution à l'autorité des échelons supérieurs qu'il peut joindre.¹⁹⁵

C'est ce qu'exprime Marie-Christine ROUAULT, qui soutient que le subordonné peut attirer l'attention du supérieur sur l'illégalité ou l'inopportunité des instructions reçues, mais n'est libéré de l'obligation d'y obéir que si elles sont manifestement illégales et de nature à compromettre gravement un intérêt public.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Art. 16. 4 de la loi n°1/001 du 29 février 2000 pré citée.

¹⁹⁵ SALON (S.), *op. cit.*, p. 73.

¹⁹⁶ ROUAULT (M.-C.), *op.cit.*, p.188.

C. Principe posé par l'arrêt LANGNEUR : Jurisprudence du C.E.F

LANGNEUR était le chef de service de chômage à la Mairie de Drancy. Il avait, sur l'ordre du Maire, inscrit sur la liste des bénéficiaires des indemnités de chômage des personnes ne remplissant pas les conditions requises mais qui s'étaient attirées la reconnaissance du Maire en assurant sa protection lors de la campagne pour les élections municipales.¹⁹⁷ Le fait que LANGNEUR était subordonné au Maire de Drancy, le mettait-il à l'abri de toute poursuite disciplinaire ?

En effet, le principe de la légalité consacre le fait que les fonctionnaires doivent satisfaire l'intérêt général et exclut le devoir d'obéissance hiérarchique lorsque le respect de l'ordre porte à la fois atteinte au principe de la légalité et à la sauvegarde de l'intérêt général.¹⁹⁸

Selon J.M. BRETON, l'obligation d'obéissance du subordonné est en relation directe avec la conformité de l'exercice de devoir à la loi. C'est là où réside la portée du devoir d'obéissance. Au-delà de cet impératif, l'obligation d'obéissance perd son fondement comme sa justification.¹⁹⁹

IV. Obligation de satisfaire l'intérêt public

L'intérêt public ou l'intérêt général est une notion difficile à définir dans la mesure où aucun critère ou aucune mesure ne permet de recueillir l'unanimité des auteurs.

¹⁹⁷ C.E.F 10 novembre 1944, conclusion chenot, note chavanon, 1945.

¹⁹⁸ LA CHAUME (J.F.), *Les grandes décisions de la jurisprudence*, PUF, Paris, 1980, p. 292.

¹⁹⁹ BRETON (J.M.), *Droit de la fonction publique des Etats d'Afrique francophone*, Edicef, Paris, 1990, p. 181.

Mais il semble constant qu'un intérêt est public lorsqu'il ne cherche pas à satisfaire un besoin individuel ou particulier.

Cette obligation de satisfaire l'intérêt public découle du prescrit de l'article 16.1 du statut des magistrats qui interdit au magistrat d'une manière particulière de se livrer aux activités en opposition avec les lois, les institutions et les pouvoirs établis, ou portant atteinte à la sécurité, à l'intégrité ou à la souveraineté de la République.

Ainsi pour conserver la crédibilité auprès des justiciables, cette interdiction de participer à des activités illicites ou contraires à l'intérêt général s'accompagne de l'obligation de satisfaire l'intérêt public et constitue enfin une garantie du magistrat instructeur contre tout ordre contraire à l'intérêt général.

Nous faisons notre l'idée de SALON qui prend en considération les effets juridiques de l'ordre illégal. Selon lui, il faut que l'ordre soit de nature à compromettre gravement le fonctionnement du service public ou un intérêt public.²⁰⁰

V. L'existence des voies de recours

Pour rappel, la désobéissance d'un ordre du supérieur peut exposer le subordonné aux éventuelles sanctions disciplinaires telles que prévues à l'article 89 du statut des magistrats ; l'article 92 du même statut prévoit que « *Les magistrats peuvent introduire un recours auprès du conseil supérieur de la magistrature contre toutes les peines disciplinaires* ».

²⁰⁰ SALON (S.), *op. cit.*, p. 36.

Par ailleurs, lorsqu'un magistrat n'est pas satisfait de la décision portant sur sa notation, il introduit un recours auprès du conseil supérieur de la magistrature dans le délais de 30 jours à dater de la réception du bulletin de notation ou dans le mois suivant la clôture du mouvement de notation si le bulletin ne lui a pas été communiqué.²⁰¹

Ces garanties disciplinaires se trouvent affirmées à l'article 211 de la constitution du 18 mars 2005 de la République du Burundi qui dispose que « *Le conseil supérieur de la magistrature est la plus haute instance disciplinaire de la magistrature* ».

Néanmoins, quant à la pratique, il y a lieu de critiquer la composition du conseil supérieur de la magistrature dans où il est dominé par l'exécutif dont le Président de la République assure la présidence dudit conseil et le ministre de la justice est le premier vice président. Rappelons que le procureur général de la République, membre dudit conseil, a les mêmes prérogatives que le ministre de la justice.²⁰²

§2. Les garanties contre l'arbitraire de l'exécutif

Partant du prescrit de l'article 32 du statut des magistrats selon lequel « *Les magistrats du parquet sont placés (...) sous la haute autorité du ministre de la justice qui peut enjoindre au procureur général et au procureur de la République d'instruire(...)* », une emprise du pouvoir exécutif sur le Ministère Public est évidente. Cette emprise va jusqu'à dénoncer au procureur général de

²⁰¹ Art. 36 de la loi n°1/001 du 29 février 2000 pré citée.

²⁰² *Idem*, art. 123.

la République les infractions à la loi pénale (...) jugées opportunes par le ministre de la justice.²⁰³

Il est souhaitable de dégager des limites de cette emprise à travers les quelques principaux traits ci-après:

- ✓ le D-L n°1/009 du 6 juin 1998 portant statut des fonctionnaires protège le subordonné à travers l'article 23 al. 2 : « *Le fonctionnaire placé à la tête du service est responsable de la bonne marche de celui-ci et des ordres qu'il donne* » ;
- ✓ le ministre de la justice ne peut pas s'opposer aux poursuites déjà engagées sur l'initiative du Ministère Public ;²⁰⁴
- ✓ aucune disposition de la loi n'investit le ministre de la justice du droit d'exercer l'action publique, et il ne peut lui-même procéder à aucun acte de poursuite ;
- ✓ absence pour le ministre de la justice du pouvoir de substitution.
La loi n'autorise pas le ministre de la justice d'accomplir les attributions du parquet lorsque les officiers du Ministère Public refuseraient de les exécuter. La raison en est que le ministre de la justice n'est pas lui-même membre du parquet ;

²⁰³ Art. 30 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

²⁰⁴ -*Idem*, art. 30 al. 2.

-Art. 130 de la loi n°1/008 du 17 mars 2005 pré citée.

-Art. 32 de la loi n°1/001 du 29 février 2000 pré citée.

- ✓ la non participation du Président de la République et du ministre de la justice aux délibérations lorsque le conseil supérieur de la magistrature siège en matière disciplinaire.²⁰⁵

§3. Attitude que doit prendre le subordonné qui reçoit de son supérieur un ordre illégal

I. Dilemme

Naturellement, le subordonné a peur de s'attirer le courroux de son supérieur par la désobéissance à ses ordres. Cette affirmation devient pertinente à partir du moment où l'autorité hiérarchique commence à donner des ordres illégaux. D'où un conflit intérieur naît dans le chef du subordonné. S'il refuse d'obéir, il s'attire des ennuis de la part de son supérieur, s'il obéit il engage sa responsabilité.

II. Devoir du subordonné face à un ordre illégal

Le subordonné qui croit avoir reçu un ordre illégal a le devoir de faire part de ses points de vue à l'autorité qui lui a donné cet ordre. Si l'ordre est maintenu, il s'en réfère, avant toute mesure d'exécution, à l'autorité des échelons supérieurs qu'il peut joindre.²⁰⁶

A ce niveau, si cette autorité réitère l'ordre, le subordonné peut ne pas exécuter, sans être cependant exonéré des sanctions qu'impliquerait cette inexécution dans le cas où, par la suite, celle-ci ne pourrait être justifiée par une exacte appréciation du caractère illégal de l'ordre contesté. Si, par contre, cette autorité

²⁰⁵ Art. 128 al. 2 de la loi n°1/001 du 29 février 2000 pré citée.

²⁰⁶ SALON (S.), *op.cit*, p. 73.

confirme l'inquiétude du subordonné, le supérieur hiérarchique qui a donné cet ordre est tenu de le réformer.²⁰⁷

L'exemple d'un régime plus libéral des fonctionnaires de l'Allemagne peut servir d'inspiration pour atténuer l'arbitraire des supérieurs au sein et sur le parquet :

Lorsqu'une instruction de service paraît, au fonctionnaire de l'Allemagne, illégal, il doit aussitôt en informer son chef immédiat, sans passer par l'autorité, auteur de l'ordre. Si l'instruction est confirmée par ce dernier et si le fonctionnaire chargé de l'exécuter persiste dans ses doutes, il doit s'adresser au supérieur hiérarchique de son chef immédiat. Si l'autorité supérieure confirme l'instruction, le fonctionnaire peut exiger un écrit afin de dégager sa responsabilité.²⁰⁸

Mais, une instruction, même confirmée par écrit, ne doit pas être exécutée lorsqu'elle est manifestement contraire à la loi.²⁰⁹

III. Tendance du subordonné selon le degré d'illégalité

La doctrine distingue deux sortes d'illégalité : l'illégalité manifeste et l'illégalité non manifeste. Le point de départ est un commandement donné par une autorité légitime à un agent public placé sous ses ordres pour l'exécution d'un ordre illégal.

²⁰⁷ SALON (S.), *op.cit*, p. 73.

²⁰⁸ PREVEDOUROU (E.), *Les recours administratifs obligatoires*, Paris, LGDJ, 1996, p. 154.

²⁰⁹ CHAPUS (R.), *op.cit*, p. 283.

L'agent, doit-il obéir ?

En principe, dès lors que le subordonné constate qu'il s'agit d'un ordre manifestement illégal, il devrait refuser d'exécuter. Si, malgré tout, il exécute et que son action cause un préjudice à un tiers et si, à plus forte raison, il commet une infraction en exécutant l'ordre, il engagerait sa responsabilité. Donc, en cas d'illégalité manifeste, la question est résolue et le subordonné engagerait pleinement sa responsabilité et devrait être condamné.²¹⁰

Si, par contre, l'illégalité est non manifeste et que le subordonné parvient à établir sa bonne foi, il devrait échapper à la peine. Ici, apparaît une incidence de cette conclusion sur la situation du subordonné victime de ses agissements. D'un côté, elle permet au subordonné de s'opposer à l'exécution d'un ordre illégal ; d'un autre côté, elle lui interdit de résister à l'ordre de son supérieur hiérarchique.²¹¹

Quelle solution faut-il alors privilégier ?

D'une part, il est illégitime de résister à l'ordre donné par son supérieur hiérarchique. Le refus d'obéir du subordonné le rend désormais rebelle aux ordres du supérieur ; D'autre part, lorsque l'illégalité des ordres du supérieur est manifeste ou l'incompétence de l'agent est notoire, la résistance non violente deviendrait légitime.²¹²

Plus spécialement pour les magistrats, appelés à protéger la loi et l'intérêt public, il ne devrait pas y avoir de distinction entre l'illégalité manifeste de l'illégalité non manifeste pour échapper à la sanction dans la mesure où la

²¹⁰ MERLE (R.) et VITU (A.), *op. cit.*, p. 606.

²¹¹ *Ibidem.*

²¹² *Ibidem.*

violation de la loi, à quelque degré que ce soit pour le magistrat le rend non seulement coupable mais également le met dans la position de faillir à ses nobles missions.

Quid du classement sans suite ?

La décision du magistrat instructeur de classer une affaire sans suite est fondée soit sur l'absence de culpabilité, soit sur l'inopportunité des poursuites.

Les motifs du classement sans suite

Les motifs avancés par le procureur pour classer une affaire sans suite sont résumés en quelques points suivants :

- les faits mentionnés ne constituent pas des infractions, ou bien ils sont prescrits ou amnistiés, ou encore il a été impossible d'en découvrir les auteurs ;
- d'autres fois, il s'agit d'infractions trop minimes pour justifier l'engagement de lourds frais de poursuite;
- ou bien l'auteur est un délinquant primaire qui a désintéressé la victime d'un fait d'importance médiocre ;
- il se peut enfin qu'on se trouve dans une hypothèse où, eu égard aux circonstances politique ou sociale, la répression serait plus nuisible qu'utile à l'ordre public.

Le Ministère Public est, en principe, libre de classer ou non. On peut craindre que sous le couvert de l'opportunité ne s'introduise un intolérable arbitraire, puisque, dit-on, le Ministère Public classera peut-être certaines affaires pour obéir à des injonctions du gouvernement, ou pour favoriser certains coupables haut placés.²¹³

Deux tempéraments affectent cependant, cette liberté :²¹⁴

- ✓ le premier est inhérent à l'organisation hiérarchique du parquet ; chacun de ses membres peut, en effet, recevoir des ordres de ses supérieurs hiérarchiques. Dans l'hypothèse où un procureur de la République souhaiterait classer une affaire sans suite, il sera cependant, obligé de poursuivre si le procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle il se trouve lui donne l'ordre d'engager l'action ;
- ✓ le second tempérament tient à la victime qui peut se constituer partie civile et se faisant déclencher l'action publique même dans le cas où le Ministère Public ne l'aurait pas souhaité.

Il convient de signaler que le classement sans suite est une mesure d'administration et non un acte juridictionnel : le parquet peut toujours revenir sur un classement et mettre l'action publique en mouvement, par exemple, lorsque des éléments nouveaux aggravent le caractère du fait, ou donnent la nature d'une infraction à ce qu'on aurait cru être un fait impunissable. Cette décision n'a pas l'autorité de chose jugée ; il est toujours possible de revenir

²¹³ MERLE (R.) et VITU (V.), *op. cit.*, p. 339.

²¹⁴ RASSAT (M.-L.), *op. cit.*, pp. 446-447.

dessus tant que la prescription n'est pas acquise même si aucun élément n'est survenu.²¹⁵

§4. Les limites du pouvoir d'appréciation du chef du parquet

Le pouvoir d'appréciation que la loi reconnaît au Ministère Public se concrétise par la liberté, en présence d'un fait délictueux, de poursuivre ou de ne pas poursuivre.

Si le M.P estime que le fait délictueux est sans gravité, qu'il ne trouble pas sérieusement l'ordre social, il reste libre de ne pas exercer l'action publique. C'est la règle de l'opportunité des poursuites.

Néanmoins cette règle n'est pas absolue. Elle fait l'objet de limitations importantes dont il faut indiquer les quatre principaux.²¹⁶

1° Cas où la mise en mouvement de l'action publique appartient à d'autres personnes que le M.P. Il en existe trois hypothèses :

- lorsque l'infraction est commise à l'audience des cours et tribunaux ;
- lorsque les infractions sont commises dans certaines administrations comme la douane, l'environnement, etc. Ces administrations peuvent déclencher l'action publique pour la répression des infractions qui les concernent. Dans ces cas particuliers, ces administrations disposent de certains pouvoirs de transaction avec le coupable ;

²¹⁵ LEVASSEUR (G.) et CHAVANNE (A.), *Droit pénal et procédure pénale*, 5^{ème} éd., édition Sirey, 1977, p.139.

²¹⁶ SOYER (J.-C.), *op.cit*, pp. 207-208.

- la personne lésée peut déclencher l'action publique en mouvement soit en citant directement le prévenu devant le tribunal soit en déposant une plainte accompagnée d'une constitution de partie civile entre les mains d'un magistrat instructeur;²¹⁷

2° Cas dans lesquels la mise en mouvement de l'action publique est subordonnée à une plainte ou dénonciation préalable.

Serait nulle la poursuite intentée en l'absence de la plainte exigée par la loi. Mais cette plainte ou cette requête ne le contraint nullement à intenter des poursuites: l'obstacle est donc relatif. L'appréciation de l'opportunité se trouve ainsi partagée entre deux personnes différentes dont les volontés répressives doivent converger pour que des poursuites soient possibles.

3° Cas dans lesquels la mise en mouvement de l'action publique est subordonnée à une autorisation préalable.

Les parlementaires jouissent de garanties en matière de poursuites et d'arrestation dans le but de préserver le libre exercice de leur mandat et d'assurer l'indépendance des assemblées législatives vis – à – vis des autres pouvoirs. A proprement parler, il s'agit d'une inviolabilité parlementaire.²¹⁸

Mais c'est une immunité parlementaire relative dans la mesure où, pour garder une égalité de tous devant la loi, il y a nécessité d'empêcher qu'il y ait de ce soit d'échapper de manière définitive à l'autorité de la loi.

²¹⁷ Art. 120 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

²¹⁸ BEERNAERT (M.-A.), BOSLY (H.) et D. VAN DERMEERSCH, *op. cit.*, p. 205.

C'est ainsi que les dispositions des articles 13 et 12 des Règlements d'ordre intérieur respectifs de l'Assemblée Nationale et du Sénat prévoient une autorisation pour pouvoir poursuivre un parlementaire présumé coupable de l'infraction.

La demande de levée d'immunité à un parlementaire doit être accompagnée d'un rapport exposant les faits lui reprochés. Avant de prendre la décision, le bureau entend le parlementaire concerné et consulte les Présidents des groupes parlementaires et des commissions permanentes.²¹⁹

4° Cas dans lesquels la mise en mouvement de l'action publique est subordonnée à un jugement préalable. Ainsi, il peut arriver que la solution du procès pénal suppose préalablement résolue une question de droit relevant de la juridiction civile. En pareil cas, la loi décide parfois que l'action publique ne peut être mise en mouvement qu'une fois jugée ce qu'on appelle la question préjudicielle.²²⁰

On en trouve un exemple au cas de rapt suivi de mariage. Il faut que l'annulation du mariage soit d'abord prononcée par la juridiction civile.

§5. La mise en mouvement de l'action publique par la partie lésée

La victime a le choix de la juridiction devant laquelle elle portera son action, tribunal répressif ou juridiction civile. Mais l'action civile ne peut être portée devant les juridictions pénales que comme l'accessoire de l'action publique.

²¹⁹ - Art. 14 du ROI de l'Assemblée Nationale, in *codes et lois du Burundi*, 2010, p. 69.

- Art. 13 du ROI du Sénat, in *codes et lois du Burundi*, 2010, p. 55.

²²⁰ SOYER (J.C.), *op. cit.*, p. 208.

Il survient une conséquence très importante : Lorsque, avant toute intervention du Ministère Public, la victime saisit de son action civile le juge répressif, elle met nécessairement et indirectement en mouvement l'action publique, puisque celui-ci ne peut statuer sur la première question que s'il est saisi en même temps de la seconde.²²¹

En permettant à la victime de choisir la voie criminelle, on l'autorise à mettre indirectement en mouvement l'action publique et l'on crée ainsi un remède à une éventuelle inertie du Ministère Public.²²²

I. Les effets de la constitution de partie civile

Comme la citation directe, la constitution de partie civile par laquelle la victime saisit de son action civile la juridiction répressive d'instruction, à pour effet de déclencher l'action publique²²³ et de faire de la victime une partie au procès pénal.²²⁴

II. Déclenchement de l'action publique

De même que par la citation directe, le tribunal répressif, saisi à la fois de l'action civile et - puisqu'il ne peut connaître de cette action qu'accessoirement à l'action publique - de l'action publique, doit statuer sur les deux²²⁵, de même, par la constitution de partie civile le magistrat instructeur est saisi de l'action civile et de l'action publique. Il est donc tenu d'ouvrir une information sans avoir à attendre un réquisitoire du procureur de la République.²²⁶

²²¹ MERLE (R.) et VITU (V.), *op. cit.*, p. 366.

²²² *Idem*, p. 367.

²²³ Si elle ne l'a pas déjà été par le Ministère Public.

²²⁴ Art. 120 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

²²⁵ Alors même que le Ministère Public estimant la prévention mal fondée, demanderait la relaxe du prévenu.

²²⁶ BOULOC (B.), LEVASSEUR (G.) et STEFANI (G.), *op. cit.*, p. 286.

Ce droit pour la partie lésée de mettre l'action publique en mouvement, malgré la négligence ou même contre le gré du Ministère Public – et qui place ainsi la partie lésée sur un pied d'égalité avec le parquet puisque, comme lui, elle peut déclencher l'action – a été consacré par le célèbre arrêt connu sous le nom de son conseiller-rapporteur Laurent-Atthalin, du 8 décembre 1906 en ces termes :
« *Le droit pour la partie civile de mettre en mouvement, à ses risques et périls, l'action publique devant le juge d'instruction s'accorde et se coordonne avec toutes les autres dispositions qui établissent un droit parallèle à celui du Ministère Public(...)* ». ²²⁷

Des abus résultant de la constitution de partie civile comme encombrement regrettables des dossiers dans les juridictions ne manquent pas. Aussi, pour remédier à ces abus, quelques mécanismes juridiques seraient régulièrement mis en œuvre :

Il est possible, pour le législateur, d'instituer des mesures préventives et des mesures réparatrices. C'est ainsi que le procureur de la République, s'il estime que la plainte de la partie civile est insuffisamment motivée ou justifiée, a le droit de demander de ne pas inculper immédiatement la personne dénommée dans la plainte, et de requérir « *qu'il soit provisoirement informé contre toutes personnes que l'instruction fera connaître* ». ²²⁸

Dans ce cas, l'instruction est poursuivie contre une personne inconnue, une fois retrouvée, elle est entendue seulement comme témoin, éventuellement assistée d'un conseil, mais sous prestation de serment, à moins qu'elle n'ait exigé d'être inculpée. Autrement, elle ne sera inculpée que si le procureur de la République transforme ses réquisitoires provisoires contre toute personne, en réquisitions

²²⁷ BOULOC (B.), LEVASSEUR (G.) et STEFANI (G.), *op. cit.*, p. 286.

²²⁸ *Idem*, pp. 288-289.

formelles demandant l'inculpation de la personne désignée dans la constitution de partie civile.²²⁹

S'agissant d'une mesure réparatrice, l'inculpé, à la suite d'une constitution de partie civile contre personne dénommée²³⁰ qui obtient une ordonnance de non-lieu, a le droit de demander des dommages-intérêts à la partie civile.²³¹

Dans tous les cas, la constitution de partie civile donne lieu au versement de frais de consignation entre les mains du greffier par la partie qui désire se constituer.²³²

²²⁹ BOULOC (B.), LEVASSEUR (G.) et STEFANI (G.), *op. cit.*, pp. 288-289.

²³⁰ Ou même d'après la jurisprudence, contre X, si la plainte permet d'identifier la personne visée.

²³¹ BOULOC (B.), LEVASSEUR (G.) et STEFANI (G.), *op. cit.*, p. 289.

²³² Art. 120 al.4 de la loi n°1/015 du 20 juillet 1999 pré citée.

CONCLUSION GENERALE

Au terme de notre travail, il paraît opportun de mettre en exergue l'essentiel des différents aspects dont il s'est avéré important d'esquisser les traits les plus saillants.

Tout au cours de ce travail, il a été question d'analyser le pouvoir hiérarchique à travers les injonctions susceptibles d'être données par les supérieurs au sein et sur le Ministère Public et la Police Judiciaire, lors de la phase pré-juridictionnelle ainsi que la règle de l'opportunité des poursuites selon laquelle si le Ministère Public ne peut arrêter l'action publique mise en mouvement, il lui est loisible de ne pas la déclencher car la liberté lui est reconnue, en présence d'un fait délictueux, de poursuivre ou de ne pas poursuivre.

L'objectif était surtout d'apporter notre contribution quant aux limites des pouvoirs reconnus aux OMP et aux OPJ d'une part et les limites de tel pouvoir hiérarchique, d'autre part.

Face à la structure hiérarchique du Ministère Public et du fait de l'emprise du pouvoir exécutif sur le Ministère Public, le magistrat instructeur se trouve désarmé du libre exercice de sa mission de recherche de la vérité au profit de la volonté de ses supérieurs et du pouvoir exécutif.

L'obligation de servir l'intérêt général entre en conflit avec le devoir de subordination hiérarchique pour aboutir à d'éventuelles sanctions disciplinaires en cas de désobéissance.

Pour mieux cerner les contours de la question, nous avons tout d'abord défini quelques aspects préliminaires, rappelé les pouvoirs que la loi investit aux

différents acteurs intervenant dans la phase pré-juridictionnelle tels les OPJ et les OMP sans oublier la prérogative du ministre ayant la justice dans ses attributions d'enjoindre au procureur général de la République ou aux autres chefs des parquets d'instruire.

Soumis à la hiérarchie, les actes que ces acteurs de la phase pré juridictionnelle accomplissent sont soit autorisés, soit rendus compte chaque fois que leurs supérieurs en requièrent le rapport pour aboutir à une décision définitive.

L'étude de la subordination hiérarchique et ses conséquences nous a permis d'entrer dans le vif du sujet.

Le principe de subordination hiérarchique signifie que tout subordonné est tenu d'obéir aux ordres qui lui sont donnés, de transmettre ses requêtes par voie hiérarchique, de demander l'avis de ses supérieurs et enfin de rendre compte chaque fois que le supérieur en juge opportun.

Le devoir d'obéissance hiérarchique fait naître une obligation, pour le fonctionnaire, d'appliquer scrupuleusement les règles de service et de se conformer aux ordres donnés verbalement ou par écrit par tout supérieur hiérarchique.

Le pouvoir hiérarchique qui est, selon M. PIQUEMAL, la compétence dont est investi le supérieur hiérarchique au sein de son administration pour obtenir de ses subordonnés l'exécution correcte, dans les délais raisonnables, des ordres reçus, permet à l'autorité supérieure qui le tient d'intervenir à l'égard du comportement de ses subordonnés en prenant des mesures de trois sortes : elle peut lui adresser des instructions, annuler ses décisions et aussi les réformer.

Ces pouvoirs du supérieur, bien qu'ils paraissent larges, ne peuvent pas aller jusqu'à légitimer l'illégalité des instructions à laquelle ils peuvent déboucher.

La jurisprudence du Conseil d'Etat Français est parvenue à concilier le principe de subordination hiérarchique et le principe de la légalité.

Ainsi, le principe posé par l'arrêt LANGNEUR consacre le fait que les fonctionnaires doivent satisfaire l'intérêt général et exclue le devoir d'obéissance hiérarchique lorsque le respect de l'ordre porte à la fois atteinte au principe de la légalité et à la sauvegarde de l'intérêt général.

Deux conditions doivent donc être remplies pour que le fonctionnaire puisse être exempté du devoir d'obtempérer à l'ordre de son supérieur hiérarchique:

D'une part, il faut que l'ordre soit manifestement illégal et, d'autre part, il faut que l'ordre soit de nature à compromettre l'intérêt du service.

On remarque que, dans la pratique, ce sont des cas rares où le fonctionnaire refuse d'obéir à l'ordre illégal que de se créer des ennuis de la part de son chef hiérarchique qui, par ailleurs, est supposé exprimer pour lui les volontés de la loi.

Le D-L n°1/009 du 6 juin 1998 portant statut des fonctionnaires protège le subordonné à travers l'article 23 al. 2 : « *Le fonctionnaire placé à la tête du service est responsable de la bonne marche de celui-ci et des ordres qu'il donne* ».

Par ailleurs, dans le prolongement des garanties que la doctrine peut dégager, il y a lieu d'insister sur l'attitude que doit prendre le subordonné qui croit avoir reçu un ordre illégal, il a le devoir de faire part de ses objections à l'autorité qui

a donné l'ordre. Si celui-ci le maintient, il s'en réfère au supérieur de l'auteur de l'ordre. Si celui-ci réitère l'ordre, le subordonné peut ne pas l'exécuter « (...) *sans être cependant exonéré des sanctions qu'impliquerait cette inexécution dans le cas où, ce refus d'obéir ne pourrait être justifié par une exacte appréciation du caractère illégal de l'ordre contesté* ».

Pour clore notre travail, il nous paraît souhaitable d'émettre quelques considérations et suggestions :

- que, *de lege ferenda*, le législateur écarte le pouvoir exécutif pour laisser toute liberté d'exercice au pouvoir judiciaire dans ses missions de rendre justice ;
- que la carrière du magistrat ne soit pas entre les mains du ministre de la justice ;
- que, de manière urgente, il y ait une restructuration du conseil supérieur de la Magistrature.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES

1. Loi n°1/015 du 20 juillet 1999 portant réforme du code de procédure pénale, *BOB*, n°1/2000, pp. 3-54.
2. Loi n°1/001 du 29 février 2000 portant réforme du statut des magistrats, *BOB*, n°2/2000, pp. 149-163.
3. Loi n°1/013 du 18 juillet 2000 portant réforme du code de la nationalité, *BOB*, n°8bis/2000, pp. 579-584.
4. Loi n°1/007 du 30 juin 2003 portant organisation et fonctionnement du conseil supérieur de la Magistrature, *BOB*, n°6/2003, pp. 367-370.
5. Loi n°1/023 du 31 décembre 2004 portant création, organisation, missions, composition et fonctionnement de la Police Nationale, *BOB*, n°12 bis/2004, pp. 932-935.
6. Loi n°1/07 du 25 février 2005 régissant la cour suprême, *BOB*, n°3 quater/2005, pp. 1-19.
7. Loi n°1/008 du 17 mars 2005 portant code d'organisation et de compétence judiciaires du Burundi, *BOB*, n°3 quater/ 2005, pp. 13-37.
8. Loi n°1/010 du 18 mars 2005 portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi, *BOB*, n°3 ter/2005, pp. 1-35.
9. Loi n°1/06 du 2 mars 2006 portant statut du personnel de la Police Nationale, *BOB*, n°3bis/2006, pp. 98-109.
10. Loi n°1/28 du 23 août 2006 portant statut général des fonctionnaires, *BOB*, n°8/2006, pp.1-15.
11. La loi n° 1/08 du 15 mars 2006 relative au concordat judiciaire de l'entreprise en difficulté, *B.O.B*, 2006, n°3bis, pp.124-128.
12. Décret n° 100/122 du 28 novembre 2005 portant organisation du ministère de la justice, *B.O.B*, n° 11/2005, pp.77-81.

13. Décret-loi n°1/035 du 4 décembre 1989 portant statut général de la Police Judiciaire des Parquets, *BOB*, n°1/1990, pp. 3-5.
14. Décret-loi n° 1/024 du 28 avril 1993 portant réforme du code des personnes et de la famille, *BOB*, n°6/1993, pp. 213-243.
15. Décret-loi n°100/276 du 27 septembre 2007 portant organisation, missions et fonctionnement de la Direction Générale de la Police Nationale, *BOB*, n°9/2007, pp. 1606-1611.
16. Décret n°100/99 du 23 avril 1981 portant réorganisation et fonctionnement de la Police Judiciaire des Parquets, *BOB*, n°1-2/1982, pp. 4-6.
17. OM n°550/132/98 du 3mars 1998 portant règlement d'ordre intérieur des parquets, (non publiée au BOB), in *codes et lois du Burundi de 2010*, Tome II, pp. 316-319.
18. ROI de l'Assemblée Nationale du 2 septembre 2005, (non publié au BOB), in *codes et lois du Burundi de 2010*, Tome I, pp.55-68.
19. ROI du Sénat du 17 août 2005 (non publié au BOB), in *codes et lois du Burundi de 2010*, Tome I, pp. 69-79.

II. OUVRAGES CONSULTÉS

1. BORGÉAT, L. et DUSSAULT, R., *Traité de droit administratif*, 2^{ème} édition, Tome1, LES PRESSES DE L'UNIVERSITE LAVAL, 1984, 955 p.
2. BOSLY, H., VANDERMEERSCH, D. et BEERNAERT, M.-A., *Droit de procédure pénale*, 5^{ème} édition, La Charte, 2008, 1765 p.
3. BOUCLY, J. et LE CLERE, M., *Code de procédure pénale commenté*, 14^{ème} édition, Police-Revue, Paris, 1970, 279 p.
4. BOULOC, B., STEFANI, G. et LEVASSEUR, G., *Procédure pénale*, 14^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1990, 1076 p.

5. BRETON, J.-M., *Droit de la fonction publique des Etats d'Afrique francophone*, Edicef, Paris, 1990, 262 p.
6. CHAPUS, R., *Droit administratif général*, Tome 2, 15^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1999, 797 p.
7. CHAVANNE, A. et LEVASSEUR, G., *Droit pénal et procédure pénale*, 2^{ème} année, 5^{ème} édition, Sirey, Paris, 1977, 264 p.
8. COMBACAU, J., *Droit international public*, 8^{ème} édition, Montchrestien, Lextenso, 2008, 652 p.
9. DE SOTO, J., *Droit administratif*, Théorie générale du service public, Montchrestien, Paris, 1981, 785 p.
10. DE VALKENEER, C., *Manuel de l'enquête pénale*, Larcier, Bruxelles, 2003, 440 p.
11. DELESTREE, P., *Instruction préparatoire*, Librairie du jugement des notaires et des avocats, 6^{ème} rue de Mézières, Paris, 1959, 206 p.
12. DUPUIS, G. et GUEDON, M.-J., *Droit administratif*, 3^{ème} édition, Armand Colin, Paris, 1991, 559 p.
13. FLAMME, M.-A., *Droit administratif*, Tome 1, Bruyant, Bruxelles, 1989, 655 p.
14. GUILLIEN, R. et VINCENT, J., *Lexique des termes juridiques*, 17^{ème} édition, DALLOZ, Paris Cedex, 2010, 592 p.
15. HOBBS, T., *Le Léviathan*, Encyclopaedia Britannica, London, 1952, 283 p.
16. LA ROCHE, F., *Dictionnaire du droit de tous les jours*, Ouest France, 1982, 435 p.
17. LAUBADERE DE, A., VENEZIA, J.C. et GAUDEMET, Y., *Traité de droit administratif*, Tome 1, 10^{ème} édition, LGDJ, Paris, 1999, 863 p.
18. LE GUNEHEC, F. et DESPORTES, F., *Droit pénal général*, 8^{ème} édition, Economica, Paris, 2001, 997 p.

19. MERLE, R. et VITU, A., *Traité de droit criminel*, Procédure pénale, 3^{ème} édition, Cujas, Paris, 1979, 1002 p.
20. OUDIN (C.) *De l'unité de l'esprit des lois de Montesquieu*, Slatkine reprints, Genève, 1970, 271 p.
21. PIQUEMAL, M., *Le fonctionnaire : Devoirs et obligations*, 2^{ème} édition, Berger Levrault, Paris, 1979, 386 p.
22. PLANTEY, A., *La fonction publique*, Traité général, Litec, Paris, 1991, 365 p.
23. PREVEDOUROU, E., *Les recours administratifs obligatoires*, Paris, LGDJ, 1996, 526 p.
24. RASSAT, M.-L., *Procédure pénale*, 2^{ème} édition refondue, P.U.F, 1990, 861 p.
25. REGOURD, S., *L'acte de tutelle en droit administratif français*, LGDJ, Paris, 1982, 539 p.
26. ROUAULT, M.-C., *Droit administratif*, 2^{ème} édition, Gualino éditeur, 2007, 685 p.
27. SALON, S., *Délinquance et répression disciplinaire dans la fonction publique*, LGDJ, Paris, 1979, 267 p.
28. SOYER, J.-C., *Droit pénal et procédure pénale*, 5^{ème} édition, LGDJ, 20 et 24, RUE SOUFFLOT, 1977, 405 p.
29. SOYER, J.-C., *Droit pénal et procédure pénale*, 8^{ème} édition, LGDJ, 20 et 24, RUE SOUFFLOT, 1990, 380 p.
30. STEFANI, G. et LEVASSEUR, G., *Droit pénal général et procédure pénale*, Tome II, Procédure pénale, 7^{ème} édition, Paris, 1973, 701 p.
31. THIRY, R., *Précis d'instruction criminelle en droit Luxembourgeois*, Les éditions Lucien De BOURCY, Luxembourg, 1971, 411 p.
32. VINCENT, F., *Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives*, LGDJ, 20, RUE SOUFFLOT, 1966, 272 p.

III. THESE ET MEMOIRES

1. KIGANAHE, D., *L'instruction préparatoire du procès pénal au Burundi*, Thèse de Doctorat, Tome 1, Leuven, 1993, 560 p.
2. BITOMAGIRA, E., *Les attributions du ministère public Burundais en matière répressive*, Mémoire, Université du Burundi, Faculté de Droit, Bujumbura, 1976, 68 f.
3. MUGIRASONI, C., *Le conflit entre le devoir de subordination hiérarchique et le devoir d'obéissance à la loi en droit administratif Burundais*, Mémoire, Université du Burundi, Faculté de Droit, Bujumbura, 2002, 74 f.

IV. NOTE DE JURISPRUDENCE

Conseil d'Etat français 10 novembre 1944, conclusion, Chenot, note Chavanon, 1945, cité par LACHAUME, J. F., *Les grandes décisions de la jurisprudence*, P.U.F., Paris, 1980, 405 p.

TABLE DES MATIERES

DEDICACE	i
REMERCIEMENTS	ii
LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS UTILISES	iv
0. INTRODUCTION GENERALE	1
I. Exposé de la problématique	1
II. Intérêt du sujet	2
III. Approche méthodologique	2
IV. Structure du travail	3
CHAPITRE I. GENERALITES SUR LA PHASE PRELIMINAIRE	
DE LA POURSUITE	4
Section 1. Notion d’instruction préliminaire	5
§1. Bref aperçu historique.....	5
I. Procédure accusatoire	6
II. Procédure inquisitoire (écrite, secrète et non contradictoire)	6
§2. Définition	7
§3. Régime juridique.....	8
§4. Caractères de la phase préliminaire	8
Section 2. L’enquête pénale	10
§1. L’enquête policière	10
§2. L’autorité et la direction de l’enquête policière	13
§3. Limites des attributions de la Police Judiciaire	14

§4. Rôle et pouvoirs de la Police Judiciaire.....	15
I. Missions générales de la Police Judiciaire	15
II. Pouvoir de Police Judiciaire.....	16
A. Les pouvoirs exercés d'office	16
B. Pouvoir exercés par délégation	18
Section 3. L'instruction préparatoire	18
§1. Le rôle et l'origine historique du Ministère Public	19
§2. Les attributions du Ministère Public.....	20
§3. Les pouvoirs du Ministère Public en matière d'enquête	23
I. La direction et le contrôle de la Police Judiciaire	23
II. La visite des lieux, perquisition et saisies (constatations matérielles).....	23
III. Pouvoir de contraindre les inculpés ou témoins à comparaître ...	24
IV. Pouvoir de privation de liberté	24
V. Le pouvoir de faire procéder à une exploration corporelle	25
VI. Pouvoir de faire condamner les témoins récalcitrants.....	25
§4. L'action publique.....	25
I. Définition.....	26
II. La mise en mouvement de l'action publique	28
A. Quelques modes selon lesquels l'action publique est mise en mouvement.....	28
B. L'exercice de l'action publique.....	30
§5. La décision de poursuivre du Ministère Public	30
I. Les éléments déterminants de la décision	30
II. Les éléments variables de la décision (légalité ou opportunité) ...	31

CHAPITRE II. LA NATURE ET LA PORTEE DES INJONCTIONS

AU COURS DE L'INSTRUCTION.....32

Section 1. La Police Judiciaire dans l'exercice de ses missions33

§1. Etendu du devoir d'obéissance de l'Officier de Police Judiciaire....33

I. La hiérarchie administrative34

II. La politique en matière de justice35

III. Autorité hiérarchique et subordination hiérarchique36

IV. Impact de la structure hiérarchique du corps de la police37

§2. La direction et la surveillance de l'enquête par le parquet.....39

I. Les modalités de la direction des enquêtes de la Police Judiciaire 39

II. Les modalités de surveillance exercée sur les enquêtes de police 40

III. La réquisition des services de police41

§3. Analyse des composantes du pouvoir hiérarchique du parquet

sur la Police Judiciaire42

I. Contenu du pouvoir hiérarchique42

II. Cadre légal.....43

III. Dessaisissement de l'OPJ par le Ministère Public.....44

Section 2. Le Ministère Public dans l'exercice de ses fonctions45

§1. L'injonction sur et au sein du Ministère Public.....45

I. La structure hiérarchique du parquet et ses conséquences.....46

II. Nature des injonctions.....47

III. La portée des injonctions susceptibles d'être données48

§2. L'éventuel dessaisissement du magistrat instructeur53

§3. L'intervention de l'exécutif.....54

I. Le pouvoir de contrôle.....54

II. Obligation de rendre compte.....55

§4. Contrôle de la chambre du conseil56

Section 3. La direction de l'instruction par les chefs des parquets58

§1. Les limites de la liberté du magistrat instructeur.....59

§2. Analyse comparative des articles 30 et 31 du CPP et 35 et 36 du ROI
des parquets et des secrétariats des parquets.....60

§3. La règle de l'opportunité des poursuites63

CHAPITRE III. LES GARANTIES CONTRE L'ARBITRAIRE DANS**LA PHASE PREJURIDICTIONNELLE.....65****Section 1. La Police Judiciaire face aux éventuelles injonctions65**§1. Les garanties de l'OPJ contre l'arbitraire de ses supérieurs
hiérarchiques.....66

I. Principe.....66

II. Cas de la Police Judiciaire67

§2. Les garanties des OPJ contre l'arbitraire du parquet.....69

Section 2. Garanties contre l'arbitraire du supérieur de l'Officier**du Ministère Public dans ses missions d'instruire****le dossier69**

§1. Les garanties de la subordination hiérarchique au sein du parquet..70

I. La règle du pouvoir propre des chefs de parquet70

II. L'adage : « *La plume est servie mais la parole est libre* ».....71

III. L'obligation de respecter la légalité.....72

A. Notion.....72

B. Désobéissance d'un ordre manifestement illégal73

C. Principe posé par l'arrêt LANGNEUR : Jurisprudence

du C.E.F74

IV. Obligation de satisfaire l'intérêt public.....74

V. L'existence des voies de recours.....75

§2. Les garanties contre l'arbitraire de l'exécutif.....	76
§3. Attitude que doit prendre le subordonné qui reçoit de son supérieur un ordre illégal.....	78
I. Dilemme	78
II. Devoir du subordonné face à un ordre illégal	78
III. Tendances du subordonné selon le degré d'illégalité	79
§4. Les limites du pouvoir d'appréciation du chef du parquet.....	83
§5. La mise en mouvement de l'action publique par la partie lésée	85
I. Les effets de la constitution de partie civile.....	86
II. Déclenchement de l'action publique.....	86
CONCLUSION GENERALE.....	89
BIBLIOGRAPHIE.....	93
TABLE DES MATIERES.....	98