

Une procédure pénale qui affaiblit la présomption d'innocence

Dans cette recherche de la vérité judiciaire en matière pénale, le postulat repose sur le principe qu'il appartient au Ministère public, ou à la partie civile, quand cette dernière engage la procédure, de rapporter la preuve de la culpabilité, c'est-à-dire d'établir l'existence qu'une infraction a bien été commise, et que la personne poursuivie a effectivement participé, en connaissance de cause, à la réalisation des faits criminels, objet des poursuites pénales. L'accusé se voit dispensé de prouver son innocence. Il n'a donc pas à fournir la preuve de son absence d'implication dans la commission des faits. Sa situation personnelle, qui oscille entre simple éventualité et certitude affirmée, crée une certaine ambivalence dans la mesure où son innocence ne se trouve que supposée. En fonction de cette problématique, les règles édictées pour le fonctionnement de la procédure pénale, assurent un point d'équilibre entre les droits de l'accusé et les droits de la société, et notamment par l'application du principe de la présomption d'innocence dans ses développements procéduriers sur la charge de la preuve et le bénéfice du doute.

Ce cadre structurant peut toutefois se révéler défaillant dans ses applications. La procédure d'instruction, qui participe de cette construction, peut avoir pour conséquence de dilater la portée juridique de la présomption d'innocence. Dans ce cadre d'intervention des différentes parties au procès pénal, il se trouve établi que l'on donne à celui qui poursuit, une plus grande aisance dans l'administration de la preuve judiciaire. L'accusé voit sa situation amoindrie. Plus précisément, en favorisant, grâce à la sémantique, l'action du demandeur, c'est-à-dire du ministère public, on programme de fait une anticipation de la culpabilité. Ainsi, l'article 80 alinéa 3 du Code de procédure pénale, dans sa version de 1990, précise-t-il que " *le juge d'instruction a le pouvoir d'inculper toute personne ayant pris part comme auteur ou complice, aux faits qui lui sont déférés*". Outre cette omnipotence qui transpire de la rédaction de cet article, et qui confère au juge d'instruction le sentiment de pouvoir disposer d'une autonomie de puissance, il faut noter que l'inculpation résulte d'un pré-jugement particulièrement explicite. Au regard de cette rédaction, il apparaît

que lorsque le juge prend sa décision l'ensemble des éléments constitutifs d'une infraction sont parfaitement réunis. La présomption d'innocence est immédiatement ignorée, lors même qu'elle doit s'appliquer.

Cette attitude d'une culpabilité en devenir se retrouve également à l'article 80-1 du Code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 24 août 1993. Il est énoncé que "*le juge d'instruction a le pouvoir de mettre en examen toute personne à l'encontre de laquelle il existe des indices laissant présumer qu'elle a participé, comme auteur ou comme complice, aux faits dont il est saisi*". C'est parce qu'il apprécie souverainement les éléments, fondement des poursuites pénales, que le juge prend une décision de faire du suspect un accusé. Ce dernier tire de faits connus, et à la valeur indéfinie, le postulat que vraisemblablement l'accusé ne peut être que l'auteur des faits poursuivis. Le juge d'instruction présuppose, dans le cadre d'une démarche intellectuelle, que celui-ci a, selon toute vraisemblance, participé à l'infraction dont il est saisi. La présomption d'innocence connaît, dès les premières mesures d'instruction, un affadissement dans le cadre de cette rédaction qui pourtant était censée favoriser l'accusé.

Le poids de ce qui apparaît, non comme une présomption de culpabilité, mais comme une suspicion avérée, ne peut être déniée puisque la loi du 15 juillet 2000 modifiait la rédaction de cet article. Il est ainsi précisé que "*le juge d'instruction ne peut mettre en examen que les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblables qu'elle ait participé comme auteur ou comme complice, à la commission de l'infraction dont il est saisi*". La mesure prise par le juge d'instruction laisse apparaître une intensité effective sur les soupçons recueillis à l'encontre de la personne déférée. La culpabilité potentielle se dégage des indices collationnés, ce qui a pour conséquence d'étouffer l'innocence potentielle. Le texte renvoie à la vraisemblance, c'est-à-dire à un examen *in abstracto* de ces indices. En prenant une position au regard de ceux-ci, ce qui s'apparente à une *juridictio* ou plus précisément à un pré-jugement, le juge d'instruction estime donc qu'il a en sa présence un auteur probable.

Cette appréciation de la culpabilité par le magistrat instructeur, et qui se fait préalablement à tout jugement, s'exprime également dans un autre cadre procédural dont la particularité repose sur le fait qu'une personne puisse, sans être mis en examen, bénéficier de certains droits attachés à cette situation. La procédure de témoin assisté, prévue à l'article 113-2 alinéa 2 du Code de procédure pénale, énonce ainsi que la personne "*contre laquelle il existe des indices rendant vraisemblable qu'elle ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi peut être entendu comme témoins assisté*". On retrouve ici cette notion de vraisemblance, ou plutôt cette apparence d'une culpabilité supposée que le juge va constater à partir d'éléments dont la valeur, bien qu'inférieure à celle évoquée dans la mise en examen, recèle l'image d'un déséquilibre qui se fait au détriment d'une innocence supposée.

Ce qui est mis en évidence dans la décision du juge d'instruction, c'est le fait que celui-ci puisse se décider en fonction d'un présupposé, non sur la culpabilité, mais sur le fait que le suspect ait, à quelque degré que ce soit, participé aux infractions dont il est saisi. Elle inscrit cette idée que la personne n'est plus en conformité avec les règles de droit et rend difficile la démarche spécifique d'un présupposé favorable à la personne qui lui est présentée. Elle se retrouve également lorsque le juge, après avoir été rendu destinataire des réquisitions du ministère public, doit décider des suites procédurales du dossier conformément aux articles 176 et 177 du Code de procédure pénale. Si le premier de ces articles indique que "*le juge d'instruction examine s'il existe contre la personne mis en examen des charges constitutives d'infraction, dont il détermine la qualification juridique*"⁽¹³³⁰⁾, le second quant à lui énonce que "*si le juge estime que les faits ne constituent ni un crime, ni un délit, ni une contravention [...], ou s'il n'existe pas de charges suffisantes contre la personne mise en examen, il déclare par une ordonnance, qu'il n'y a lieu à suivre*". Le juge s'inscrit, dans

¹³³⁰ La philosophie demeure identique s'agissant d'une ordonnance de mise en accusation, puisque l'article 181 du Code de Procédure pénale dispose que "*Si le juge d'instruction estime que les fait retenus à la charge des personnes mises en examen constituent une infraction qualifiée crime par la loi*".

les deux cas dans une phase pré-décisionnelle, sur laquelle il sera possible de revenir parce qu'elle n'est pas définitive, mais qui se fonde sur les éléments factuels du dossier. Mais surtout, elle traduit l'impossibilité d'une réelle mise en application de ce présupposé juridique, et ce d'autant plus que la décision de ne pas poursuivre s'inscrit dans une dualité, l'absence ou l'existence de charge, l'absence ou l'existence d'une infraction. Le doute n'étant pas expressément inscrit dans ces critères, la présomption d'innocence s'en trouve altérée dans son application.

Cette modulation d'un principe pourtant inflexible se fait par ailleurs sentir dans les nouvelles mesures procédurales que le législateur a élaboré pour tenter d'apporter une réponse plus rapide aux infractions pénales. Ainsi, la convocation par procès verbal, prévue aux articles 393 et 394 du Code de procédure pénale, et instituée par la loi du 10 juin 1983 et la procédure de comparution immédiate de l'article 395 du même code érodent-ils l'effectivité du principe de la présomption d'innocence et ce parce que le débat judiciaire est éludé. Comme l'indique l'article 395, c'est parce que "*les charges réunies sont suffisantes*" que le parquet estime devoir renvoyer devant la juridiction de jugement. Celui-ci ne se contente pas uniquement de rapporter simplement la preuve que l'auteur des faits les a effectivement commis, il en détermine sa valeur au regard d'une éventuelle culpabilité. En préjugant de son efficacité, ce dernier adopte une position procédurale qui dépasse son cadre d'intervention parce qu'elle se définit comme pré-décisionnelle.

Cette approche différenciée de ce qui permet de fixer la vérité judiciaire, comme le précise dernièrement un haut magistrat (¹³³¹), constitue les contours d'une pratique qui écarte l'application de la présomption d'innocence. Les

¹³³¹ Un article de Dominique CHARVET, Premier Président de la Cour d'Appel de Bastia, expose ce point de vue puisque, selon ce magistrat, cette procédure "*vient s'ajouter à une série de mesures déjà existantes destinées à ne pas avoir recours à l'audience pénale classique*", CHARVET (Dominique), Réflexions autour du plaider coupable, *Recueil Dalloz*, Chronique 2004, n°35, p. 2517. Cette position, qui tend à faire échapper certaines infractions du champ que pose le principe de la présomption d'innocence, se trouve confirmé quelques lignes après quand il précise que "*La nouvelle procédure s'inscrit aussi dans la recherche d'une accélération de la réponse de la justice [...] Elle participe enfin de l'évolution d'une justice imposée vers une justice négociée*", Ibidem, p.2517.

dispositions prises lors du vote de la loi du 9 mars 2004, et qui porte *adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, ont introduit une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de la culpabilité (¹³³²), dite procédure du *plaider coupable*, dont l'objectif est de rationaliser le temps judiciaire, mais surtout d'apporter une réponse immédiate aux faits transgressifs. Se trouve créé, un mécanisme dont la finalité repose sur une anticipation préalable de la culpabilité de l'accusé. Cette procédure permet au parquet d'exercer rapidement des poursuites (¹³³³) et de proposer aussi rapidement un certain nombre de sanctions (¹³³⁴). Il dispose et propose parce que la personne poursuivie a simplement avoué.

Sans revenir à ce qui pourrait être synonyme d'une forme de preuve légale qui se substituerait, certes dans un cadre restreint, à la preuve de conviction, il faut néanmoins constater que la reconnaissance préalable de culpabilité constitue, de fait, cette *probatio probatissima* de la doctrine savante du Moyen âge. Le jugement de condamnation ne se construit pas sur le principe d'une culpabilité démontrée conformément aux règles induites du principe de la présomption d'innocence. Il n'est que la conséquence d'une culpabilité préalablement acceptée par celui qui comparaît devant le ministère public, et qui sera confirmée ultérieurement par le juge destinataire de la requête en homologation des peines proposée par le Procureur de la république.

¹³³² Les dispositions sur cette nouvelle procédure sont fixées aux articles 495-7 à 501-1 du Code de Procédure Pénale.

¹³³³ L'article 495-7 du Code de Procédure Pénale dispose que "*Pour les délits punis à titre principal d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, le procureur de la république peut, d'office ou à la demande de l'intéressé ou de son avocat recourir à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité conformément aux dispositions de la présente section à l'égard de toute personne convoquée à cette fin ou déférée devant lui en application des dispositions de l'article 393, lorsque cette personne reconnaît les faits qui lui sont reprochés*".

¹³³⁴ L'article 495-8 du Code de Procédure Pénale énonce sur ce point que "*le procureur de la république peut proposer à la personne d'exécuter une ou plusieurs des peines principales ou complémentaires encourues ; la nature et le quantum de la ou des peines sont déterminés conformément aux dispositions de l'article 132-24 du code pénal*".

Nous estimons que cette construction procédurale annihile la portée de la présomption d'innocence parce que le juge ne fait, comme l'indique l'article 495-9, que "*vérifier la réalité des faits et leur qualification juridique*". La circulaire d'application CRIM 04-12 E8 du 2 septembre 2004 précise sur ce point, en son article 2.3.3.1.1, qu'il s'agit d'une *vérification de la culpabilité de la personne et de la qualification juridique*. Le glissement sémantique, certes infime, marque donc une rupture avec le mécanisme même de la présomption d'innocence. Même si ce texte, applicable à des affaires simples et en état d'être jugées, explique que cette "*homologation ne pourra intervenir que si ce magistrat a l'intime conviction de la culpabilité de la personne, indépendamment du fait que celle-ci reconnaît cette culpabilité*", le fait que le parquet soit dispensé d'en rapporter la preuve, ou plus précisément se contente de faire coïncider l'aveu et la culpabilité, retire au principe de la présomption d'innocence sa véritable portée.

Il faut rappeler que le doute ne peut se concevoir dans un processus de vérification, mais s'articule dans un mécanisme réflexif autonome où les éléments de preuve sont discutés et non figés. Par ailleurs, le fait que l'accusé puisse interjeter appel de l'ordonnance ainsi rendue (¹³³⁵) ne constitue pas non plus le gage que ce principe soit toujours effectif, et ce, d'autant plus, que la Cour d'Appel ne dispose pas de pouvoir supplémentaire par rapport à ceux dont disposent les premier juge. Manifestement, les réformes que connaît la procédure pénale ont organisé, de manière indirecte, une réduction de la portée du principe de présomption d'innocence. Une telle situation n'est en réalité pas nouvelle, puisque certaines situations pénales ont imposés à l'accusé de justifier de son innocence. La présomption de culpabilité demeure une constante de notre droit pénal quand il s'agit d'assurer une répression et efficace.

¹³³⁵ L'article 495-11 précise que "*Dans tous les cas, elle peut faire l'objet d'un appel de la part du condamné conformément aux dispositions des articles 498, 500, 502 et 505. Le ministère public peut faire appel incident dans les mêmes conditions*".

B Une présomption d'innocence paralysée par la nécessité de l'efficacité judiciaire.

La règle civile *reus in excipiendo fit actor*, qui pose le principe que le défendeur doit rapporter la preuve de son moyen de défense, n'a pas à être appliquée en droit pénal. La présomption d'innocence dispense l'accusé de démontrer son absence de participation aux faits, objets des poursuites pénales (¹³³⁶). Ce droit à la passivité, demeure toutefois relatif. Il faut faire ici un premier constat relatif à la terminologie que le législateur devait employer pour définir un inculpé ou un prévenu. Ainsi, relève-t-on dans un décret du 20 mai 1903 portant sur l'organisation et le service de la gendarmerie, un article 126 qui énonce les différences sémantiques entre l'inculpé, le prévenu et l'accusé.

S'agissant des deux dernières catégories, il est ainsi précisé que *le prévenu est l'individu poursuivi comme présumé coupable d'un fait qualifié délit par la loi*, tandis que *l'accusé est l'individu poursuivi comme présumé coupable d'un fait qualifié crime par la loi*. Certes, le qualificatif ainsi retenu constitue une présomption de culpabilité mais elle ne concerne que le fait poursuivi. Il s'agit donc d'une présomption de fait, non d'une présomption légale et encore moins d'une présomption de principe comme la présomption d'innocence. Il faut cependant admettre que la liberté prise avec le vocabulaire juridique ne fait qu'affaiblir la réalité de ce principe. En figeant juridiquement une situation factuelle avant toute procédure, celui qui sera initialement en charge de l'enquête va ainsi imprimer à la procédure un cours qui modifiera le regard porté sur l'accusé.

¹³³⁶ Sur ce point la doctrine reste partagée. Un premier courant, dont l'écho semble se tarir, estime que la règle civiliste doit recevoir application à l'instance pénale puisque les principes dégagés en procédure civile constituent le droit commun de la preuve. Une seconde théorie considère, quant à elle, que le principe d'autonomie du droit pénal ne permet pas l'application de cette règle. Enfin une position intermédiaire consacre la distinction entre la charge de la preuve et la charge de l'allégation. Les faits justificatifs ou les excuses doivent être invoqués par l'accusé, à charge pour le ministère public d'en démontrer l'inexistence, cf sur ce point l'article de Caroline AMBROISE-CASTEROT, Présomption d'innocence, *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2001, et plus spécifiquement p. 5, n°25 -28.

Une telle situation sémantique complète en réalité une atmosphère où l'accusé se retrouve, sur le plan procédural, dans une situation où le présumé est négatif. Il faut relever, qu'au sortir de la Révolution de 1789, le législateur impérial, pour prévenir des troubles éventuels qui pouvaient porter atteinte aux intérêts de l'état et des citoyens (¹³³⁷), envisagea des solutions juridiques assurant une répression immédiate. Elles supposaient que la personne poursuivie réunissait les conditions matérielles faisant de lui l'auteur de l'infraction. La charge de la preuve, supportée normalement par la partie poursuivante, se déplaçait sur la personne poursuivie. Cette dernière devait justifier de son innocence, à savoir son absence de participation aux faits qui lui étaient reprochés. Il était ainsi créé une culpabilité supposée qui imposait un renversement de la charge de la preuve.

Inscrites dans le code pénal de 1810, ces présomptions de culpabilité n'avaient d'autre finalité que d'assurer une paix intérieure mais aussi de préserver un ordre social nouvellement instauré. Ainsi l'article 277 du Code Pénal énonçait-il que *"tout mendiant ou tout vagabond qui aura été saisi travesti d'une manière quelconque, ou porteur d'armes, bien qu'il n'en ait usé ni menacé, ou muni de limes, crochets ou autres instruments propres, soit à commettre des vols ou autres délits, soit à lui procurer les moyens de pénétrer dans les maisons sera puni de deux à cinq ans d'emprisonnement"*. De même, l'article 278 du même Code confirmait-il cette suspicion qui se voulait légitime à l'égard des gens au domicile incertain en précisant de façon plus topique que, *"tout mendiant ou vagabond qui sera trouvé porteur d'un ou plusieurs effets d'une valeur supérieure à 1F, et qui ne justifiera point d'où ils lui proviennent, sera puni de la peine portée en l'article 276"*. En présence de ces textes, certes anecdotiques, mais qui perdurèrent néanmoins jusqu'en

¹³³⁷ Dans le projet de Code criminel, Guy Jean Baptiste TARGET membre de la Commission en charge de la rédaction du nouveau Code, précise dans ses observations préalables que *"les vices sont la racine des crimes ; s'il était possible de l'arracher, la loi n'aurait plus à punir. [...] Chaque jour cependant la société doit être conservée ; et à des calamités présentes, il faut opposer des remèdes rapides : tel est le but des lois criminelles et du Code Pénal [...] La vraie sagesse respecte l'humanité, mais ne lui sacrifie pas la sûreté publique ; elle veut que les peines, aussi douces qu'il sera possible, soient en même temps efficaces"*, LOCRE, *La législation, Civile, Commerciale et Criminelle de la France*, Paris, 1831, Tome XXIX, p.7.

1994 (¹³³⁸), il faut reconnaître que le Code Pénal de 1810 avait, de fait, consacré une présomption de culpabilité qui portait sur l'intention criminelle, s'agissant de l'article 277 du Code pénal, et sur l'élément matériel pour l'article 278 du même code.

Les infractions décrites par ces dispositions légales posaient donc le postulat d'un comportement dangereux lié à la possession d'un ou de plusieurs objets mobiliers dont la valeur était préalablement fixée et à son silence sur leur origine. Le vagabond ou le mendiant se trouvait suspecté d'avoir une intention malveillante, indépendamment d'indices laissant supposer qu'il ait commis une infraction. Il lui était reproché d'avoir frauduleusement obtenu ces objets, compte tenu de son état d'indigence, c'est-à-dire eu égard à sa situation personnelle. Faisant abstraction de la recherche de l'intention frauduleuse, ce cumul, qui ne peut s'analyser que comme une simple opération mécaniste, suffisait non seulement à constituer l'infraction mais aussi à poser le principe d'une culpabilité avérée. La finalité était inscrite en filigrane. Il ne s'agissait, pour le législateur, que de favoriser dans le procès répressif, la position du Ministère public en le dispensant de rapporter la preuve que celui qui était poursuivi avait commis une infraction. Cela permettait dans ces conditions d'assurer une répression plus rapide et plus efficace.

En instaurant pour certaines infractions une imputabilité présumée à l'encontre de l'accusé, le législateur s'inscrivait dans une politique criminelle spécifique et contingente. Il estimait nécessaire d'apporter une réponse judiciaire rapide alors que le principe, pourtant fondamental, voulait qu'un accusé ne puisse être regardé préalablement comme susceptible d'avoir commis les faits objet des poursuites. L'hypothèse d'une culpabilité supposée trouvait une traduction effective à l'article 357-1 du Code pénal qui permettait de poursuivre pénalement " *le père ou la mère de famille qui abandonne sans motif grave pendant plus de deux mois, la résidence familiale et se*

¹³³⁸ Le nouveau Code Pénal, promulgué par 4 lois du 22 juillet 1992, et dont l'entrée en vigueur fixée au 1^{er} mars 1994 marquait la disparition du Code Napoléon de 1810, ne devait pas reprendre ces infractions spécifiques.

soustrait à tout ou partie des obligations d'ordre moral ou d'ordre matériel résultant de l'autorité parentale ou de la tutelle légale". Ce texte, créé par la loi du 23 juillet 1942, et repris par l'Ordonnance du 23 décembre 1958 (¹³³⁹) s'inscrivait dans la volonté du législateur de l'époque de renforcer le respect d'obligations civiles découlant des rapports de famille (¹³⁴⁰). Il posait comme principe que l'absence effective du domicile familial, sans raison valable et au delà du délai de deux mois, constituait de fait une faute pénale que le prévenu devait combattre en rapportant la preuve de sa non-culpabilité.

De même, et parce qu'il s'agissait ici de punir les infractions dirigées contre l'autorité de la justice, l'article 357-2 de l'ancien Code pénal présumait-il comme volontaire le défaut de paiement d'une pension alimentaire, ou de subsides, fixés par une décision de justice (¹³⁴¹). Autre exemple, non moins significatif, de présumer la mauvaise foi comme constitutive d'une infraction pénale, l'article 334 alinéa 4 qui punit celui "*qui en relation habituelle avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution ne peut justifier de ressources correspondant à son train de vie*"(¹³⁴²). L'évocation des ces

¹³³⁹ Cette incrimination spécifique ne sera pas maintenue dans le nouveau Code pénal issu de la loi du 22 juillet et appliqué le 1^{er} mars 1994. L'abandon de famille est donc maintenant réservé au seul cas d'abandon pécuniaire.

¹³⁴⁰ Créé par la loi du 23 juillet 1942, cette incrimination spécifique entendait participer du retour à un ordre moral voulu par le gouvernement de Vichy et ce au même titre que la répression de l'adultère, de l'homosexualité, ou de la lutte contre l'alcoolisme ou l'avortement, sur ce point nous renvoyons à l'ouvrage Marc BONINCHI, *Vichy et l'ordre moral*, Paris, 2005.

¹³⁴¹ "*Sera punie d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 300 F à 8 000 F, toute personne qui, au mépris, soit d'une décision de justice, soit d'une ordonnance ou d'un jugement l'ayant condamné à verser une pension alimentaire à son conjoint, à ses ascendants, à ses descendant soit d'un jugement l'ayant condamné à verser des subsides à un enfant [...] sera volontairement demeuré plus de deux mois sans fournir la totalité des subsides fixés par le juge*". Si l'incrimination est reprise dans le nouveau Code Pénal sous l'article 227-3, il faut cependant préciser que la présomption du défaut volontaire de paiement n'existe plus suivant un arrêt de la Cour de Cassation du 28 juin 1995, l'un des commentateurs n'hésitant pas à préciser que "*cette décision est susceptible d'entraîner des effets beaucoup plus importants si elle est lue par les magistrats comme une invitation à appliquer ce reflet de la présomption d'innocence qu'est l'adage in dubio pro reo*", Cass. crim., 28 juin 1995, *JCP*, G, 1996, 22576, note DEKEUWER, p.61.

¹³⁴² Cette incrimination a été reprise dans le nouveau Code Pénal sous l'article 225-6 3°.

quelques textes qui présupposent l'intention délictuelle (¹³⁴³), et qui pour certains ne furent pas reconduits lors de la rédaction du nouveau Code Pénal, sont topiques de l'érosion dont peut être victime la présomption d'innocence dans son acception procédurale, dès lors qu'elle se heurte à une situation pénale qui fragilise incontestablement la portée de ce principe.

Indépendamment des circonstances socio-historiques, ou des raisons liées à une politique criminelle contingente, et qui expliquent l'émergence de ces textes, il faut cependant relever que ce mécanisme, validé au demeurant par le Conseil Constitutionnel, perdure puisque le Nouveau Code Pénal reprenait cette pratique. Ainsi l'article 222-39-1 qui réprime, au titre du trafic de stupéfiants "*le fait de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie, tout en étant en relations habituelles avec [...] plusieurs personnes se livrant à l'usage de stupéfiants*", constitue-t-il à nouveau une négation de la présomption d'innocence. La volonté du législateur qui entendait redonner une certaine prééminence au principe de légalité par l'adoption de l'article 121-3 du Code Pénal qui énonçait qu'"*il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre*"(¹³⁴⁴), se trouve mise en échec par la persistance de ces présomptions de culpabilité ou ces présomptions de mauvaise foi. A considérer ce mécanisme fictif qui se fait à rebours de la présomption d'innocence et qui inverse au seul profit de l'accusation la charge de la preuve, ne peut que paralyser, voire même,

¹³⁴³ Ainsi on peut également relever l'article 1 de la loi du 15 septembre 1948 qui créait une présomption de culpabilité individuelle à la charge des membres des organisations déclarées criminelles par le Tribunal militaire international et coupables d'avoir commis des crimes de guerre prévues par l'Ordonnance du 28 août 1994. De même l'article 35 bis de la loi du 29 juillet 1881 qui répute de mauvaise foi l'imputation d'un fait jugé diffamatoire.

¹³⁴⁴ On aurait pu penser que cette rédaction allait sonner le glas des délits matériels, c'est-à-dire des délits où l'élément moral était présumé. Il n'en fut rien puisque l'article 339 de la loi d'adaptation du 16 décembre 1992 allait préciser que "*Tous les délits non intentionnels réprimés par des textes antérieurs à l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent constitués en cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la vie d'autrui, même lorsque la loi ne le prévoit pas*". Ce texte, qui allait devenir l'article 121 alinéa 3 du Code pénal, sera modifié par la loi du 10 juillet 2000. Il faut cependant préciser que la Cour de Cassation, par deux arrêts du 25 mai 1994, avait ouvert la voie au législateur en précisant que "*la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique l'intention coupable exigée par l'article 121-3 du nouveau Code pénal*", Cass. crim., Bull. Crim., 1994, n°203, p. 474.

mettre en échec la présomption d'innocence. Il constitue un déséquilibre certain, au profit de la partie poursuivante et au détriment de la personne accusée, et ce d'autant plus qu'elle s'inscrit dans un phénomène de permanence nullement remis question, indépendamment des interventions législatives qui s'inscrivaient dans une volonté permanente consistant à reconnaître enfin la réelle portée de ce principe.

En réalité, se dévoile ici un "*double débat : celui du choix entre liberté et sécurité, qui n'est que le reflet d'un autre débat entre justice et efficacité*"⁽¹³⁴⁵⁾, et que l'on voit se cristalliser aux premiers moments de l'enquête diligentée par les services de police. La fiction juridique que constitue la présomption d'innocence, et qui traduit un a priori favorable sur la personne interpellée, se trouve en contradiction avec le but poursuivi par les enquêteurs, puisque ces derniers "*fonctionnent sur un mode d'efficacité. Cette exigence professionnelle va avoir pour effet soit d'effacer, soit au moins de réduire la présomption d'innocence*"⁽¹³⁴⁶⁾. Durant cette courte phase d'investigation, l'interrogatoire va occuper le centre d'un dispositif procédural entièrement tourné, non sur la recherche de la vérité, mais sur la nécessaire collecte d'éléments qui permettent d'accréditer la participation de l'accusé aux faits poursuivis. "*L'interrogatoire tient une place essentielle dans la démarche d'investigation policière, et la garde à vue le structure*"⁽¹³⁴⁷⁾. Il s'agit de recueillir les aveux de celui qui est soupçonné, ce qui implique une démarche réflexive dans la conduite de l'interrogatoire qui "*repose sur un a*

¹³⁴⁵ FOURNIER (Georges), L'aveu et la présomption d'innocence : Procédure inquisitoire ou procédure accusatoire, *La garde à vue en question : l'aveu reine des preuves*, actes du colloque organisé par l'action des chrétiens pour l'abolition de la torture, Bordeaux, 3 et 4 décembre 1994, Paris, ACAT, 1995.

¹³⁴⁶ FOURNIER (Georges), L'aveu et la présomption d'innocence : Procédure inquisitoire ou procédure accusatoire, *La garde à vue en question : l'aveu reine des preuves*, actes du colloque organisé par l'action des chrétiens pour l'abolition de la torture, Bordeaux, 3 et 4 décembre 1994, L'aveu et la présomption d'innocence, p. 19.

¹³⁴⁷ FOURNIER (Georges), L'aveu et la présomption d'innocence : Procédure inquisitoire ou procédure accusatoire, *La garde à vue en question : l'aveu reine des preuves*, actes du colloque organisé par l'action des chrétiens pour l'abolition de la torture, Bordeaux, 3 et 4 décembre 1994, p. 20.

priori, celui de la culpabilité de la personne en cause"¹³⁴⁸), et qui, par voie de conséquence, efface temporairement la présomption d'innocence. Le constat peut donc être fait de ce que ce principe n'a qu'une amplitude mesurée indépendamment de la réalité principielle qu'on lui reconnaît.

¹³⁴⁸ FOURNIER (Georges), L'aveu et la présomption d'innocence : Procédure inquisitoire ou procédure accusatoire, *La garde à vue en question : l'aveu reine des preuves*, actes du colloque organisé par l'action des chrétiens pour l'abolition de la torture, Bordeaux, 3 et 4 décembre 1994, p. 20.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

La consécration d'un droit à être protégé des mesures arbitraires que la royauté pouvait prendre à l'encontre de toute personne que l'on soupçonnait, résultait de la rédaction de l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. La reconnaissance implicite d'un principe de procédure pénale, qui entendait organiser différemment la démonstration de la culpabilité, ne fut jamais envisagée par les Constituants. La volonté de rompre avec la justice de l'Ancien régime était réelle, mais l'attachement au système de la preuve légale demeurait. La présomption d'innocence se trouvait ainsi construite sur une antinomie puisque demeurait un mécanisme probatoire qui ne pouvait techniquement l'admettre, même si des mesures immédiates prises pour faire disparaître les aspects inhumains de la justice criminelle de l'Ancien régime.

L'instauration de la procédure du jury par la loi des 16-29 septembre 1791 ouvrait cette possibilité de promouvoir le questionnement du juge sur sa certitude et donc de l'obliger à se décider autrement que suivant des règles probatoires rigides. La raison, le bon sens et la conviction intime allaient servir de viatique à la réflexion du juge. Toutefois, la transformation du procès pénal n'inscrivait pas la présomption d'innocence tirée de l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen comme règle organisant le rapport antagoniste entre l'accusé et l'accusateur au profit du premier.

Le silence qui allait recouvrir, par la suite, ce principe dans l'élaboration d'une nouvelle procédure criminelle, pourtant héritière en partie de l'Ancien régime et de la Révolution, mais aussi le fait que l'intime conviction devienne le seul vecteur du processus décisionnel, paralysa une approche différenciée de la preuve pénale. L'article 372 du Code Délits et des Peines du 3 Brumaire an IV repris sous l'article 342 du Code d'Instruction Criminelle, tout en traduisant "*toute la foi de la fin du XVIII^e siècle et du début du XIX^e siècle en*

l'homme"¹³⁴⁹), confirme ce silence sur la présomption d'innocence, ou plus précisément continue d'ignorer la réelle dimension procédurale de ce principe.

Cette attitude, indépendamment d'une renaissance de l'intérêt retrouvé pour la preuve pénale dans son acception propre, c'est-à-dire détachée du contexte civiliste, persiste durant tout le XIX^{ème} siècle même si le droit criminel s'affranchit de l'emprise tutélaire du seul droit civil. Parallèlement à cette évolution de la science du droit, l'évolution des sciences sociales et des découvertes scientifiques modifiait sensiblement le regard posé sur l'accusé. Compte tenu des mesures législatives adoptées tout au long du XIX^{ème} siècle sur le système pénitentiaire, sur le renforcement des droits de la défense, les mécanismes, présidant à la démonstration de la culpabilité, ne pouvaient que se transformer. Le principe de la présomption d'innocence comme principe directeur du procès pénal pouvait émerger, bien que certains considèrent qu'il ne s'agissait pas d'un principe de portée générale et absolue.

Toutefois, l'empreinte laissée par la Révolution demeure vivace, et indépendamment d'une structuration des rapports antagonistes entre l'accusé et celui qui accuse, la notion d'une présomption d'innocence s'inscrivait dans cette sphère plus générale des droits de la défense, c'est-à-dire de ces droits individuels reconnus aux accusés, même si la question de l'efficacité pouvait se poser, compte tenu du problème de la détention provisoire. Parce que le trouble existait, et que la préhension du principe demeurait difficile, le législateur devait nécessairement consacrer ce qui de fait existait depuis le 22 août 1789.

En réalité, l'inscription de la présomption d'innocence au panthéon des principes directeurs du procès pénal n'a pas véritablement permis à ce principe d'exister de manière ferme et intangible. Bien au contraire, la loi a ouvert le champ à un questionnement doctrinal mais surtout a permis la

¹³⁴⁹ RANOUIL (Pierre Charles), Aux origines de l'intime conviction : un malentendu, *Les épisodiques*, n°3, 1989, p. 61.

coexistence de ce principe avec des situations pénales qui se trouvaient en totale contradiction avec celui-ci. Une corrosion s'est donc installée sur cette présomption d'innocence qui de fait a des difficultés à être effectivement reconnue.

CONCLUSION GENERALE

Au terme de ces développements il convient de formaliser dans un regard transversal la présomption d'innocence. Définie par la doctrine actuelle comme le principe procédural qui gouverne l'enquête, l'instruction puis le procès pénal, il signifie que les acteurs judiciaires se trouvent soumis à des règles probatoires auxquelles ils ne peuvent déroger. Plus précisément, la présomption d'innocence fait peser sur celui qui accuse, la démonstration irréfutable que l'accusé a effectivement participé aux faits qui lui sont reprochés. Cependant, s'il existe une incertitude qui fera douter le juge, aussi minime soit-elle, celui-ci devra le renvoyer des fins de la poursuite. Cette démarche s'explique par le fait que celui-ci dispose d'un pouvoir d'appréciation personnelle sur les moyens de preuve qui sont débattues devant lui. De fait, la preuve pénale participe donc étroitement de la construction de ce principe. Pourtant, ces lignes de force maintenant acceptées ont une histoire relativement récente.

En effet, il nous est permis, à la suite de ce travail, de poser certaines conclusions qui montrent que l'histoire du principe procédural de la présomption d'innocence n'est pas le produit d'une lente maturation qui aurait accompagné la transformation, au cours des siècles, de la procédure criminelle. Par ailleurs, et indépendamment de la reconnaissance législative de ce principe qui impose au juge de manière explicite le postulat d'une innocence supposée de l'accusé dès le début de l'enquête, il nous faut préciser que ce principe demeure fragile parce que consubstantiel du système probatoire.

*

**

Si le droit pénal romain laisse au juge le soin de se décider en fonction de sa conscience, c'est-à-dire de la conviction qu'il s'est faite à partir des éléments de preuve rapportés devant lui, il faut cependant noter que l'accusé ne bénéficie nullement d'un a priori favorable, plus précisément on ne lui reconnaît pas un droit à une innocence supposée. A l'époque du roi carolingien, le débat judiciaire s'inscrit dans une démarche différente où le

juge "*arbitre les débats mais ne juge pas le litige*"⁽¹³⁵⁰⁾. Il n'a d'autre mission que de pacifier les conflits, et donc mettre un terme à la violence qui émaille la société. Toutefois, l'affaiblissement du droit romain et l'existence de coutumes germaniques transformèrent les conditions qui fixaient la recherche de la vérité judiciaire. Inscrite dans une démarche externalisée parce que les signes probatoires l'emportaient sur une introspection personnelle du juge, la culpabilité dépendait de l'irrationnel ou d'une intervention divine.

Qu'il s'agisse d'un serment purgatoire par lequel l'accusé jurait qu'il n'avait pas commis les faits qui lui étaient reprochés ou qu'il s'agisse de faire subir à ce dernier, ou à son champion, des épreuves physiques, la justice ne décidait aucunement du sort de l'accusé dans le cadre d'un examen rationnel des charges retenues contre lui et des preuves qui en justifiaient. Elle s'en remettait à la divinité, ou à Dieu, pour désigner celui qui était dans son bon droit. Supposer l'innocence, dès qu'une accusation est portée, n'a donc pas de place dans ce type de procédure. La charge de la preuve ne pèse pas sur celui qui a été victime, ou dont les intérêts furent lésés, pas plus que l'accusé ne bénéficie d'un a priori favorable puisqu'il doit démontrer son innocence. Le jugement n'a d'autre finalité que de constater ce que le hasard a décidé ou ce que la divinité a signifié.

La renaissance du droit romain à partir du XI^e siècle, la reconstruction de l'état royal, l'existence d'une procédure canonique mais aussi l'abolition des preuves irrationnelles par le 8^e canon du IV^e Concile de Latran ont pour conséquence de transformer le procès pénal et le système probatoire. D'une procédure exposée aux yeux de tous, on passe à une procédure gérée par le juge seul et à l'abri des regards du public. Du jugement de Dieu, on passe au jugement des hommes car l'ordalie disparaît au profit d'une preuve normalisée qui remet en honneur ce que le droit romain connaissait, à savoir, l'aveu et le témoignage. Pour la doctrine médiévale du XII^e, l'aveu constituait une preuve absolue, la *probatio probatissima*, c'est-à-dire la reconnaissance explicite par l'accusé des faits qui lui étaient reprochés mais résultant aussi de

¹³⁵⁰ SALAS (Denis), *Du procès pénal*, p.63.

sa fuite ou de son évasion ; ce qui permettait au juge de condamner immédiatement. A défaut d'aveu, le juge pouvait recourir au témoignage, dont les critères d'admission, strictement définis (¹³⁵¹), autorisaient le juge, lorsque les déclarations au nombre de deux étaient concordantes, à prononcer une condamnation. La culpabilité était ainsi fondée sur une preuve objective ou légale qui ne dépendait pas de l'opinion du juge ou d'évènements extérieurs.

A partir de là s'opère une transformation dans la démonstration de la culpabilité concomitamment à une mutation procédurale où, dans le cadre d'une enquête, le juge concentrera entre ses mains un pouvoir certain puisque l'accusé se retrouve seul face à lui, sans avocat (¹³⁵²), ignorant tout des charges qui pèsent sur lui, et "*dans un dénuement total*"(¹³⁵³). Réalisée par deux Ordonnances prises successivement à Blois en 1498 puis à Villers-Cotterêts en 1539, cette nouvelle forme d'instruire, qui se veut secrète et écrite, sera finalisée par l'Ordonnance criminelle d'août 1670. Instrument d'une répression immédiate des crimes, voulu et recherché par le pouvoir royal (¹³⁵⁴), il isole l'accusé face au juge qui n'a pas d'autre objectif que de recueillir une *preuve pleine et entière* qui lui permettra de condamner.

Ainsi, l'essence même de cette procédure particulièrement précise dans son fonctionnement, aboutit à éteindre le débat, et par voie de conséquence toute forme de questionnement personnel du juge sur la culpabilité éventuelle de

¹³⁵¹ Sur les conditions dans lesquelles les témoignages peuvent être reçus, nous renvoyons aux longs développements que Daniel JOUSSE a entrepris, en cette matière dans son *Traité de la justice criminelle*, et plus spécifiquement au Tome premier, Partie III, Livre I, Titre III, Chapitre III, p.694 et sqq.

¹³⁵² L'article 8 du Titre XIV de l'Ordonnance criminelle de 1670 précise que "*Les accusés, de quelque qualité qu'ils soient, seront tenus de répondre par leur bouche, sans le ministère d'un avocat qui ne pourra leur être donné...*".

¹³⁵³ SALAS (Denis), *Du procès pénal*, p.76

¹³⁵⁴ Comme le souligne Colbert lors des conférences sur l'établissement de l'Ordonnance criminelle qui estime nécessaire d', "*Examiner tout ce qui concerne la justice criminelle du royaume, comme la plus importante, en retrancher toute chicane, et prendre garde d'établir des moyens assurés, pour, en conservant et en assurant les innocents, parvenir promptement à la punition des criminels*", cité par Adhémar ESMEIN dans son *Histoire de la procédure criminelle et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII^{ème} siècle jusqu'à nos jours*, p.193.

l'accusé (¹³⁵⁵). Dès lors, l'innocence supposée ne peut occuper un quelconque espace, tant durant l'instruction que lors du procès. A regarder les conditions dans lesquelles se déroulait l'audience, c'est-à-dire le moment où se déroulait le dernier interrogatoire de l'accusé, tout conduisait à faire de ce dernier, un coupable en devenir (¹³⁵⁶). Une telle conception du procès pénal, inscrite dans une recherche obsessionnelle de la culpabilité contraignait les magistrats dans leur pouvoir décisionnel. Dès lors que la preuve parfaite était obtenue, même si elle résultait de l'emploi de la contrainte physique, il fallait condamner. Ce travail montre ainsi que sur une période qui s'étend du haut Moyen-âge à la Révolution, le principe d'une innocence présumée ne peut s'intégrer dans le procès pénal. Le juge n'a d'autre perspective que de constater la culpabilité

Toutefois, les idées diffusées par la philosophie des Lumières, mais aussi la position de certains magistrats conquis par ces nouvelles idées, consacrent une nouvelle réflexion sur la justice criminelle, et par la même une transformation de la situation procédurale de l'accusé, sans que lui soit pour autant reconnu un statut plus favorable. La disparition de la question préparatoire qui annihile le système de la preuve légale, aboutit à ce que les juges condamnent alors qu'ils auraient du relâcher celui-ci, faute d'une *preuve pleine et entière*. Ils le font, parce qu'ils sont simplement convaincus de sa culpabilité, et qu'ils ont réservé les preuves. L'intime conviction qui accroît le pouvoir personnel du juge, sans renforcer le sort de l'accusé, se

¹³⁵⁵ Denis SALAS souligne que "*Cette exceptionnelle densité des règles uniquement destinée à la construction d'un système de probabilité [...] permet surtout d'inscrire le procès dans un système, qui parce qu'il suppose a priori l'exclusion de tout débat, repose sur une arithmétique judiciaire qui interdit même la possibilité du doute*", *Du procès pénal*, p.78.

¹³⁵⁶ Ce que décrit Denis SALAS quand il écrit, s'agissant du sort de l'accusé lorsque la procédure s'achève, que "*Le seul moment où il paraît lors d'une audience, en présence d'une formation collégiale, n'est que l'épisode terminal de l'instruction écrite, celui du dernier interrogatoire : face au tribunal assemblé sur l'estrade, il écoute pour la première fois devant le tribunal assemblé la lecture par le greffier de toute les pièces du dossier (la visite du procès), où domine le rapport final du juge rapporteur la plus souvent également juge instructeur. Il subit ensuite un interrogatoire sur la sellette, petit tabouret de bois, éloigné et peu visible par ses juges. Là, du lieu qui lui est assigné en contrebas du tribunal, où s'accomplit manifestement la dégradation de son statut, il peut encore saisir une faible chance d'échapper à la peine capitale : citer des témoins, invoquer un incident de procédure, un argument de dernière minute. En toute hypothèse, sa culpabilité est acquise aux débats*", *Du procès pénal*, p.76.

trouve être le fondement d'un nouveau système de certitude. La preuve pénale, telle que façonnée par la doctrine médiévale, demeure.

La Révolution qui proclame le primat de la liberté du citoyen ne va pas, dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, même si le droit pénal occupe de manière directe ou indirecte une place non négligeable parmi les dix sept articles (¹³⁵⁷), consacrer la présomption d'innocence comme un principe procédural. L'article 9 affirme que le citoyen poursuivi par la justice ne pourra être atteint dans l'exercice de sa liberté. La sureté de ce dernier prime sur la reconnaissance d'un principe procédural qui, organisant le procès pénal, accorderait au citoyen le droit d'être reconnu innocent dès le début de sa mise en cause. Les premières mesures prises par les Constituants les 8 et 9 octobre et 3 novembre 1789, si elles mettent fin aux formes procédurales les plus décriées de l'Ordonnance criminelle de 1670, maintiennent pour le surplus ce cadre procédural ainsi que le système de la preuve légale. Le mécanisme de la culpabilité supposée demeure, indépendamment d'une évolution des mentalités qui tend à renforcer les droits de l'accusé.

Une rupture s'opère néanmoins quand il s'agit de reconstruire un autre paysage judiciaire notamment lorsque adopté le principe du jury criminel. Les Constituants, pour se rapprocher d'une expression plus populaire donnée à cette forme de jugement, restent cependant partagés entre la volonté d'adopter le système de l'oralité qui imposerait aux jurés de décider, après les débats, en fonction de leur conviction, ou la nécessité de conserver l'écrit s'agissant des témoignages, et ce pour assurer une plus grande sécurité aux décisions qui seraient rendues.

Le mélange entre l'une des règles procédurales issues de l'Ordonnance criminelle et la matrice du procès pénal façonné par le droit anglo-saxon, c'est-à-dire la possible fusion, comme le précise Jean Pierre ROYER, entre

¹³⁵⁷ Hormis les articles 7, 8, 9, qui énoncent de manière explicite le principe de légalité des incriminations et des peines, le principe de non rétroactivité de la loi pénale et le principe de la présomption d'innocence, les articles 1, 2, 4, 5, 6, 10, 11, et 16, touchent néanmoins de manière indirecte ou fragmentaire à la matière pénale.