



La présomption d'innocence en droit positif togolais

« *Quand l'innocence des citoyens n'est pas assurée, la liberté ne l'est pas non plus*¹ », disait Montesquieu. Et à Cesare Beccaria d'ajouter : « *La justice doit respecter le droit que chacun a d'être cru innocent*² ». Cette dernière citation témoigne de l'importance du statut d'innocent et de son lien très étroit avec ce qui est le plus cher à l'homme, sa liberté. Présumer un citoyen innocent, c'est donc lui assurer la liberté, une liberté dont il ne pourrait disposer s'il se savait potentiellement suspect aux yeux de la société et de son système judiciaire pour tout ce qu'il entreprend³.

En effet, les règles relatives à la procédure pénale sont particulièrement importantes tant pour la protection de la société que pour la sauvegarde de la liberté individuelle. Ces règles doivent permettre à l'innocent d'éviter d'être victime d'une erreur judiciaire et au coupable de faire valoir ses moyens de défense, de façon à ce que la peine qui sera éventuellement prononcée contre lui soit vraiment équitable⁴. Le système judiciaire pénal des pays ayant hérité du droit français repose sur la procédure inquisitoire, à la différence du modèle accusatoire.

Le modèle accusatoire privilégie le rôle des parties. Le procès y est conçu comme un affrontement contradictoire, public et largement oral entre l'accusation et la défense. Chacune des parties doit prouver les faits au soutien de sa cause. Le pouvoir du juge consiste, en conséquence, à arbitrer, davantage qu'à instruire. Il veillera à la loyauté du procès et départagera les plaideurs en fonction de leurs prétentions, arguments et preuves. Le modèle inquisitoire, en revanche, privilégie la position de surplomb d'un magistrat représentant l'intérêt général et chargé de diriger l'enquête afin de faire triompher la vérité. Dans ce système, le juge est un magistrat professionnel doté de pouvoirs importants destinés à lui permettre de diligenter lui-même les investigations à charge et à décharge. Les parties ne sont donc pas obligées d'assurer l'enquête au soutien de leurs prétentions. Ce modèle appuie sa légitimité sur l'idée que la justice répressive ne se limite pas à arbitrer un litige entre des plaideurs mais qu'elle intéresse la société même. En conséquence, la procédure inquisitoire est généralement écrite, souvent secrète et plutôt non contradictoire : le juge étant lui-même chargé de produire une vérité judiciaire, la place laissée aux parties y est naturellement réduite⁵. C'est fort conscient du rôle très actif du juge dans les procédures pénales d'obédience inquisitoire qu'il est institué le principe de la présomption d'innocence afin de réduire l'écart entre la personne poursuivie et la partie poursuivante dotée de pouvoir et haut perchée.

Ce principe constitue la pierre angulaire de tout procès pénal équitable. Tout procès pénal qui se veut équitable se doit de garantir la présomption d'innocence. Ce principe irradie tout le droit pénal tant dans

¹ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris, Garnier Frères, Libraires - Editeurs, 1878, p.172.

² Cesare Bonesana Beccaria, *Des délits et des peines*, 1764, traduit par Collin de Plancy, Editions du Boucher, 2002, p.28 www.leboucher.com Consulté le 1^{er} décembre 2020.

³ Idriss Sangwa Ilonda, *De la présomption d'innocence en droit pénal congolais*, Mémoire, Université de Lubumbashi, 2016, p.1.

⁴ Bernard Bouloc, Haritini Matsopoulou, *Droit pénal et procédure pénale*, Dalloz, 18^{ème} édition, 2011, p.187.

⁵ Nicolas Braconnay, « Procédure accusatoire/procédure inquisitoire : deux modèles pour la justice pénale », 30 juillet 2019, www.vie-publique.fr

sa dimension substantielle que processuelle. Son but est d'assurer la protection de la personne humaine et les droits de la défense devant les juridictions pénales.

Bien connue des juristes, des journalistes et des citoyens, la présomption d'innocence est, de nos jours, au regard de la pratique pénale, presque toujours transgressée, ce depuis la notification des charges au jugement en passant par la garde-à-vue et la détention préventive. Il apparaît donc que la personne présumée innocente peut faire l'objet de garde-à-vue et même de détention provisoire avant même qu'elle ne soit reconnue coupable par la juridiction compétente. Ces mesures attentatoires à la présomption d'innocence sont bien réelles aussi bien partout ailleurs que sur la terre de nos aïeux.

En effet, l'effectif des détenus dans les douze (12) prisons du Togo révèle tout le malaise dont souffre la garantie de la présomption d'innocence à se voir effective. Il est également fréquent de constater la publicité donnée à une accusation dans les organes de presse imprimés ou audiovisuels mais aussi et surtout sur internet et sur les réseaux sociaux. Aussi, le recours récurrent à la vindicte populaire tue la présomption d'innocence, un principe d'ordre public. La présomption d'innocence est constamment violée, de nos jours, en dépit des nombreuses consécutions tant nationales qu'internationales.

A l'analyse de ces précédents développements, c'est légitimement qu'on doit s'interroger sur la valeur réelle de la présomption d'innocence dans les procédures judiciaires, de nos jours. Mais que faut-il entendre par « *présomption d'innocence* » ?

La présomption est définie comme « *le jugement fondé non sur des preuves mais sur des indices, opinion par laquelle on tient pour vrai, pour très vraisemblable, ce qui n'est que probable*⁶ ». C'est « *la conséquence que la loi ou le juge tire d'un fait connu pour en déduire l'existence d'un autre qui n'est pas prouvé*⁷ ». La présomption peut émaner du juge ou de la loi. La présomption que la loi attache à certains actes ou à certains faits en les tenant pour certains dispense celui au profit duquel elle existe d'en rapporter la preuve⁸. La présomption légale est simple lorsqu'elle peut être combattue par la preuve contraire. Lorsque la présomption ne peut être renversée, elle est dite irréfutable ou absolue.

L'innocence est synonyme d'absence de culpabilité⁹, c'est l'état de ce qui est fait sans intention maligne, inoffensif¹⁰. Elle désigne la qualité de quelqu'un qui ignore le mal : la pureté. C'est l'état de l'être qui n'est pas souillé par le mal, l'état d'une personne qui n'est pas coupable¹¹.

Par présomption d'innocence, il faut entendre le principe selon lequel tout justiciable doit être tenu pour innocent tant que sa culpabilité n'est pas prouvée¹². C'est le principe selon lequel, en matière pénale, toute personne poursuivie est considérée comme innocente des faits qui lui sont reprochés, tant qu'elle n'a pas été déclarée coupable par un jugement irrévocable de la juridiction compétente¹³. Cela signifie qu'une personne, même suspectée de la commission d'une infraction pénale, ne peut être considérée comme coupable lors d'une procédure d'instruction pénale et avant d'avoir été déclarée comme tel par des juges au terme d'un procès. Seule une condamnation pénale devenue irrévocable fait disparaître,

⁶ Isabelle Jeuge-Maynard (dir.), *Le petit Larousse illustré*, édition 2011, p.818, www.editions-larousse.fr /Alain Rey (dir.), *Le Robert pratique*, Dictionnaire d'apprentissage de la langue française, Mai 2011, p.1134, www.lerobert.com

⁷ S. Guinchard, T. Debard (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 22^{ème} édition, 2014-2015, Dalloz, p. 769, Article 1349 ancien du code civil français.

⁸ Article 1354 du code civil français.

⁹ Isabelle Jeuge-Maynard (dir.), *op.cit.*, p.539.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Alain Rey (dir.), *op. cit.*, p.762-763.

¹² Petit Robert, *op.cit.*

¹³ S. Guinchard, T. Debard (dir.), *op.cit.*, p. 769.

relativement aux faits sanctionnés, la présomption d'innocence. La pensée des Lumières a le grand mérite d'avoir conceptualisé la présomption d'innocence en tant que droit subjectif naturel. Pufendorf assimile la présomption d'innocence à une maxime commune selon laquelle « *chacun est censé homme de bien, jusques à ce qu'on ait prouvé le contraire*¹⁴ ». Il s'agit bien plus qu'une présomption d'innocence mais une présomption de bonté.

Le droit positif est défini comme l'ensemble des règles juridiques en vigueur dans un Etat ou dans la communauté internationale, à un moment donné, quelle que soit leur source¹⁵.

Le principe de la présomption d'innocence doit être regardé comme l'un des fondements du droit pénal en vertu duquel l'individu impliqué ou poursuivi dans une affaire pénale doit conserver ses droits et libertés du citoyen jusqu'à ce qu'il ait été définitivement déclaré par le juge, coupable d'une infraction précise. La flagrance¹⁶, que ce soit en matière de délit ou de crime, n'exclut pas le respect de la présomption d'innocence. Aussi, toute personne même condamnée en première instance reste présumée innocente dès lors que cette condamnation n'est pas définitive. Si elle interjette appel de la décision de condamnation en première instance, la présomption d'innocence renaît jusqu'au prononcé d'une condamnation définitive ; toutes voies de recours ayant été épuisées. La présomption d'innocence doit être préservée en tout état de la procédure. Elle interdit tout pré-jugement dès l'ouverture de l'enquête et jusqu'à la déclaration de culpabilité irrévocable. Ce principe s'impose aux autorités judiciaires et extra-judiciaires qui interviennent dans le cadre de la procédure pénale : les magistrats du siège, les experts, le ministère public...

Cependant, la procédure pénale est dominée par la recherche d'un équilibre entre les intérêts de la société et le primat de l'individu. La contradiction apparente entre ces deux intérêts contrarie l'établissement de cet équilibre et peut remettre en cause la valeur de la présomption d'innocence. Aussi, on peut se demander s'il convient de maintenir la présomption d'innocence au bénéfice des récidivistes ou des criminels-nés, à l'encontre de qui une présomption de culpabilité aurait au contraire quelque fondement.

L'expression une fois définie, il reste à s'interroger au sujet de son effectivité dans les procédures judiciaires togolaises. Si oui, comment est-elle matérialisée ? Sinon, pourquoi ? La personne suspectée ou poursuivie dans une affaire pénale dispose-t-elle des moyens pratiques pour faire valoir réellement ce principe ? Entre la multiplicité des « violations » conduisant à douter de l'existence même du principe de la présomption d'innocence, d'une part, les attaques menées par les tenants de la liberté d'expression de la presse et du « droit à l'information » et la nécessaire protection des intérêts de la société, d'autre part, la question de l'utilité et de la légitimité de ce principe revient fréquemment dans les débats. Au-delà des critiques sur son efficacité, c'est la coexistence de ces impératifs doublée de la médiatisation croissante de notre société qui est au cœur de la présente réflexion.

¹⁴ Hervé Henrion, « La présomption d'innocence, un « droit à... » ? Comparaison franco-allemande », *Revue internationale de droit comparé*, Année 2005, p.1035.

¹⁵ S. Guinchard, T. Debard (dir.), *op.cit.*, p. 388.

¹⁶ L'article 43 de la loi du 2 mars 1983 portant code de procédure pénale définit le flagrant délit comme un crime ou un délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre. Il existe trois sortes d'infractions flagrantes : l'infraction flagrante proprement dite désignant celle qui se commet actuellement et dont l'auteur est surpris sur les faits ; l'infraction réputée flagrante correspondant à l'hypothèse où dans un temps très voisin de l'infraction, l'individu est poursuivi par la clameur publique, soit trouvé en possession d'objets, ou présente des traces, indices laissant penser qu'il a pu participer à la commission de l'infraction ; l'infraction assimilée flagrante désignant celle qui est commise dans une maison dont le chef requiert l'officier de police judiciaire de la constater.

Il n'est de secret, même pour le citoyen lambda, que la présomption d'innocence est bien affirmée (I). Ce principe proclamé et consacré par des textes situés à la cime de l'ordonnement juridique se trouve matérialisé à travers la charge de la preuve, l'instruction faite à charge et à décharge, le secret de l'instruction ou de l'enquête, le bénéfice du doute au profit de l'accusé et la preuve de l'âge du mineur.

I- Un principe affirmé

La présomption d'innocence n'est pas sans fondement juridique (A). Divers textes en font le socle de la procédure pénale. Ces consécutions resteraient vaines si elles ne sont pas appliquées (B).

A- Un principe fondé

La présomption d'innocence est garantie par des instruments internationaux et ceux nationaux. Au titre des instruments internationaux, figurent la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, le pacte international relatif aux droits civils et politiques, la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, la charte africaine des droits de l'homme et des peuples la charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant. Au nombre des instruments nationaux, on peut citer la constitution, le code de l'enfant, le code de justice militaire, le code de l'organisation judiciaire, la loi portant régime juridique applicable aux communications audiovisuelles et le code de la presse.

« Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées... », dispose la déclaration universelle des droits de l'homme¹⁷. Quant au pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁸, il prévoit : « Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ». Pour ce qui est de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹⁹, elle prescrit : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend (...) le droit à la présomption d'innocence, jusqu'à ce que sa culpabilité ne soit établie par une juridiction compétente ». En ce qui concerne la charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant²⁰, elle demande aux Etats parties de veiller à ce que tout enfant accusé d'avoir enfreint la loi pénale soit présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été dûment reconnu coupable. Le droit au respect de la présomption d'innocence a donc une valeur constitutionnelle non seulement parce qu'il est expressément prévu par la loi fondamentale mais aussi parce la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, le pacte international des droits civils et politiques et la charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée en 1981 qui le protègent font partie intégrante du bloc de constitutionnalité. L'article 50 de la constitution qui fait mention de ces textes à portée internationale indique qu'il fait partie intégrante de celle-ci. Aussi, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a indiqué dans son observation générale sur le droit à un procès équitable qu' « il est interdit, en tout temps, de s'écarter des principes fondamentaux qui garantissent un procès équitable, comme la présomption d'innocence ... La présomption d'innocence doit être strictement respectée. C'est un devoir pour toutes les

¹⁷ Article 11.

¹⁸ Article 14-2.

¹⁹ Article 7.

²⁰ Article 17.

*autorités politiques de s'abstenir de préjuger de l'issue d'un procès*²¹ ». Dans la même logique, l'Assemblée générale des Nations Unies demande, à travers sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989 instituant la convention relative aux droits de l'enfant²², aux Etats de veiller à ce que tout enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale ait au moins le droit à être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

A l'instar des instruments internationaux, la constitution togolaise²³ affirme : « *Tout prévenu ou accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie à la suite d'un procès qui lui offre les garanties indispensables à sa défense. Le pouvoir judiciaire, gardien de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ».

Le droit à la présomption d'innocence n'a pas que valeur constitutionnelle. Elle a aussi valeur législative. Ainsi, le code de l'enfant²⁴ garantit à l'enfant suspecté la présomption d'innocence. Il en est de même de la loi n°2016-08 du 21 avril 2016 portant code de justice militaire²⁵ pour les militaires et le personnel des corps paramilitaires suspectés d'infractions. Les comptes rendus et reportages traitant les affaires judiciaires des enfants doivent respecter le principe de la présomption d'innocence, en évitant de montrer les images et/ou de diffuser des informations des enfants présumés²⁶.

Il n'est nul doute que la protection de la présomption d'innocence tient à la préservation de l'image de la personne mise en cause. Cette image peut être ternie par les médias. C'est pour cette raison qu'elle est protégée par le code de l'organisation judiciaire, le code de la presse et la loi relative au régime applicable aux communications audiovisuelles.

La loi n°2019-015 du 30 octobre 2019 portant code de l'organisation judiciaire, par la faveur de l'article 33, interdit l'emploi de tout appareil d'enregistrement sonore, caméras, appareils photographiques dans les salles d'audiences, mais il est possible, à titre exceptionnel, d'autoriser la présence d'équipes audiovisuelles pour la constitution d'archives historiques de la justice. L'interdiction des appareils photographiques et des caméras dans les salles d'audiences est destinée à garantir le droit à l'image des personnes, le droit au respect des victimes et à la présomption d'innocence.

En prescrivant que les radiodiffusions sonores et télévisuelles publiques offrent un ensemble de programmes et de services dans le respect des droits de la personne humaine, on peut penser que le législateur, à travers l'article 8 de la loi n°2019-016 du 30 octobre 2019 portant régime juridique applicable aux communications audiovisuelles en République togolaise, entend préserver, entre autres droits, la présomption d'innocence.

Le législateur togolais prévoit aussi, à travers les dispositions des articles 125 et suivants de la loi n°2020-001 du 07 janvier 2020 portant code de la presse et de la communication en République togolaise, le droit à la rectification ou de réponse en cas d'atteinte aux intérêts juridiquement protégés de la personne mise en cause²⁷. Le droit de rectification ou de réponse permet à toute personne physique ou

²¹ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, observation générale 29, paragraphe 6, 32 paragraphe 11 relative au Pacte International sur les droits civils et politiques.

²² Article 40.

²³ Article 18.

²⁴ Article 300.

²⁵ Article 14.

²⁶ Directives nationales de la justice pour enfants au Togo, p.34.

²⁷ Les éditeurs de services diffusent gratuitement, dans leur prochain programme d'information, dans la prochaine émission de même nature ou dans un service de médias audiovisuels équivalents à ceux qui ont porté atteinte aux

morale « nommée ou désignée » dans un média de faire publier sa version des faits. Il permet de rétablir le caractère contradictoire d'une information et de permettre l'expression d'une personne physique ou morale mise en cause par un journaliste. L'exercice de ce droit ne résulte pas forcément de l'atteinte à la présomption d'innocence. Ce droit peut être exercé en dehors de toute procédure judiciaire préalable. Or, la présomption d'innocence suppose, avant tout, que l'action publique est enclenchée contre une personne physique ou morale.

Les dispositions des articles 8 de la loi portant régime juridique applicable aux communications audiovisuelles, 33 du code de l'organisation judiciaire, 125 et suivants du code de la presse au Togo sont limitatives. Le code de l'organisation judiciaire se limite à énoncer l'interdiction de l'emploi de tout appareil d'enregistrement dans les salles d'audience sans assortir la violation de cette règle d'une quelconque sanction. Quant à la loi relative au régime juridique applicable aux communications audiovisuelles, il s'agit là d'un vœu de protection des droits de la personne humaine et d'une déduction faite du respect des droits de la personne humaine. Il n'a pas été expressément fait mention de la présomption d'innocence. En ce qui concerne le code de la presse, le législateur entend offrir à la personne visée par un service de médias le droit de se défendre. Là aussi, il ne s'agit pas à proprement parler de la présomption d'innocence.

En principe, une fois le jugement intervenu, même s'il aboutit à une relaxe, le prévenu ne peut valablement prétendre que la présomption d'innocence est atteinte, motifs pris du jugement de relaxe, bien qu'il pût obtenir réparation des préjudices subis du fait de cette procédure, conformément aux dispositions des articles 74²⁸, 345, 388²⁹, 408³⁰ et 412³¹ du code de procédure pénale. Le prévenu ou

intérêts juridiquement protégés des personnes mises en cause, toutes rectifications qui leur sont adressées par toute personne physique ou morale ainsi que par une autorité publique. Ces éditeurs diffusent gratuitement, au plus tard quarante-huit (48) heures après sa réception, tout droit de réponse d'une personne mise en cause par les services de programmes ou les services de médias audiovisuels à la demande, diffusés au public. Le droit de réponse est diffusé dans les conditions techniques, d'audience et de durée équivalentes à celles des services de programmes ou des services de médias audiovisuels à la demande qui l'ont provoqué. En cas de refus ou de silence dans le délai imparti, le plaignant peut saisir la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (H.A.A.C.) qui se prononce dans un délai de dix (10) jours à compter de sa saisine. Lorsque la demande n'est pas satisfaite par la H.A.A.C. ou lorsque la décision de cette dernière est intervenue hors délai, le plaignant peut saisir le président du tribunal de première instance d'une requête dans un délai ne pouvant excéder trente (30) jours à compter de l'expiration du délai imparti à la H.A.A.C. pour se prononcer. Le président du tribunal, statuant en matière de référé, peut ordonner sous astreinte la diffusion de la réponse.

²⁸ Après une information ouverte sur constitution de partie civile, l'inculpé peut demander des dommages-intérêts au plaignant dans un délai de trois (3) mois à compter du jour où l'ordonnance de non-lieu est devenue définitive. En cas de condamnation, le tribunal correctionnel saisi peut ordonner la publication intégrale ou extrait de son jugement dans un ou plusieurs journaux qu'il désigne, aux frais du condamné. La possibilité d'obtenir dédommagement ne concerne, dans ce cas aussi, que les procédures dont l'action publique est enclenchée sur l'initiative d'une personne physique ou morale et non du ministère public.

²⁹ Le prévenu acquitté peut solliciter des dommages-intérêts dont le montant est fixé par le jugement d'acquiescement s'il s'avère que la partie civile a abusé de son droit d'agir en prenant à la légère l'initiative des poursuites. Ces dispositions ouvrent certes, droit au prévenu acquitté au bénéfice des dommages-intérêts mais elles limitent ce droit au seul cas où les poursuites sont l'initiative de la victime et lorsqu'elles se sont révélées abusives. Sont donc être exclus du champ d'application de cet article les cas où les poursuites ont été l'initiative du ministère public et/ou en cas d'absence de preuve de poursuites abusives. A qui incombera la preuve de l'abus des poursuites ? Et comment cet abus sera-t-il apprécié ? Au regard de ces questionnements, on peut, à raison, penser que le législateur a organisé la désuétude de cette disposition.

³⁰ Lorsque, après une condamnation pour crime ou délit, un nouvel arrêt ou jugement a condamné pour le même fait un autre accusé ou prévenu et que, les deux condamnations ne pouvant se concilier, leur contradiction est la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre condamné.

l'inculpé peut obtenir du plaignant des dommages-intérêts lorsque la procédure s'est soldée par un non-lieu, une relaxe ou un acquittement et que l'action publique a été enclenchée sur initiative de ce dernier.

En dehors des demandes de dédommagement résultant des jugements d'acquittement ou de relaxe, ou suite à une demande de révision, il est ouvert, à la personne dont l'honneur est atteint du fait de la procédure pénale, le droit de faire enclencher des poursuites pour diffamation³² ou dénonciation calomnieuse³³. Ici aussi, il ne s'agit pas explicitement de la protection de la présomption d'innocence mais celle de l'honneur de la personne poursuivie.

En plus, le législateur entend protéger la présomption d'innocence en mettant à l'abri la personne acquittée ou relaxée des vellétés des recours. Ainsi, est nonobstant appel, mis en liberté immédiatement après le jugement, le prévenu détenu qui a été relaxé ou absous. Même le délai d'appel du procureur général ne fait pas obstacle à l'exécution du jugement dont appel³⁴. Aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente³⁵. « La présomption d'innocence », devenue « innocence » par jugement, ne doit pas être remise en cause par l'exercice des voies de recours. Ces prescriptions assurent au mieux les droits du prévenu. Cependant, ces garanties se limitent aux personnes ayant bénéficié d'une relaxe ou d'un acquittement. Elles ne concernent donc pas celles ayant été condamnées³⁶.

En dépit de cet arsenal législatif togolais, une analyse comparée au droit positif français démontre que la présomption d'innocence n'est pas suffisamment protégée au Togo. L'arsenal législatif français est large et complet en la matière. La présomption d'innocence est garantie, entre autres, par la déclaration des

³¹ Le législateur prescrit que la décision d'où résulte l'innocence d'un condamné peut, sur la demande de celui-ci, allouer des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui a causé la condamnation. Ces dispositions s'inscrivent dans le cadre des demandes en révision.

³² Au regard de l'article 290 du code pénal, toute personne qui, publiquement, par quelque procédé de communication que ce soit, impute à autrui un fait de nature à porter atteinte à son honneur et à sa réputation, commet une infraction de diffamation et est punie d'une peine d'emprisonnement d'un (1) à six (6) mois avec sursis et d'une amende de cinq cent mille (500.000) à deux millions (2.000.000) de francs CFA ou de l'une de ces deux peines³². Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La diffamation est réputée commise le jour où l'écrit est porté à la connaissance du public et mis à sa disposition.

³³ Suivant les articles 363 et 364 du code pénal, constitue une dénonciation calomnieuse, le fait de porter des accusations mensongères contre une personne déterminée auprès d'un officier de police administrative ou judiciaire, d'un fonctionnaire de justice ou d'une juridiction, les supérieurs hiérarchiques ou l'employeur de la personne dénoncée ou de toute autre autorité ayant le pouvoir d'y donner suite. Toute personne auteur d'une dénonciation calomnieuse est punie de la peine applicable à l'infraction imputée au prévenu ou à l'accusé que le faux témoignage vise à faire condamner faussement et d'une amende de cinq millions (5.000.000) à vingt millions (20.000.000) de francs CFA ou de l'une de ces deux peines. Si l'auteur, l'instigateur, le commanditaire ou le complice de la dénonciation calomnieuse a agi par détournement ou abus des pouvoirs attachés à ses fonctions, il est puni d'une peine d'emprisonnement d'un (1) à cinq (5) an(s) et d'une amende de vingt millions (20.000.000) à cinquante millions (50.000.000) de francs CFA ou de l'une de ces deux peines. Si le fait dénoncé est susceptible de sanction pénale ou disciplinaire, les poursuites peuvent être engagées, soit après jugement ou arrêt de relaxe ou d'acquittement, soit après ordonnance ou arrêt de non-lieu, soit après classement de la dénonciation par le magistrat, le fonctionnaire, l'autorité supérieure ou l'employeur compétent pour lui donner la suite qu'elle est susceptible d'avoir.

³⁴ Articles 344 et 373 du code de procédure pénale.

³⁵ Article 258 du code de procédure pénale.

³⁶ L'appel interjeté contre les jugements de condamnation n'entraîne nullement la mise en liberté du prévenu, en dépit de son effet suspensif. Or, l'exercice des voies de recours fait renaître la présomption d'innocence au bénéfice du prévenu. La mise à disposition du prévenu de la justice justifie cette mesure.

droits de l'homme et du citoyen de 1789³⁷, la convention européenne des droits de l'homme de 1950³⁸, le code civil et le code de procédure pénale.

L'article 9-1 du code civil sanctionne les atteintes à la présomption d'innocence. Toute victime d'une atteinte à la présomption d'innocence peut demander à faire paraître un article dans le journal qui l'a mis en cause, et ce à titre gratuit, afin de faire cesser la diffamation. Lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme étant coupable des faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, ordonner l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, sans préjudice d'une action en réparation des dommages subis et des autres mesures qui peuvent être prescrites en application du nouveau code de procédure pénale et ce, aux frais de la personne physique ou morale, responsable de l'atteinte à la présomption d'innocence. Ainsi, la personne qui s'estime victime d'une atteinte à la présomption d'innocence peut assigner son auteur devant le tribunal afin d'en obtenir la cessation ainsi que la réparation des préjudices subis.

L'article 803 alinéa 1^{er} du code de procédure pénale français prévoit que nul ne peut être soumis au port de menottes ou des entraves que s'il est considéré comme dangereux pour autrui ou pour lui-même, soit comme susceptible de tenter de prendre la fuite.

L'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse sanctionne la diffusion d'une image d'une personne menottée ou entravée avant toute condamnation. Toute personne insinuant qu'un suspect n'ayant pas encore été condamné est coupable ou qui diffuse des images dévoilant la détention la détention provisoire ou le port des menottes s'expose à une amende de 15.000 euros. Cette loi interdit de publier les actes d'accusation et tous autres actes de procédure criminelle ou délictuelle avant sa lecture en audience publique et ce, sous peine d'une amende de 3750 euros.

La présomption d'innocence concerne la personne épinglée par une procédure judiciaire, et s'apprécie en amont d'un jugement. Or, le code de la presse ne semble pas explicitement viser une personne faisant l'objet de poursuite pénale. Des réformes tendant à voir réelles, dans le droit positif togolais, les prescriptions des articles 9-1 du code civil français, 803 alinéa 1^{er} du code de procédure pénale français et 35 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse sont vivement espérées.

Par ailleurs, l'expression « chambre d'accusation » pouvant laisser croire, à tort ou à raison, à une institution où est établie l'accusation de la personne poursuivie, ou à une institution à charge, est abandonnée au profit de la « chambre d'instruction » avec l'avènement de la loi n°2019-015 du 30 octobre 2019 portant code de l'organisation judiciaire. La chambre d'instruction a une charge neutre contrairement à la chambre d'accusation résultant de l'ordonnance n°78-35 du 7 septembre 1978 portant organisation judiciaire.

Que vaudraient ces textes précités si la présomption d'innocence n'était pas appliquée ?

B- Un principe appliqué

Dans la procédure pénale, la présomption d'innocence découle de la recherche des preuves de l'infraction mise à la charge du ministère public (1), de l'instruction faite à charge et à décharge, de la preuve du

³⁷ Article 9 : Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable...

³⁸ Article 6 paragraphe 2 : Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

discernement du mineur (2), du secret de l'instruction et de l'enquête (3), et du bénéfice du doute au profit de l'accusé (4).

1- Le ministère public et la charge de la preuve

La présomption d'innocence implique l'interdiction de l'affirmation de la culpabilité avant tout jugement et le respect des règles du procès équitable. Elle commande la séparation des fonctions des autorités de poursuite, d'instruction et de jugement.

La preuve pénale se rattache au principe de la présomption d'innocence. La preuve est la démonstration de l'existence d'un fait ou d'un acte dans les formes admises par la loi. Elle consiste à démontrer non seulement l'existence d'un fait mais encore son imputation à une personne, ainsi que l'intention que celle-ci ait de commettre un tel fait.

La présomption d'innocence libère la personne suspectée du fardeau probatoire. En tout état de cause, la charge de la preuve de la mise en jeu de la responsabilité pénale incombe à l'accusation, c'est-à-dire au ministère public. En vertu de la présomption d'innocence, c'est la partie poursuivante, le ministère public, qui doit rapporter la preuve de tous les éléments constitutifs de l'infraction et de tous ceux qui permettent d'apprécier la responsabilité du prévenu. Il n'appartient pas à la personne mise en cause d'établir son innocence. C'est au ministère public de prouver qu'elle est coupable. Il lui revient d'établir que l'infraction a été commise. Le parquet doit prouver l'infraction dans toutes ses composantes. Il doit prouver qu'il y a eu meurtre, violences, vol, etc., et que ce fait est bien l'œuvre de la personne poursuivie qui a accompli ou tenté les agissements constituant l'élément matériel de l'infraction ou l'élément matériel légalement constitutif de complicité d'une telle infraction. Toute circonstance matérielle qui vient aggraver la répression doit être également établie par le ministère public. Ce dernier doit, en outre, établir l'existence de la faute intentionnelle (dol), ou de la faute, de l'imprudence ou de la négligence ou encore du dol aggravé (la préméditation par exemple) lorsque le texte incriminé l'exige. De même, lorsque le but poursuivi est pris en considération (groupement de malfaiteurs), c'est au ministère public de démontrer qu'un tel but entrait effectivement dans les intentions des auteurs.

La tâche du ministère public est allégée dès lors qu'il peut compter sur le travail du juge d'instruction. Il pourra se fonder sur des preuves que celui-ci aura découvertes. Aussi, le ministère public peut demander au juge d'instruction d'établir tout acte qui paraît nécessaire à la découverte de la vérité. S'il y a une partie civile en cause, celle-ci partagera la charge du ministère public. Il est même possible que cette charge repose principalement sur elle si l'action a été mise en mouvement sur son initiative³⁹. En outre, la juridiction de jugement peut procéder à un supplément d'information.

Toutefois, au stade de l'enquête préliminaire, la charge de la preuve incombe aux officiers et agents de la police judiciaire sous la direction du procureur de la République.

Sur le terrain de l'action civile, la victime doit démontrer non seulement l'existence de l'infraction reprochée au prévenu mais également le dommage qu'elle a subi, et surtout le lien de cause à effet qui fait de ce dommage la conséquence directe et personnelle des agissements rentrant dans la définition

³⁹ C'est le cas pour les infractions d'atteinte à l'honneur de la personne.

légale de l'infraction. Si une personne a été appelée en cause comme civilement responsable, il appartient en outre à la partie demanderesse de démontrer le lien de la responsabilité civile.

En revanche, la personne suspectée agira sagement en apportant de son côté des arguments inverses. Elle a aussi le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder silence. Elle ne peut renoncer valablement à la présomption d'innocence ; ce qui signifie qu'elle peut toujours revenir sur ses aveux. A cet égard, le juge répressif ne peut justifier le recours à un emprisonnement ou aggraver la peine prononcée du fait du refus de la personne mise en cause de reconnaître sa culpabilité.

La justification de ce principe de la charge de la preuve tient dans le fait que le suspect dispose de moins de moyens pour établir son innocence que le ministère public n'en a pour démontrer sa culpabilité. Il est donc logique de placer, dès le départ, l'individu dans une situation plus favorable.

2- La preuve de l'âge du mineur

L'engagement de la responsabilité pénale d'un mineur suppose, tout comme pour le majeur, que celui-ci soit considéré comme imputable. Or, l'imputabilité implique la reconnaissance de l'aptitude du mineur à commettre l'infraction. Le mineur doit avoir été en mesure de comprendre la portée de ses actes pour qu'on exige de lui qu'il en réponde sur le plan pénal. La minorité est synonyme d'une vulnérabilité justifiant la différence entre le traitement qui lui est réservé et celui appliqué à la majorité.

Le code pénal⁴⁰, par son article 35, a consacré une présomption irréfragable de non-discernement pour les mineurs de moins de 14 ans. Si l'auteur de l'infraction a moins de 14 ans, il est de manière irréfragable présumé pénalement irresponsable. S'il a plus de 14 ans, sa responsabilité n'est pas exclue. Quid de l'enfant âgé de 14 ans ? L'analyse des dispositions de l'article 318 du code de l'enfant révèle une contradiction avec celles du code pénal dans la mesure où le code de l'enfant étend la présomption irréfragable de non-discernement à l'égard de l'enfant âgé de 14 ans. Or, cette présomption, selon le code pénal, ne vaut que pour l'enfant d'un âge inférieur à 14 ans⁴¹. Lorsque la preuve de son âge est rapportée, le mineur bénéficie d'une responsabilité atténuée. « *Le mineur dont le développement intellectuel n'est pas suffisant pour comprendre la portée de ses actes ne commet aucune infraction* », disait Maurice Patin, ancien président de la chambre criminelle de la cour de cassation française.

Au pays de Napoléon Bonaparte, pour pouvoir engager la responsabilité pénale d'un mineur, la preuve du discernement est exigée. La référence au discernement témoigne ainsi de l'aspect éminemment personnel de la responsabilité pénale. Alors que les majeurs sont présumés dotés de discernement, les mineurs sont, quant à eux présumés ne l'avoir pas. Ainsi, le majeur sera responsable sauf si la preuve de l'abolition de son discernement est rapportée tandis que le mineur ne sera responsable que si la preuve de son discernement est rapportée. La responsabilité pénale du mineur est donc soumise au constat préalable de son discernement. La charge de la preuve du discernement du mineur pèse sur le ministère public. Pour le Professeur Mayaud, « *le discernement est de l'état même du majeur, quitte pour lui à démontrer le contraire, alors que, pour les mineurs, il n'est pas une donnée légalement acquise, mais une réalité à prouver judiciairement* ». Cela témoigne de la volonté du législateur français de respecter davantage la présomption d'innocence lorsqu'un mineur est susceptible de faire l'objet d'une sanction pénale. Le discernement pourra être établi à l'aide d'expertises visant à évaluer les facultés intellectuelles et

⁴⁰ Loi n°2015-010 du 24 novembre 2016 portant nouveau code pénal modifiée par la loi n°2016-027 du 11 octobre 2016.

⁴¹ Par la faveur de l'article 1204 du code pénal, les dispositions des lois et ordonnances antérieures contraires au nouveau code pénal, dont l'article 318 du code de l'enfant, sont abrogées. Il est donc clair que ce sont les dispositions du code pénal qui doivent recevoir application en pareilles circonstances.

mentales du mineur. Le juge pourra s'appuyer sur les circonstances de l'infraction, sur la personnalité du mineur ou encore sur ses aptitudes pour caractériser l'existence du discernement.

3- L'instruction à charge et à décharge et le secret de l'instruction

Au cours de la procédure d'instruction, la présomption d'innocence se matérialise par l'examen des preuves à charge et à décharge. Pour le juge d'instruction, la présomption d'innocence se traduit dans le fait qu'il doit rechercher les preuves en instruisant à charge et à décharge. Il ne s'agit pas de constater la culpabilité d'un individu mais de confronter des preuves qui tendent à établir son innocence ou sa culpabilité. Le magistrat instructeur est alors appelé à mener toutes les investigations nécessaires.

Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et les peines prévues par le code pénal⁴². La violation du secret de l'instruction semble être punie par l'article 1173 du code pénal togolais⁴³ qui fait défense à toute partie de diffuser, auprès d'un tiers, tous actes d'une procédure d'instruction dont la reproduction lui a été remise en application des dispositions du code de procédure pénale.

En effet, le secret se définit comme la protection qui couvre une chose et qui peut consister, pour celui qui connaît la chose, dans l'interdiction de la révéler à d'autres. On peut citer le secret professionnel, le secret de l'instruction, le secret des correspondances...

Le secret professionnel est une obligation, pour les personnes qui ont eu connaissance de faits confidentiels dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, de ne pas les divulguer hors les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret.

Le secret de l'instruction ou de l'enquête, quant à lui, est une variété de secret professionnel s'appliquant à toute personne qui concourt à la procédure d'instruction préparatoire ou d'enquête. Puisque la procédure d'instruction est secrète, le public n'y a pas accès. Les témoins ne sont pas mis au courant de leurs dépositions respectives. Les décisions prises par le juge d'instruction ou la chambre d'accusation ne sont pas rendues publiquement mais en chambre du conseil, c'est-à-dire sans publicité, les débats ayant lieu hors la présence du public. Le secret d'instruction répond non seulement à la protection de la présomption d'innocence mais aussi à l'exigence de la protection des investigations. Il ne doit pas être un secret de Polichinelle⁴⁴.

Parmi les personnes tenues au secret de l'instruction, on compte les magistrats, les avocats, les officiers de police judiciaire, les experts commis, les greffiers, ainsi que toute personne désignée par la loi pour effectuer des actes liés à l'instruction, bref toute personne qui concourt à la procédure. En raison de sa fonction en tant que confident et défenseur de son client, l'avocat est tenu de respecter le secret de l'instruction. L'avocat ne doit faire état auprès de quiconque, pendant la durée de la garde à vue, ni des entretiens avec la personne qu'il assiste, ni des informations qu'il a recueillies en consultant les procès-verbaux ou en assistant aux auditions et aux confrontations. Il doit s'abstenir de publier des documents, pièces ou lettres intéressant une information en cours. Il doit aussi s'interdire de communiquer, sauf à son client pour les besoins de la défense, des renseignements ou des documents extraits de la procédure

⁴² Article 10 du code de procédure pénale.

⁴³ La violation de cette disposition est punie d'une peine de six (6) mois à deux (2) ans d'emprisonnement et/ou d'une amende de cent mille (100.000) FCFA à un million (1.000.000) de francs CFA.

⁴⁴ Pourquoi dit-on « Un secret de polichinelle » ?, 27 septembre 2018, www.caminteresse.fr

pénale en cours⁴⁵. En principe, même avec le consentement de son client, l'avocat n'a pas le droit de violer le secret de l'instruction. Le secret de l'instruction concerne aussi les journalistes, à l'analyse de l'article 24 du code de la presse⁴⁶.

En revanche, le secret de l'instruction ne s'applique donc pas à la personne mise en examen, à la victime et aux témoins.

4- Le doute au profit de l'accusé

L'intérêt de la présomption d'innocence se manifeste, en outre, en cas de doute sur la culpabilité de l'intéressé. Dire que la charge de la preuve pèse sur le parquet a pour conséquence que si le parquet ne parvient tout au plus qu'à faire naître dans l'esprit du juge un doute, c'est qu'il n'a pas renversé la présomption d'innocence.

Le juge apprécie les modes de preuve qui lui sont soumis selon son intime conviction. Lorsqu'il a un doute sur la culpabilité, il doit proclamer l'innocence, relaxer, acquitter ou rendre une ordonnance de non-lieu. Le doute, en raison de la présomption d'innocence, profite à la personne mise en cause. Durant le procès, la présomption d'innocence se matérialise aussi par le droit accordé à la défense de récuser les jurés populaires ou ses juges et pour ces derniers, de ne déclarer coupable une personne qu'en l'absence de doute sur la culpabilité du prévenu ou de l'accusé. Il vaut mieux absoudre un coupable que de condamner un homme qui est peut-être innocent. « *Si contre cent mille probabilités que l'accusé est coupable, il y en a une seule qu'il est innocent, cette seule doit balancer toutes les autres* »⁴⁷, affirmait, à juste titre, Voltaire. Et à François René, Vicomte de Chateaubriand, de renchérir dans *Mémoires d'outre-tombe* : « *Ce n'est pas de tuer l'innocent comme innocent qui perd la société, c'est de le tuer comme coupable* ». Sir William Blackstone ajoutera : « *Que dix coupables échappent à la justice, plutôt que souffre un seul innocent* ». La juridiction de jugement doit renvoyer à des fins de poursuite si le ministère public ne parvient pas à assembler les éléments de preuve décisifs. Le principe de la présomption d'innocence commande au juge de faire bénéficier le prévenu du doute pouvant subsister sur sa culpabilité au terme des investigations qui auront été menées. Une condamnation ne peut donc se baser sur une simple possibilité de culpabilité ; ce serait attentatoire à la liberté et à la sécurité des personnes et susceptible de conduire à des erreurs judiciaires. Selon Philippe Conte, la pratique qui voit les juridictions prononcer une relaxe en précisant qu'elle intervient « au bénéfice du doute » est condamnable. Cette formule, selon lui, n'est pas compatible à la présomption d'innocence. Ou la personne est coupable, et on le dit ; ou elle ne l'est pas et elle est proclamée innocente. Le juge devrait relaxer purement et simplement sans aucune allusion à son doute. « *Les juges ne peuvent se fonder sur des motifs hypothétiques et dubitatifs dans la prise de leurs décisions* », rappelle la chambre judiciaire de la cour suprême du Togo, dans son arrêt n°39 du 19 juin 2014⁴⁸. Aussi, dans l'affaire Ministère public et les ayants droits de KPATCHA Essoham c/ KOLLA Tchoso Madjassouwé, la chambre judiciaire de la cour suprême a, par arrêt n°025 du 17 mars 2016, annulé l'arrêt n°14/2012

⁴⁵ Article 44 du règlement n°05/2014/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA.

⁴⁶ Le journaliste a le droit d'accéder librement à toutes les sources d'information et d'investiguer sans obstructions sur tous les faits d'intérêt public, sous réserve du respect du « secret défense », du « secret de l'enquête et de l'instruction » et de la réglementation applicable.

⁴⁷ M-F. Arouet, *Dictionnaire philosophique de Voltaire*, avec des notes par M. Beuchot, Tome III, Paris, Chez Lequien Fils, Libraire, M.DCCCXXIX (1829), p.234.

⁴⁸ Affaire Ministère public et TITIKPINA Mohamed c/ RUSSO FIORINO Francesco, Bulletin des arrêts, Cour suprême n°2-2015, p.125.

du 9 août 2012 de la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Lomé, motifs pris de ce que cette décision d'appel est fondée sur des motifs dubitatifs⁴⁹.

En outre, par respect au principe de la présomption d'innocence, la révision des condamnations pénales définitives, par la faveur de l'article 408 du code de procédure pénale, est possible lorsque survient un fait nouveau de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du condamné.

En effet, le procès pénal a pour point de départ un soupçon sur lequel se fonde l'accusation, et toute l'œuvre de la procédure tend à transformer ce soupçon en certitude. Si ce résultat n'est pas atteint, la poursuite ne peut aboutir à une condamnation.

Par ailleurs, la protection de la présomption d'innocence a, pour conséquences, les garanties des droits de la défense⁵⁰.

En dehors du recours à l'atteinte à l'honneur, à la diffamation ou à la dénonciation calomnieuse, les atteintes à la présomption d'innocence quasi-quotidiennes sont le plus souvent restées impunies. Or, en France, les condamnations pour atteinte à la présomption d'innocence sont innombrables. Ainsi, par exemple, en 2010, Brice Hortefeux, ministre de l'intérieur, a été condamné pour atteinte à la présomption d'innocence de l'ex-conseiller de Michèle Alliot-Marie à la chancellerie, David Sénat, au titre de ses propos tenus le 17 octobre 2010 lors du Grand Jury RTL-LCI-Le Figaro. Le tribunal de grande instance de Paris a jugé qu'en répétant à plusieurs reprises que les informations de la DCRI concernant la mise en cause de David Sénat avaient été « vérifiées » et ne laissaient aucune place au doute, Brice Hortefeux n'a pas respecté la présomption d'innocence de David Sénat⁵¹.

Michel Poniatowski, ministre français de l'intérieur, immédiatement après l'assassinat du prince de Broglie, a publiquement dénoncé comme instigateur de l'assassinat un homme qui a finalement fait condamner la France à Strasbourg pour atteinte à la présomption d'innocence, obtenant une indemnisation de plus de deux millions de francs français. Aucun tribunal français ne suit pas Michel Poniatowski en condamnant ce coupable pré désigné. La cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt *Allenet de Ribemont c/ France* du 7 août 1996, souligne que les prescriptions de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme garantissant la présomption d'innocence s'appliquent à tous les niveaux d'intervention de l'autorité publique. La présomption d'innocence exige qu'aucun représentant de l'Etat ne puisse déclarer une personne coupable d'une infraction avant qu'un tribunal indépendant et impartial déclare sa culpabilité⁵².

Bien qu'affirmé, le principe de la présomption d'innocence se trouve confronté à bien des limites.

II- Un principe limité

⁴⁹ Bulletin des arrêts, Cour suprême n°3-2019, p.126.

⁵⁰ C'est au nom de la présomption d'innocence que le suspect bénéficie dès l'enquête préliminaire de la possibilité de se faire assister d'un avocat, et ce durant toute la procédure. La législation togolaise doit tendre à faire bénéficier d'office aux personnes suspectées dans une procédure judiciaire de l'assistance d'un avocat comme tel est le cas pour les procédures en assises, suivant l'article 186 du code de procédure pénale. La création d'un barreau à Kara favoriserait le recours des justiciables aux services des avocats. En outre, l'aide juridictionnelle contribue à une meilleure garantie des droits de la défense. Il est attendu le décret d'application de la loi n°2013-010 du 27 mai 2013 portant aide juridictionnelle au Togo.

⁵¹ Anthony Bem, « L'atteinte à la présomption d'innocence : définition, moyens de recours et sanctions », 03 janvier 2018. www.legavox.fr

⁵² CEDH, 23 juillet 2013, *Cetinkaya c/ Turquie*.

En toute logique, les personnes impliquées dans des poursuites pénales sont suspectées d'avoir commis une infraction. Autrement dit, sans soupçon de culpabilité, il n'y a pas de poursuites. La culpabilité présumée, réputée ou suspectée est un préalable indispensable à la répression. Bien qu'instituée par le constituant, la présomption d'innocence n'est pas sans limites. Cette garantie est limitée tant par le législateur (A) que par des pratiques illégales (B).

A- Les limites légales

Certaines dispositions législatives constituent des limites à la présomption d'innocence. Ces limites sont issues de la procédure pénale (1) et du droit pénal (2).

1- Les limites issues de la procédure pénale

La procédure pénale, elle-même, est porteuse d'atteintes à la présomption d'innocence, notamment par le biais de ses mesures coercitives. S'inscrivent dans cette logique la garde-à-vue (a), la détention provisoire (b) et les modes alternatifs de poursuites (c).

a- La garde-à-vue

La présomption d'innocence ne doit cesser qu'en cas de condamnation définitive. Or, au stade des enquêtes policières et de l'instruction, la personne poursuivie peut faire l'objet de mesures de garde-à-vue et de détention provisoire ; ce qui est une atteinte au principe de la présomption d'innocence puisque ces mesures supposent mettre en garde-à-vue ou en détention provisoire « *un présumé innocent* ».

La garde-à-vue est une mesure de contrainte par laquelle un officier de police judiciaire retient dans les locaux de son unité, sur instructions du procureur de la République, pendant une durée légalement déterminée, toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement. Il paraît paradoxal de retenir dans les locaux de la police une personne présumée n'avoir commis aucune infraction. Cependant, elle est justifiée par la nécessité pour l'officier de police judiciaire de conserver les preuves de l'infraction commise. Sans mesure de garde-à-vue, la personne poursuivie disposerait de la latitude de faire disparaître les preuves qui pourraient l'accabler.

Tel que définie, la mesure de garde-à-vue ne doit intervenir qu'à l'encontre de la personne contre laquelle il existe des indices graves et concordants de nature à motiver son inculpation et pour des nécessités d'enquête. Ainsi, l'officier de police judiciaire ne saurait recourir à une telle mesure en l'absence de tels indices. Quoiqu'étant une limite à la présomption d'innocence, la garde-à-vue reste tout de même encadrée. Elle est d'une durée allant à quarante-huit (48) heures et ne saurait excéder quinze (15) jours, selon les cas⁵³. En toute logique, elle ne concerne que les infractions passibles d'une peine privative de liberté. Afin de protéger les citoyens contre les détentions arbitraires, le constituant togolais prévoit, à travers les dispositions de l'article 15 : « *Nul ne peut être arbitrairement arrêté ou détenu. Quiconque est arrêté sans base légale ou détenu au-delà du délai de garde à vue peut, sur sa requête ou sur celle de tout intéressé, saisir l'autorité judiciaire désignée à cet effet par la loi. L'autorité judiciaire statue sans délai sur la légalité ou la régularité de sa détention* ».

⁵³ Article 52 du code précité.

Traditionnellement une fois, la mesure de garde à vue franchie, la personne poursuivie est déférée par devant le procureur de la République qui pourra la libérer, ou la placer sous mandat de dépôt pour être jugé dans les quarante-huit heures, ou encore ouvrir une information judiciaire. Si l'information est ouverte, le juge d'instruction pourra accorder la liberté au mis en cause, ou le mettre sous mandat de dépôt, d'où la détention provisoire ou préventive.

b- La détention provisoire

La détention provisoire ou préventive permet d'incarcérer une personne présumée innocente jusqu'à sa condamnation définitive. Elle inflige au prévenu ou à l'accusé une demi-peine. Faustin Hélie écrivait à ce propos : « *La détention préalable inflige un mal réel, une véritable souffrance, à un homme qui non seulement n'est pas réputé coupable mais qui peut être innocent, et le frappe, sans qu'une réparation ultérieure soit possible, dans sa réputation, dans ses moyens d'existence, dans sa personne* ». La détention préventive heurte l'essence de ce principe cardinal et sacré de la procédure pénale puisqu'elle est perçue comme un pré-jugement pouvant être interprétée comme une répression avant le jugement. Elle implique à l'égard de l'inculpé une véritable présomption de culpabilité entraînant une augmentation des risques de condamnation et parfois, un durcissement de la répression, incitant le juge à prononcer une peine d'emprisonnement égale à la durée de la détention⁵⁴. La durée de la détention provisoire ne doit, en principe, jamais être prise comme une indication de la culpabilité.

Le fait de priver une personne de sa liberté avant qu'elle ne soit ou sans qu'elle ait été condamnée est dominé par l'impératif de la sûreté et de la nécessité de protéger la société qui serait troublée par une infraction déjà commise et du maintien de l'ordre public. Cette question suscite le nécessaire équilibre entre la sécurité de la société et le droit à la liberté individuelle protégé tant au niveau national qu'international. Cela pose le réel problème de la conciliation entre la présomption d'innocence et la nécessité de la recherche de la vérité.

La détention provisoire est parfois indispensable car elle permet de conserver les preuves ou indices matériels nécessaires à la manifestation de la vérité, empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille, empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en cause et ses coauteurs ou complices, protéger la personne mise en cause, garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice, mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé. Ce trouble ne peut, en principe, résulter du seul retentissement médiatique de l'affaire et ne doit concerner que les affaires criminelles. Si la détention préventive permet d'éviter que la personne mise en examen ne prenne fuite ou qu'elle ne réitère des faits graves, c'est dire que cette dangerosité du suspect est déduite de sa potentielle culpabilité.

Au Togo, la pratique judiciaire semble systématiser la détention provisoire sauf pour les infractions non intentionnelles telles les blessures involontaires ou homicides involontaires, bref les infractions commises de manière accidentelle. Les magistrats instructeurs et ceux du parquet ont érigé la détention préventive en règle et non en exception. Un regard porté sur l'effectif des détenus provisoires dans les prisons togolaises en est une parfaite illustration. Il est à noter un usage excessif de la détention provisoire. Les statistiques nationales au niveau de la détention provisoire ne sont pas reluisantes. Au 31

⁵⁴ Jean Pradel, *Droit pénal, procédure pénale*, Tome II, 2^{ème} édition, CUJAS Paris 1976, p.482.

juillet 2016, sur un total de quatre mille deux cents (4200) pensionnaires dans les douze (12) prisons du pays, le nombre de détenus en attente de jugement était de 2681, soit près de 63,83 %. A la date du 2 mai 2017, les chiffres donnaient 33,34 % de condamnés contre 66,65 % de détenus en attente de jugement⁵⁵. Au 23 septembre 2020, sur 4041 détenus dans dix (10) prisons⁵⁶, 2352 sont en attente de jugement, soit 58,20 %. C'est à juste titre que Alilou Sam-Dja Cissé, ancien président de la Commission nationale des droits de l'homme (C.N.D.H.), disait, que la détention provisoire « *comporte un risque croissant d'extorsion d'aveux ou de déclaration sous l'effet de la torture ou autres mauvais traitements* ». « *En tant que droit fondamental de l'homme, la liberté ne saurait être ôtée pour longtemps à moins d'une justification exceptionnelle* », renchérit la chambre judiciaire de la cour suprême du Togo dans son arrêt n°34 du 17 avril 2014⁵⁷. Le placement excessif en détention préventive des personnes soupçonnées est en contradiction flagrante avec la présomption d'innocence. Il n'est pas rare que des inculpés passent de vie à trépas en détention préventive. La célérité dans le traitement des dossiers contribuerait au respect de la procédure sommaire prévue aux articles 272 et suivants du code de procédure pénale⁵⁸ et à l'usage raisonnable de la détention préventive.

Le magistrat togolais doit, en toute étape de la procédure, garder à l'esprit que la liberté doit rester la règle et la détention, l'exception⁵⁹. Cependant, cette attitude du magistrat togolais semble se justifier pour des raisons ci-après.

En effet, en raison des nécessités de l'instruction, toute personne mise en examen, peut être astreinte à certaines obligations dont le contrôle judiciaire. Elle peut être obligée à se rendre de manière régulière dans un commissariat ou une gendarmerie afin de pointer et justifier ainsi de sa présence. Elle peut aussi être obligée à ne pas sortir des limites du territoire national sans autorisation préalable. Elle peut également être astreinte à ne pas entrer en contact avec les autres suspects ou témoins en cause de la procédure. Le suivi de ces mesures est très aléatoire. Le magistrat togolais ne dispose d'aucun moyen lui permettant de s'assurer du respect de ces mesures. La garantie de représentation est quasi-inexistante. Même pour les personnes poursuivies bien connues dont le domicile est connu de tous, la représentation n'est pas évidente. Il n'est pas rare que des personnes poursuivies, bien connues et ayant un domicile fixe, connu de tous, restent introuvables suite à l'obtention d'une mise en liberté provisoire ; les frontières étant poreuses, les personnes poursuivies disparaissent une fois ayant obtenu la liberté provisoire. Cette situation amène le juge ou le procureur de la République à hésiter à accorder la liberté aux personnes poursuivies par crainte de ne plus les retrouver pour la suite de la procédure. L'adressage des domiciles, l'identification biométrique des personnes poursuivies, le renforcement des frontières et la surveillance électronique fiable sont entre autres mesures qui rassureraient les magistrats qui seront plus enclin à accorder la liberté aux personnes poursuivies.

L'adressage permet une localisation précise du domicile d'une personne, d'une activité ou d'une entreprise. La biométrie est la science qui porte sur l'analyse des caractéristiques physiques ou

⁵⁵ Pour la CNDH, la détention provisoire compromet la présomption d'innocence, Le Temps, 29 mai 2017, letempstg.com

⁵⁶ Il s'agit des prisons de Lomé, Tsévié, Aného, Kpalimé, Notsè, Atakpamé, Sokodé, Bassar, Kara et Kanté. Font défaut les effectifs des prisons de Mango et Dapaong.

⁵⁷ Affaire Ministère public c/ ADJA Gérard, TCHANGAÏ Alédi, NAPO Tchein, NABOUDJA Bouraïma, KAMINGH Piabalo, Bulletin des arrêts, *op.cit.*, p.121.

⁵⁸ Au regard des dispositions de l'article 273 du code de procédure pénale, si le prévenu est déposé dans une maison d'arrêt par un mandat de dépôt du procureur de la République, il doit être présenté devant le juge de jugement dans les quarante-huit (48) heures, faute de quoi il y a détention arbitraire.

⁵⁹ « *La détention préventive est une mesure exceptionnelle...* », indique expressément l'article 112 du code de procédure pénale.

comportementales propres à chaque individu et permettant l'authentification de son identité. Elle inclut le bracelet électronique qui est un dispositif, géré par l'administration pénitentiaire, permettant de s'assurer en temps réel, via la localisation, que la personne n'enfreint pas les interdictions fixées par le juge. Elle réduit le risque de fuite de l'inculpé.

Pour le conseil constitutionnel français, le principe de présomption d'innocence ne fait pas obstacle à ce que l'autorité judiciaire soumette à des mesures restrictives ou privatives de liberté, avant toute déclaration de culpabilité, une personne à l'encontre de laquelle existent des indices suffisants quant à sa participation à la commission d'un délit ou d'un crime.

Avant d'être placé en détention provisoire, l'intéressé est d'abord entendu par des enquêteurs sous le régime de la garde-à-vue. Or, le placement en garde-à-vue suppose déjà de s'appuyer sur une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction. Ensuite, la mise en examen ou l'inculpation de celui-ci suppose qu'il existe à son encontre des indices graves et concordants rendant vraisemblable qu'il a pu participer comme auteur ou comme complice, à la commission de l'infraction dont le juge d'instruction est saisi. Enfin, le juge d'instruction ne peut renvoyer une personne mise en examen ou inculpée devant une juridiction de jugement que s'il existe contre elle des charges constitutives d'infraction. Il appartient aux juridictions d'instruction, pour motiver concrètement la nécessité de la détention et l'insuffisance d'autres mesures de sûreté, de se référer aux indices, éléments de preuve et faits constants relevés dans la procédure à l'égard de la personne concernée, sans contrevenir au principe de la présomption d'innocence⁶⁰.

Toutefois, en raison de la présomption d'innocence, la détention provisoire reste encadrée et la liberté doit demeurer la règle et la détention l'exception. Ainsi, en matière correctionnelle, lorsque le maximum de la peine prévue par la loi est inférieure à deux (2) ans d'emprisonnement, l'inculpé domicilié au Togo ne peut être détenu plus de dix (10) jours après sa première comparution devant le juge d'instruction s'il n'a pas déjà été condamné soit pour un crime, soit à un emprisonnement de plus de trois (3) mois sans sursis pour délit de droit commun. La mise en liberté est également de droit lorsque la durée de la détention préventive atteint la moitié du maximum de la peine encourue et que l'inculpé est délinquant primaire⁶¹. Du fait de ce principe, les tribunaux américains recourent très peu à la détention provisoire.

Aux mesures de garde à vue ou de détention préventive, s'ajoutent les modes alternatifs aux poursuites pénales (c). A l'image de ces mesures, les mécanismes alternatifs aux poursuites transgressent la présomption d'innocence.

c- Les modes alternatifs aux poursuites pénales

Par la faveur des articles 59 et 61 du code pénal, le législateur togolais a prévu comme alternatives aux poursuites pénales, la composition pénale et la médiation pénale. Elles préétablisent une culpabilité.

La composition pénale est une mesure de compensation ou de réparation proposée par le procureur de la République, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, à une personne majeure qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits ou une ou plusieurs contraventions dont la liste est fixée

⁶⁰ Dorothée Goetz, « Motivation de la prolongation de la détention provisoire et présomption d'innocence : quelles conséquences ? », 10 janvier 2019, www.dalloz-actualite.fr Consulté le 1^{er} décembre 2020.

⁶¹ Article 113 du code de procédure pénale.

par la loi ou le règlement. Après avoir été validée par le président du tribunal, son exécution éteint l'action publique⁶².

La médiation pénale est un mécanisme qui vise à conclure une conciliation entre l'auteur d'une infraction ou son représentant légal et la victime ou son représentant légal ou ses ayants droit. Elle a pour objectif d'arrêter les effets des poursuites pénales, d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction et de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction.

A ces mesures alternatives aux poursuites attentatoires à la présomption d'innocence, on peut ajouter la reconnaissance préalable de culpabilité prévue aux articles 93 et 94 du code pénal⁶³.

En effet, la comparution immédiate sur reconnaissance préalable de culpabilité consiste à éviter la lourdeur d'un examen en audience dès lors que l'auteur de l'infraction reconnaît les faits qui lui sont reprochés et sa culpabilité⁶⁴. Encore appelé le « plaider coupable », cette possibilité de mettre volontairement fin à la présomption d'innocence est un droit très spécifique au système américain.

En France, il permet, en contrepartie des aveux de l'accusé, l'abandon d'un certain nombre de chefs d'accusation, une peine moindre et évite un procès public. Cependant, l'accusé doit s'acquitter des dommages-intérêts en faveur de la victime. Cette procédure est contestable au regard de la présomption d'innocence. Une difficulté naît donc du fait que le pouvoir de détermination de la culpabilité n'appartient plus à une juridiction de jugement mais au parquet voire au prévenu qui avoue les faits.

Au Togo, l'avènement d'un nouveau code de procédure pénale viendra préciser les conditions d'exercice de cette mesure.

Tous ces mécanismes supposent que la culpabilité de la personne mise en cause est établie avant toute condamnation d'une juridiction voire avant même que l'action publique ne soit enclenchée à proprement parler. Le mis en cause admet sa culpabilité sans qu'une juridiction ne soit saisie ni ne l'établisse. La présomption d'innocence disparaît.

Tout comme en procédure pénale, il existe des limites à la présomption d'innocence en droit pénal.

2- Les limites issues du droit pénal

Comme dit plus haut, la présomption d'innocence ordonne que la preuve de la constitution de l'infraction incombe au procureur de la République aidé dans cette tâche, par les officiers de la police judiciaire et par le magistrat instructeur. Il revient au ministère public non seulement de démontrer que les faits reprochés à la personne poursuivie constituent une infraction pénale, mais aussi d'établir la responsabilité pénale de cette dernière. Cependant, dans certaines circonstances, la charge de la preuve

⁶² S. Guinchard, T. Debard (dir.), *op.cit.*, p217.

⁶³ Selon l'article 93 du code pénal, le procureur de la République peut, d'office ou à la demande du prévenu qui reconnaît les faits qui lui sont reprochés, ou de son avocat, recourir à la procédure de reconnaissance préalable de culpabilité.

⁶⁴ En France, le procureur de la République peut alors lui proposer d'exécuter une ou plusieurs des peines principales ou complémentaires encourues et, en cas d'acceptation, l'intéressé est aussitôt présenté devant le président du tribunal ou le juge délégué par lui aux fins d'homologation de la proposition ainsi faite. Reconnaître sa culpabilité permet de bénéficier d'une sanction atténuée. Le conseil constitutionnel français, par une décision du 2 mars 2004, considère que cette procédure n'est pas contraire à la présomption d'innocence étant donné que l'homologation des juges du siège permettaient de vérifier la sincérité des déclarations et qu'en cas de refus d'homologation, toutes les déclarations établies lors de cette procédure ne pourraient pas, par la suite, être transmises à la juridiction d'instruction ou de jugement.

est renversée tant dans la démonstration de la constitution de l'infraction (a) que dans l'établissement de la responsabilité du mis en cause (b).

a- Les limites dans la preuve de la constitution de l'infraction

La preuve doit, en principe porter sur l'existence de tous les éléments de l'infraction, élément légal, élément matériel, élément moral, ainsi que sur les circonstances aggravantes éventuelles. Or, il arrive que le ministère public soit dispensé de cette preuve. Bien parfois, le législateur met la preuve de l'élément matériel ou de l'élément intentionnel à la charge du prévenu, ce dernier étant présumé avoir connaissance de la loi.

➤ La présomption de connaissance de la loi

Le principe de légalité des délits (entendu au sens large) et des peines est garanti par l'article 3 du code pénal. Nul ne peut être poursuivi ou puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. Les poursuites pénales sont subordonnées à l'existence légale de l'infraction au moment de sa commission. Or, il est une règle traditionnelle en droit que nul n'est censé ignorer la loi. Cette règle vise à éviter qu'une personne fasse état d'une prétendue ignorance de la loi pour échapper à ses obligations. Est ainsi posée une véritable présomption de connaissance de la loi.

En effet, pour que la loi puisse être observée et respectée, le citoyen doit en avoir connaissance. Or, dans la mesure où il est apparu inconcevable d'avoir à apporter la preuve de la connaissance d'une loi pour que celle-ci s'applique, a été posée une présomption de connaissance de la loi. Cette présomption n'est pas propre au droit pénal mais concerne, au contraire, le droit dans son ensemble. Cette présomption est une conséquence du principe de légalité. Les citoyens sont supposés avoir exécuté leur obligation de se renseigner sur le contenu des lois. Celui qui ne prend pas la précaution de s'informer sur le contenu de la loi ne saurait invoquer sa propre négligence en vue d'échapper aux sanctions encourues en raison de la violation d'un texte. L'anarchie s'installerait dans nos sociétés si chacun avait la possibilité de simplement se prévaloir de sa propre ignorance pour échapper à une sanction. Cette présomption revient à engager la responsabilité pénale sur un principe contraire à la présomption d'innocence.

La présomption de connaissance de la loi repose sur la publication de celle-ci. C'est parce que la loi est publiée que nul ne peut plus l'ignorer. La publication⁶⁵ apparaît donc comme le pilier de la présomption de connaissance de la loi.

Toutefois, l'introduction dans le code pénal d'une disposition relative à l'erreur de droit a fait perdre à la présomption de connaissance du droit son caractère irréfragable. La présomption de connaissance de la loi constitue désormais une présomption simple ouverte à la preuve contraire. Le débat sur la connaissance du droit par la personne est possible. Ainsi, au regard des dispositions de l'article 28 du code pénal, n'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte. Ici, encore, il appartient à la personne poursuivie invoquant l'erreur de droit de démontrer que les conditions de celle-ci sont réunies. L'atteinte à la présomption d'innocence, bien qu'atténuée avec la consécration de l'erreur de droit, demeure ainsi nettement. L'erreur de droit est une cause d'irresponsabilité pénale. L'erreur doit porter sur l'existence même de la règle de droit ou sur sa portée. Elle doit, en outre, avoir un caractère

⁶⁵ La publication est l'ensemble des faits ayant pour objet de porter à la connaissance du public le texte nouveau. L'instrument principal est le journal officiel, voie de publication obligatoire des lois.

inévitable et invincible. Elle s'apparente à la contrainte ou à la force majeure, à une ignorance du droit sous la pression d'une force à laquelle il n'était psychologiquement pas possible de résister. Elle suppose aussi la croyance dans la légitimité de son acte par l'individu en cause. Il est nécessaire que la personne poursuivie ait été convaincue, en son for intérieur, que ces faits ne pouvaient lui être reprochés.

Au regard des conditions régissant l'erreur de droit, il n'est pas aisé pour la personne poursuivie de s'en prévaloir, encore qu'il lui appartient de la prouver. Tout est fait pour que cette cause d'irresponsabilité ne soit pas trop facilement admise⁶⁶.

Tout comme il est généralement présumé que la personne poursuivie avait bien connaissance de la loi, il arrive que le ministère public soit déchargé de la preuve de l'élément matériel, l'existence de cet élément étant présumé.

➤ La présomption de l'élément matériel

Il existe certaines situations où la preuve de l'élément matériel est présumée. C'est notamment le cas en matière de responsabilité pénale du chef d'entreprise.

Tout chef d'entreprise est pénalement responsable des infractions commises par son préposé à condition que ce dernier ait agi dans le cadre de ses fonctions. Il peut s'agir d'une infraction à la législation du travail⁶⁷ ou à la législation de l'environnement⁶⁸. Le chef d'entreprise peut être le dirigeant de droit ou celui de fait ; ce doit être celui qui dirigeait réellement l'entreprise au moment des faits. La mise en jeu de la responsabilité pénale du chef d'entreprise n'implique pas la preuve d'une faute à la charge de celui-ci. L'idée est que si le subordonné a pu commettre l'infraction, c'est parce que celui qui avait le pouvoir et le devoir de l'en empêcher n'avait pas rempli son rôle. C'est au dirigeant que revient l'obligation de veiller personnellement et constamment à la sécurité de ses employés ainsi qu'au respect des législations en vigueur de son entreprise et des dispositions réglementaires qui régissent son activité, le cas échéant sa responsabilité pénale pourrait être présumée. En cas de manquement, cela veut dire que le dirigeant a nécessairement une négligence dans sa surveillance. Il est responsable de toutes les personnes placées sous son autorité.

Cependant, ce dernier peut s'exonérer de sa responsabilité en prouvant qu'il n'a commis aucune faute. La charge de la preuve n'incombe donc pas aux autorités de poursuite. C'est au chef d'entreprise d'établir les éléments susceptibles de permettre une exonération de sa responsabilité pénale. Compte tenu de ses fonctions et de sa place au sommet de la hiérarchie au sein de l'entreprise, le dirigeant concentre en lui des indices forts d'un défaut d'organisation ou de surveillance, à l'origine de l'infraction reprochée. Pour échapper à cette responsabilité, le chef d'entreprise a la possibilité d'établir qu'il avait expressément délégué ses pouvoirs à un salarié⁶⁹ de l'entreprise devenu, en conséquence, pénalement responsable à sa place ; le transfert de pouvoirs s'accompagnant d'un transfert de responsabilité pénale. Néanmoins, le dirigeant ne peut déléguer qu'une partie de ses fonctions.

A l'image de l'élément moral, il arrive bien souvent, dans certaines circonstances, que l'élément moral ne soit pas à démontrer, celui-ci étant présumé.

⁶⁶ Interdiction est faite aux juridictions de relever d'office l'erreur de droit alors que le prévenu ne s'en était pas prévalu. Crim, 15 novembre 1995, n°94-85, 414, Bull. crim., 1995 n°350, p.1015.

⁶⁷ Article 882-1 du code pénal ensemble avec les articles 169 et 171 du code du travail.

⁶⁸ Article 760 alinéas 2 et 3 du code pénal, par exemple.

⁶⁹ Le délégué doit être le chef d'entreprise et le délégué, un subordonné ayant accepté la délégation et disposant suffisamment de compétences, autorité et moyens. La délégation doit être nécessaire, précise et spéciale. Le chef d'entreprise ne peut déléguer ses obligations personnelles.

➤ La présomption de l'élément moral

En droit pénal, la preuve de l'intention est généralement difficile à rapporter ; le prévenu s'évertuant à clamer sa bonne foi. Pour pouvoir prononcer une condamnation, le juge aura recours aux systèmes des présomptions afin d'établir l'intention à partir de la constatation objective des faits. Il en est ainsi des contraventions, des infractions non intentionnelles et de certaines infractions comme l'abus de biens sociaux, le recel, le blanchiment de capitaux, le proxénétisme, le terrorisme, les infractions douanières, la diffamation et le défaut de paiement de la pension alimentaire.

Ainsi, il est traditionnellement admis par la jurisprudence que les contraventions sont punissables malgré la bonne foi de leur auteur. La faute de l'auteur est présumée, ce qui revient à dispenser le ministère public d'en rapporter la preuve dès lors que l'agissement matériel est établi. L'élément moral consiste en une faute présumée, le ministère public étant dispensé de rapporter la preuve de celle-ci. Cette faute résulte du seul fait de la violation d'une prescription législative ou réglementaire. A vrai dire, il ne s'agit pas simplement d'un renversement du fardeau de la preuve car l'auteur n'est pas autorisé à prouver de son côté qu'il n'a commis aucune faute. La commission matérielle des faits est suffisante à la constitution de l'infraction. L'exception tirée de la bonne foi du prévenu ne peut jamais, en matière de contravention, être alléguée et servir d'excuse. Il suffit, pour l'application de la loi pénale, que le fait punissable soit matériellement constaté. L'irresponsabilité sera toutefois acquise s'il est établi que l'intéressé était en état de démence ou a agi sous la contrainte ou sous l'effet de la force majeure⁷⁰.

Pour ce qui est des infractions non intentionnelles, elles sont punies à raison de la seule violation de la règle légale, sans qu'on ait à s'inquiéter de la volonté de l'agent, à condition qu'il y ait eu une faute dans son comportement. Cette dernière s'entend souvent d'une faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement⁷¹.

Aussi, par exemple, pour l'infraction d'abus de biens sociaux⁷², il est établi une présomption à l'encontre du dirigeant social qui ne parvient pas à démontrer qu'il a employé les biens de la société afin de servir l'intérêt social⁷³. « *S'il n'est pas justifié qu'ils ont été utilisés dans le seul intérêt de la société, les fonds sociaux prélevés de manière occulte par un dirigeant social l'ont nécessairement été dans son intérêt personnel* ». Confrontés à la nécessité d'établir la preuve de l'intérêt personnel du dirigeant social qui est un élément constitutif du délit d'abus de biens sociaux, les juges français ont institué une présomption sur ce point. Se trouve donc renversée la charge de la preuve. Il incombe alors au dirigeant social de prouver que les fonds sociaux prélevés ne l'ont pas été dans son intérêt personnel mais dans celui de la société, preuve d'autant plus difficile à rapporter.

S'agissant des infractions de recel⁷⁴ et de blanchiment de capitaux⁷⁵, elles requièrent, pour être caractérisées, l'accomplissement d'une infraction préalable. Il est nécessaire d'établir la preuve que

⁷⁰ Selon l'article 17 du code pénal, il n'y a point de contravention en cas de force majeure.

⁷¹ Bernard Bouloc, Haritini Matsopoulou, *Droit pénal et procédure pénale, op. cit.*, p.44.

⁷² Article 1110 du code pénal.

⁷³ Crim., 11 janvier 1996, n°95-81776, Bull. crim. 1996, n°21, Rev. Sociétés 1996, p.586, obs. B. BOULOC ; Droit pénal, 1996, comm. n°108.

⁷⁴ Le recel, au regard de l'article 469 du code pénal, est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, par un moyen quelconque, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit. Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen quelconque, du produit d'un crime ou d'un délit.

⁷⁵ Suivant les dispositions des articles 895, 896 et 897 du code pénal, le blanchiment est le fait de permettre, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens et revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Le blanchiment est également le fait de concourir à une opération

l'auteur du recel ou du blanchiment avait connaissance de l'origine frauduleuse des objets recelés ou des capitaux blanchis. La jurisprudence n'hésite pas de déduire l'élément intentionnel des circonstances dans lesquelles l'auteur du délit est entré en possession des objets ou des fonds.

En matière douanière, c'est l'irrégularité formelle qui détermine l'infraction. Il suffit que l'acte reproché ait été formellement constaté pour que le prévenu soit punissable, indépendamment de toute preuve, par les autorités de poursuite, d'une faute à sa charge. A partir du moment où les faits sont matériellement établis, le prévenu est donc placé dans l'impossibilité absolue de s'exonérer en arguant de son défaut d'intention. Ainsi, la responsabilité pénale du détenteur pour importation frauduleuse est engagée dès lors que le fait matériel de détention de marchandise prohibée ou non déclarée est établi. Les objets et marchandises prohibés sont réputés introduits en fraude s'ils sont découverts dans le rayon douanier sans titre de circulation valable. La poursuite est alors déchargée de la preuve de l'élément moral de l'infraction. Il appartient au contraire au prévenu de prouver sa bonne foi en démontrant un cas de force majeure pour se soustraire de sa responsabilité pénale. La présomption d'innocence est donc mise à rudes épreuves en matière douanière.

En outre, le défaut de justification de ressources peut être constitutif d'infractions pénales en cas de proxénétisme ou de terrorisme. Une personne qui ne peut justifier de ressources correspondant à son train de vie et qui vit avec une personne se livrant habituellement à la prostitution est considérée comme un proxénète, au regard des dispositions de l'article 404-3 du code pénal. De même, en est-il de l'article 750 du code pénal pour le terrorisme. Le ministère public se chargera de prouver les relations habituelles existant entre la personne poursuivie et celle qui se livre à la commission des crimes ou de délits ou qui en est la victime. Il va également établir la preuve du train de vie injustifié ; ce qui va l'amener à enquêter sur les éléments du patrimoine du prévenu, sur les mouvements de ses comptes, sur d'éventuelles dépenses somptuaires. Il est ici posé une présomption d'origine frauduleuse des ressources ou du bien détenu. Cette présomption a pour raison d'être les relations habituelles entre le prévenu et l'auteur ou la victime de l'infraction. L'élément moral qui réside dans la connaissance de l'origine frauduleuse des ressources ou du bien est présumé. Dès lors que l'agent est en relations habituelles avec le délinquant, connu de lui comme tel, la connaissance de l'origine frauduleuse des fonds ou du bien est considérée comme acquise. Le seul et unique moyen, pour le prévenu, de combattre la présomption pesant sur lui, sera donc de tenter de convaincre le juge de son ignorance des activités criminelles ou délictuelles de la personne avec laquelle il entretient des relations habituelles.

Par ailleurs, en matière de diffamation, l'intention coupable se présume et n'a donc pas besoin d'être prouvée par l'accusation. L'auteur des propos se rend nécessairement compte que ceux-ci portent atteinte à l'honneur ou à la considération. La mauvaise foi du prévenu est présumée. Elle disparaît lorsque l'auteur des propos incriminés rapporte la preuve de sa bonne foi. C'est à la personne poursuivie pour diffamation qu'incombe la preuve de sa bonne foi. Le juge ne peut l'aider dans cette tâche. De même, le juge présume la mauvaise foi, en matière de contrefaçon⁷⁶. Aussi, la jurisprudence a souvent tendance à instituer la présomption de mauvaise foi en matière de trafic de stupéfiants. Non seulement la présomption de mauvaise foi porte atteinte à la présomption d'innocence mais surtout, elle s'avère particulièrement difficile à renverser.

permettant la dissimulation ou la conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit. C'est aussi le fait d'acquérir, de détenir ou d'utiliser des biens et ressources sachant qu'ils proviennent directement ou indirectement d'un crime ou d'un délit. L'acquisition, la détention ou l'utilisation de biens dont l'auteur sait au moment de la réception desdits biens, qu'ils proviennent d'un crime ou d'un délit ou d'une participation à ce crime ou délit constitue le blanchiment de capitaux.

⁷⁶ Article 483 du code pénal.

De même, le défaut de paiement de pension alimentaire⁷⁷ est présumé volontaire sauf preuve contraire.

Outre les infractions ci-dessus examinées, la charge de la preuve se trouve encore dans une certaine mesure déplacée au préjudice du prévenu lorsque la loi attache exceptionnellement une force probante particulière à certains modes de preuve. Il en est ainsi pour certains procès-verbaux et rapports qui font foi des constatations qu'ils rapportent jusqu'à preuve du contraire⁷⁸. Il appartient alors au prévenu de rapporter cette preuve. Certains procès-verbaux font foi jusqu'à inscription de faux⁷⁹. Ainsi, en est-il souvent en matière d'infractions au code des douanes.

Par ailleurs, la démonstration de l'existence de l'infraction ne suffit pas, pour le ministère public, pour obtenir la condamnation du prévenu. Il reste à démontrer l'imputation de ces faits à la personne poursuivie, condition de la mise en jeu de sa responsabilité pénale. Or, bien souvent, cet exercice porte atteinte à la présomption d'innocence. Dès lors que les faits sont prouvés, l'imputation de ces faits au prévenu est présumée. Il lui revient donc de démontrer qu'il n'en est pas ainsi.

b- Les limites dans la responsabilité du suspect

Lorsque les faits sont établis, la responsabilité de la personne mise en cause s'en déduit. Cette dernière s'évertuera à s'en défaire. Il lui reviendra donc de combattre la présomption ainsi posée à son encontre en rapportant la preuve de causes exonératoires de sa responsabilité. Il s'agit notamment des faits justificatifs, des causes de non-imputabilité et de la contrainte.

➤ La preuve des faits justificatifs à la charge du prévenu

Un fait normalement puni par la loi doit être considéré comme objectivement légitime lorsqu'il apparaît comme l'exercice d'un droit, ou comme l'accomplissement d'un devoir. L'acte qui présente toutes les apparences d'une infraction punissable cesse d'en être une en raison des circonstances dans lesquelles il a été accompli. De telles circonstances portent le vocable de « faits justificatifs ». Au nombre des faits justificatifs, on peut citer : la légitime défense, l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime et l'état de nécessité. On impose à la personne poursuivie de faire la preuve du fait justificatif ; ces situations étant exceptionnelles, le ministère public n'a pas à en démontrer l'inexistence.

Prévue par les dispositions des articles 19 et suivants du code pénal, la légitime défense, est définie comme une cause d'irresponsabilité pénale par justification, bénéficiant à la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même, autrui, ou un bien, accomplit, dans le même temps, un acte de défense, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de l'atteinte⁸⁰. C'est la consécration du droit de se défendre contre des agressions injustes sans pour autant verser dans l'auto-défense. La légitime défense « *n'autorise nullement l'agent à rétribuer lui-même l'auteur d'une infraction. Il l'autorise simplement à une action préventive à l'égard de cette infraction* », affirmait le doyen Decocq⁸¹.

Par principe, l'existence d'une cause objective d'irresponsabilité pénale doit être prouvée par la personne poursuivie. L'absence de faits justificatifs est donc présumée. Le législateur ne mentionne pas la partie sur

⁷⁷ Article 380 du code pénal.

⁷⁸ Selon l'article 284 de la loi n°2018-007 du 25 juin 2018 portant code des douanes, les procès-verbaux de douane rédigés par un seul agent font foi jusqu'à preuve du contraire.

⁷⁹ En matière douanière, conformément à l'article 283 du code des douanes, les procès-verbaux de douane rédigés par deux agents des douanes ou de toute autre administration font foi jusqu'à inscription de faux des constatations matérielles qu'ils relatent.

⁸⁰ S. Guinchard, T. Debard (dir.), *op.cit.*, p.593.

⁸¹ A. Decocq, *Droit pénal général*, 1971, Armand Colin, p.317.

laquelle pèse le fardeau probatoire. Cependant, la chambre criminelle française a, par ses arrêts, mis à la charge de l'accusé ou du prévenu la preuve de la légitime défense⁸². C'est donc à ce dernier d'apporter la preuve que les conditions de la légitime défense sont réunies⁸³. Cette solution va à l'encontre de la présomption d'innocence envisagée comme la nécessité pour la partie poursuivante de tout prouver.

L'atteinte à la présomption d'innocence résultant de l'absence présumée de légitime défense en devient d'autant plus forte puisque la justification de l'agent sur le terrain de l'article 19 de code pénal s'avère difficile et exceptionnelle. Dans la majorité des cas, tout s'est joué entre l'agresseur et sa victime, en l'absence de témoin et dans un climat émotionnel intense. Dans l'éventualité d'un tel manque de clarté quant au déroulement des faits d'agression et de riposte, le juge pourra être amené à conclure à l'absence de légitime défense. Bien souvent donc, celui qui cherche à se placer sur le terrain de ce fait justificatif en vue d'obtenir la reconnaissance de son irresponsabilité pénale verra ses efforts vains faute d'avoir réussi à démontrer que sa situation était bien celle prévue par les articles 19 et suivants du code pénal.

En France, la légitime défense est présumée lorsque l'acte est accompli pour repousser de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité, ou pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violences. Il s'agit d'une présomption simple⁸⁴.

S'agissant de l'ordre de la loi et du commandement de l'autorité légitime⁸⁵, la charge de la preuve est tout aussi défavorable à la présomption d'innocence. Aussi, il revient au prévenu, pour se soustraire de sa responsabilité, de rapporter éventuellement la preuve de l'état de nécessité⁸⁶.

⁸² Crim., 22 mai 1959, Bull. crim. n°268 ; Crim., 6 janvier 1966, Gaz. Pal. 1966, 1, p.209.

⁸³ Les conditions de la légitime défense tiennent à l'agression et à la défense. L'agression se doit d'être actuelle ou imminente puisque c'est précisément au moment où la personne est menacée que la riposte est nécessaire. Si l'on est en présence d'une simple menace et s'il est possible de prévenir la police pour conjurer le péril, on ne saurait arguer de la légitime défense et se faire justice soi-même. En plus d'être actuelle, l'agression doit être injuste. Il n'y a pas de légitime défense contre celui qui ne fait qu'exercer un droit. Par exemple, la résistance opposée au policier qui procède à une arrestation ou à une perquisition en cas de flagrance ou à la dispersion d'un attroupement n'entre pas dans la légitime défense. Quant à la défense, elle doit être volontaire, nécessaire, proportionnée, concomitante à l'attaque et justifiée pour repousser l'agression. Si la riposte est démesurée par rapport à la gravité de l'agression, l'acte ne se trouve plus justifié. Ainsi la légitime défense des biens ne saurait justifier un homicide volontaire. La question de la proportionnalité est soumise à l'appréciation souveraine des magistrats. Si le mal a déjà été accompli et si le danger a cessé, la violence privée est condamnable. La défense est légitime mais la vengeance ne l'est pas.

⁸⁴ Article 122-6 du code pénal français.

⁸⁵ Le commandement de l'autorité légitime suppose que l'ordre doit émaner d'une autorité légitime et ne pas être manifestement illégal. Contrairement à l'ordre de la loi, dans le cadre de la justification du commandement de l'autorité légitime, il est question non d'un rapport entre un individu et un texte mais est en jeu une autorité. Les conditions tiennent à l'autorité et à l'origine du commandement. Il doit s'agir d'une autorité publique, légitime, incarnant donc « la légalité républicaine ». En présence d'une illégalité flagrante, la justification ne se conçoit plus et c'est la désobéissance qui doit s'imposer. La situation précaire de l'agent accomplissant un acte commandé par l'autorité légitime tient alors dans le fait qu'il revient au juge d'apprécier si l'acte en question est ou non manifestement illégal.

⁸⁶ Pour ce qui est de l'état de nécessité prévu par les dispositions de l'article 24 du code pénal, il est défini comme la situation dans laquelle une personne commet volontairement une infraction afin d'éviter pour elle-même ou pour autrui un péril actuel ou imminent. Contrairement à la légitime défense, le mal dont on est menacé ne résulte pas de l'agression d'un tiers mais d'un concours de circonstances. Pour être admis, il faut la présence d'un danger actuel ou imminent qui menace l'auteur, autrui ou un bien. L'acte accompli doit être nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien. La commission de l'infraction doit paraître comme le moyen indispensable d'éviter le mal dont l'agent ou un tiers est menacé. L'acte doit être l'unique moyen de conjurer le danger. Les moyens employés par celui qui l'invoque doivent être proportionnée à la gravité de la menace. Il faut que le mal écarté soit grave, et plus grave que celui qui résulte de l'infraction.

Somme toute, les différentes causes d'irresponsabilité pénale sont soumises à un régime de preuve en vertu duquel tout repose sur la personne qui entend se prévaloir de l'une d'elles. A l'instar des faits justificatifs, il revient au prévenu de démontrer que les faits à lui reprochés ne peuvent lui être imputés en raison d'un trouble l'ayant atteint au moment de leur commission. On en déduit une présomption d'imputabilité des faits.

➤ **L'imputabilité présumée**

Le ministère public doit-il apporter la preuve de l'absence de toute cause de non-imputabilité ?

L'imputabilité requiert une conscience minimale chez l'agent et se différencie de la culpabilité qui exige une faute volontaire ou d'imprudence commise par l'auteur des faits. Contrairement aux faits justificatifs qui tiennent des causes extérieures au prévenu, la non-imputabilité résulte des causes émanant de la personne elle-même.

En effet, le code pénal est fondé sur l'idée que tout homme est sain d'esprit. Nul n'est présumé fou. En matière délictuelle, on a tendance à présumer que la personne poursuivie jouissait d'un équilibre mental normal et agi librement. Il est mis à la charge de celle-ci la preuve de la démence. C'est donc à la personne d'alléguer une cause de non-imputabilité et d'en justifier, le ministère public n'ayant pas à rapporter la preuve négative de l'absence d'une telle circonstance. Ce mécanisme semble attentatoire à la présomption d'innocence puisque tout repose sur les épaules de la personne poursuivie. La charge de la preuve incombant au prévenu, le doute ne lui est pas profitable.

N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes. La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable; toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime⁸⁷.

Un trouble psychique ou neuropsychique ne fait donc obstacle à l'imputabilité que s'il a totalement perturbé l'agent au moment des faits qui lui sont reprochés. En cas de simple altération ou entrave, l'auteur des faits pourra tout au plus espérer une atténuation de peine dont le juge appréciera l'opportunité et l'étendue. L'existence du trouble psychique ou neuropsychique est une cause de d'irresponsabilité pénale qui n'est jamais présumée même dans l'hypothèse d'un majeur placé sous tutelle. Il faut donc que la preuve en soit rapportée. En pratique, la juridiction saisie aura recours à une expertise. Les conclusions de l'expert ne lient pas le juge mais dans les faits, le juge se rallie très souvent à l'avis de l'expert. L'agent poursuivi pénalement qui entend invoquer l'existence d'un trouble psychique ou neuro psychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes doit emporter la conviction du juge tant sur la nature du trouble que sur le moment de sa survenance. A défaut d'en être totalement convaincues, les juridictions refuseront la mise à l'écart de sa responsabilité pénale⁸⁸. Ici le doute ne profite pas à la personne mise en cause.

Néanmoins, en matière criminelle, l'ouverture d'une information judiciaire étant incontournable, la procédure requiert l'expertise psychiatrique de la personne poursuivie. Le magistrat instructeur, dans la

⁸⁷ Article 26 du code pénal.

⁸⁸ Exemple, en France, Crim., 21 mars 2012, n°12-80.178.

procédure judiciaire, est tenu de faire examiner l'inculpé afin d'établir son état psychique, même s'il n'est évoqué aucune cause de non-imputabilité. L'inculpé, poursuivi pour avoir commis un crime, est donc soumis à un examen psychiatrique. Dans pareilles circonstances, la présomption d'innocence et la charge de la preuve semblent être rétablies.

Hormis la preuve d'un trouble psychique ou neuro psychique, il revient également à la personne poursuivie de démontrer qu'elle avait agi sous l'égide d'une contrainte⁸⁹. Là encore, la charge de cette preuve incombe au mis en cause. La contrainte, pour être retenue comme cause d'irresponsabilité pénale, doit être imprévisible et irrésistible. Il est nécessaire que toute anticipation de l'agent se soit révélée impossible. L'irrésistibilité résulte d'une impossibilité absolue de respecter la légalité.

Hors les limites prévues par le législateur, il est des limites à la présomption d'innocence qui constituent des violations de la loi. Ces limites sont illégales.

B- Les limites « illégales »

Au nombre des limites illégales, se trouvent les atteintes médiatiques et populaires (1) et la violation du secret de l'instruction (2).

1- Les atteintes médiatiques et populaires

Francis Balle et ses co-auteurs définissent la présomption d'innocence comme le « *principe selon lequel, tant que la culpabilité d'une personne n'a pas été formellement constatée par la juridiction compétente, cette personne doit être considérée et traitée comme si elle n'avait aucune responsabilité dans les faits qui sont l'objet de l'enquête ou de la poursuite judiciaire. Le respect de ce principe s'impose aussi à tous ceux qui sont appelés à s'exprimer, à informer sur les affaires dont la police et la justice ont pris connaissance. Mais il n'est pas interdit aux médias d'informer sur une enquête ou une instruction en cours, ni même de mentionner le nom de la personne mise en examen et de faire état des soupçons qui pèsent sur elle. Ils ne peuvent avant tout jugement la présenter comme coupable sous peine d'engager leur responsabilité*⁹⁰ ».

La présomption d'innocence se heurte à liberté d'information. Elle implique que tous, journalistes y compris, s'abstiennent de présenter publiquement comme coupables des personnes qui n'ont pas encore été définitivement condamnés ; ce qui devrait conduire à l'emploi du conditionnel pour parler des affaires en cours. Les médias devraient, par ailleurs, s'interdire de publier des images de personnes menottées ; ce qui pourrait donner la fausse impression au public qu'elles sont déjà condamnées et donc coupables. L'invitation au respect de la présomption d'innocence est, cependant, plus fréquemment invoquée depuis quelques années dans les médias quand les personnes concernées sont des hommes ou des femmes des milieux politiques ou économiques ou des stars du spectacle. Or, tout le monde en a droit. On assiste

⁸⁹ Article 27 du code pénal. La contrainte est physique ou morale. D'origine externe, la contrainte physique peut émaner d'une force de la nature (tempête, inondation), du fait d'un animal ou d'un tiers. D'origine interne, la contrainte physique peut provenir d'une cause inhérente à l'auteur de l'infraction. Il en est ainsi, par exemple du conducteur d'automobile, poursuivi pour homicide involontaire alors qu'il était victime d'un malaise brutal et imprévisible qui lui a fait perdre le contrôle de l'accélération de son véhicule. La contrainte morale peut être provoquée par une pression exercée sur la volonté d'une personne ayant pour conséquence d'abolir son libre arbitre. La contrainte morale externe peut résulter soit des menaces, soit d'une provocation émanant d'un tiers. S'agissant des menaces, elles doivent être pressantes pour supprimer la liberté de l'esprit de l'agent. La simple crainte révérencielle ne produit aucun effet exonératoire. La contrainte morale interne peut provenir des passions, des émotions ou des convictions de l'auteur d'une infraction. Cette forme de contrainte ne constitue pas une cause d'irresponsabilité pénale.

⁹⁰ Francis Balle et autres, *Lexique d'information et de la communication*, Paris, Dalloz 2006, p. 151.

souvent à une abolition de fait de la présomption d'innocence dans les affaires les plus sensibles, politiquement, financièrement ou moralement.

En France, dans l'affaire Balkany, il a été rappelé à la presse que l'intéressé reste présumé innocent même après condamnation en première instance. Dès lors qu'il a interjeté appel, Patrick Balkany redevient présumé innocent. A la question de savoir si Patrick Balkany pouvait encore être candidat aux municipales, il a été répondu que jusqu'au second procès, les peines d'emprisonnement et d'inéligibilité ne s'appliquent donc pas. Patrick Balkany peut même être candidat tout en restant en cellule⁹¹. Ce même rappel a été expressément formulé pour la mise en cause de Carlos Ghosn⁹². On voit fleurir autant d'expressions qui énoncent une véritable présomption de culpabilité : « *Gonesse : arrestation du voleur présumé de la cagnotte de Tylian*⁹³ » ; « *Créteil : l'assassin présumé de Jean-Marie prétend avoir été confondu avec quelqu'un*⁹⁴ » ; « *Au Maroc, les assassins présumés de deux touristes scandinaves jugés en appel*⁹⁵ » ; « *Rixe en Moselle : le meurtrier présumé d'un adolescent arrêté "sans heurts"*⁹⁶ ». L'expression « *meurtrier présumé*, par exemple, sous-entend « *présumé coupable* ». Cela veut dire que la personne mise en cause est donc présumée avoir commis le meurtre ; elle n'est donc pas présumée innocente. Si elle était présumée innocente, elle n'aurait pas dû être présumée avoir commis l'acte. Il est donc clair que cette expression est impropre à la présomption d'innocence et correspond, au contraire, à la présomption de culpabilité. En lieu et place de ces expressions, on peut utiliser les expressions telles que : principal suspect, auteur désigné, personne soupçonnée, victime alléguée, plaignant, affaire de meurtre...

Au Togo, en revanche, bien plus que la présomption de culpabilité, c'est la culpabilité elle-même que les officiers de police judiciaire et la presse établissent à l'égard des personnes poursuivies. Le plus souvent, l'opinion publique déclare le mis en cause coupable des infractions dont on l'accuse bien avant même que sa culpabilité ne soit légalement établie. Cette tendance à accuser et même à juger n'est pas nouvelle. Les accusés ou les prévenus sont très rapidement présentés comme des coupables. La presse utilise les ressentiments des victimes pour consacrer la culpabilité des accusés. De ce fait, même si l'accusé sera finalement déclaré innocent, publiquement il sera coupable et cela nuira tant à sa carrière qu'à sa vie personnelle.

Généralement, dans les quotidiens togolais, les atteintes à la présomption d'innocence découlent de la terminologie utilisée par les journalistes pour désigner les personnes poursuivies. Ainsi, on peut lire à la une des journaux, par exemple : « *Un réseau de braqueurs de motos démantelé*⁹⁷ » ; « *Des voleurs de motos arrêtés à Kpogan avec leur butin...*⁹⁸ » ; « *2 réseaux de braqueurs arrêtés par la gendarmerie*⁹⁹ » ;

⁹¹ Valérie Mahaut, Anne-Sophie Damecour, Procès Balkany : pourquoi le maire de Levallois-Perret risque en gros in Le Parisien, 17 octobre 2019. A la question de savoir si Patrick Balkany peut encore être candidat aux municipales.

⁹² Philippe Jacqué et Eric Béziat, Carlos Ghosn : les 67 jours de la chute d'une icône de l'industrie in Le Monde, 24 janvier 2019, www.lemonde.fr ; Laurent Joffrin, Affaire Carlos Ghosn : intrigues à la cour in Libération, 07 février 2019, www.liberation.fr ; Carlos Ghosn dans les méandres du système judiciaire japonais in RTL, 04 avril 2019, www.rtl.be Consulté le 1^{er} décembre 2020.

⁹³ Yannick Le Gall, « Gonesse : arrestation du voleur présumé de la cagnotte de Tylian », 12 mars 2019, france3-regions.francetvinfo.fr Consulté le 1^{er} décembre 2020.

⁹⁴ Fanny Delporte, « Créteil : l'assassin présumé de Jean-Marie prétend avoir été « confondu avec quelqu'un » in Le Parisien, 24 octobre 2019. www.leparisien.fr Consulté le 1^{er} décembre 2020.

⁹⁵ Le Monde avec AFP, 28 août 2019, www.lemonde.fr Consulté le 1^{er} décembre 2020.

⁹⁶ L'EXPRESS.fr avec AFP, 3 août 2019, www.lexpress.fr Consulté le 1^{er} décembre 2020.

⁹⁷ Bernard Adzorgenu, Togo : un réseau de braqueurs de motos démantelé, 18 juillet 2020, togodailynews.com Consulté le 1^{er} décembre 2020.

⁹⁸ Bernard Adzorgenu, « Togo : des voleurs de motos arrêtés à Kpogan avec leur butin ce jeudi 23 juillet », 23 juillet 2020, togodailynews.com Consulté le 1^{er} décembre 2020.

« Arrestation de 3 **braqueurs** lourdement armés¹⁰⁰ » ; « 5 **voleurs** de motos arrêtés par la police¹⁰¹ » ; « Arnaque via Flooz : un **escroc** arrêté par la gendarmerie ...¹⁰² » ; « Un braqueur arrêté à Tabligbo ...¹⁰³ ».

Il y a respect de la présomption d'innocence lorsqu'un article de presse présente la personne poursuivie comme un inculpé, un prévenu ou un accusé. L'inculpé est une personne soupçonnée d'une infraction pendant la procédure d'instruction. Le prévenu est une personne contre laquelle est exercée l'action publique devant les juridictions de jugement en matière correctionnelle et contraventionnelle. L'accusé est une personne poursuivie devant les juridictions criminelles.

Outre la terminologie, on constate dans certaines illustrations d'articles traitant les affaires pénales, des atteintes à la présomption d'innocence. Aussi, certains médias sont autorisés à présenter des images d'individus menottés, avec des déclarations de culpabilité faites par les officiers de police judiciaires qui ont procédé à ces arrestations. Or, la présomption d'innocence implique le droit à ne pas être présenté publiquement coupable. La Télévision Togolaise (TV.T.) se livre quasi-quotidiennement en toute impunité à ces pratiques attentatoires à la présomption d'innocence. Elle est suivie dans ces pratiques par bien d'organes de presse. La lecture de certains articles de journaux rend compte de cette situation. Voici quelques illustrations.

Les parutions du 22 septembre 2020 des journaux Togo Breaking News, Togo Réveil et Togo Media révèlent en substance : « *Quelques jours après le braquage spectaculaire de la société de transport NITA, les trois (3) autres malfrats viennent d'être arrêtés. Ils sont les auteurs de la plupart des braquages perpétrés ces dernières années à Lomé. Le cerveau de la bande est le libérien Johnson Prince. Les investigations ont permis à la police de mettre la main sur les trois autres complices ayant réussi à s'échapper. Il s'agit de Kwogo John Jerry alias Chairman, Younoussa Kiyou et Tossavi Kokou. Ils ont été présentés à la presse avec leurs butins et leurs armes. Il leur est attribué plusieurs braquages dont celui du 12 janvier 2019 aux feux tricolores du marché d'Amoutiévé, du 2 juillet 2019 à l'Université de Lomé et du 5 mai 2020 à Kodjoviakopé¹⁰⁴* ». Hormis la culpabilité des personnes en cause déjà établie par ces parutions, on assiste à la présentation des images de ces individus menottés. Tel en est le cas aussi dans les parutions de Togo Daily News des 21, 22 et 23 juillet 2020.

En ce qui concerne Togo Daily News, il est annoncé : « *La police nationale a mis la main sur cinq (5) malfrats. Ils font partie d'un réseau spécialisé dans le vol et le recel de motos à Légbassito. Il s'agit de Dossou Donatien, Assigbé Marc, Ayi Koffi, Deglé Kossi et Messan Kokouvi¹⁰⁵* ». Pour ce qui est de L-FRII, dans sa parution du 30 août 2019, il y est indiqué : « *La police nationale togolaise en collaboration avec celle du Ghana a démantelé un réseau de **présomés** malfrats cette semaine. Il s'agit de onze (11) Togolais et deux Ghanéens. Selon la police nationale, il s'agit de : Ankou Komi Alex, Ago Ezan, Dick Rodrigue, Alloh Koffi,*

⁹⁹ Bernard Adzorgenu, « Togo : 2 réseaux de braqueurs arrêtés par la gendarmerie » (photo), 21 juillet 2020, togodailynews.com Consulté le 1^{er} décembre 2020.

¹⁰⁰ Didier Assogba, Togo : Arrestation de 3 braqueurs lourdement armés, Togo Breaking News, 22 septembre 2020, www.togobreakings.info Consulté le 1^{er} décembre 2020.

¹⁰¹ Jules Afanchaho, Togo/ Légbassito : 5 voleurs de motos arrêtés par la police, togodailynews.com

¹⁰² Bernard Adzorgenu, Togo/ Arnaque via Flooz : un escroc arrêté par la gendarmerie ce vendredi 17 juillet, togodailynews.com Consulté le 1^{er} décembre 2020.

¹⁰³ Bernard Adzorgenu, Togo : un braqueur arrêté à Tabligbo ce mercredi 22 juillet, 22 juillet 2020, togodailynews.com Consulté le 1^{er} décembre 2020.

¹⁰⁴ Didier Assogba, Togo : Arrestation de 3 braqueurs lourdement armés, Togo Breaking News, op.cit. / Auteurs d'une série de braquages spectaculaires à Lomé : plusieurs individus de diverses nationalités arrêtés par la police, 22 septembre 2020, togoreveil.com / Aubin Koutele, Togo : trois braqueurs mis hors d'état de nuire, 22 septembre 2020, togomedia.com Consulté le 1^{er} décembre 2020.

¹⁰⁵ Jules Afanchaho, Togo/ Légbassito : 5 voleurs de motos arrêtés par la police, op.cit.

Botozan Jean, Apénou Koffa, Assipanou Komi Gerrard, Lakité Eric, Adjé Yaovi, Koumondji Kodjo Kaleb, Azanlédji Arnould, Ativi Koff i et Epou Kossi. Tous ces malfrats comme Dogbé Kokou et Adossi Toussaint interpellés dans la nuit du 17 au 18 août 2019 et présentés à la presse la semaine dernière, sont membres de ce vaste réseau de voleurs à main armée spécialisée dans les braquages, vols de voitures et motos, opérant au Togo mais basé au Ghana¹⁰⁶». Dans ces conditions, l'établissement de la culpabilité paraît résulter de l'opinion de la police nationale. Pour paraphraser La Fontaine, selon que vous serez puissant ou misérable, les usages médiatiques de la présomption d'innocence vous rendront blanc ou noir¹⁰⁷.

Cependant, il n'est pas rare que ces individus, déjà présentés ainsi à la presse, bénéficient d'un non-lieu par la suite du magistrat instructeur ou d'une relaxe ou d'un acquittement de la juridiction de jugement, pour cause de leur innocence avérée.

A titre d'exemple, en 2019, un militaire réformé a sollicité les services d'un conducteur de taxi-moto à K... pour le transporter à B... au prix convenu de dix mille (10 000) francs CFA pour le trajet aller-retour. En cours de route, il a fait croire au conducteur qu'il est militaire en exercice et se rend à B... pour rendre visite à des parents. Arrivé à B..., il l'emmène dans un cabaret et demande qu'on lui serve à manger et à boire. Il demande ensuite au conducteur de la motocyclette de lui passer son engin pour faire un tour au poste de gendarmerie de la ville pour saluer un frère. Ayant opposé un refus à cette demande et du fait qu'il persistait pour avoir la motocyclette, un autre conducteur de taxi-moto a identifié ce militaire réformé comme étant le voleur qui, il y avait trois semaines, avait usé de la même technique pour soustraire et emporter la motocyclette d'un quidam. Il est interpellé et conduit au commissariat de police de B... Une enquête policière a été ouverte et a permis de déceler plusieurs autres cas de vol de motocyclettes précédemment commis par le mis en cause qui a cité trois autres individus comme étant ses complices. Ces derniers ont été, à leur tour, arrêtés. C'est ainsi que ceux-ci ont été présentés au journal de la télévision nationale TV.T comme étant des voleurs et membres d'un réseau de malfaiteurs spécialisés dans le vol des motocyclettes. Ils ont été déférés devant le parquet sous ces chefs. L'un d'eux, étant mineur, a fait l'objet d'une procédure appropriée. Les autres ont été présentés au parquet qui a requis l'ouverture d'une information judiciaire.

En effet, c'est sur la base des déclarations du militaire réformé en enquête préliminaire que ses coinceps sont poursuivis. L'information a permis de mettre ces derniers hors de cause, établissant le fait que non seulement, ils n'avaient pas connaissance de l'origine frauduleuse de la motocyclette qu'il leur avait confiée, mais plus encore qu'ils n'ont jamais formé ensemble avec le militaire réformé, une quelconque association ou établi une entente en vue de commettre des infractions au sens de l'article 548 du code pénal. L'information a donc révélé l'innocence de deux individus ainsi présentés au journal ; un troisième, étant un mineur, ne devrait jamais être présenté à la presse même s'il advenait que les faits étaient établis à son égard. Seul un de ces mis en cause a été condamné par le tribunal correctionnel de B...¹⁰⁸ Malgré l'innocence des trois autres, leur image reste ternie. Pour l'opinion publique, ils demeurent des dangers. Les exemples sont légions.

¹⁰⁶ Togo : un réseau de braqueurs et de voleurs d'autos, motos démantelé, 30 août 2019, l-frii.com Consulté le 1^{er} décembre 2020.

¹⁰⁷ Acrimed, « Présomption d'innocence » : selon que vous serez puissant ou misérable..., 8 juillet 2020, www.acrimed.org Consulté le 1^{er} décembre 2020.

¹⁰⁸ Affaire Ministère public c/ ALADJOU Adjé Assiahana, ALLEON Saah et AHARE Aïssah Désiré. Jugement n° 24/2020 du 03 juin 2020 du Tribunal de première instance de Bassar.

Puisque l'opinion publique prend part à la justice, il existe un risque réel d'atteinte à l'impartialité des juges. Les victimes alléguées sont soutenues par l'opinion publique et les médias tandis que l'accusé est déjà présenté comme un danger.

En France, la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 exige la prise de mesures utiles pour éviter qu'une personne menottée ou entravée ne puisse se voir photographiée ou fasse l'objet d'un enregistrement audiovisuel. Certes, il ne s'agit que d'une obligation de moyen et non de résultat puisque certaines circonstances ne permettent pas d'éviter la présence des médias, à l'occasion d'un déferrement, mais dans ce cas, les services d'enquête doivent préserver l'image de la personne mise en cause qui se trouve menottée. Telle devrait être, au Togo, l'attitude des médias et des officiers de police judiciaire mais hélas !

La présomption d'innocence met en exergue le fait que les médias ne sont pas des tribunaux ; seule la justice est habilitée à remplir la fonction de jugement. Les journalistes doivent s'abstenir de faire des déclarations prématurées de culpabilité. Leurs écrits ou reportages ne doivent pas contenir des conclusions définitives manifestant un préjugé tenant pour acquise la culpabilité. A travers leur plume ou leur verbe, il ne doit pas se dégager une impression de culpabilité. L'information ne doit pas être de nature à ne laisser aucun doute à l'auditeur sur la culpabilité de l'intéressé. Ce doit être, à la rigueur, un reportage purement analytique et dépourvu de préjugé.

A l'image de la justice médiatique, la justice populaire est l'un des pires travers de notre époque. La vindicte populaire continue au Togo. A titre d'exemple, courant mois de juin 2019, à Lomé, cinq ressortissants nigériens, accusés d'avoir tué une jeune fille togolaise, après avoir couché avec elle, ont failli perdre leur vie dans un lynchage populaire. Ils n'ont eu la vie sauve que grâce à l'intervention des forces de l'ordre¹⁰⁹. De même, courant mois d'août 2018, un ressortissant du canton de Tchitchao (Préfecture de la Kozah), soupçonné de vol dans une boutique a été arrêté et brûlé vif sans avoir eu le temps de s'expliquer¹¹⁰.

Par le biais d'une déclaration tonitruante, en utilisant souvent, à tort et à travers les réseaux sociaux, voilà qu'on parvient à détruire l'honneur et la réputation d'une personne sans que cette dernière puisse en échapper. Elle est livrée à la vindicte populaire. Sans aucune autre forme de procès, on la juge, on la condamne, on la traite comme la dernière des pourritures et on l'assassine avec le sourire satisfait du bourreau persuadé d'avoir accompli là une tâche hautement nécessaire. Dans cette appétence à vouloir absolument voir le sang couler, on juge sans discernement. Aveuglé par sa soif de justice, sur la foi, parfois, de vagues déclarations prises au pied de la lettre sans se soucier une seule seconde de leur degré de véracité, on piétine la présomption d'innocence et, convaincu de son bon droit, avec l'aplomb de celui qui sait tout, on en vient à fracasser des existences entières. L'accusé est défait, le bon peuple peut dormir tranquille ; le puissant est à terre et ne se relèvera pas de sitôt, dit-on fièrement. L'accusé, lui, ne peut

¹⁰⁹ Suivant les déclarations de Afi Amevo, vice-présidente du comité de développement du quartier de Hédzranawoé, « il était plutôt question d'une jeune fille. Une péripatéticienne avec qui un jeune homme de nationalité nigérienne avait négocié des services sexuels rémunérés. Arrivé chez ce monsieur à la maison, la jeune fille a constaté le confort dans lequel vivait son client et a décidé de revoir à la hausse le prix négocié ensemble au départ. Un peu frustré, le Nigérien a refusé de payer le nouveau prix. C'est ainsi que la foule est descendue dans la maison où vivaient d'autres locataires qui sont tous des Nigériens pour les tabasser tous. Pendant ce temps, la jeune fille a disparu... ». Togo Breaking News, Lynchage de 5 Nigériens : la dame à l'origine de l'incident recherchée, 23 juin 2019.

¹¹⁰ L'homme en question s'est rendu dans le canton de Yadè où se déroulaient les obsèques de sa grand-mère. L'incident s'est produit quand il a quitté la maison mortuaire pour s'acheter des sandalettes dans une boutique. A peine au niveau de la boutique et suite à un cri « au voleur », il sera arrêté par un groupe de jeunes qui ne lui ont même pas laissé le temps de s'expliquer avant de l'asperger d'essence et le brûler vif. Togo Breaking News, Yadè-Tchitchao : Une vindicte populaire provoque des tensions, 21 août 2018.

rien. Il est seul contre la multitude. Son nom est jeté en pâture sur la place publique. Peu importe la force de ses dénégations, la sincérité de ses protestations, il est pris dans un engrenage infernal où quelle que soit son attitude (silence ou réprobation publique), il n'a aucune chance de s'en sortir indemne. La justice populaire ne recherche pas la vérité. Elle veut juste que des têtes tombent et ce, à n'importe quel prix. Elle n'admet pas qu'on lui résiste. Elle ne cherche pas à comprendre, juste à dire une sentence qui doit avoir l'éclat sanglant de la vérité. Elle est bien contraire à la justice étatique qui se veut précautionneuse et attentive. Elle juge d'une seule pièce sans s'encombrer de détails et s'empresse à trancher. Sans rien savoir du fond de l'affaire hormis quelques détails livrés à la va-vite, sur la foi de déclarations partisans, on se fait déjà une opinion et on assène des vérités qui résonnent comme des condamnations à mort. On en vient à maudire la justice étatique, ce vieux garçon maniaque qui vérifie bien tout avant de décider à prononcer un jugement. Quelle que soit la profondeur du ressentiment, aussi légitime soit l'envie d'en découdre et d'être rétabli dans son honneur, aussi monstrueux puissent être les faits dont on a été victime, il faut, en tout instant, laisser prévaloir la présomption d'innocence et faire confiance à la justice étatique¹¹¹.

S'il est vrai qu'un crime ou un délit mérite une peine, il n'en demeure pas moins vrai que la vindicte populaire, ni une punition au nom du peuple comme le prescrit la loi du talion, « œil pour œil, dent pour dent », n'est pas la meilleure punition pour le mis en cause. La vindicte populaire est un acte barbare et inhumain que les Togolais doivent bannir de leurs habitudes, car quel que soit le forfait, même pris en flagrance, le suspect bénéficie de la présomption d'innocence, et par ricochet, doit être remis à la justice qui est la seule habilitée à établir sa culpabilité et à décider du châtiment qu'il doit supporter. Nul n'a le droit de se faire justice¹¹².

Au demeurant, au Togo, certaines dénominations laissent présager des atteintes à la présomption d'innocence. Derrière, les mots « inculpé ou inculpation » et « accusé », peuvent être dissimulés les mots « coupable ou culpabilité ». Il est souhaitable qu'en lieu et place de ces mots, soient employés « personne mise en examen ». Le retrait dans le vocabulaire du code de procédure pénale des mots « inculpé » et « accusés » est espéré. Le législateur est donc invité à cette réforme.

2- La violation du secret de l'instruction et de l'enquête

L'instruction est la phase au cours de laquelle un juge spécialisé est saisi afin d'enquêter sur des faits susceptibles de constituer un crime ou un délit. Cette phase d'instruction est secrète. Le fondement du principe du secret de l'instruction dans le procès pénal est la protection de la réputation et de l'honneur du mis en cause. Ce principe est mis à mal par le droit à l'information, ou plus justement par l'usage fait de ce droit. Le droit à l'information, dans le procès pénal, légitime la présence de l'opinion publique et sa revendication d'une justice transparente. Or, la justice ne peut être le forum des émotions sociales, comme elle ne saurait être le bras armé de l'opinion publique. L'excès de transparence nuit au bon fonctionnement des institutions judiciaires comme l'excès de silence. La présence des médias dans le procès pénal ne peut être occultée dans un Etat démocratique même si la conciliation des deux corps et des intérêts qui les animent, semble difficile. C'est le monde du silence, de la réflexion contre le monde de la diffusion rapide de l'information et de l'absence de réflexion. Or, l'acte de juger demande le temps de la réflexion, la structuration de la pensée. Le concept d'innocence est controversé par l'opinion publique pour les infractions financières et les hommes politiques suspectés.

¹¹¹ Laurent Sagalovisth, « La justice médiatique, ce poison de nos sociétés modernes », 15 novembre 2019, www.slate.fr Consulté le 16 novembre 2020.

¹¹² Emmanuel Vitus Agbenonwossi, Citoyenneté la vindicte populaire, une pratique irresponsable à bannir, 1^{er} novembre 2012, www.togoportail.net Consulté le 16 novembre 2020.

La vérité judiciaire s'efface bien souvent devant la vérité médiatique, puisque les débats ont débuté et sont menés, dans une autre arène. De plus, la sensibilité politique de chaque média étant connue, il suffit que l'affaire soit politiquement marquée pour que la vérité ne soit plus simplement une vérité médiatique mais, aux yeux de beaucoup, une vérité politique. La diffusion d'information sur une procédure en cours est alors perçue comme une tentative d'instrumentalisation idéologique, que les personnes poursuivies peuvent opportunément chercher à exploiter alors même que les faits seraient par ailleurs avérés¹¹³.

La violation du secret de l'information entraîne une forme de course extrêmement préjudiciable. Elle impose aux avocats de communiquer parfois prématurément pour défendre leur client avant d'avoir tous les éléments, au risque de se voir sévèrement contredits en fonction de l'évolution du dossier. Elle conduit le procureur de la République à communiquer largement. En effet, afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public, le procureur de la République peut rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause. En outre, sur autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, des éléments des procédures en cours peuvent être communiqués à des autorités ou des organismes autorisés pour la réalisation de recherches ou d'enquêtes scientifiques.

Si les victimes ne peuvent être directement être mis en cause, puisque le secret de l'instruction vise les professionnels qui concourent à l'enquête, la publication d'informations obtenues en violation de ce secret constitue, en France, un délit pénalement sanctionné, le recel du secret de l'instruction.

Constitue une violation du secret professionnel, le fait pour une personne dépositaire d'information à caractère secret, soit par état ou par profession, soit en raison d'une mission ou d'une fonction temporaire, de les divulguer hors les cas où la loi en impose ou en autorise la révélation¹¹⁴. La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui y est tenue, est punie d'un (1) à trois (3) an(s) d'emprisonnement et/ou d'une amende d'un million (1.000.000) à trois millions (3.000.000) de francs CFA¹¹⁵.

Souvent, les agissements médiatiques nuisent au secret de l'instruction et de l'enquête car les médias cherchent à tout prix des informations au risque de pousser les avocats à violer le secret professionnel. Cela porte gravement atteinte à la présomption d'innocence et laisse le milieu politique interférer dans le milieu judiciaire. En consacrant un tel « tribunal de l'opinion », la présomption d'innocence ne sera plus qu'un leurre. La lecture des tribunes médiatiques pourrait laisser une première idée aux magistrats sur le prévenu ou l'accusé ; ce qui fonderait, malgré eux, leur décision. Ce faisant, le jugement du tribunal loin d'être impartial ne fera que confirmer le jugement public. Du côté du relaxé ou de l'acquitté, sa réinsertion s'avérera difficile voire impossible dans la mesure où il aura une image de danger public qu'il ne pourra jamais retirer¹¹⁶. Le journaliste doit toujours garder à l'esprit que son métier n'est pas d'être juge avant le juge, ni juge à la place du juge¹¹⁷.

Conclusion

¹¹³ Vincent Brengarth, « Le secret de l'instruction doit-il s'incliner devant la liberté d'informer ? », 28 mars 2018, www.dalloz-actualité.fr Consulté le 6 novembre 2020.

¹¹⁴ Article 357 du code pénal.

¹¹⁵ Article 358 du code précité.

¹¹⁶ Mathilde Bathily, « Mais où est passée la présomption d'innocence ? », 20 mars 2018, www.lepetitjuriste.fr Consulté le 1^{er} décembre 2020.

¹¹⁷ Propos paraphrasé de Aide-mémoire de la presse judiciaire dans Présomption d'innocence et médias : un dosage délicat entre droit et déontologie in Journalistes- La lettre de l'AJP n°97, octobre 2008, p.4., www.ajp.be

Quoique proclamée et consacrée par les textes placés au sommet de la hiérarchie des normes de Hanz Kelsen, le principe de la présomption d'innocence tend de plus en plus à disparaître au profit de la présomption de culpabilité au regard de la pratique judiciaire et de la prise d'assaut médiatique des affaires judiciaires. Néanmoins, la présomption d'innocence reste d'ordre public et ne saurait s'incliner en cas d'aveu ou de flagrant délit. Elle se décline à travers la charge de la preuve incombant au ministère public, la preuve de l'âge du mineur, l'instruction à charge et à décharge, le secret de l'instruction, le doute au profit de l'accusé. A cela s'ajoutent l'érection du principe de la liberté et la détention érigée en exception. Au Togo, le contrôle judiciaire après une mise en liberté provisoire étant très aléatoire, la détention devient de plus en plus la règle et la liberté l'exception, constituant ainsi des atteintes à la présomption d'innocence.

La nécessaire conciliation entre la protection des droits de la personne poursuivie et celle des intérêts de la victime a amené le législateur à apporter des limites à la présomption d'innocence. La présomption d'innocence n'échappe donc pas à des limites dont certaines émanent du législateur et d'autres relevant de la violation de la loi. Au titre des limites d'ordre légal, se situent celles relatives à la procédure pénale et celles applicables au droit pénal. Celles relatives à la procédure pénale concernent les mesures de garde-à-vue, la détention provisoire et les modes alternatifs aux poursuites pénales (la médiation pénale, la composition pénale). Quant aux limites applicables au droit pénal, elles se déclinent à travers le renversement de la charge de la preuve de la constitution de l'infraction et la mise en jeu de la responsabilité pénale. La preuve dans la constitution de l'infraction qui, en principe, incombe au ministère public, est bien souvent renversée au détriment de la personne suspectée. Cette dernière est présumée avoir connaissance de la loi. Pour certaines infractions, l'acte matériel est présumé ; pour d'autres, l'élément moral n'est plus à démontrer par la partie poursuivante. La mise en jeu de la responsabilité pénale appelle la présomption de l'imputabilité de l'infraction. Le prévenu est présumé avoir toutes ses facultés mentales. Il lui revient, pour se soustraire de la responsabilité pénale, de prouver les faits justificatifs (la légitime défense, l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime et l'état de nécessité), les causes de non imputabilité ou la contrainte au moment de la commission des faits. A ces limites d'origine légale, viennent s'agripper celles émanant de la violation de la loi. Il s'agit là des atteintes médiatiques et de la violation du secret de l'instruction. Le secret de l'instruction, garantie de la présomption d'innocence, est de plus en plus foulé aux pieds. Le droit à l'image de la personne est constamment violé.

La présomption d'innocence doit retrouver son sens originel. Les officiers de police judiciaire, les magistrats, les avocats, les journalistes, les citoyens et l'Etat sont tous conviés à œuvrer pour redonner à la présomption d'innocence sa valeur réelle. Les officiers de police judiciaire ne doivent exercer la mesure de garde à vue que si les nécessités d'enquête l'imposent et lorsqu'il existe des indices graves et concordants pouvant justifier l'inculpation de la personne poursuivie. Les magistrats, quant à eux, ne doivent recourir à la détention provisoire que pour conserver les preuves, empêcher une pression sur les témoins, empêcher une concertation frauduleuse ou mettre le mis en examen à la disposition de la justice. Ils doivent veiller à ce que les détentions préventives soient des plus courtes durées, autant que faire se peut. Le secret de l'instruction et de l'enquête doit être préservé par les magistrats, les avocats et les journalistes. Les citoyens doivent garder à l'esprit que la personne poursuivie reste innocent jusqu'à sa condamnation définitive par la juridiction compétente. La vindicte populaire, pratique de l'ère médiévale, doit être bannie. Confiance doit être donnée à la justice togolaise¹¹⁸. Même si la justice étatique est souvent lente, besogneuse, tatillonne, s'affranchir de ses services serait comme revenir à l'ère des barbares, quand on exécute à foison, sur une simple dénonciation. Puissent ces temps ne jamais

¹¹⁸ Il va s'en dire que cette confiance résulte, entre autres, de l'indépendance réelle et effective de la justice.

advenir¹¹⁹. L'Etat, quant à lui, doit garantir l'exercice de cette présomption à travers le renforcement du système judiciaire ; le contrôle judiciaire doit être efficace. Et pour ce faire, les frontières doivent être renforcées ; l'adressage des domiciles doit être effectif ; l'identification biométrique des personnes poursuivies et le bracelet électronique doivent voir le jour. C'est aussi au prix de ces mesures que le magistrat ne fera recours à la détention provisoire qu'exceptionnellement. La législation togolaise doit être revisitée pour permettre à toute personne dont la présomption d'innocence est atteinte, non seulement, de bénéficier des dommages-intérêts du fait de la violation de ce principe, que l'action publique soit de l'initiative d'un plaignant ou non, mais aussi de la faire cesser à travers la procédure de référé-présomption, à l'image des prescriptions de l'article 9-1 du code civil français.

Au regard des précédents développements, on peut affirmer, sans risque de se tromper, que la présomption d'innocence, dans le droit positif togolais, est bien plus un idéal à atteindre qu'une réalité.

¹¹⁹ Laurent Sagalovisth, « La justice médiatique, ce poison de nos sociétés modernes », *op. cit.*