



HAL
open science

La présomption d'innocence est-elle un principe probatoire ? Une approche épistémologique

Marion Vorms

► **To cite this version:**

Marion Vorms. La présomption d'innocence est-elle un principe probatoire ? Une approche épistémologique. Revue des procédures, 2023, 5, pp.14-25. <hal-03972731>

HAL Id: hal-03972731

<https://hal.science/hal-03972731v1>

Submitted on 14 Dec 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

LA PRESOMPTION D'INNOCENCE EST-ELLE UN PRINCIPE PROBATOIRE ?

UNE APPROCHE EPISTEMOLOGIQUE

Marion Vorms

Maîtresse de conférences en philosophie à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne,
chercheuse statutaire à l'Institut d'Histoire et de Philosophie des Sciences et des
Techniques, membre junior de l'Institut universitaire de France

20 janvier 2023

Texte paru dans la *Revue des procédures*, n°5, juillet 2023.

La présomption d'innocence, principe de valeur constitutionnelle consacré par de nombreux textes internationaux¹, européens² et nationaux³, est reconnue par tous les systèmes juridiques démocratiques à la fois comme un droit humain fondamental et comme un principe de procédure pénale indissociable de l'idée même de procès équitable. Sous sa définition la plus large, elle signifie que toute personne faisant l'objet de poursuites judiciaires doit être traitée comme innocente et doit donc pouvoir jouir de l'intégralité de ses droits, à commencer par la liberté, mais aussi le respect de la vie privée et de la réputation, tant qu'elle n'a pas été jugée coupable au terme d'un procès équitable.

Ce droit fondamental trouve lui-même sa source dans le refus par l'État de droit du risque de pénaliser injustement un innocent. Ainsi, la présomption d'innocence est aussi un moyen de minimiser le risque d'erreur judiciaire, ou plus exactement d'un certain type d'erreur, celle consistant à condamner un innocent. C'est la raison pour laquelle la plupart des analyses reconnaissent que l'une des dimensions fondamentales de la présomption d'innocence doit être d'ordre probatoire⁴, comme le suggère d'ailleurs la notion même de présomption, qui relève du

¹ Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 11, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 14-2.

² Convention européenne des droits de l'homme, art. 6, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 48.

³ En France, la présomption d'innocence, présente à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, a été consacrée comme droit subjectif dans le code civil (art. 9-1) suite à la loi du 4 janvier 1993, et elle figure, depuis la loi du 15 juin 2000, dans l'article préliminaire du code de procédure pénale.

⁴ Ainsi le rapport Guigou considère-t-il la dimension probatoire comme le « noyau dur » du principe de présomption d'innocence (E. GUIGOU, « La présomption d'innocence : un défi pour l'État de droit », Rapport officiel rendu le 15 octobre 2021, disponible sur le site du ministère de la Justice).

droit de la preuve. Parce que les règles de preuve varient selon les systèmes juridiques, la présomption d'innocence se trouve définie et analysée de manière sensiblement différente dans différentes traditions. Le contraste est particulièrement net entre pays de *Common law* et pays de droit continental ; chez les premiers, la présomption d'innocence est explicitement liée à l'idée selon laquelle on ne peut condamner un accusé que si sa culpabilité a été prouvée au-delà de tout doute raisonnable (*beyond a reasonable doubt*) et de nombreuses analyses sont consacrées à sa dimension probatoire.⁵ Si elle est chez nous associée aux idées selon lesquelles la charge de la preuve incombe à l'accusation et le doute doit profiter à l'accusé, sa dimension probatoire est considérablement moins étudiée – ce qui s'explique sans doute par le fait que le droit français est rétif à toute idée d'une réglementation de la preuve dans le domaine pénal, où règne le principe de liberté de la preuve.⁶

Si certains auteurs⁷ ont pu souligner la tension qui existe entre ces deux dimensions de la présomption d'innocence – droit humain fondamental et principe probatoire –, il semble qu'elles trouvent leur unité dans l'exigence, mentionnée ci-dessus, de ne pas pénaliser injustement un innocent. De plus, pour que la première (qui énonce comme condition *sine qua non* pour priver une personne de sa liberté qu'elle soit jugée coupable) ait une quelconque valeur, il faut que la deuxième soit effective – que l'on ne reconnaisse une personne coupable que si sa condamnation a été prononcée au terme d'un procès équitable mettant en œuvre la présomption d'innocence comme principe probatoire. Pour autant, en France, la plupart des débats autour du renforcement de la présomption d'innocence, tels par exemple qu'exprimés par le récent rapport Guigou⁸, mais aussi les dispositions résultant des lois du 4 janvier 1993 et du 15 juin 2000, paraissent indépendants de toute considération probatoire. La présomption d'innocence est-elle véritablement un principe probatoire ? Et est-elle à même, à ce titre, de fonder un droit humain ? Corrélativement, est-il justifié – et opportun – de parler de « présomption » à propos de ce droit fondamental ?

⁵ Voir P. ROBERTS et A. ZUCKERMAN, *Criminal evidence*, Oxford University Press, 2010 (2^{de} éd.), ch. 6. L. LAUDAN, « The presumption of innocence : material or probatory ? », *Legal Theory*, vol. 11, 2005, pp. 333-361.v. ROBERTS et ZUCKERMAN, *op. cit.*, P. ROBERTS, « Presumptuous or pluralistic presumptions of innocence ? A methodological diagnosis », *Synthese*, vol. 198, 2021, pp. 8901-8932. Le rapport Guigou estime d'ailleurs que l'étude de la présomption d'innocence se trouve « cantonnée à sa dimension probatoire » aux États-Unis – ce qui semble la situation exactement inverse de ce qui est le cas en France.

⁶ Plus généralement, le droit de la preuve en France ne dit pratiquement rien de la manière dont les juges doivent raisonner à propos des faits. C'est moins vrai de nos voisins continentaux comme l'Espagne (v., J. FERRER BELTRÁN, « Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia », in J.L. Martí et J.J. Moreso (dir.), *Contribuciones a la filosofía del derecho. Imperia en Barcelona 2010*, Marcial Pons, 2012.) ou l'Italie. Le code de procédure criminelle italien a d'ailleurs intégré le standard du doute raisonnable il y a une quinzaine d'années. Si le principe de liberté de la preuve vaut aussi en *Common law*, c'est en un sens différent, puisque ce droit intègre notamment les standards de preuve.

⁷ V. ROBERTS et ZUCKERMAN, *op. cit.*, p. 220.

⁸ E. GUIGOU, *op. cit.*

Cet article vise à examiner si et comment l'on peut concevoir la présomption d'innocence comme un principe probatoire en droit français. Cette analyse est épistémologique, au sens où elle vise à définir les contours d'une conception cohérente de la présomption d'innocence et de sa mise en œuvre ; elle ne vise pas à évaluer si et dans quelle mesure la présomption d'innocence ainsi comprise est effectivement appliquée, en pratique. Ce second objectif, empirique, s'intègre à une enquête plus générale sur le raisonnement probatoire des juges que je mène par ailleurs.⁹

L'examen épistémologique de la présomption d'innocence comme principe probatoire proposé ici repose sur la prise au sérieux de l'idée même selon laquelle il s'agit d'une présomption. Partant ainsi d'une rapide analyse épistémologique de la notion de présomption (1), j'examine ensuite la manière dont la présomption d'innocence s'y conforme, afin de clarifier ses fondements (2) et sa signification précise (3). D'une part, j'émettrai des doutes quant à l'opportunité de parler de présomption pour ce qui concerne l'extension de l'obligation de traiter toute personne poursuivie mais non encore jugée comme innocente au-delà de la sphère judiciaire. D'autre part, je soulignerai qu'une telle extension de la présomption d'innocence tend à la déconnecter tout à fait de sa dimension probatoire, celle selon laquelle elle prescrit au juge, au sein même de son raisonnement sur les preuves, de considérer que l'accusé est innocent tant que la preuve de sa culpabilité n'a pas été rapportée. Sur ce dernier point, je tenterai de tracer quelques lignes pour une authentique conception de la présomption d'innocence comme principe probatoire – c'est-à-dire comme prescrivant au juge un certain type d'états mentaux et de processus de raisonnement (4).

1. Préliminaires épistémologiques sur le raisonnement probatoire et les présomptions

Qu'est-ce qu'une présomption en droit français ? La définition la plus générale qu'on puisse en trouver, issue de l'ancien article 1349 du Code civil¹⁰ est celle d'une « conséquence » tirée « d'un fait connu à un fait inconnu ». Il convient toutefois de bien distinguer entre les présomptions *légales* (conséquences tirées « par la loi ») et les présomptions *judiciaires*, parfois dites « du fait de l'homme » (conséquences tirées « par le magistrat »).

⁹ Dans cette perspective empirique, les présomptions jurisprudentielles – au moyen desquelles le juge contourne certaines difficultés posées par les exigences de la preuve pénale, par exemple en édictant que, pour certaines infractions, l'élément moral se déduit de l'élément matériel (*res ipsa loquitur*) – méritent une attention toute particulière. Merci à Olivier Cahn d'avoir attiré mon attention sur ce point (et plus généralement pour la richesse de ses commentaires sur l'ensemble de cet article).

¹⁰ Cette définition a disparu du code civil après la réforme du droit des obligations en 2016.

Les présomptions légales sont des règles contraignantes qui imposent au juge de tirer certaines conclusions juridiques (relatives par exemple à un accident du travail¹¹, à la qualité d'auteur d'une œuvre¹² ou encore à l'infraction de proxénétisme¹³) lorsque sont établies des circonstances de fait (la survenue d'un accident aux lieu et horaire du travail, la parution d'un ouvrage sous un certain nom, le vie commune d'un individu avec une personne se livrant à la prostitution, sans possibilité pour cet individu de justifier de ses ressources) et en l'absence de preuve contraire pour les présomptions dites « réfragables ». En somme, le conséquent des présomptions légales est un fait *juridique*.

Les présomptions judiciaires, quant à elles, désignent les inférences que le juge fait librement, du constat de l'existence de certains faits à l'existence d'autres faits (non juridiques), selon un processus intellectuel qui n'est pas essentiellement différent de celui qui constitue nos raisonnements les plus courants à propos des faits. Ainsi par exemple, dans la vie quotidienne comme au tribunal, conclusion de la présence d'une empreinte de pas dans le sable au passage récent d'un promeneur, ou encore du bruit d'une sonnette à la présence de quelqu'un derrière une porte. Selon certains exposés doctrinaux, les présomptions judiciaires correspondent aux situations où le fait pertinent objet de la preuve (par exemple, la vitesse d'un véhicule) ne pouvant être prouvé « directement », le juge l'établit « indirectement » par la preuve d'un autre fait (les traces de pneu).¹⁴ C'est la raison pour laquelle ces présomptions sont souvent décrites comme des « déplacements de l'objet de la preuve » et assimilées à des « preuves indirectes » ou encore « circonstanciées ». Une telle analyse repose toutefois sur une image assez abstraite et simpliste du raisonnement probatoire : en réalité, le fait pertinent n'est que très rarement « directement » établi et, hors les cas où des règles de preuve imposent au juge de ne considérer qu'un mode de preuve bien spécifique (en général, un écrit) et ceux où une présomption légale se charge de créer un pont entre une situation de fait et une conclusion juridique, toutes les questions de fait font intervenir une série d'inférences probatoires

¹¹ « Est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise. » (Code de la sécurité sociale, art. 411-1). Cette présomption est dite « réfragable », au sens où l'employeur ou l'organisme de sécurité sociale peuvent renverser la présomption en rapportant la preuve de l'origine totalement étrangère au travail de la lésion dont la victime est atteinte.

¹² « La qualité d'auteur appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée. » (Code de la propriété intellectuelle, art. L. 113-1).

¹³ « Est assimilé au proxénétisme [...] le fait, par quiconque, de quelque manière que ce soit [...] de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en vivant avec une personne qui se livre habituellement à la prostitution [...]. » (Code pénal, art. 225-6) Cette présomption fait figure d'exception, les présomptions légales étant rares dans le code pénal, en raison précisément de la présomption d'innocence : la charge de la preuve ne peut qu'exceptionnellement être à la défense.

¹⁴ Voir F. GIRARD, « Objet de la preuve et présomption : réflexions théoriques sur la pertinence », *Les présomptions. Actes du colloque du 16 novembre 2018*, Centre Michel de l'Hospital, p. 79 : « ce qui caractérise la présomption « factuelle », c'est d'intervenir lorsque la proposition de fait contenu dans l'élément de preuve ne permet pas d'établir *directement* la proposition objet de preuve (le fait « matériel ») – ce qui oblige alors le juge à déployer un raisonnement *présomptif*. »

de la part du juge, inférences qui sont plus ou moins immédiates et plus ou moins discutables et risquées. En conséquence, il semble que la classification des présomptions judiciaires comme un mode de preuve parmi d'autres (C. civ. fr., art 1382), aux côtés non seulement des preuves légales, mais aussi de certains « modes » de preuve libre comme le témoignage, constitue une erreur de catégorie. En effet, les éléments de fait servant de prémisses aux inférences que constituent les présomptions peuvent provenir de toute sorte de sources : rapports d'expert, constatations personnelles du juge, dépositions de parties, mais aussi témoignage, et même actes juridiques (donc preuves légales). À bien lire l'article 1382 (C. civ. fr.) consacré aux présomptions judiciaires, on comprend qu'il n'est qu'un corollaire du principe de liberté de la preuve, puisqu'il définit le domaine où les présomptions judiciaires sont admises comme celui où la « loi admet la preuve par tout moyen », c'est-à-dire, si l'on s'en réfère à l'article 1358 (C. civ. fr.), « hors les cas où la loi en dispose autrement ».

Bien que la doctrine, se concentrant sur les présomptions légales, ait tendance à considérer qu'elles n'ont pratiquement de commun avec les présomptions judiciaires que le nom, l'unité de la notion est plus profonde qu'il n'y paraît. En effet, ce qui distingue les présomptions légales de simples définitions – ce qui distingue la présomption de proxénétisme pour quiconque « vit avec une personne qui se livre habituellement à la prostitution » et « ne peut justifier de ressources correspondant à son train de vie » d'un complément à la définition du proxénétisme comme le fait de « tirer profit de la prostitution d'autrui »¹⁵ – est qu'elle est sous-tendue par une présomption factuelle implicite. Le fait non juridique – notons-le A – qu'un individu qui vit avec une personne prostituée ne puisse pas justifier de ses revenus constitue un bon indice du fait (non juridique) B qu'il tire profit de l'activité de cette personne. C'est bien parce A constitue une bonne raison de conclure B que A permet au juge (et l'y contraint légalement) de constater que l'infraction de proxénétisme est caractérisée (puisque B correspond précisément au fait constitutif de cette infraction). De même, c'est parce que la survenue d'un accident aux lieu et horaire du travail – en l'absence de preuve que la lésion dont la victime est atteinte trouve son origine dans une cause totalement étrangère au travail – permet de conclure à un lien de causalité (non juridique) entre le travail et l'accident que l'on peut sur cette seule base conclure à l'existence d'un accident du travail. Sans cela, l'idée même de preuve contraire n'aurait pas de sens.

C'est en cela que les présomptions légales relèvent du domaine de la preuve et correspondent à des aménagements de la charge de la preuve ou à des « dispenses de preuve » (C. civ. fr., art. 1353). La

¹⁵ Code pénal, art. 225-5.

preuve dont on est dispensé est celle des faits non juridiques sous-jacents qui seuls, à strictement parler, sont susceptibles de faire l'objet d'une preuve.

Cela ne signifie aucunement, toutefois, que la justification des présomptions légales soit à trouver dans des considérations strictement inductives (c'est-à-dire relatives au caractère plus ou moins probable de l'événement correspondant au vu des informations disponibles). Toutes les présomptions, loin s'en faut, ne sont pas fondées uniquement sur la considération du cours normal des choses (le *plerumque fit*). Ainsi certaines d'entre elles sont-elles fondées sur des considérations morales ou d'équité, comme la volonté de protéger telle ou telle catégorie de justiciables (et de manière plus générale, le « faible » contre le « fort ») en attribuant la charge de la preuve à la partie adverse, ou de préservation de l'ordre social (par le respect des situations acquises consistant à attribuer la charge à celui qui remet en cause l'ordre établi ou va à l'encontre du *statu quo*) ; d'autres enfin reposent sur l'attribution de la charge de la preuve à la partie la plus à même de rapporter les preuves de ses allégations.¹⁶ Mais ce constat relatif à la justification des présomptions légales ne les distingue pas spécifiquement des présomptions du fait de l'homme – ou des inférences probatoires en général, que ce soit dans la vie courante ou dans l'enquête scientifique. Dans tous les cas, les faits « connus » ne sont liés que de manière incertaine aux faits « inconnus » et c'est selon des considérations extra-épistémiques, c'est-à-dire indépendantes de nos connaissances à propos de ces faits (par exemple l'enjeu de la décision qui s'ensuit, la possibilité de recueillir davantage d'information, le coût d'une telle enquête, etc.), que l'on jugera que l'on peut effectivement conclure au fait « inconnu » ou qu'il faut prolonger l'enquête. Autrement dit, une présomption comprise comme inférence probatoire repose toujours sur des considérations épistémiques (ou inductives), c'est-à-dire liées aux connaissances que l'on a acquises à propos des faits concernés et extra-épistémiques (pragmatiques, morales, économiques, politiques, etc.).¹⁷

¹⁶ J. WRÓBLEWSKI (« Structure et fonction des présomptions juridiques », in Ch. PERELMAN et P. FORIERS (dir.), *Les présomptions et les fictions en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1974, pp. 43-71) distingue pour sa part entre « valeurs idéologiques » et « valeurs techniques » comme fondement pour les présomptions.

¹⁷ Sur la question de la relation entre considérations inductives (fondées sur les données empiriques relatives à la plausibilité d'une hypothèse) et considérations pragmatiques (liées aux conséquences des actions dépendant de l'acceptation de ladite hypothèse) pour l'analyse des présomptions, v. E. ULLMAN-MARGALIT, « On presumption », *The Journal of Philosophy*, vol. 80, n°3, 1983, pp. 143-163, P. ENGEL, « Dr Livingstone, I presume ? », *Episteme*, vol. 18, n°3, pp. 477-491. Il existe une littérature importante en philosophie des sciences à propos de ce que l'on appelle le « risque inductif » : toute hypothèse empirique étant irréductiblement incertaine, son acceptation repose indissociablement sur des données empiriques et sur des considérations liées aux conséquences de l'acceptation ou du rejet de cette hypothèse selon qu'elle est vraie ou fausse. V. C. HEMPEL, « Science and human values », in R.E. SPILLER (dir.), *Social control in a free society*, University of Philadelphia Press, 1960, pp. 39-64, H. DOUGLAS, « Inductive risk and values in science », *Philosophy of Science*, vol. 67, n°4, 2000, pp. 559-579, S. JOHN, « Inductive risk and the contexts of communication », *Synthese*, vol. 192, n°1, 2015, pp. 79-96, H. DOUGLAS, « Inductive risk and values in science », *Philosophy of Science*, vol. 67, n°4, 2000, p. 559-579.

Ainsi donc peut-on définir les présomptions telles que le droit les conçoit comme le passage du constat d'une situation de fait à l'affirmation d'une autre situation de fait, laquelle dans certains cas est juridiquement qualifiée – la présomption consistant alors à admettre la situation juridique correspondante et à en tirer les conséquences juridiques.¹⁸ Dans les cas où il est impossible d'identifier le fait matériel dont est dispensé de preuve celui qui bénéficie d'une présomption légale, on doit donc conclure qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'une présomption – mais plutôt d'une définition.

Comment se situe la présomption d'innocence dans un tel cadre ? Entre quels « faits connus » et quels « faits inconnus » dresse-t-elle une conséquence ? Et quel en est le fondement ? Poser ces questions revient à ouvrir une véritable boîte de Pandore, que la suite de cet article vise à explorer.

2. Une présomption sans antécédent ?

La présomption d'innocence est souvent décrite, au côté notamment de la présomption de bonne foi¹⁹, comme appartenant à une catégorie de présomptions bien particulières, parfois appelées « antéjudiciaires »²⁰, parce qu'elles s'imposent au juge avant tout procès – plus exactement en l'absence de toute information spécifique à ce dernier – par défaut. Ainsi, contrairement aux présomptions mentionnées précédemment, il n'existe pas de « fait connu » spécifique d'où l'on puisse conclure à un fait « inconnu » – l'absence, ou plutôt l'indétermination du fait antécédent constitue pour ainsi dire la situation factuelle antécédente. En dépit de la lettre de la définition de l'ancien article 1349 (C. civ. fr.), l'essence même de la présomption (comme son nom l'indique) réside dans le fait qu'elle consiste à présumer la vérité du conséquent et non dans le fait de résulter d'une situation antécédente déterminée. Les présomptions antéjudiciaires ont toutefois ceci de spécifique que le fait qu'il s'agit de présumer – l'innocence de la personne poursuivie, la bonne foi du possesseur d'un bien –, est davantage un point de départ qu'un point d'arrivée. Elles n'indiquent pas à quelles conditions on peut conclure à l'existence de la bonne foi ou de l'innocence, puisqu'elles prescrivent de les présupposer. Dans la partie suivante, j'examinerai les conséquences à tirer d'une telle présomption. Pour l'heure, je me propose de me pencher sur ses fondements, après un détour par un débat contemporain en philosophie de la connaissance susceptible d'éclairer ceux de la présomption de bonne foi.

¹⁸ « La présomption légale n'est au fond qu'une présomption de fait généralisée et systématisée par la loi » (C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, t. 12, 5^e édition, 1922, §1548, pp. 100-101.

¹⁹ Code civil, art. 2274 : « La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à le prouver. »

²⁰ L'expression vient de J. BENTHAM, *A treatise on judicial evidence*, livre VI, chap. II, pp. 194-198. J. WRÓBLEWSKI (*op. cit.*, p. 60-61) parle de « présomptions formelles ».

A. Épistémologie du témoignage et présomption de bonne foi

Partant du constat que pratiquement tout ce que nous savons ou croyons savoir nous provient du témoignage d'autrui (entendu au sens le plus large comme incluant tout type de média, du livre d'histoire au journal télévisé, en passant par l'échange verbal le plus courant), certains philosophes de la connaissance se sont posé la question suivante : alors que la pierre angulaire de la rationalité semble se situer dans les capacités individuelles (tant sensibles qu'intellectuelles) du sujet connaissant, quelle justification peut-on donner à la confiance que nous plaçons dans la parole d'autrui ? Pourquoi et à quelles conditions est-il effectivement raisonnable de se fier à autrui – de considérer que ce qu'il nous dit est vrai ? Sur cette question relevant de ce que l'on appelle l'« épistémologie du témoignage », deux positions s'affrontent, celle des « réductionnistes », dont la figure tutélaire est David Hume²¹, et celle des « anti-réductionnistes », lointains héritiers de Thomas Reid²².

Selon le réductionniste, empiriste radical, notre confiance en autrui est justifiée *empiriquement* : c'est parce que l'on a fait l'expérience de la fiabilité, toutes choses égales par ailleurs, du témoignage d'autrui, que l'on est fondé à s'y fier, sauf raison particulière d'en douter. Autrement dit, c'est parce que, en général, c'est-à-dire quand ils n'ont pas de raison spécifique de ne pas le faire, les gens disent la vérité, qu'il est raisonnable de s'y fier. La conception réductionniste (ainsi appelée parce qu'elle « réduit » la confiance dans le témoignage à la confiance dans notre expérience) décrit une attitude par défaut, valable *en général*, mais qui peut être contrée par des arguments, eux aussi empiriques (c'est-à-dire tirés de l'expérience) : si l'expérience m'a appris que tel ou tel type de témoin (dans telle ou telle situation) ne dit pas toujours la vérité, il est raisonnable de suspendre ma confiance.²³

L'antiréductionnisme est une forme de rationalisme qui considère que la confiance en la parole d'autrui est irréductible à une autre forme de confiance, et qu'elle trouve son fondement dans ce que l'on appelle un principe « transcendantal »²⁴ *a priori* (c'est-à-dire antérieur à toute expérience) de la raison : de même qu'en tant qu'être sensible et rationnel, je suis rationnellement autorisée à

²¹ D. HUME, *Enquête sur l'entendement humain*, section X, « Des miracles », 1748.

²² T. REID, *An Inquiry into the Human on the Principles of Common Sense*, 1764. Les termes de ce débat ont été posés par C.A.J. COADY, *Testimony : A Philosophical Study*, Oxford University Press, 1992. Pour une présentation des débats dont il est ici question, voir M. VORMS, « La valeur probante du témoignage : perspectives épistémologique et juridique », *Cahiers philosophiques*, n°142, 2015, et M. VORMS, « Sommes-nous trop crédules ? », *Crises de confiance*, La Découverte, 2020.

²³ Dans la mesure où la fiabilité d'autrui est affaire de degrés, d'autres éléments, comme la relative plausibilité du contenu d'un témoignage, doivent entrer en jeu dans la confiance qu'on lui accorde. En outre, dans la mesure où l'acceptation d'un contenu peut elle-même déboucher sur une décision, l'importance de l'enjeu de cette dernière peut aussi placer le curseur de la méfiance plus ou moins haut (v. M. VORMS, « Sommes-nous trop crédules ? », *op. cit.*

²⁴ Un principe transcendantal est un principe relatif à des conditions de possibilité ; par exemple la liberté est un principe transcendantal au sens où elle est une condition de possibilité de la morale.

me fier à mes sens et à ma raison, de même en tant qu'être social, être de langage, j'ai un « droit présomptif »²⁵ à me fier à mes congénères. La confiance par défaut est la condition même de possibilité de la communication humaine – y compris d'ailleurs de la communication trompeuse. L'antiréductionnisme définit lui aussi une position par défaut : au cas par cas, la confiance peut être battue en brèche par des raisons empiriques.²⁶

Si ces considérations ne sont pas transposables directement à la présomption de bonne foi dans le monde juridique, elles permettent de penser deux manières différentes de fonder une telle présomption. Selon la première, la bonne foi étant, de fait, la règle générale, il est naturel de la présumer quand on n'a pas de preuve du contraire. Selon la seconde, sans en appeler à un principe transcendantal de la raison, notre monde juridique serait fondé sur certaines valeurs *a priori*, qui le rendent possible tel qu'on l'envisage, et qui dictent l'image d'individus de bonne foi ; autrement dit, selon cette seconde conception, nous choisissons de fonder notre édifice juridique – l'ensemble des lois régissant les relations entre justiciables – sur une certaine représentation des relations humaines. Plus pragmatiquement, par exemple, l'hypothèse de la bonne foi des contractants est une condition de possibilité *a priori* de l'existence de contrats – que cette hypothèse, *de facto*, se vérifie ou non au cas par cas.

B. Quel fondement pour la présomption d'innocence ?

Quid de la présomption d'innocence ? Sur quel type de considérations est-elle fondée ? Une première réponse, inspirée de la position réductionniste, consisterait à fonder la présomption d'innocence sur des considérations empiriques : en général, les gens sont innocents. Une telle approche mérite d'être précisée : quels gens, et innocents de quoi ? En premier lieu, il est clair que la question ne peut se poser que par rapport à une infraction particulière – la présomption d'innocence ne concerne que les personnes faisant l'objet de poursuites spécifiques. Il ne s'agit donc pas d'une personne prise au hasard, mais bien d'un individu dont on a des raisons de penser qu'il a commis l'infraction en question. Au cours de la procédure, de l'enquête initiale au renvoi en correctionnelle ou aux assises, ces raisons deviennent de plus en plus fortes. Aussi, si l'on devait fonder la présomption d'innocence uniquement sur des considérations empiriques, elle serait très rapidement renversée – en tout cas dans un État de droit où l'on peut accorder quelque confiance aux procédures et à l'institution judiciaire.

²⁵ Voir T. BURGE, "Content preservation", *The Philosophical Review*, vol. 2, n°104, 1993, pp. 457-488.

²⁶ Notons qu'aucune de ces deux positions, réductionniste et antiréductionniste, n'est une thèse statistique sur la fiabilité des humains. Elles offrent chacune un fondement à l'idée que, sauf raison spécifique d'en douter, il est raisonnable de se fier à autrui. Mais elles ne disent rien de la fréquence des exceptions à ce principe.

Une version de la position antiréductionniste adaptée à la présomption d'innocence consisterait pour sa part à considérer que notre système juridique doit être fondé sur l'hypothèse d'individus innocents. Il s'agit en quelque sorte de présupposer, comme pilier et condition même de possibilité du monde juridique, l'individu qui se conforme aux lois et non celui qui les enfreint.

Si les deux fondements envisagés ci-dessus semblent énoncer un principe général sur lequel notre procédure pénale doit être fondée, ils sont incomplets ; contrairement à la présomption de bonne foi, la présomption d'innocence semble indissociable non seulement de l'idée que, sauf preuve contraire, l'innocence doit être présumée, mais aussi de celle selon laquelle cette preuve contraire doit satisfaire de fortes exigences. En ce sens, la présomption d'innocence s'assortit non seulement de l'attribution de la charge de la preuve à l'accusation, mais encore de l'exigence d'un très haut niveau de preuve – ou d'un standard de preuve très élevé, pour recourir à une notion étrangère au droit français. La présomption d'innocence ainsi comprise s'appuie sur un autre type de fondement, d'ordre pragmatique et non transcendantal, et néanmoins fondé sur des valeurs extra-épistémiques. Il a à voir avec l'idée exprimée dans la célèbre formule de Blackstone²⁷, selon laquelle « dix coupables en liberté valent mieux qu'un innocent condamné » – autrement dit, qu'il est largement préférable de libérer un coupable que de condamner un innocent. Le principe de la présomption d'innocence serait alors l'expression d'un choix entre deux risques d'erreur judiciaire, fondé sur une dissymétrie des « coûts » associés à chacune de ces erreurs. Cette justification pragmatique est d'une nature assez différente des deux précédentes : elle est liée aux conséquences possibles d'une erreur davantage qu'à un présupposé sur l'innocence. En outre, sans le définir précisément, elle porte en elle l'idée d'un seuil, d'un niveau de preuve au-delà duquel la présomption serait renversée. C'est en ce sens que la présomption d'innocence peut valoir comme principe probatoire : en plus d'enjoindre l'institution judiciaire tout entière de traiter la personne poursuivie comme innocente tant qu'elle n'a pas été jugée coupable, elle formule une authentique règle de prudence dans l'attitude que le juge doit avoir face aux preuves. Je reviendrai sur ce point dans la dernière partie de l'article. Au préalable, pour mieux comprendre cette double signification de la présomption d'innocence, il est temps d'examiner le sens exact de l'*innocence* qu'il s'agit de présumer et les conséquences juridiques que cette présomption dicte.

3. Quelles sont les conséquences juridiques de la présomption d'innocence ?

²⁷ W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*. Clarendon Press, Oxford, 1765.

Les présomptions, si elles sont des règles de preuve, donnent lieu à des conclusions qui, elles-mêmes, emportent des conséquences juridiques. Quelles conséquences emporte le fait de devoir présumer l'innocence ?

A. Traiter quiconque n'a pas été jugé coupable comme s'il était innocent

Sous sa définition la plus générale, la présomption d'innocence correspond au droit de toute personne faisant l'objet de poursuites d'être traitée comme innocente tant qu'elle n'a pas été condamnée. Être traitée comme innocente revient à pouvoir jouir, dans la mesure du possible, de tous ses droits, depuis celui d'aller et venir librement à celui de voir sa vie privée et sa réputation protégées – et en particulier de ne pas être présentée publiquement comme coupable. En tant que telle, la présomption d'innocence s'impose d'abord à l'institution judiciaire, qui doit arbitrer entre impératifs de sécurité et respect des libertés – la traduction de la présomption d'innocence en principe de procédure pénale fait ainsi naître des difficultés bien concrètes, par exemple en ce qui concerne la détention provisoire²⁸. Mais au-delà de l'institution judiciaire se pose la question de l'étendue et du sens de cette obligation de traiter comme innocent quiconque n'a pas été jugé coupable. L'article 9-1 du Code civil français²⁹, en consacrant la présomption d'innocence comme un droit subjectif opposable, affirme ainsi qu'elle s'impose au-delà de la sphère judiciaire, et en particulier à la presse.

Cela appelle plusieurs remarques. Ainsi comprise, la présomption d'innocence affirme qu'une personne poursuivie n'est pas *ipso facto* coupable, pas même « un peu » coupable, et que le fait qu'elle soit l'objet de poursuites judiciaires ne doit pas, dans la mesure du possible, la placer dans un « entre deux » du point de vue de la jouissance de ses droits. Il s'agit ainsi de protéger les personnes contre certaines conséquences néfastes et injustes – pour leur image, leur vie privée, leur vie professionnelle, etc. – de l'ouverture d'une enquête ou de poursuites à leur encontre. C'est là l'essentiel du sens de la présomption d'innocence en tant qu'elle oblige au-delà de la sphère strictement judiciaire. Toutefois, quelle que soit l'étendue que l'on donne aux possibles atteintes à cette « présomption » – par exemple, la diffusion d'images d'une personne menottée³⁰ – elle n'a de

²⁸ V. Code de procédure pénale, art. 137.

²⁹ Introduit par la loi du 4 janvier 1993 et modifié par la loi du 15 juin 2000, il dispose :

« Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence.

Lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce aux frais de la personne, physique ou morale, responsable de cette atteinte. »

³⁰ L'article 35 ter du Code de procédure pénale, introduit par la loi du 15 juin 2000, réprime, lorsqu'elle « est réalisée sans l'accord de l'intéressé, la diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, de l'image d'une personne identifiée ou identifiable mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale mais n'ayant pas fait l'objet d'un

sens que dans un contexte où il existe des poursuites ou une enquête³¹. Ce que l'image d'une personne menottée risque de suggérer, c'est que cette personne est coupable *aux yeux de la justice*. Si l'on prend au sérieux le terme de présomption, ce n'est pas à proprement parler la société qui doit présumer cette personne innocente, c'est la justice. Pour ce qui concerne la société plus largement, il lui revient d'en tirer les conséquences en traitant cette personne comme ce qu'elle est, c'est-à-dire juridiquement innocente. À bien comprendre cela, on peut s'interroger sur le bien-fondé et l'opportunité d'appeler ce principe, en tant qu'il s'impose au-delà de la procédure pénale, une « présomption ». Plus exactement, quand même il oblige au-delà de l'institution judiciaire, la notion même de présomption ne peut avoir de sens qu'au sein de cette institution.

En effet, prendre au sérieux l'idée de présomption d'innocence c'est admettre que, tant que la justice n'en a pas conclu autrement, la personne faisant l'objet de poursuites *est* juridiquement innocente. Si l'institution judiciaire présume un individu innocent, alors la société doit le considérer comme innocent – et non comme *préssumé* innocent (ce qui n'a tout simplement pas de sens³²). Cela ne présage en rien de l'issue du procès, ni de la réalité matérielle des faits à propos desquels portent les poursuites – de son innocence ou de son implication *factuelle* dans les actions pénalement répréhensibles. Ainsi, il semble que l'usage – et l'abus – de la notion de présomption d'innocence en dehors de la sphère strictement judiciaire est au mieux absurde, au pire contre-productive. Si l'on entend par « innocence » l'innocence juridique alors la présomption d'innocence bien comprise enjoint la société de traiter la personne concernée comme innocente, et non comme *présumée* innocente, au risque de créer un troisième terme (ni innocent ni coupable) qui est précisément ce que l'on cherche à éviter.

Toutefois, affirmer qu'un individu est juridiquement innocent – qu'il n'a pas été jugé coupable par l'institution judiciaire – ne revient pas à affirmer qu'il n'a pas, *de facto*, réalisé certaines actions qui se trouvent être pénalement répréhensibles. Si l'on considère les faits, indépendamment du traitement juridique qu'ils reçoivent, on voit mal ce que la présomption d'innocence comme principe juridique peut signifier, et pour quelles raisons les affirmations publiques à ces sujets devraient relever d'un régime spécifique – il existe en effet tout un arsenal juridique pour protéger

jugement de condamnation et faisant apparaître, soit que cette personne porte des menottes ou entraves, soit qu'elle est placée en détention provisoire ».

³¹ Cela apparaît clairement dans la lettre même de l'article 9-1. Toute référence à la présomption d'innocence qui serait piétinée par le « tribunal médiatique » dans des cas où aucune action publique n'est en cours ne peut être que métaphorique ; il existe tout un arsenal juridique destiné à protéger la vie privée, l'image et la réputation des personnes, qu'elles fassent ou non l'objet d'enquêtes ou de poursuites judiciaires. De même, s'il convient de ne pas trop vite mettre au ban une personne sur la base d'un (ou même de plusieurs) témoignage(s), cela se justifie au nom de principes élémentaires de prudence et de respect des personnes – la notion de présomption d'innocence dans un tel contexte extra-judiciaire, souvent évoquée, n'a guère de sens.

³² Ainsi certaines affirmations journalistiques selon lesquelles tel individu « reste présumé innocent » confinent-elles à l'absurde.

l'image et la vie privée des gens, qui peuvent par exemple attaquer pour diffamation un journaliste dont ils jugent les affirmations infondées et nuisibles à leur image. Pour le dire autrement, écrire dans la presse que la police a arrêté un individu qui venait de tuer des passants à bout portant – sans aucunement mentionner une quelconque conclusion *juridique* – relève d'une affirmation factuelle qui doit être étayée et que l'on peut reprocher à son auteur s'il ne peut s'en justifier ; on voit mal, toutefois, pourquoi un tel reproche devrait se faire au nom de la présomption d'innocence.³³ En revanche, en conclure de cet individu qu'il est *coupable* de meurtre ou d'assassinat est une affirmation purement et simplement fautive, puisque, d'ordre juridique, elle suggère qu'un tribunal en a ainsi jugé.

Aussi, il semble que la présomption d'innocence – même en tant qu'elle désigne un droit humain – ne peut à strictement parler s'appliquer qu'à l'institution judiciaire et à quiconque pourrait tirer des conséquences juridiques d'une condamnation. En dehors, il convient selon moi d'employer un autre vocabulaire pour protéger efficacement les droits des personnes faisant l'objet de poursuites. La production de discours ou d'images qui risquent de suggérer aux yeux du public qu'une personne est juridiquement coupable alors qu'elle ne l'est pas doit être réprimée, mais il semble douteux que cela doive se faire au nom de la présomption d'innocence, à moins de dissoudre cette notion et de la priver de toute signification précise.

En particulier, appeler « présomption d'innocence » cette obligation qu'a la société de traiter comme innocent quiconque n'a pas encore été jugé coupable, c'est déconnecter cette notion de sa dimension probatoire. En tant qu'elle oblige l'institution judiciaire – en tant que principe de procédure pénale –, la notion a en effet deux aspects : l'un (dont j'ai parlé précédemment) enjoignant l'institution judiciaire de traiter l'individu concerné comme innocent, donc de ne pas le priver, dans la mesure du possible, de sa liberté, l'autre enjoignant les magistrats ou les jurés chargés de le juger de le considérer comme innocent tant que la preuve de sa culpabilité n'a pas été apportée à leurs yeux. C'est à ce second aspect que la suite de cet article est consacrée.

B. Considérer que l'accusé est innocent tant que la preuve de sa culpabilité n'a pas été rapportée

³³ L'usage répandu consistant à parler, par exemple, du « tireur présumé » ou du « présumé meurtrier », outre l'ironie du fait que cette expression consiste en la négation on ne peut plus explicite de la présomption d'innocence (quiconque est présumé meurtrier n'est, fatalement, pas présumé innocent), semble parfaitement superflu. Si l'affirmation factuelle (sans aucune conclusion juridique) selon laquelle cet individu a tiré sur la foule est largement étayée et ne fait aucun doute, il n'y a là aucune atteinte à la présomption d'innocence.

Il existe en effet un sens distinct de la présomption d'innocence, et qui se définit en référence à la preuve de la culpabilité (ou à son absence). On peut voir dans ce sens de la présomption d'innocence une conséquence de l'obligation plus générale de l'institution judiciaire de traiter comme innocent quiconque n'a pas été jugé coupable. En effet, cette obligation implique non seulement de lui garantir la jouissance de ses droits dans la mesure du possible, mais aussi de considérer que la personne poursuivie est innocente tant que la preuve des faits constitutifs de l'infraction n'a pas été rapportée – jusqu'à preuve du contraire. Alors la présomption d'innocence comme principe juridique dicte une attitude intellectuelle vis-à-vis des questions de fait elles-mêmes – elle enjoint le juge d'orienter son raisonnement d'une certaine manière vis-à-vis des preuves disponibles. Mais c'est surtout de cette manière que la présomption d'innocence constitue la garantie d'un procès équitable en minimisant le risque de condamner un innocent. C'est la raison pour laquelle ce second sens de la présomption d'innocence – celui par lequel elle dicte au juge une attitude vis-à-vis des preuves – est en réalité le plus fondamental : c'est bien parce que, si la preuve de la culpabilité ne satisfait pas à certaines exigences, on risque de pénaliser injustement un innocent, que l'on se doit de traiter comme innocent quiconque n'a pas été reconnu coupable au terme d'un procès équitable – satisfaisant ces exigences de preuve.

En tant que principe relatif à la preuve, la présomption d'innocence se distingue des autres présomptions. Elle n'est pas une règle de preuve relative à l'innocence au sens où, par exemple, l'article 411-1 du code de la sécurité sociale français énonce une règle de preuve relative aux accidents du travail. Cette dernière indique les conditions auxquelles les faits constitutifs d'un accident du travail doivent être considérés (implicitement) admis – et donc la manière dont on peut en prouver l'existence. La présomption d'innocence n'énonce pas de règle permettant de prouver l'innocence, non seulement parce qu'elle est une présomption antéjudiciaire – et donc indique que l'innocence est, par défaut, établie jusqu'à preuve du contraire –, mais aussi parce que, contrairement à toutes les présomptions mentionnées précédemment (y compris la présomption de bonne foi), il n'existe pas de proposition factuelle sous-jacente bien déterminée – comme l'est l'existence d'un lien de causalité entre le travail et l'accident. Les « faits » constitutifs de l'innocence sont en réalité des faits « négatifs » : la proposition sous-jacente est la négation d'une proposition factuelle déterminée, correspondant aux faits matériels constitutifs de l'infraction. Autant les faits constitutifs d'une infraction doivent être bien déterminés – quand on commet une infraction, on le fait en conduisant une série d'actions bien précises – autant être innocent consiste essentiellement à *ne pas avoir réalisé* les actions pénalement répréhensibles dont il est question, et cela peut se faire, pour ainsi dire, d'une infinité de manières. Aussi, si l'on doit la comprendre comme un véritable principe probatoire, la présomption d'innocence concerne la preuve des faits constitutifs de la

« culpabilité », et non de l'innocence.³⁴ Elle concerne les conditions auxquelles on peut déclarer un accusé coupable (étant donné que par, défaut, quand ce n'est pas le cas, on doit le considérer innocent – et le traiter comme tel). Toutefois, elle ne décrit pas, contrairement aux présomptions légales, des circonstances de fait qui permettent de conclure à la culpabilité. Elle semble bien davantage correspondre à une règle de prudence pour le juge en ce qui concerne son raisonnement *sur les faits*. En ce sens, la présomption d'innocence concerne ses inférences probatoires, celles qui correspondent au champ des présomptions judiciaires. Que prescrit-elle au juge du point de vue de ses états mentaux et de ses processus inférentiels ?

4. Quels états mentaux la présomption d'innocence prescrit-elle au juge ?

Le droit français, contrairement notamment à la *Common law*, n'admet aucune règle relative au raisonnement sur les faits ; les seules dispositions à cet égard se trouvent dans le code civil, à l'article 1382 sur les présomptions judiciaires, et dans les quelques mentions de l'intime conviction dans le code de procédure pénale (art. 304, 353 et 427), essentiellement destinées à rappeler le principe de liberté de la preuve. Là où la *Common law* – et certains systèmes de droit continental – formulent des standards de preuve, le droit français en appelle à l'intime conviction du juge. Comment la présomption d'innocence, comprise comme un principe probatoire à propos des faits constitutifs de la culpabilité d'un prévenu ou d'un accusé, peut-elle être opérationnalisée dans un contexte où liberté de la preuve rime ainsi avec absence totale de contrôle du raisonnement sur les faits ? Que nous dit-elle des états mentaux du juge aussi bien au début que pendant et au terme du procès ? Que lui prescrit-elle du point de son appréciation des preuves disponibles ?

A. Croyance, acceptation et intime conviction

Toute personne dont la culpabilité n'a pas été établie doit être *considérée* comme innocente. Que signifie « considérer » quelqu'un comme innocent ? Qu'est-ce que cela implique, du point de vue des états mentaux du juge ?

³⁴ Cela ne veut pas dire que la seule chose que la défense puisse faire soit de saper la preuve de la culpabilité, et qu'il soit impossible de prouver qu'un accusé est innocent, par exemple en établissant précisément les actions qu'il a réalisées en un temps et un lieu bien précis (lui fournissant ainsi un alibi). Mais même dans un tel cas, de telles actions ne sont constitutives de l'innocence qu'en référence aux faits constitutifs de l'infraction – que parce que les établir revient à prouver que ces derniers *ne se sont pas* produits. En ce sens, la présomption d'innocence se distingue de la présomption de bonne foi. Cette dernière, toute antéjudiciaire soit-elle, correspond à la présomption de faits positifs – de la réalisation d'une action de bonne foi, et non à la seule négation de la mauvaise foi.

Une distinction classique en théorie de la connaissance pourrait ici nous éclairer, celle entre la croyance d'une part et l'acceptation d'autre part.³⁵ Selon cette distinction, la croyance désigne un état mental essentiellement involontaire ; croire une proposition, c'est entretenir une certaine relation mentale d'adhésion vis-à-vis de cette proposition, adhésion passive et indépendante de tout contexte décisionnel. Les croyances ainsi conçues ne correspondent pas à des certitudes et peuvent admettre des degrés d'intensité divers. L'acceptation, pour sa part, est un état mental actif, lié à un contexte décisionnel : accepter une proposition, c'est décider d'agir sur la base de cette proposition – *comme si* elle était vraie. Par exemple, supposons que le bulletin météo annonce un très faible risque de pluie, ce qui fait naître en moi la croyance qu'il ne va pas pleuvoir (ou, si l'on veut, une croyance très faible dans le fait qu'il va pleuvoir). En raison même de l'incertitude, je peux néanmoins accepter qu'il va pleuvoir au sens précis où, face à ce faible risque, je préfère agir comme s'il allait pleuvoir et emporter mon parapluie. On voit avec cet exemple que l'acceptation, bien qu'indexée sur les croyances et sur les éléments que j'ai pour évaluer les chances que la proposition soit vraie, dépend aussi du contexte décisionnel. Je peux accepter une proposition même faiblement confirmée (à laquelle je crois très faiblement), si le coût de cette précaution est moindre que celui consistant à agir comme si elle était fausse, dans l'éventualité où elle serait vraie.³⁶

De toute évidence, la présomption d'innocence ne peut consister en une injonction pour le juge de *croire* l'accusé innocent – ne serait-ce parce que la croyance est passive et involontaire. De plus, dès lors que l'on examine la culpabilité d'un suspect, et a fortiori d'un prévenu ou d'un accusé renvoyé aux assises, il serait à tout le moins déraisonnable et injustifié de *croire* qu'il est innocent – à moins de n'accorder aucune forme de confiance à la procédure et à l'institution judiciaire. C'est donc bien au régime de l'acceptation que semble faire référence la présomption d'innocence : considérer un accusé comme innocent, c'est décider d'agir comme s'il l'était. Pour bien se convaincre de l'importance de la distinction entre croyance et acceptation, notons qu'il ne semblerait pas absurde, loin de là, pour un juge de *croire*, au terme d'un procès, qu'un accusé est coupable, sans pour autant l'*accepter*, jugeant que les preuves de sa culpabilité ne sont pas suffisantes pour le condamner.³⁷ C'est

³⁵ V. J. COHEN, « Should a jury say what it believes or what it accepts ? », in *Knowledge and Language*. Selected essays of L. Jonathan COHEN, Boston studies in the philosophy of science, 2002, pp. 293-311, J. COHEN, *An essay on belief and acceptance*, 1995, Oxford University Press, P. ENGEL, *Believing and accepting*, 2000, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, M. VORMS et U. HAHN, « In the space of reasonable doubt », *Synthese*, 198, vol. 15, 2019, pp. 3609-3633.

³⁶ C'est l'essence même du principe de précaution. Notons qu'il est possible, dans la même situation épistémique (avec le même degré de croyance dans le fait qu'il va pleuvoir) de ne pas accepter cette hypothèse pour ce qui concerne une autre action : par exemple, je peux renoncer à sortir mes plantes sur la terrasse – les chances de pluie n'étant pas assez élevées pour que cette entreprise fastidieuse vaille le coup.

³⁷ C'est la position initiale du 8^e juré dans la pièce *Douze hommes en colère* de Reginald ROSE (dont Sydney LUMETT a tiré son célèbre film) : tout en admettant que l'accusé est probablement coupable, il refuse de le déclarer comme tel (et choisit de voter pour le verdict « innocent ») en raison même de l'importance de l'enjeu, qui mérite un véritable débat et une longue réflexion.

là le dernier moment où la présomption d'innocence semble avoir à jouer : au terme du procès, si la culpabilité n'est pas établie, l'accusé doit être acquitté, c'est-à-dire déclaré juridiquement innocent.

Notons que cette idée d'acceptation volontaire et dépendante du contexte décisionnel est incompatible avec une certaine interprétation de l'intime conviction du juge. Si on se figure l'intime conviction comme une adhésion profonde de l'ordre de la certitude subjective, de l'absence totale de doute, alors il est clair qu'elle s'apparente à une croyance, à une représentation mentale de premier degré, dont le contenu est la proposition de l'innocence elle-même. Une conception de l'intime conviction plus compatible avec l'idée d'acceptation, et qui serait plus proche de son sens originel, en ferait une attitude réflexive, de second degré, consistant en un jugement porté non pas directement sur la proposition elle-même, mais sur son niveau de confirmation – sur la qualité des preuves et du travail probatoire.³⁸

La notion d'acceptation n'est toutefois pas suffisante pour rendre compte de l'attitude mentale dictée par la présomption d'innocence comme principe probatoire. L'analyse qui précède suggère qu'elle vaut pour la décision finale : si, au terme des débats, les preuves de la culpabilité ne sont pas rapportées, l'accusé doit être déclaré innocent. Pour ce qui concerne la décision finale (jugement ou verdict), la présomption d'innocence est équivalente aux idées selon laquelle le doute profite à l'accusé et la charge de la preuve incombe à l'accusation. En bref : si l'accusation n'a pas apporté une preuve suffisante (même s'il reste à définir en quoi consiste une telle preuve, comme on le verra plus loin), si un doute subsiste, alors il faut relaxer ou acquitter. Il convient cependant de distinguer cette décision finale – le jugement ou le verdict – de toutes les étapes qui jalonnent le raisonnement sur les preuves, l'appréciation de leur valeur probante et la plausibilité qu'elles confèrent à l'hypothèse de la culpabilité. La présomption d'innocence s'impose dès l'ouverture des poursuites et tout au long de la procédure pénale – pas seulement comme critère pour la décision finale. Que prescrit-elle au juge au début et au cours du procès, en ce qui concerne son raisonnement sur les preuves ?

B. Charge de la preuve et standards de preuve

Présumer l'innocence, ce n'est pas seulement en tirer les conséquences en ce qui concerne les droits de la personne concernée, tant qu'elle n'a pas été jugée coupable, c'est aussi adopter une certaine

³⁸ Ces considérations font écho à celles du philosophe américain L. LAUDAN (*op. cit.*), qui distingue pour sa part entre une conception « matérielle » et une conception « probatoire » de l'innocence ; la distinction entre croyance et acceptation semble toutefois plus adaptée à rendre compte de cette situation.

attitude de départ vis-à-vis de la démonstration de cette culpabilité. Ce second sens est très présent dans la jurisprudence de *Common law*³⁹ mais pratiquement absent chez nous – bien que l'on en retrouve la trace de manière ténue dans le serment des jurés de cour d'assises, les enjoignant à se « rappeler que l'accusé est présumé innocent et que le doute doit lui profiter »⁴⁰.

Que peut vouloir dire, pour un juge, de conduire son examen des preuves en présumant l'innocence de l'accusé ? Si l'on entend par là que le juge doit l'accepter comme base de ses actions ultérieures, on voit mal comment cette acceptation pourrait être renversée. Une telle attitude d'acceptation est davantage susceptible de décrire celle que pourrait adopter un avocat de la défense pour déployer son argumentation : partir de l'innocence comme principe incontestable afin d'interpréter toutes les preuves à cette lumière – ce qui est toujours possible, pour peu que l'on fasse intervenir des hypothèses plus ou moins *ad hoc* et vraisemblables. Ce ne peut en revanche être l'attitude du juge, qui doit laisser une place à la possibilité d'un renversement de la présomption et, avant cela, à une évolution progressive de ses états mentaux.⁴¹

Une approche plus susceptible de fournir une image adéquate des états mentaux que la présomption d'innocence comme principe probatoire prescrit au juge repose sur la conception dite « bayésienne » des croyances⁴². Selon cette conception, nos croyances sont essentiellement affaire de degrés – elles correspondent à des « probabilités subjectives » – et celles d'un agent parfaitement rationnel doivent respecter les axiomes du calcul des probabilités.⁴³ Elles sont en quelque sorte le reflet parfait des informations disponibles⁴⁴ et sont mises à jour de manière mathématique⁴⁵ au regard de nouvelles informations. La théorie bayésienne a de nombreuses implications qui la rendent extrêmement puissante et plausible pour rendre compte du changement de croyance à l'œuvre notamment dans l'enquête scientifique⁴⁶ et plus généralement pour modéliser le

³⁹ Ainsi par exemple les instructions fédérales indiquent-elles aux jurés américains qu'ils doivent « présumer l'accusé innocent tout au long de [leurs] délibérations jusqu'au moment où, le cas échéant, en tant que jury, [ils admettent] que le ministère public a prouvé sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable. » (Federal Judicial Center, *Pattern Jury Instructions* 6, 1988).

⁴⁰ Code de procédure pénale, art. 304.

⁴¹ On pourrait toutefois penser qu'une juste mise en œuvre de la présomption d'innocence n'est pas entièrement compatible avec l'idée d'enquête et d'instruction à charge et à décharge – de juge impartial. À strictement parler, la présomption d'innocence, en tant qu'elle invite à considérer que, par défaut, l'accusé est innocent, semble impliquer une authentique partialité initiale – en faveur de l'accusé – de la part du juge.

⁴² V. L. BOVENS et S. HARTMANN, *Bayesian epistemology*, 2004, Oxford University Press, I. DROUET, *Le bayésianisme aujourd'hui. Fondements et pratiques*, 2016, Éditions Matériologiques.

⁴³ Par exemple, si ma croyance dans le fait qu'il va pleuvoir est de 0,9, je dois croire qu'il ne va pas pleuvoir à 0,1. Si je crois que Dupont est bibliothécaire à 0,3 et qu'il est blond à 0,5, je dois croire que c'est un bibliothécaire blond à $0,3 \times 0,5$, soit 0,15 (si l'on suppose que ces deux événements sont indépendants).

⁴⁴ Comme l'exprimait D. HUME (*op. cit.*, section X), « L'homme sage ajuste ses croyances aux preuves ».

⁴⁵ Suivant le théorème dit de « conditionnalisation » de Bayes, qui offre une « formule » permettant, sur la base de la probabilité initiale d'une hypothèse (interprétée comme un degré de croyance), de la plausibilité initiale d'une donnée nouvelle et de la probabilité de cette donnée nouvelle si l'hypothèse est vraie, de calculer la probabilité finale de cette hypothèse au vu de cette nouvelle donnée.

⁴⁶ V. C. HOWSON et P. URBACH, *Scientific Reasoning: Bayesian Approach*, 2006, Open court.

raisonnement des agents en situation d'incertitude.⁴⁷ Elle peut également être convoquée pour étudier le raisonnement des jurés en *Common law*.⁴⁸ Sans entrer dans davantage de détails, soulignons toutefois que les tentatives pour « chiffrer » la présomption d'innocence en termes de degrés initiaux de croyance se heurtent à des difficultés conceptuelles fortes.⁴⁹

Quelle que soit la représentation des états mentaux que l'on choisisse, la présomption d'innocence comme principe probatoire est indissociablement liée – en *Common law* comme en droit français – à l'idée selon laquelle la charge de la preuve incombe à l'accusation. Reste qu'elle ne dit rien, à elle seule, de ce en quoi doit consister une telle preuve – au-delà de ce qui emporte la conviction du juge. La notion de standard de preuve, centrale dans la réflexion de *Common law* mais absente de notre droit, apparaît comme un complément dans ce sens : alors que la charge indique quelle partie doit rapporter la preuve – de quel côté penche, par défaut, la balance –, le standard indique à quel moment la preuve est rapportée – à quel moment la balance bascule. Les standards de preuve correspondent en effet à des seuils à atteindre pour que l'on puisse considérer qu'une preuve a été rapportée. Cette notion ne prend sens que si l'on se représente les éléments de preuve comme faisant monter ou baisser la plausibilité de l'hypothèse de la culpabilité – ou le degré de croyance qu'on lui accorde (si l'on adopte la perspective bayésienne). Le standard correspond alors au niveau de plausibilité – au degré de croyance ou de confirmation de l'hypothèse – exigé pour la preuve. Selon le type de contentieux, différents standards s'appliquent en *Common law*. Ainsi, le standard qui s'applique au procès civil est celui de la prépondérance des preuves (*preponderance of the evidence*, usuel aux États-Unis) ou de la balance des probabilités (*balance of probabilities*, plutôt employé au Royaume-Uni). Au pénal, c'est le standard du doute raisonnable qui s'applique aux États-Unis⁵⁰ – prescrivant aux jurés de condamner l'accusé si et seulement si sa culpabilité a été démontrée au-delà de tout doute raisonnable. Bien que l'on puisse intuitivement se représenter ces standards comme correspondant à des probabilités (au civil, l'hypothèse la plus probable – celle qui a plus de 50% de « chances » d'être vraie – l'emporte, alors qu'au pénal il faut que la probabilité de la culpabilité soit largement supérieure pour permettre une condamnation), toutes les tentatives pour les chiffrer précisément se sont heurtées à de grandes difficultés (sans parler des difficultés pour

⁴⁷ V. M. OAKSFORD et N. CHATER, *Bayesian rationality: The probabilistic approach to human reasoning*, 2007, Oxford University Press, U. HAHN et M. OAKSFORD, «Rational argument, rational inference», *Argument and computation*, vol. 4, n°1, 2013, pp. 21-35.

⁴⁸ V. not. T. SHENGELIA et D. LAGNADO, « Are jurors intuitive statisticians ? Bayesian causal reasoning in legal context? », *Frontiers in Psychology*, vol. 11, 2021.

⁴⁹ V. C. DAHLMAN, « Determining the base rate for guilt », *Law Probability and Risk*, vol. 17, n°1, 2018, pp. 15-28.

⁵⁰ Depuis une vingtaine d'années, le Royaume-Uni a renoncé à la formule « *beyond a reasonable doubt* » ; les jurés doivent désormais être « certains » (« *sure* ») de la culpabilité pour condamner. V. Judicial College, *The Crown Court Compendium — Part I: Jury and Trial Management and Summing Up* (Décembre 2020).

les traduire dans des termes intelligibles et opérationnels pour les jurés).⁵¹ En dépit de ces difficultés, la présence de ces standards en *Common law* tend à suggérer l'existence de critères objectifs pour juger du niveau de preuve attendu dans un procès – ce que ne permet pas la règle de l'intime conviction.

Dans un tel cadre, la présomption d'innocence comme principe probatoire apparaît alors comme reposant essentiellement sur ces deux « piliers jumeaux »⁵² que sont la charge de la preuve à l'accusation et le standard du doute raisonnable⁵³. Quand on connaît les difficultés auxquelles se sont heurtées toutes les tentatives pour donner une définition précise et opérationnelle de la notion de doute raisonnable⁵⁴ – au-delà même des tentatives de chiffrage évoquées ci-dessus –, cela donne assez peu d'espoir quant à la possibilité de faire de la présomption d'innocence un principe probatoire opérationnel.⁵⁵ A fortiori, on peut douter de la consistance même d'une telle notion comme principe probatoire dans un système de preuve libre où n'existent pas de tels standards de preuve.

Pour finir, la meilleure manière de rendre compte de la présomption d'innocence dans sa dimension probatoire est probablement de l'interpréter comme un principe fondamental rappelant au juge de faire à chaque instant l'effort de considérer les preuves à la lumière de l'hypothèse de l'innocence, de se demander si leur valeur probante – leur crédibilité comme leur pertinence – ne prendrait pas un autre sens pour qui admettrait cette hypothèse. Elle se présenterait alors comme un garde-fou contre le risque pour les enquêteurs de se précipiter dans une recherche de preuves essentiellement à charge contre le suspect puis pour les juges de verser dans une interprétation unique des éléments disponibles non seulement un par un, mais aussi dans leur ensemble. Autrement dit, il s'agirait pour le juge d'aborder les preuves en acceptant l'hypothèse de l'innocence jusqu'à un certain point –

⁵¹ À propos de l'application des statistiques à la preuve au tribunal (et des difficultés conceptuelles que cela pose), v. not. L.H. TRIBE, « Trial by mathematics : Precision and ritual in the legal process », *Harvard Law Review*, vol. 84, 1971, pp. 1329-1393, R. URBANIAK et M. DI BELLO, « Legal probabilism », 2021, in E.N. ZALTA (dir.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2021, M. DI BELLO, « Trial by statistic: Is a high probability of guilt enough to convict? », *Mind*, vol. 128, n°512, 2019, pp. 1045-1084.

⁵² P. ROBERTS et A. ZUCKERMAN, *op. cit.*, p. 244.

⁵³ Justice Brennan affirme ainsi que le « standard du doute raisonnable fournit une substance concrète à la présomption d'innocence », *In re Winship*, 397 US 358, 363, 1970.

⁵⁴ V. not. B.J. SHAPIRO, *Beyond Reasonable Doubt and Probable Cause : Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence*, 1991, California University Press, L. SOLAN, « Refocusing the burden of proof in criminal cases : some doubt about reasonable doubt? », *Texas Law Review*, vol. 105, 1999.

⁵⁵ C'est aussi la conclusion de J. FERRER BELTRÁN, *op. cit.* L. LAUDAN (*op. cit.*) quant à lui regrette que le standard du doute raisonnable reçoive la plupart du temps une interprétation subjectiviste – finalement assez proche de l'interprétation commune de l'intime conviction dénoncée plus haut – qui vide la présomption d'innocence de sa substance. V. aussi WS. LAUFER, « The Rhetoric of Innocence », *Washington Law Review*, vol. 329, 1995.

jusqu'au moment où l'interprétation des preuves à cette lumière oblige à convoquer des hypothèses *ad hoc* et peu vraisemblables, ... au-delà du raisonnable.⁵⁶

Conclusion

Que peut-on conclure de ce tour d'horizon ? En ce qui concerne la possibilité de donner une consistance épistémologique opérationnelle à la présomption d'innocence comme principe probatoire, il semble qu'elle dépende essentiellement de celle de définir des règles de preuve claires et partageables – ce qui soulève de nombreuses difficultés. En effet, en l'absence de standard de preuve clairement défini, cette notion semble essentiellement redondante avec l'idée que le doute profite à l'accusé et que la charge de la preuve incombe à l'accusation. Cela n'enlève toutefois rien à la puissance de la présomption d'innocence comme un principe légal et politique irrigant toute la procédure – et en particulier le raisonnement sur les preuves⁵⁷ – destinée à jouer un rôle de garde-fou contre les condamnations erronées ; mais elle ne peut à proprement parler fournir une authentique règle de preuve.

En ce qui concerne le droit humain fondamental d'être traité comme innocent tant que l'on n'a pas été jugé coupable, plusieurs constats se dégagent. D'une part, ce droit est lui-même fondé dans le refus par les sociétés démocratiques de prendre le risque de pénaliser injustement un innocent – d'où son ancrage fondamental dans une certaine idée des exigences de preuve. D'autre part, la présomption d'innocence ainsi comprise s'impose d'abord à l'institution judiciaire, qui doit dans la mesure du possible ne pas priver une personne poursuivie de la jouissance de ses droits, à commencer par sa liberté. On parle alors de présomption au sens où l'institution judiciaire doit, pour tout ce qui concerne le traitement de la personne concernée, agir comme si elle était innocente – tant qu'elle n'en a pas jugé autrement. Son extension au-delà de l'institution judiciaire est en revanche problématique. Si l'on comprend bien les fondements de l'idée qu'elle cherche à véhiculer – la société ne doit pas tirer de l'existence de poursuites judiciaires à l'encontre d'une personne la conclusion qu'elle est coupable, et par conséquent il convient d'éviter d'encourager une telle conclusion par des discours ou des images publiques suggestifs – la notion de présomption semble peu adéquate, voire contre-productive. Ce que dit la présomption d'innocence, c'est que la personne non encore coupable aux yeux de la justice *est* innocente. Parler de présomption tend

⁵⁶ Ces idées sont proches de celles au fondement d'une autre interprétation possible, non probabiliste, du standard du doute raisonnable, défendue notamment par R.J. ALLEN et M.S. PARDO (« Relative plausibility and its critics », *The International Journal of Evidence and Proof*, 2019, vol. 23, n°1-2, pp. 5-59). Tout en évitant les écueils des interprétations probabilistes, ce genre de définitions manque de précision et n'échappe pas, in fine, à une certaine dose de subjectivisme dans l'évaluation de la frontière du raisonnable.

⁵⁷ V. P. ROBERTS et A. ZUCKERMAN, *op. cit.*, p. 231.

plutôt à créer une différence entre les innocents et les présumés innocents – au point que ces derniers se trouvent parfois, de manière bien ironique, désignés comme « présumés coupables ».