

Présomption d'innocence et la problématique de la charge de la preuve des exceptions et moyens de défense dans le procès pénal

Par MEROUANE Mohamed*

Pour condamner un individu, il est nécessaire d'établir sa culpabilité, c'est-à-dire lui imputer l'infraction matériellement et moralement.

En ce qui concerne l'imputabilité matérielle, il s'agit pour la partie poursuivante au procès, en l'occurrence le Ministère public, de relier les agissements délictueux à un individu déterminé. L'imputabilité morale, elle, traduit le lien existant entre l'infraction et l'auteur, mais l'on se place ici sur le plan de la volonté, une volonté qui doit être libre et saine.

Quant à la culpabilité, au sens juridique du terme, elle recouvre à la fois l'imputabilité matérielle et l'imputabilité morale. La formulation de la question posée aux membres du Jury composant le tribunal criminel est très significative à cet égard ; (l'accusé est-il coupable d'avoir commis un tel fait ?), c'est l'article 305 du code algérien de Procédure pénale ; en effet, cette question peut être explicitée de la manière suivante : peut-on imputer le fait matériellement et moralement à l'accusé ?⁽¹⁾. Par conséquent, il y a une double condition pour retenir la culpabilité du prévenu : imputabilité matérielle et imputabilité morale, et cette dernière renferme implicitement les questions sur les causes de non-imputabilité.

Le problème qui se pose sur le plan procédural est celui de savoir à qui incombe la preuve des causes d'irresponsabilité, c'est à dire de la démence et de la contrainte (articles 47 et 48 du code pénal algérien).

Il y a lieu de noter que ces causes d'irresponsabilité ne peuvent arrêter le procès pénal, mais une fois établies, elles suppriment la responsabilité du prévenu et la peine qu'il devrait normalement subir. Par contre, les

* Maître de conférence Université d'Oran

¹ Larguier définit l'imputabilité comme « l'ensemble des conditions permettant d'attribuer juridiquement une faute à son auteur. disons de la porter à son débit ». R.S.C., 1983, p. 3, cité par G. Levasseur.

excuses légales, absolutoires ou atténuantes ne conduisent pas à la disparition de la responsabilité, mais entraînant seulement exemption ou réduction de la peine (article 52 du code pénal algérien)⁽²⁾, autrement dit, le prévenu est coupable³ mais il est dispensé de toute ou une partie de la peine par la juridiction du jugement.

Il existe d'autres circonstances qui affectent, en premier lieu, l'élément légal de l'infraction, et qui se répercutent de ce fait sur la question de la responsabilité, ce sont tout d'abord : les faits justificatifs, qu'il s'agisse de ceux qui sont expressément prévus par les textes (articles 39 et 40 du code pénal algérien), « l'ordre de la loi, le commandement de l'autorité légitime, la légitime défense » ou de ceux qui sont admis par la jurisprudence (l'état de nécessité et exceptionnellement le consentement de la victime).

Il peut s'agir également de la prescription, de l'amnistie, des immunités et de tous les causes de l'extinction de l'action publique qui aboutissent dans la plupart des cas au même résultats⁽³⁾.

D'autres situations exceptionnelles peuvent être soulevées pendant le déroulement du procès, il s'agit des exceptions de nature civile, des questions préjudicielles ou des faits de nature à octroyer le bénéfice des circonstances atténuantes.

Il faut cependant poser la question qui nous préoccupe, celle de savoir à qui incombe la charge de la preuve à l'égard de tous ces éléments, qui dans leur ensemble tendent à faire échec à la répression de façon totale ou partielle ?

La réponse à cette question n'est pas aisée, une grande incertitude règne toujours sur ce terrain que se soit sur le plan du droit positif ou sur celui de la doctrine, sous réserve de quelques solutions fragmentaires consacrées par la loi ou la jurisprudence, les questions les plus importantes demeurent encore controversées⁽⁴⁾, elles le sont tant que

² Article 65 du code pénal français.

³ Articles 6 à 9 du code algérien de Procédure pénale.

⁴ L'essai : « la présomption d'innocence ». Thèse, Paris, 1971, p. 159

cette problématique est dominée par le conflit qui existe entre deux règles contradictoires : La maxime civiliste *Reu in Excipiendo Fit actor* et la présomption d'innocence qui prévaut dans le procès pénal. Pourtant, dans certains cas limités, l'unanimité sur la solution est acquise, il en est ainsi :

1) Il est admis que, si le prévenu invoque une exception de nature civile ou une question préjudicielle, c'est à lui d'en démontrer le bien fondé et ce conformément aux règles de Droit civil⁵), il appartient, par exemple, au prévenu, pour échapper à une poursuite pour vol, d'invoquer son droit de propriété et de le démontrer.

2) La même solution est consacrée en matière de circonstances atténuantes, ces faits qui tendent à atténuer la responsabilité du prévenu sont laissés à la libre appréciation des juges répressifs, ces derniers n'ont à motiver ni leur octroi, ni leur refus, c'est donc au prévenu qui cherche à en bénéficier de les invoquer et de les établir.⁶

En dehors de ces deux cas, la charge de la preuve pénale doit elle obéir à la règle présument l'innocence ou à la maxime civiliste ?

En effet, les solutions données à cette question sont controversées tant sur le plan de la doctrine que celui de la jurisprudence. Il convient d'abord de relater les divergences de la doctrine sur la question. Divergences se rattachant essentiellement aux faits justificatifs, les immunités, les causes de non-imputabilité et les excuses ; ensuite d'envisager les solutions consacrés par le Droit positif et par la jurisprudence.

1) La doctrine :

Le débat de la doctrine est dominé par une considération principale à savoir que : faut-il reconnaître à la preuve pénale une certaine autonomie qui résulte de l'application de la présomption d'innocence, rappelons que

⁵ G. Levasseur : « *La preuve en Droit répressif français* », in « *La présentation de la preuve et la sauvegarde des libertés individuelles* ». Troisième colloque du Département des Droits de l'homme. Bruxelles. 1977. p 24.

⁶ Denizart : « *La charge de la preuve en matière pénale* ». Thèse. Lille, 1956. p. 120 et s.

cette règle met la personne poursuivie à l'abri de toute charge de preuve, le ministère public devant établir aussi bien l'absence des éléments à charge que les éléments à décharge⁽⁷⁾ où au contraire, il faut appliquer dans ce domaine la théorie civiliste qui régit la question de la preuve en matière civile, rappelons que les règles régissant la charge de la preuve civile sont bien connues par le double adage « Actori incombis probatio » (c'est au demandeur à établir ce qu'il prétend), mais aussi « Reus in excipiendo fit actor » (Le défendeur qui invoque en défense certaines choses nouvelles doit les prouver).

La problématique est donc celle de savoir si ces règles concernent aussi le droit pénal en sorte que la personne poursuivie qui invoque un moyen de défense doit le prouver ?

A ce sujet, trois positions doctrinales se sont formées autour de la question : la première est favorable à l'application de la théorie civiliste en matière pénale ; la seconde, hostile à cette extension préconise une autonomie de la preuve pénale et que le principe de la présomption d'innocence « fait obstacle à ce que la personne poursuivie ait quoi que ce soit à prouver⁽⁸⁾. Enfin, la troisième tendance de la doctrine est une tendance conciliatrice des précédentes, elle préconise qu'une différence soit faite entre, d'une part, ce qu'on pourrait appeler la charge de la preuve, et d'autre part, la charge de l'allégation⁽⁹⁾.

A - La tendance favorable à la théorie civiliste

Cette attitude soutient que les maximes civiles constituent « le droit commun de la preuve devant toutes les juridictions », à ce titre, il doit être respecté par toutes les branches de ce droit, la maxime Reus in excipiendo fit actor, écrit J. Sicard, « est une règle de portée générale, dont le domaine n'est pas limité à une branche particulière du Droit. La

⁷ Patarin : « Le particularisme de la théorie des preuves en Droit pénal », In « Quelques aspects de l'autonomie du Droit pénal » D. 1956, p. 7.

⁸ Michèle-Laure Rassat : « Procédure pénale ». P.U.F., 1990. p. 260.

⁹ Essaid : « La présomption d'innocence ». Thèse, Paris, 1971, page 169 et s.

preuve est toujours la preuve, les impératifs de la raison sont les mêmes dans tous les cas »(¹⁰).

Pour A. Vitu, « l'inculpé qui invoque une cause de justification, d'excuse ou d'irresponsabilité » doit en rapporter la preuve, il devient à son tour demandeur sur ce point « aussi, il doit établir les conditions de la légitime défense qu'il invoque, s'il n'y parvient pas, il sera déclaré pleinement coupable »(¹¹).

D'autres pénalistes, comme Garraud, A. Roux manifestent la même position, ce dernier parlant des excuses et des motifs d'exonération affirme que « c'est à celui qui en réclame le bénéfice à en justifier l'existence »(¹²).

La doctrine anglo-saxonne semble adopter cette position, c'est ainsi qu'un pénaliste américain affirme : « Toutefois, la charge de prouver l'existence ou la non-existence de faits en sa faveur repose sur l'inculpé... »(¹³).

Au soutien de cette attitude, les auteurs invoquent le caractère exceptionnel des éléments dont se prévaut la personne poursuivie, les besoins de la répression et l'impératif de la manifestation de la vérité, sont de nature à mettre la preuve de ces faits exceptionnels à la charge du prévenu.

B - L'attitude favorable au principe de la présomption d'innocence

Cette seconde attitude doctrinale est diamétralement opposée à la première(¹⁴). Elle défend l'idée selon laquelle il existe une autonomie complète de la preuve pénale et que la règle de la présomption

¹⁰ J. Sicard : « *La preuve en justice après la réforme judiciaire* » Paris, 1960. No 584

¹¹ A. Vitu : « *Procédure pénale* » Paris, 1957. p. 185.

¹² A. Roux : « *Cours de Droit criminel Français* ». Paris, 1927. p. 276.

¹³ Johnn Carey : « *Les critères minimum de la justice criminelle au U.S.A.* », R.I.D.P., 1966, p. 89, cité par Essaid, op.cit. p. 162.

¹⁴ Michel-Laure Rassat op.cit. p. 173.

d'innocence doit s'appliquer dans toute sa plénitude avec toutes les conséquences qui en découlent.

Il faut donc exclure toute forme d'analogie avec la procédure civile ⁽¹⁵⁾, en d'autres termes, le Ministère public doit prendre l'initiative d'établir à la fois la preuve de tous les conditions d'existence de l'infraction et l'absence des causes de justifications ou excuses qui pourraient les faire disparaître.

C- La position intermédiaire

Le troisième courant doctrinal propose une sorte de synthèse des deux précédents. Il ne s'agit ici ni du rejet de la maxime civiliste, ni du principe de la présomption d'innocence. Les auteurs qui soutiennent cette thèse affirment que tout en dominant la matière de la charge de la preuve pénale, la règle présument l'innocence doit se conjuguer avec la maxime civiliste qui constitue le seul moyen de faire participer le prévenu à la manifestation de la vérité. La combinaison des deux règles s'impose si l'on considère que la preuve des exceptions et des causes d'impunité ne doit pas, en principe, incomber au prévenu, au moins lui appartient-il d'en alléguer l'existence⁽¹⁶⁾, autrement dit, on établit ici une distinction entre la charge de la preuve, d'une part, et la charge de l'allégation d'autre part⁽¹⁷⁾. Dans cette position, écrit Michele –laure Rassat : « La personne poursuivie n'a pas à démontrer le fait exceptionnel qu'elle invoque, mais elle a l'obligation de l'alléguer en sorte que si elle ne le fait pas, le Ministère public n'a pas à prendre l'initiative d'en démontrer l'absence ».

En France, la pratique judiciaire semble aller dans ce sens. Jean Pradel note à ce propos : « loin d'attendre la démonstration complète de l'accusation, le prévenu prend souvent les devants et s'efforce de convaincre le juge de son absence de toute culpabilité ou participation,

¹⁵ G. Vidal et J. Magnol : « *Cours de Droit criminel...* ». Tome II. Paris, 1949, No 716.

¹⁶ G. Levasseur : « *La preuve en droit répressif français* ». Art. précit. p. 17. En effet, Levasseur considère cette opinion intermédiaire comme représentative du droit positif français.

¹⁷ Michèle-Laure Rassat, op. cit., p. 273.

fournissant des alibis ou témoignages favorables, contestant les éléments allégués... »⁽¹⁸⁾.

Ainsi, ce courant intermédiaire offre incontestablement un double avantage, d'abord il décharge en partie le Ministère public d'une tâche écrasante, ensuite il ne porte pas une « atteinte grave » à la présomption d'innocence en obligeant le prévenu à se manifester, à réagir face aux conclusions de la victime ou aux réquisitions d'un Ministère public disposant de moyens plus puissants que lui ⁽¹⁹⁾, de cette façon, il aura au moins collaboré avec celui-ci à la conviction du juge répressif⁽²⁰⁾.

2- Sur le plan du droit positif :

Il est à noter que les dispositions du code pénal algérien relative aux causes d'irresponsabilité (articles 47, 48, 49) aux excuses (article 52) et aux faits justificatifs (articles 39 et 40) ne donnent aucune précision sur l'attribution de la charge de la preuve. Si le code pénal n'est pas ici d'un grand secours, on note l'existence de quelques rares textes mettant bien à la charge du prévenu la preuve de certains faits exceptionnels :

1) L'article 582 du code algérien de procédure pénale sur l'autorité de la chose jugée à l'étranger, n'en fait bénéficier que le prévenu qui « justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger et en cas de condamnation, qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce ».

2) En vertu de l'article 107 du code pénal algérien (art. 114 du C.P français), le fonctionnaire convaincu de faits attentatoires à la liberté individuelle, pourra échapper à la répression s'il « justifie » qu'il a agi par ordre de ses supérieurs... ». Il s'agit là d'une excuse dont la preuve incombe au prévenu. Il en va de même de l'article 411 du code pénal qui pose une excuse atténuante au profit de « ceux qui prouvent avoir été entraînés par des provocations à prendre part » à ces violences ». Ici encore, le législateur a estimé que la preuve des faits entraînant l'excuse du prévenu lui incombe personnellement. Devant cette grande lacune sur

¹⁸ J. Pradel : « *Procédure pénale* », 4^{ème} édition, CUJAS, p.301.

¹⁹ Essaid : op. cit., p. 162 et 163.

²⁰ M. Laure Rassat : Op. cit., p. 273.

le plan du droit positif, comment la jurisprudence règle-t-elle les questions su-évoquées ?

3 - La jurisprudence :

Dans ce domaine, la jurisprudence française a pris le soin de ne pas paraître adopter aucune position de principe⁽²¹⁾. Pourtant la cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer en affirmant un principe d'ordre général. La formule consacrée dans les motifs d'un arrêt rendu le 24 mars 1949 est très significative à ce sujet⁽²²⁾ : « la partie poursuivante doit établir tous les éléments constitutifs de l'infraction et l'absence de tous les éléments susceptibles de la faire disparaître ».

On peut remarquer d'emblée que cette jurisprudence paraît mettre à la charge du Ministère public l'intégralité de la preuve : Existence des agissements délictueux, de la culpabilité et de la responsabilité de la personne poursuivie, absence de tout élément de nature à faire disparaître l'une ou l'autre des conditions de la poursuite (faits justificatifs, causes d'irresponsabilité, excuses...etc).

Il convient de signaler que la cour de cassation française ne semble respecter sa propre affirmation qu'en partie. Elle la consacre surtout pour la prescription et l'amnistie. Dans les autres cas, elle met au contraire, à la charge de la personne poursuivie le soin de démontrer les éléments exceptionnels qu'elle invoque. Dans une décision assez remarquable, la cour de cassation française semble admettre que, si la partie poursuivante doit établir l'existence des éléments de l'infraction, il appartient au prévenu de prouver l'exception dont il entend se prévaloir⁽²³⁾.

Mise à part cela, certains auteurs préconisent établir une distinction entre d'une part, les causes de disparition de la loi et les faits justificatifs, et d'autre part, les autres causes d'impunité, d'exonération ou de

²¹ Michèle-Laure Rassat : op. cit. p. 274.

²² Cours de cassation française. Chambre criminelle : 24 mars 1949. Bull., No 114. cité par M. L. Rassat, p.

275

²³ Cour de cassation française Ch. Crim : 02 décembre 1953. Bull. No 137. ch. crim : 05 nov. 1976. Bull. No

314

diminution de la peine. Pour ce qui se rattache à l'élément légal de l'infraction et aux faits justificatifs, c'est à tort, écrit Michèle-Laure Rassat, qu'« on les considère souvent comme des exceptions à la poursuite. Ce sont en réalité une condition préalable, il nous paraît donc souhaitable que le Ministère public vérifie spontanément leur existence ou leur non-existence et en cas de doute, en fasse la preuve. Pour les autres causes d'impunité ou d'atténuation, nous sommes bien en présence d'exceptions... »⁽²⁴⁾.

Pour ce qui est des exceptions proprement dites, la jurisprudence se montre, d'une façon générale, plutôt favorable à laisser subsister à la charge du prévenu la preuve de la quasi-totalité des institutions qui lui permettent d'améliorer son sort.

1 - En matière de prescription et d'amnistie :

La jurisprudence semble consacrer la règle de droit commun relative à la charge de la preuve, la cour de cassation oblige la partie poursuivante à démontrer que l'élément légal de l'infraction n'a pas disparu par prescription ou par amnistie.

a) En ce qui concerne tout d'abord la prescription : sur cette question, la jurisprudence décide que c'est au Ministère public à démontrer que les faits ne sont pas prescrits. La citation délivrée à la requête du Ministère public comporte d'ailleurs la mention : « et depuis un temps non prescrit ». Bien plus, la prescription est une exception d'ordre public, c'est à dire qu'elle peut être soulevée d'office par le juge, et qu'elle peut être soulevée en tout état de cause, même en cassation pour la première fois⁽²⁵⁾. Cette règle est souvent rappelée par la chambre criminelle : « Attendu que la prescription de l'action publique constitue une exception péremptoire et d'ordre public qui doit être relevée d'office par le juge, et qu'il appartient au Ministère public d'établir que l'action publique n'est pas éteinte par la prescription⁽²⁶⁾ ».

²⁴ Michel-Laure Rassat : op. cit. p. 273 à 275.

²⁵ Tribunal Suprême, ch. crim. 30 Avril 1981. In Recueil des arrêts de la ch. crim. O.P.U., 1985, p. 92

²⁶ Cour de cassation française, ch. crim. 24 Mars 1964 J.C.P. 1965 II. 14086 J.C.P.

b) La solution est également très nette en ce qui concerne l'amnistie, l'attitude de la cour de cassation est sans équivoque : le Ministère public est obligé de démontrer quels faits ne sont pas amnistiés depuis la commission de l'infraction soit à raison de leur date, soit du défaut de qualité voulue chez leurs auteurs⁽²⁷⁾.

2 Incertitude en ce qui concerne la preuve des faits justificatifs, des immunités et des causes de non-imputabilité : sur ces questions, la jurisprudence est nettement défavorable à la personne poursuivie :

a) En dépit de nombreuses critiques de la doctrine, la cour de cassation française met la preuve des faits justificatifs à la charge du prévenu, le tribunal suprême algérien semble adopter la même attitude⁽²⁸⁾. En effet, le tribunal suprême, en interprétant l'article 40 du code pénal considère que ce texte institue une présomption de défense légitime qui entraîne une dispense de preuve au profit du prévenu, celui-ci n'a pas à établir les conditions de la légitime défense, mais seulement qu'il se trouve, en fait, dans l'un des deux cas prévus par l'article 40 du code pénal⁽²⁹⁾, ce texte implique à contrario, qu'il en va autrement dans les autres cas. Ce sera alors au prévenu de démontrer qu'il était en état de légitime défense de l'article 39 alinéa 2 du C.P.⁽³⁰⁾. Dans la pratique, si le prévenu a excipé, par voie de conclusion, de l'état de légitime défense, les juges du fond sont tenus de statuer sur ce moyen de défense, il en va de même quand il s'agit de l'état de nécessité⁽³¹⁾.

b) Au fait justificatifs, il faut assimiler les immunités⁽³²⁾, celles-ci pourraient être d'ordre diplomatique, parlementaire, judiciaire ou

²⁷ Cour de cassation française, ch. crim : 01 février 1956, D. 1956, p. 266

²⁸ - Cour de cassation française Ch.crim : 22 mai 1959 Bull No 268.

Trib. Sup. Algérien. Ch.crim : 29/01/1980. No 19, non publié rapporté par Nouaceur Layech, in Code pénal annoté, 1991.

²⁹ Tribunal suprême. Ch. crim : 29/01/1984. Bulletin des magistrats, 1989/4, p. 335.

³⁰ - Cour de cassation française, ch. crim : 20/12/1983. Bull No 350.

Voir également : Dénizart : op. cit. p. 90.

³¹ - Cour de cassation française, ch. crim : 09/12/1964. GP 1965. I. 301.

- Essaid : op.cit, p. 166 et la jp citée

³² Cour de cassation française, ch. crim : 21/03/1984, Bull No 124.

familial. La jurisprudence, dans le cadre de l'article 368 du code pénal qui a prévu une immunité familiale, semble mettre la preuve à la charge du prévenu, celui-ci, pour échapper aux poursuites, doit prouver le lien de parenté ou d'alliance qui l'unit à la victime (³³). Mais compte tenu du caractère d'ordre public des immunités, celles-ci doivent être recherchées et soulevées d'office par le juge et par le Ministère public, ce qui contribue à alléger de fardeau qui pèse sur le prévenu (³⁴).

c) Mais les problèmes les plus délicats pour la justice répressive se posent à l'égard des causes de non-imputabilité, appartient-il au Ministère public de prouver qu'il n'y a pas cause de non-imputabilité ? ou est-ce au prévenu qui invoque une de ces causes en sa faveur d'en rapporter la preuve ?

En ce qui concerne la contrainte, la cour de cassation française a maintes fois affirmé de la façon la plus nette que la preuve en incombait au prévenu, celui-ci doit invoquer les faits et les circonstances dont il rapporte la preuve avec précision, les allégations vagues sont insuffisantes « ... attendu que si la contrainte morale peut, comme la contrainte physique, exonérer l'auteur d'un crime ou d'un délit de toute responsabilité pénale, cette exception, laissée à la charge de l'inculpé, ne peut être utilement invoquée qu'autant qu'elle se fonde sur des faits et circonstances parfaitement établis, desquels il résulte qu'il était impossible d'échapper au péril imminent né de ces faits et circonstances sans commettre d'infractions ; que par la suite, les juges ont, à bon droit, refusé de prendre en considération la simple allégation d'une menace (éventualité de représailles contre les parents) qui n'était ni assez pressant, ni assez directe pour enlever au prévenu sa liberté d'esprit(³⁵). Il est clair ici que cette attitude révèle que la jurisprudence ne s'inspirent pas en matière de contrainte de la présomption d'innocence, mais elle fait application manifeste de la théorie civiliste de la force majeure,

³³ - Cour de cassation française : ch. Crim. : 30/12/1932. DH 1933 54

- Cour de cassation algérienne : ch. Crim. : 20/12/1970. Bulletin de Mag. 1971/I p. 82

³⁴ Philippe Merle : « Les présomptions légales en droit pénal ». Thèse, Nancy, 1968, p. 37.

³⁵ Cour de cassation française : ch. Crim. : 29/12/1949. JCP 1950 II 5614 (note J. Magnol)

assimilant ainsi, semble-t-il, la contrainte pénale avec la force majeure en matière civile, ce qui paraît très critiquable pour une partie de la doctrine. « Cette transposition en droit pénal, écrit Gaston Stéfani, d'une règle de droit civil nous paraît critiquable, car la contrainte du droit pénal doit être appréciée d'une façon subjective par rapport à la personne même qui l'a subie et non pas d'une façon objective comme la force majeure (événement imprévisible et irrésistible) »⁽³⁶⁾.

D'autres auteurs affirment qu'en assimilant la contrainte pénale à la force majeure de droit civil⁽³⁷⁾, la juridiction ne fait qu'adopter une solution de facilité⁽³⁸⁾.

Mais au regard de la démente, l'incertitude persiste. Si des juridictions du fond ont bien affirmé l'obligation pour le prévenu de prouver la démente⁽³⁹⁾, la chambre criminelle de la cour de cassation française n'a pas pris nettement position⁽⁴⁰⁾.

Sans se placer directement sur le terrain de la charge de la preuve, la chambre criminelle a annulé une décision qui avait refusé l'examen mental de l'accusé, examen sollicité par la défense, sous prétexte qu'il paraissait jouir de toutes ses facultés mentales. La cour de cassation considère : « qu'en statuant en ces termes, le jugement a préjugé de la question de responsabilité et par suite violé les droits de la défense »⁽⁴¹⁾. Ici la cour de cassation se place beaucoup plus sur le terrain des droits de la défense que celui de la preuve, d'où il résulte qu'il n'est pas possible d'en déduire que la preuve de la démente incombe au Ministère public.

³⁶ G. Stéfani : « *Cour de droit pénal général et de procédure pénale* ». Les cours de droit. Paris. 1966-1967. p. 201.

- Essai d'op. cit p 167.

³⁷ Henri Baudry : « *La force majeure en droit pénal* ». Thèse. Lyon, 1938.-

³⁸ J. Cardène : « *La preuve en matière pénale* ». Thèse. Montpellier, 1963.

³⁹ Alger 18/12/1949. JCP 1949. II. 4900.

⁴⁰ J. Pradel op.cit., p. 308.

⁴¹ Cour de cassation française, ch. crim : 09/12/1949. R.S.C. 1951, p. 305.

Conclusion

Il ne fait aucun doute que si les problèmes les plus délicats dans le domaine de la charge de la preuve pénale se posent essentiellement au regard de la preuve des exceptions et des moyens de défense, c'est parce qu'en cette matière il existe une lacune cruelle sur le plan du droit positif, cette absence de textes explique la persistance de la problématique qui nous préoccupe et justifie les incertitudes et incohérences de la jurisprudence⁽⁴²⁾. On a pu constater que la jurisprudence traite le problème en s'inspirant tantôt de la théorie civile, tantôt de la règle de la présomption d'innocence. Mais l'on remarque qu'elle est plus enclin à s'en remettre à la première qu'à la seconde, ce qui explique le fait qu'elle mette la preuve des exceptions et des moyens de défense à la charge du prévenu.

Cette pratique jurisprudentielle n'a pas manqué de soulever de vives critiques doctrinales, certains auteurs⁽⁴³⁾ reprochent à la justice pénale de recourir aux règles de droit civil alors qu'en réalité c'est la règle de la présomption d'innocence qui doit en principe dominer le procès pénal et régir le problème de l'attribution de la preuve.

A notre avis, si la jurisprudence se confine dans cette pratique, c'est qu'il existe d'autres principes qu'il faut combiner avec la règle de la présomption d'innocence, ces principes dominent aussi le procès pénal et par conséquent ont un impact réel sur la problématique de la charge de la preuve, ce sont d'une part, l'impératif de la manifestation de la vérité, et d'autre part le besoin de la répression. une véritable complémentarité existe entre ces impératifs et le principe de la présomption d'innocence, d'où il découle que l'application exclusive de cette deuxième règle conduit inévitablement, dans la majorité des cas, à compromettre les autres, c'est certainement pour parer à cette situation que la pratique jurisprudentielle admet des assouplissements à l'égard de la présomption

⁴² - Essaid . op.cit., p. 168.

⁴³ - Essaid . Ibid , p. 168

- Patam. op.cit., p 11.

d'innocence. Rappelons tout simplement que si d'un côté, la présomption dispense théoriquement la partie poursuivie de toute recherche de preuve, elle n'assure pas pour autant l'impunité aux coupables ; de l'autre côté, il est admis que toutes les personnes qui interviennent dans le cadre du procès pénal assument plus ou moins le devoir de collaborer à la lourde tâche de recherche et à la production des preuves, de ce fait, cette question intéresse en plus du représentant de l'accusation, le juge (que ce soit le juge d'instruction ou celui de jugement) qui doit assumer une obligation d'investigation, elle concerne également les parties au procès, victime et prévenu. L'intime conviction du juge qui complète la règle de la présomption d'innocence implique que la partie poursuivie a un intérêt évident à ne pas rester inactive, mais doit prendre l'initiative, faire connaître ses moyens de défense, car son inaction pourrait paraître suspecte, elle s'emploie donc à apporter sa propre contribution à la manifestation de la vérité et à la conviction du juge.