

ASF

Avocats Sans Frontières

Projet Capitalisation de l'activité
d'assistance judiciaire au Rwanda
Revue analytique de conclusions
d'avocats et de jurisprudences rwandaises,
et actions en faveur d'une meilleure
pratique judiciaire

2010-2012

*Charlotte Arnaud, consultante externe
Avocats Sans Frontières*



Avocats Sans Frontières



ASF

Avocats Sans Frontières est une organisation non gouvernementale internationale, qui se donne pour mission de contribuer à la réalisation d'une société juste et équitable, dans laquelle le droit est au service des groupes et/ou populations les plus vulnérables.

Son objectif principal est de contribuer à la mise en place d'institutions et de mécanismes permettant l'accès à une justice indépendante et impartiale, capable d'assurer la sécurité juridique et de garantir la protection et l'effectivité des droits fondamentaux (civils et politiques, économiques et sociaux).

ASF Siège

Rue de Namur 72
1000 Bruxelles - Belgique
Tél. +32 (0)2 223 36 54
info@asf.be

www.asf.be



REMERCIEMENTS

Ce projet est financé par DFID. Le présent rapport, qui se fonde sur l'activité d'assistance judiciaire conduite par Avocats Sans Frontières (ASF) entre 2010 et 2012, avec le soutien financier d'USAID, et sur les observations faites par l'organisation, n'aurait pu voir le jour sans leur appui.

Il va cependant de soi que le contenu de ce rapport n'engage qu'Avocats Sans Frontières, et qu'il ne reflète pas nécessairement le point de vue des bailleurs de fonds.

Ce rapport a été rédigé par Charlotte Arnaud, consultante externe, doctorante en Droit Public et membre de l'Institut Maurice Hauriou (Toulouse-France).

Ce travail a été coordonné par Jean-Charles Paras, expert « *Droits civils et politiques* » au sein d'Avocats Sans Frontières.

Il est également le fruit d'une collaboration avec plusieurs membres de l'équipe d'ASF, de l'*International Legal Network (ILN)* et une équipe d'avocats du Barreau de Kigali qui ont permis l'identification et la traduction en français des décisions et conclusions analysées: Aurora Capelier, Chef de mission au Rwanda ; Joëlle Falize, Avocate et membre de l'*ILN* ; Caroline Sculier, membre de l'*ILN* ; Séverine Degée, responsable communication ASF ; Maîtres K. UMULISA Alice, NIKOTWA Bruce, MUSORE GAKUNZI Valéry, NKUNDABATWARE Albert, TWAJAMAHORO Herman, MPINGANZIMA Marie Goretti et NTABANGANA Grégoire.

A chacun, ASF tient à exprimer sa profonde gratitude.

SOMMAIRE

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| INTRODUCTION | 5 |
| I - Introduction et contexte du projet..... | 5 |
| 1. Un vaste programme d'assistance judiciaire au Rwanda entre 2007 et 2012 | 5 |
| 2. Les précédentes études d'ASF sur la pratique judiciaire rwandaise..... | 6 |
| II - Projet de capitalisation de l'activité d'assistance judiciaire..... | 6 |
| 1. Objectifs de la revue analytique | 7 |
| 2. Thématiques retenues..... | 8 |
| 3. Méthodologie d'exploitation analytique du fond judiciaire..... | 9 |
| | |
| Partie I : METHODOLOGIE | 10 |
| I - Méthodologie générale : identification et sélection des décisions et conclusions | 10 |
| A - Approche juridico-technique | 10 |
| B - Sélection des conclusions et décisions judiciaires | 10 |
| C - Traduction et langue de travail | 11 |
| D - Anonymat..... | 11 |
| II - Méthodologie appliquée à l'analyse : identification des critères | 11 |
| III - Le choix des thématiques retenues | 13 |
| IV - Panorama des décisions et conclusions analysées | 14 |
| A - Sur la thématique Minorité :..... | 14 |
| B - Sur la thématique « Libertés Publiques » : | 14 |
| C - Référencement : | 15 |
| D-Tableaux récapitulatifs : | 16 |
| | |
| Partie II : L'ANALYSE PAR THEMATIQUE | 25 |
| | |
| <i>1^e Thématique : La pratique de la répression pénale de la Minorité</i> | 25 |
| I - Analyse substantielle de la thématique minorité..... | 25 |
| A - Remarques préliminaires sur le choix de la thématique « Minorité » | 25 |
| B - La densité des sources relatives aux droits et libertés du Mineur | 27 |
| C - Le statut Pénal du mineur en question | 28 |
| D - Considérations d'ordre général sur les tendances de la pratique judiciaire..... | 29 |
| 1 - Rappel de quelques principes directeurs du droit pénal rwandais..... | 29 |
| 2 - Rappel des principales exigences procédurales..... | 30 |
| 3 - Les tendances générales de la pratique judiciaire : la minorité circonstance aggravante/atténuante | 31 |
| II - Analyse de la qualité technique des décisions et conclusions | 35 |
| A - Les faits..... | 35 |
| B - Le droit applicable..... | 36 |
| 1 - Les préventions | 37 |
| 2 - Dans les conclusions de la défense | 37 |
| 3 - Dans les décisions juridictionnelles | 42 |
| C - L'articulation Faits/Droit..... | 43 |
| 1 - La qualité de la motivation des décisions juridictionnelles..... | 43 |
| 2 - Sur la Qualité de l'argumentation de la défense | 47 |
| D - La question de la preuve : | 48 |
| 1 - La réception des témoignages comme mode de preuve..... | 48 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 2 - Remarque sur l'intervention du Ministère public | 50 |
| III - Conclusion sur le thème minorité..... | 51 |
| A - Conclusions générales sur l'analyse substantielle | 51 |
| B - Conclusions générales sur la Technicité des décisions et conclusions | 52 |
| 1 - Conclusions sur la technicité des conclusions | 52 |
| 2 - Conclusions sur la technicité des décisions juridictionnelles | 52 |
| <i>2^e Thématique : La pratique de la répression pénale en matière de « libertés publiques »</i> | <i>54</i> |
| I - Analyse substantielle de la thématique « Libertés Publiques » | 54 |
| A - Remarques préliminaires sur le choix de la thématique « Libertés publiques » | 54 |
| B - Le contenu principal de la thématique ASF « libertés publiques » | 55 |
| C - Les droits en confrontation avec les infractions envisagées..... | 57 |
| D - Le législateur et la conciliation des droits et libertés en confrontation ?..... | 59 |
| E - La constitutionnalité des législations « libertés publiques » ? | 60 |
| 1 - La précision de la loi de 2008 en question | 61 |
| 2 - Le caractère proportionné de la loi de 2008 en question | 63 |
| F - Quelles conséquences sur la pratique judiciaire ?..... | 63 |
| II - Analyse de la qualité technique des décisions et conclusions | 64 |
| A - Les faits..... | 64 |
| B - Le droit applicable..... | 66 |
| 1 - Les préventions | 66 |
| 2 - Le droit applicable dans les conclusions..... | 68 |
| 3 - Le droit applicable dans les décisions juridictionnelles..... | 69 |
| C - L'articulation fait/droit | 72 |
| 1 - La qualité de l'argumentation en défense | 72 |
| 2 - La qualité de la motivation des décisions juridictionnelles..... | 77 |
| D - La question de la preuve..... | 83 |
| 1 - La réception des témoignages comme mode de preuve..... | 83 |
| 2 - La réception de l'aveu..... | 84 |
| 3 - Remarque terminale sur le Ministère Public | 86 |
| III - Conclusions sur la thématique « Libertés publiques »..... | 87 |
| A - Conclusions générales sur l'analyse substantielle | 87 |
| B - Conclusions générales sur la technicité des décisions et conclusions | 88 |
| 1 - Sur la technicité des conclusions | 88 |
| 2 - Conclusions sur la technicité des décisions juridictionnelles | 89 |
| Partie III : Conclusions générales et recommandations | 91 |
| I - Conclusions combinées sur les deux thématiques..... | 92 |
| A - Conclusions combinées sur l'analyse substantielle | 92 |
| B - Conclusions combinées sur l'analyse technique | 93 |
| 1 - La qualité technique des conclusions analysées..... | 93 |
| 2 - La qualité technique des décisions juridictionnelles analysées | 93 |
| C - Quelle prise en compte des précédentes recommandations d'ASF ? | 94 |
| II -Recommandations | 95 |
| A - Recommandations à l'adresse des avocats | 95 |
| B - Recommandations à l'adresse des magistrats | 96 |
| C - Recommandations à l'adresse des autorités politiques, judiciaires et du Barreau:..... | 97 |
| Bibliographie | 98 |

INTRODUCTION

I - Introduction et contexte du projet

Avocats Sans Frontières (ASF) est une ONG internationale qui se donne pour mission de contribuer à la réalisation d'une société juste et équitable, dans laquelle le droit est au service des groupes les plus vulnérables. ASF a des missions permanentes au Burundi, au Rwanda, en République Démocratique du Congo, en Ouganda, au Népal et en Tunisie, et développe des projets en Israël/Palestine et au Tchad. Des projets transnationaux sur la justice pénale internationale et l'accès aux droits socio-économiques et droits civils et politiques sont menés depuis le siège de l'organisation à Bruxelles, en synergie avec les missions permanentes. Afin de garantir l'efficacité et la durabilité de ses projets, ASF travaille, sur chacun de ses terrains d'intervention, en étroite collaboration avec les avocats nationaux et la société civile.

1. Un vaste programme d'assistance judiciaire au Rwanda entre 2007 et 2012

ASF est présente au Rwanda depuis 1996 sans discontinuité. A partir de 2007 et parallèlement à son engagement en soutien de l'organisation du contentieux du génocide, ASF Rwanda a initié un programme d'assistance judiciaire visant à offrir aux justiciables les plus vulnérables l'assistance d'un avocat pour les accompagner lors de leur comparution devant les juridictions du Rwanda. Les domaines couverts par cette assistance judiciaire sont divers et les avocats qui ont été mandatés par ASF sont intervenus aussi bien pour des accusés (de première catégorie dans le contentieux du génocide ou de l'idéologie du génocide, mineurs d'âge en conflit avec la loi) que pour des victimes (femmes victimes de violence, rescapés du génocide, enfants orphelins), en matière pénale, mais aussi civiles (actions en reconnaissance d'un droit successoral ou en fixation d'une pension alimentaire).

Compte tenu de la complexité « technique » de certains contentieux, ont également été pris en charge plusieurs dossiers dans lesquels les prévenus sont poursuivis du chef d'idéologie du génocide et infractions connexes, ou d'atteintes à la sûreté de l'Etat.

Sur les seules années 2010 et 2011, la mission a organisé l'assistance judiciaire dans plus de 300 affaires judiciaires et dispose de **326 jugements rendus**. A cela doit se rajouter les dossiers achevés ou encore en cours en 2012 (189 dossiers au 9 janvier 2012). Dans chacun de ces dossiers, les avocats désignés par ASF ont élaboré et soutenus leurs conclusions contenant l'analyse des faits et les moyens de droit invoqués dans l'intérêt de leurs clients. Etaient donc disponibles presque **autant de jeux de conclusions** que de jugements.

2. Les précédentes études d'ASF sur la pratique judiciaire rwandaise

Afin d'accompagner cette activité centrale de fourniture d'une assistance judiciaire aux plus vulnérables, ASF a déjà produit un certain nombre de recueils et d'études sur la jurisprudence elle-même.

Ces dernières années, ont été produits les documents suivants :

1. *Recueils de jurisprudence sur le contentieux du génocide (7 tomes)*
2. *Recueil de jurisprudence relative au contentieux des mineurs, juillet 2010*
3. *Les droits de l'enfant de A à Z: manuel de vulgarisation des droits de l'enfant, 2010*
4. *La pratique judiciaire du contentieux de l'idéologie du génocide et infractions connexes au Rwanda : Limites et défis d'application/ 2007-2010, février 2011*

II - Projet de capitalisation de l'activité d'assistance judiciaire

L'activité d'assistance judiciaire mise en œuvre par ASF depuis des années lui permet de disposer d'un nombre important de jeux de conclusions d'avocats (argumentaires écrits contenant les analyses des faits et des moyens de droit invoqués par un avocat dans l'intérêt de son client) et de décisions de justice (jugements de 1ère instance, arrêts de 1er appel ou de 2nd appel devant la Cour Suprême).

Bien que toutes les conclusions et les jugements rendus ne soient pas évidemment de qualité égale, plusieurs présentent un intérêt juridique réel qui n'est pas exploité à ce jour. Mais au delà, peu à été fait à ce jour pour développer au Rwanda un « *sens utile à la jurisprudence* » alors que l'existence d'une jurisprudence harmonisée, librement analysée et largement diffusée participe toujours au renforcement de la sécurité juridique et donc à la consolidation de l'État de droit.

Dans une perspective de renforcement de la pratique des acteurs judiciaires rwandais, et alors que beaucoup a déjà été fait dans ce domaine, l'objet de ce projet de capitalisation est d'exploiter ce fond d'actes judiciaires à travers un processus inspiré des objectifs de la recherche-action dans la mesure où il s'agira de produire une analyse et donc des connaissances et de changer une réalité par l'action.

Ce processus de capitalisation devrait donc s'articuler autour de 2 axes (ou phases)

- Dans un premier temps, une identification et une analyse de la pratique judiciaire et de la défense pénale (à travers l'analyse de conclusions et décisions judiciaires).
- Dans un second temps, la valorisation des résultats de l'analyse (à travers des actions de plaidoyer, de formation, et de contentieux stratégiques d'intérêt public).

1. Objectifs de la revue analytique

Le présent travail d'analyse de conclusions d'avocats et de décisions rendues par les juridictions rwandaises dans divers contentieux depuis plusieurs années constitue le premier volet de ce projet et répond d'abord à un triple constat :

1. La plupart des centaines d'avocats composant actuellement le Barreau rwandais sont entrés récemment dans la profession et ne disposent pas d'une formation pratique de qualité (absence d'un véritable stage professionnel ; absence de formations initiales et continues systématiques par le Barreau). Il ne leur est pas enseigné les techniques de base de la défense, et plus particulièrement, l'élaboration des conclusions écrites remises au juge et qui sont censées développer leur stratégie et moyens juridiques.
2. Le fonctionnement actuel de l'institution judiciaire, sous l'autorité de la Cour Suprême, ne permet pas à la justice rwandaise de disposer véritablement d'une jurisprudence harmonisée sur la plupart des points de droit, parfois très complexes, que les juridictions doivent pourtant trancher au quotidien.
3. Il existe, de la part des acteurs judiciaires (Parquets, juges du fond, avocats, para juristes) une très forte demande d'appui au renforcement de leurs capacités juridiques et judiciaires qui rend d'autant plus urgent cet effort d'harmonisation mais aussi de diffusion systématique des décisions les plus pertinentes.

Dans ce contexte, le présent projet d'ASF poursuit plusieurs objectifs :

- Renforcer la connaissance des acteurs de justice et des parties prenantes de ce secteur sur la réalité des difficultés de la pratique judiciaire tant des avocats que des magistrats à travers une action de partage de son expertise et de son expérience juridique avec les acteurs nationaux et internationaux.
- Identifier les principales difficultés et les défis d'interprétation et donc d'application des lois que rencontrent les acteurs judiciaires rwandais.
- Identifier les éventuelles mises en pratique des précédentes recommandations d'ASF, notamment suite à la publication de *La pratique judiciaire du contentieux de l'idéologie du génocide et infractions connexes au Rwanda : Limites et défis d'application/2007-2010*.
- Analyser la réceptivité par les juridictions des moyens de fait et de droit invoqués par les avocats.
- Recommander toute mesure de nature à renforcer une pratique judiciaire davantage conforme aux principes reconnus d'interprétation du droit et aux standards internationaux.
- Contribuer à une réflexion plus générale sur les difficultés de mise en œuvre de certains textes légaux et sur les solutions propres à garantir une pratique judiciaire conforme aux principes généraux du droit et au droit international, notamment en matière de libertés publiques et de droits fondamentaux de la personne.

Les analyses de jurisprudences précédemment faites par ASF s'inscrivaient déjà dans la logique de renforcement des capacités des acteurs judiciaires et de nombreuses recommandations ont été proposées au terme des analyses produites. Ce fut notamment le cas avec l'étude sur *La pratique judiciaire du contentieux de l'idéologie du génocide et infractions connexes*.

L'analyse du fond judiciaire disponible devra identifier et évaluer l'importance des éventuelles mises en pratique des précédentes recommandations d'ASF, notamment suite à la publication de ce dernier rapport en 2011.

2. Thématiques retenues

L'activité d'assistance judiciaire aux plus vulnérables est conduite par ASF depuis le lancement de son premier projet en 1996 dans le cadre du contentieux du génocide. Elle s'est poursuivie par phases successives, progressivement diversifiées notamment à partir de 2007. Depuis 2010, ASF fournit une assistance judiciaire à plusieurs centaines de personnes vulnérables chaque année dans les 6 thématiques suivantes, relevant de la matière pénale pour l'essentiel, mais aussi parfois du droit civil :

- Matières pénales : contentieux des libertés publiques (c'est à dire préventions pénales susceptibles de générer objectivement des restrictions importantes à des droits et libertés, incluant les préventions d' « idéologie du génocide » et « atteintes à la sûreté de l'Etat »), contentieux du génocide, contentieux de la détention provisoire, et notamment des « mineurs et des femmes incarcérées », contentieux relatif aux violences sexuelles.
- Matières civiles : contentieux de la pension alimentaire et contentieux foncier.

Par ailleurs, un certain nombre de procédures sont prises en charge, en dehors de ces thématiques, pour revêtir un caractère « exceptionnel ».

Pour les besoins de la présente étude, et compte tenu de l'ampleur de l'ensemble de ces contentieux, le choix a été fait de limiter l'analyse aux décisions juridictionnelles et aux conclusions de la défense relevant des 2 thématiques :

- mineurs (en conflit avec la loi et victimes)
- libertés publiques

3. Méthodologie d'exploitation analytique du fond judiciaire

Par soucis de cohérence, il a été fait recours la même méthodologie d'analyse que celle proposée par C. Sculier dans le cadre de son rapport publié avec ASF en 2011 *La pratique judiciaire du contentieux de l'idéologie du génocide et infractions connexes au Rwanda : Limites et défis d'application/ 2007-2010*.

Cette méthodologie correspond à une approche technique et juridique, dénuée de considérations politiques ou même contextuelles. Il ne s'agit pas ici d'apporter une nouvelle contribution à d'autres analyses produites sur certains aspects de la mise en œuvre du droit au Rwanda, mais en demeurant sur le plan strictement juridique, de répondre à la double question:

Quelles observations peut-on tirer de la lecture commentée des décisions judiciaires prononcées et comment améliorer l'utilisation du droit pour garantir la sécurité juridique de tous ?

Afin d'y répondre, le présent rapport s'articulera de la manière suivante :

- **Partie I : Méthodologie** : Il s'agit à ce stade et en guise de préliminaire, de mettre en exergue les critères de présélection des décisions et conclusions de même que ceux privilégiés dans la perspective de l'analyse elle-même. Ceci, afin de rendre compte du caractère objectif de l'analyse fournie.
- **Partie II : Analyse par thématique** : Parmi les différentes thématiques que recouvrent les décisions et conclusions composant le fond documentaire d'ASF, nous avons fait le choix d'envisager deux grands thèmes : *La Minorité/ Les libertés publiques*. Nous examinerons plus après les raisons d'être de cet axe de réflexion.
- **Partie III : Conclusions générales et recommandations** : Dans la suite logique du développement précédent, cette partie vise à rendre compte précisément, sous un angle comparatif, des évolutions éventuellement constatées dans la pratique et de l'impact des précédentes recommandations formulées par ASF, notamment dans son précédent rapport publié en 2011. Ceci afin d'une part, d'examiner la prise en compte des observations formulées dans ce cadre et d'autre part, de proposer des conclusions générales sur les deux thématiques examinées.
Il s'agira *in fine*, de formuler, dans une perspective constructive de mise en œuvre pratique, une série de recommandations basées sur les observations issues de l'analyse.

Partie I : METHODOLOGIE

I - Méthodologie générale : identification et sélection des décisions et conclusions

A - Approche juridico-technique

La méthodologie employée dans la présente contribution s'inscrit dans une logique d'*objectivisation* des données analysées. Il s'agit en effet, au travers des décisions et conclusions sélectionnées par le groupe de travail basé au Rwanda et composé d'avocats et traducteurs du Barreau de Kigali, de proposer une analyse dénuée de toutes considérations d'opportunité politiques ou contextuelles. A l'instar de celle mise en œuvre à l'occasion du rapport d'analyse *La pratique judiciaire du contentieux de l'idéologie du génocide et infractions connexes au Rwanda : limites et défis d'application 2007-2010*, la méthodologie utilisée dans le présent rapport s'inscrit donc dans *une perspective purement technique et juridique*.

B - Sélection des conclusions et décisions judiciaires

Les décisions et conclusions analysées dans ce rapport sont le fruit d'une sélection réalisée à partir du fond judiciaire d'ASF.

Plusieurs critères ont été retenus:

- La nature et la diversité des faits incriminés pour certaines préventions.
- Les infractions retenues. La sélection couvre sur ce point un champ matériel plus étendu que celui retenu dans l'analyse de 2011 dont l'objet était essentiellement les préventions de « l'idéologie du génocide et infractions connexes ». La présente sélection a prioritairement ciblé deux thématiques principales mais dans lesquelles s'inscrivent plusieurs infractions.
- La clarté et la précision dans le libellé des faits.
- La qualité des parties au procès.
- Les décisions rendues en degré d'appel et Cour suprême.

Se fondant sur les critères susmentionnés, la sélection a retenu 40 cas d'espèce (40 décisions et 34 jeux de conclusions).

Dans le détail et par thématique :

- Mineurs : 16 cas (16 décisions et 12 jeux de conclusions)
- Libertés publiques : 24 cas (24 décisions et 22 jeux de conclusions)

C - Traduction et langue de travail

La version originale de toutes les conclusions et décisions est en langue Kinyarwanda. L'analyse est faite sur la base de la version française des décisions judiciaires et conclusions après traduction par un traducteur indépendant, avocat membre du Barreau de Kigali.

De même, c'est la version française des lois et codes qui a été choisie comme langue de travail.

D - Anonymat

Ne sont jamais mentionnées l'identité des parties, celle des acteurs judiciaires, ni les indications de lieu et de temps qui permettraient d'identifier la situation jugée.

II - Méthodologie appliquée à l'analyse : identification des critères

Les critères utilisés au soutien de l'analyse des décisions et conclusions visent à identifier la qualité et à permettre l'analyse objective de ces dernières d'un point de vue exclusivement technico-juridique. Cette méthodologie avait déjà été utilisée dans le cadre du précédent rapport ASF publié en 2011, dont l'objet était exclusivement « les infractions relatives à l'idéologie du génocide et infractions connexes ». Plusieurs faiblesses techniques des juridictions avaient été mises en exergue par la consultante, dont, pour l'essentiel, l'imprécision des faits, des préventions et la faiblesse de l'argumentation juridique.

Dans le cadre de notre analyse, ont été privilégiés quelques autres critères destinés à appréhender plus particulièrement la teneur de l'évolution éventuelle d'une certaine pratique et la prise en compte des recommandations formulées en 2011.

Par ailleurs, à la différence de l'étude de 2011, la présente analyse porte non seulement sur la pratique pénale des juridictions, mais également sur celle des avocats de la défense au travers de l'examen de jeux de conclusions.

Les critères de la présente analyse

- *La précision des faits* tels qu'ils sont restitués par la juridiction chargée de l'examen de l'affaire, mais aussi tels que rapportés et examinés par les avocats de la défense au travers de leurs conclusions.
- *La précision des préventions retenues*. Il est à noter que dans la majorité des décisions analysées dans le rapport ASF de 2011, l'intitulé des préventions souffraient d'une grande imprécision.
- De plus, et de manière générale, cette analyse vise principalement à identifier la *juridicité* des motifs fondant l'appréciation des magistrats chargés de trancher le litige soumis à leur examen. De même, seront analysés les moyens juridiques fournis par les avocats au soutien de la défense de leur client.
- Enfin, il s'agira d'évaluer *le degré de réception des moyens soulevés par la défense*, par les juridictions.

Au travers de ces différents critères, il s'agit finalement de proposer une mesure de **la qualité des décisions juridictionnelles et celle des conclusions des avocats de la défense** (en excluant, encore une fois, toute considération d'ordre politique ou d'opportunité : *il ne s'agit pas, dans le cadre de cette recherche, de porter un jugement de valeur sur le fond des affaires, mais bien de concentrer l'analyse sur la technicité juridique des décisions et conclusions*).

Ainsi, l'analyse, pour chaque thème retenu, s'articulera autour de **3 points principaux**, faisant office de **cible-analytique** :

- 1. Les Faits**
- 2. Le Droit applicable**
- 3. L'articulation des faits et du droit (rapport interprétatif)**

Ces cibles analytiques subiront des *variations* en fonction de l'objet de l'analyse (Décisions et Conclusions) mais elles serviront quoiqu'il en soit d'axe principal.

Il est à noter que certains **sous-critères** découlent, à l'évidence, de ces principaux axes :

1 - Les faits

- ***Les faits, tels qu'exposés dans les documents analysés, permettent ils un jugement et une défense effective (c'est à dire au plus près de ce que l'état du droit au Rwanda permet) ?***

Précision : les faits sont ils relatés de manière précise, ou laissent-ils place au doute dans leur compréhension générale ?

Objectivité : Il s'agit sur ce point, d'identifier la présence éventuelle d'éléments à charge dans le rappel des faits

Totalité : Ce critère permet de cerner si tous les éléments analysés dans la décision ou servant de moyens de défense sont présents dans le rappel des faits.

2 - Le droit

- 1. Les faits recouvrent ils, tels que formulés dans le jugement ou les conclusions, une réalité juridique ?**

Les préventions : L'intitulé est il précis, quelle infraction ? Quel fondement juridique ?

Les visas

Les circonstances atténuantes/aggravantes : Traduction juridique de certains éléments factuels ?

La peine applicable.

3 - Le rapport interprétatif

- a) *Les éléments constitutifs de l'infraction* (tels que prévus dans les dispositions applicables) : **Sont ils appréciés, dans leur totalité, au regard des faits ?**

Appréciation de la matérialité de l'infraction

Appréciation de l'élément moral de l'infraction

- b) *Les circonstances atténuantes/aggravantes* :

Sont-elles appréciées/contredites avec précision ?

c) *Les moyens :*

Les moyens de fait et de droit soulevés par la défense sont ils examinés par la juridiction chargée de trancher le litige ? Dans leur totalité ?

d) *Le dispositif :*

Est il cohérent au regard de l'intégralité des éléments factuels et juridiques composant la décision ?

4^e critère : la question de la preuve

Toutes les décisions seront soumises à une analyse sur la question des moyens de preuve. Il s'agit par ce biais de proposer un état des lieux de la réception des preuves à charge et à décharge.

De même, nous envisagerons sur ce point quelques aspects de l'intervention du Ministère public.

III - Le choix des thématiques retenues

Afin de proposer une analyse juridico-technique qui rende compte, de manière la plus objective possible, des tendances de la pratique judiciaire, nous avons fait le choix de privilégier les deux thématiques mentionnées : « Minorité » et « Libertés Publiques ». Ce choix s'est justifié, à deux égards :

2. Le premier, d'ordre **quantitatif** : les deux thématiques envisagées étaient les plus représentées dans le fond documentaire d'Avocats Sans Frontières et correspondaient à l'essentiel de l'activité d'assistance judiciaire conduite ces dernières années avec le soutien des avocats du Barreau de Kigali.
3. Le second, d'ordre **qualitatif** : Les deux thématiques privilégiées présentent un intérêt réel dans la perspective d'une analyse de la pratique judiciaire fidèle à la réalité du contentieux. Ceci, parce qu'elles sont substantiellement distinctes et posent des problématiques juridiques complexes. Ainsi, l'application de critères d'évaluation fixes, en des matières radicalement distinctes, permet d'objectiver l'analyse.

Les décisions et conclusions analysées sont dès lors extraites des thématiques « Minorité » et « libertés publiques ». Chaque thématique fera l'objet d'un préliminaire explicatif du choix privilégié, en considération des problématiques précises que posent ces matières.

IV - Panorama des décisions et conclusions analysées

Les décisions et conclusions analysées sous les deux thématiques privilégiées ont fait l'objet d'un référencement précis. Afin de fournir une vue d'ensemble de l'objet de l'analyse, nous avons répertorié l'ensemble des décisions consultées dans plusieurs tableaux.

A - Sur la thématique Minorité

16 cas ont fait l'objet d'une analyse sous la thématique « Minorité ».

➤ 16 décisions analysées et 12 jeux de conclusions

4. **Cour suprême** : 3 arrêts et 3 jeux de conclusions

5. **Haute Cour** : 6 arrêts et 6 jeux de conclusions

6. **TGI** : 7 jugements et 4 jeux de conclusions dont :

* 3 jugements rendus en chambre spécialisée pour mineurs avec 2 jeux de conclusions.

➤ Sur les 16 décisions et 12 conclusions analysées

7. Le/les prévenu(s) : mineur(s) dans 9 cas

8. La/les victime(s) : mineure(s) dans 10 cas.

9. Le/les prévenu(s) et la/les victime(s) sont mineurs dans 4 cas.

➤ Les préventions

10. 10 prévenus pour « *Viol sur mineur* » au sens des articles 33-34 de la loi n° 27/2001 du 28/04/2001 *relative aux droits et la protection de l'enfant contre les violences*.

11. 1 prévenu pour « *Viol sur mineur* » et « *Incitation à la prostitution et à l'exploitation d'enfant* ».

12. 1 prévenu pour « *assassinat* », « *tentative d'assassinat* » et « *viol sur mineur* ».

13. 1 prévenu pour « *tentative d'assassinat* ».

14. 1 prévenu pour : « *Vol avec effraction* ».

15. 1 prévenu pour : « *Vol aggravé* ».

16. 1 prévenu pour : « *Vol qualifié* ».

B - Sur la thématique « Libertés Publiques »

24 cas ont fait l'objet d'une analyse sous la thématique « Libertés Publiques ».

➤ 24 décisions analysées et 22 jeux de conclusions

17. **Haute Cour** : 16 arrêts et 14 jeux de conclusions

18. **TGI** : 8 jugements et 8 jeux de conclusions

➤ Les préventions

19. 8 prévenus sur le fondement de la loi n°33bis/2003 du 06/09/2003

20. 5 prévenus sur le fondement de la loi n°47/2001 du 18/12/2001

21. 7 prévenus sur le fondement de la loi n°18/2004 du 23/07/2008

- 22. 5 prévenus sur le fondement des articles 164-169 du Code pénal
- 23. 2 prévenus sur le fondement de l'article 234 du Code pénal
- 24. 2 prévenus sur le fondement des articles 281-283 du Code pénal
- 25. 1 prévenu sur le fondement de l'article 155 du Code pénal
- 26. 1 prévenu sur le fondement de l'article 391 du Code pénal.

C - Référencement

-REFERENCEMENT DES DECISIONS ET CONCLUSIONS

Les décisions sont numérotées par degré de juridiction, de la plus ancienne à la plus récente, de 1 à 40. La numérotation permettra un référencement pour chaque point d'analyse. Les lettres « D » et « C » précédant le numéro indique que nous disposons de la décision concernée (D) et des conclusions fournies par la défense (C).

MINORITE/

-Tableau 1 : Cour suprême

-Tableau 2 : Haute Cour

-Tableau 3 : TGI

LIBERTES PUBLIQUES/

-Tableau 4 (1/2) : TGI

-Tableau 5 (1/2/3/4) : Haute Cour

N.B : Les éléments repris dans les trois tableaux sont la reproduction fidèle du contenu des décisions.

D - Tableaux récapitulatifs :

Tableau 1

| | Juridiction | qualité du/des prévenu(s) | qualité de la/des victime(s) | décision antérieure | Prévention | Réquisitoire MP | Peine prononcée | Réduction de peine/fondement |
|-------|---------------------------------|-------------------------------|------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|
| D/C 1 | Cour suprême Kigali, 31/03/2010 | Homme Majeur | Mineure entre 14 et 18 ans | TGI de Huye (Condamnation 20 ans d'emprisonnement) | Viol (Art. 34 Loi n°27/2001 du 28/04/2001) | N.S | 20 ans (Jugement TGI confirmé) | non |
| D/C 2 | Cour suprême Kigali, 17/09/2010 | 2 Hommes Majeurs (Militaires) | 2 Mineures âgées de 14 ans | Haute Cour Militaire (condamnation à 10 ans/ Tentative de viol sur mineures retenue) Tribunal militaire (condamnation à 20 ans d'emprisonnement pour viol sur mineures) | Viol de mineure de 14 ans (Art.33 et 34 de la loi n°27/2001 du 28/04/2001) | N.S | Condamnation à 10 ans d'emprisonnement (Tentative retenue/ Arrêt de la Haute Cour militaire confirmé) | non |
| D/C 3 | Cour suprême Kigali, 23/12/2011 | Homme Majeur | 2 Mineures (âge n.s) | Haute Cour (condamnation à 20 ans pour viol) TGI de Gasabo (condamnation à 30 ans d'emprisonnement pour viol sur mineures) | viol de mineures, incitation à la prostitution et à l'exploitation d'enfant (Art. 34, 38 et 39 de la loi n°27/2001 du 28/04/2001) | N.S | Condamnation à 20 ans d'emprisonnement (Arrêt de la Haute Cour confirmé) | non |

Tableau 2

| | Juridiction | qualité du/des prévenu(s) | qualité de la/des victime(s) | Décision antérieure | Prévention | Réquisitoire MP | Peine prononcée | Réduction de peine/fondement |
|-------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| D/C 4 | Haute Cour, Rwamagana, 31/03/2010 | Mineur, âgé de 16 ans | Mineure de moins de 14 ans | Tribunal de Province d'Umutara (condamnation à 20 ans d'emprisonnement et à une amende de 50000 Frw) | viol sur mineure (appel interjeté par le prévenu) | 20 ans (Demande confirm. Jugement de 1ère instance) | 10 ans d'emprisonnement et à une amende de 50000Frw | Oui Réduction de la peine fondée sur la combinaison de plusieurs dispositions (Art.35 CPP/ Art.77 CP/Art.83-2 et 83-3 CP) |
| D/C 5 | Haute Cour, Nyanza, 31/03/2010 | Homme Majeur (mention unique de sa minorité dans les conclusions de la défense) | Fille âgée de 18 ans | TGI de Huye (Condamnation à 5 ans d'emprisonnement) | Viol commis sur une mineure de moins de 18 ans (Art. 33 et 34 de la loi n°27/2001 du 28/04/2001) | 5 ans (Demande confirm. Jugement de 1ère instance) | Jugement confirmé 5 ans d'emprisonnement) | non |
| D/C 6 | Haute Cour, Rwamagana, (siégeant en degré d'appel de procédure de détention provisoire), 27/04/2010 | Mineur âgé de 12 ans (doute sur son âge exact) | 3 individus majeurs | TGI de Ngoma Mise en détention provisoire | Vol aggravé | Mise en liberté provisoire sous conditions | Réquisitoire suivi. Ordonne la mise en liberté provisoire sous conditions | Fondée sur le doute existant quant à l'âge du prévenu (Art 102 al 2 CPP) |
| D/C 7 | Haute Cour, Kigali, 27/05/2011 | Homme Majeur | Mineure (âge non.s) | TGI, Nyarugenge (Condamné à perpétuité et une amende de 100.000Frw) | Viol sur mineure (Art. 33 et 34 de la loi n° 27/2001 du 28/04/2011) | Demande confirmation de la condamnation de 1ère instance (Perpétuité) | Condamnation à 15 ans d'emprisonnement et une amende de 100.000Frw | Oui Réduction de la peine fondée sur la combinaison des art. 73, 77, 82, 83 et 97 du CP |
| D/C 8 | Haute Cour, Rusizi, 28/07/2011 | Homme Majeur | Mineure de 16 ans | Aucune | Assassinat de sa fille/Tentative d'assassinat de son épouse/Viol de sa fille | Requiert la peine d'emprisonnement à perpétuité | Condamnation à la peine d'emprisonnement à perpétuité (réquisitions MP suivies) | non |
| D/C 9 | Haute Cour, Nyanza, 16/08/2001 | 2 Hommes (Doute sur leur minorité) | Homme Majeur | Aucune | Tentative d'assassinat (Art. 89, 90, 91, 312 du CP) | Requisitoire imprécis/ Demande l'application des articles 82, 83 et 35 du CP (réduction de peine) | Condamnation à 3 et 4 ans d'emprisonnement | Oui. Pour l'un, fondée sur l'art. 77,1°CP. Pour les deux, fondée sur l'art. 83, 2° (résultant de leurs aveux/primo délinquance) |

Tableau 3

| | Juridiction | qualité du/des prévenu(s) | qualité de la/des victime(s) | Prévention | Réquisitoire MP | Peine prononcée | Réduction de peine/ fondement |
|--------|---------------------------------------------|---------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| D/C 10 | TGI, Ngoma (ch. pour mineurs) 17/02/2010 | 2 hommes, 1 seul mineur au moment des faits | Enfant âgée de moins de 18 ans | Viol d'une enfant âgée de moins de 18ans (Art. 33 et 34 de la loi n°27/2001 du 28/04/2001) | 20 Ans d'emprisonnement pour l'un, réduit à 7 ans pour le 2nd prévenu, mineur. Amende de 100.000 Frw pour les 2 | Déclare le prévenu mineur coupable et le condamne à un an d'emprisonnement et à une amende de 100.000 Frw/Le 2nd prévenu est acquitté | Acquittement du 2nd prévenu fondé sur l'article 153 de la loi n°13/2004 du 17/05/2004 |
| D 11 | TGI, Karongi (ch. pour mineurs), 24/06/2010 | 2 hommes, 1 seul mineur au moment des faits | Femme, commerçante | Vol avec effraction | 10 ans à charge du prévenu majeur, 5 ans à charge du prévenu mineur | Condamnation à 5 ans d'emprisonnement pour les deux prévenus | Le prévenu majeur bénéficie de l'application de l'article 83 du CP |
| D/C 12 | TGI, Karongi (ch.pour mineurs), 24/06/2010 | Mineur (âge n.s) | homme majeur | Vol qualifié | Requiert une Peine d'emprisonnement de dix ans | condamnation à une peine d'emprisonnement de 7 mois | atténuation fondée sur la combinaison de plusieurs dispositions: Art. 84, 77 et 110 de la loi n°15/2004 du 12/06/2006 |
| D 13 | TGI, Gicumbi, 23/09/2008 | Mineur âgé de 15 ans | Mineure âgée de moins de 14 ans (7ans) | Viol sur mineur âgé de moins de 14 ans (Art. 1, 33, 34 de la loi n°27/2001 du 28/04/2001) | Requiert une peine d'emprisonnement de 20ans et d'une amende de 100.000Frw | Condamnation à une peine d'emprisonnement d'un an | Atténuation fondée sur le combinaison des articles 77, 83 du CP ainsi que l'art. 110 de la loi n°15/2004 du 12/06/2006 |
| D 14 | TGI, Karongi, 25/03/2010 | doute sur la minorité du prévenu | individu majeur | Vol qualifié (Art. 401 et 412 du Décret-Loi n°21/77 du 18/08/1977) | | renvoi à la chambre spécialisée pour les mineurs | |
| C/D 15 | TGI, Gasabo, 20/01/2012 | Homme Majeur | Mineure âgée de 17 ans | Viol sur mineure de moins de 18 ans (Art. 34a1 de la loi n° 27/2001 du 28/04/2001) | 20 ans d'emprisonnement | 3 ans d'emprisonnement et une amende de 100,000Frw | Atténuation fondée sur la combinaison des art. 82, 83a13 du CP |
| D 16 | TGI, Gicumbi, 21/01/2012 | n.s (doute sur la minorité du prévenu) | Mineure âgée de 17 ans (Mère de la victime s'est constituée partie civile) | Viol sur mineur (Art. 33 et 34 de la Loi n° 27/2001 du 28/04/2001) | n.s | Acquittement | Aucun fondement juridique spécifié |

Tableau 4/1

| | Juridiction | qualité du/des prévenu(s) | Prévention | Réquisitoire MP | Peine prononcée | Réduction de peine/ fondement |
|--------|----------------------------|---------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|
| D/C 17 | TGI, Gasabo, 20/03/2009 | 2 femmes-cultivatrices | Minimisation du génocide (Art.4 Loi n°33bis/2003 du 06/09/2003) | Le MP requiert 10 ans pour l'une des prévenues, 20 ans pour la seconde. | Réquisitoire suivi pour la 1ère prévenue: 10 ans d'emprisonnement/ Acquittement de la Seconde | |
| D/C 18 | TGI, Ngoma, 25/10/2010 | Homme-enseignant | Sectarisme et discrimination (Art. 3 Loi n°47/2001 du 18/12/2001) | N.S | Acquittement | |
| D/C 19 | TGI, Gasabo, 17/03/2011 | Homme-Profession n.s | Outrage au Président (Art. 234CP)/ Discrimination et Pratique de sectarisme (Art. 3 et 5 Loi n°47/2001 du 18/12/2001) | N.S | 6 Mois d'emprisonnement | Réduction de peine fondée sur l'Aveu du prévenu (Art. 35 Loi n°13/2004 du 17/05/2004 portant CPP) |
| D/C 20 | TGI, Nyamagabe, 30/03/2011 | Femme-Profession n.s | Idéologie du Génocide (Art. 3 Loi n°18/2008 du 27/03/2008) | N.S | Acquittement | |

Tableau 4/2

| | Juridiction | qualité du/des prévenu(s) | Prévention | Réquisitoire MP | Peine prononcée | Réduction de peine/ fondement |
|--------|---------------------------------------------|---------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------|
| D/C 21 | Tribunal Militaire, Bugesera, 04/04/2011 | Homme-ex militaire | Discrimination et pratique de sectarisme (art 1, 2, 3 et 5 Loi n° 47/2001 du 18/12/2001)/ Minimisation du génocide (Art. 1 et 4 Loi n° 33bis/2003 du 06/09/2003) | N.S | 11 ans d'emprisonnement (application de l'art. 94 CP/ Cumul des peines). Soit 10 d'emprisonnement pour minimisation du génocide- 1 an pour discrimination et pratique de sectarisme | |
| D/C 22 | TGI, Huye, 27/05/2011 | Homme-cultivateur | Minimisation du génocide (Art. 1-4 Loi n°18/2008 du 23/07/2008 | 10 ans d'emprisonnement | Requalification/ Vol qualifié retenu (Art. 400CP) Condamnation à 2 ans d'emprisonnement | Art 82 CP (Primo-délinquance) |
| D/C 23 | TGI, Gasabo, 27/10/2011 | Homme-Etudiant | Minimisation du génocide (Art. 4 Loi n°33bis/2003 du 06/09/2003) | N.S | Acquittement | |
| D/C 24 | TGI, Mugombwa, 24/11/2011 | Homme-Enseignant | Outrage au Président (art. 234 al 3 CP) | N.S | Acquittement | |

Tableau 5/1

| | Juridiction | qualité du/des prévenu(s) | Décision antérieure | Prévention | Réquisitoire MP | Peine prononcée | Réduction de peine/fondement |
|--------|--------------------------------------------|--------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|
| D/C 25 | HC, Karongi, 21/05/2009 | Homme-Profession n.s | TGI, Karongi. Condamnation à 15 ans d'emprisonnement et 300.000 Frw d'amende | Minimisation du génocide (Art. 3 et 4 de la Loi n° 18/2004 du 23/07/2008) | N.S | Acquittement | |
| D/C 26 | HC militaire, Nyarugunga, 21/06/2010 | Homme-Profession n.s | Compétence HC 1er degré | Atteinte à la sûreté et à la sécurité intérieure de l'Etat (Art. 164, 165, 169 du CP)/Association de Malfaiteurs (Art; 281 et 282 CP)/ Port d'arme illégal (Art. 3 décret-loi n°12/79 du 07/05/1979) | Peine d'emprisonnement à perpétuité | Réquisitoire suivi. Condamnation à perpétuité | |
| D/C 27 | HC, Kigali, 19/11/2010 | 2 Mineurs- 1 Homme/Cultivateur | TGI, Gicumbi, 15/09/2009. Pour les 2 prévenus mineurs: 5 ans d'empr. Pour le 3ème prévenu, 10 ans d'empr. | Minimisation du génocide (Art. 4 Loi n°33bis/2003 du 06/09/2003) | N.S | Mineurs: Acquittés/ Confirmation jugement du TGI (10 ans d'empr. Pour le 3ème prévenu) | |
| D/C 28 | HC, Kigali, 30/11/2010 | Homme-Profession n.s | Compétence HC 1er degré | Atteinte à la sûreté de l'Etat (Art. 166CP) | 10 ans d'emprisonnement | 5 ans d'emprisonnement | |

Tableau 5/2

| | Juridiction | qualité du/des prévenu(s) | Décision antérieure | Prévention | Réquisitoire MP | Peine prononcée | Réduction de peine/fondement |
|--------|---------------------------|---------------------------|------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------|
| D/C 29 | HC, Rwamagana, 14/01/2011 | homme-profession n.s | TGI, Ngoma. Condamnation à 10 ans d'emprisonnement | Minimisation du génocide (Art. 4 Loi n°33bis/2003 du 06/09/2003) | Acquittement | Acquittement | |
| D/C 30 | HC, Nyanza, 23/01/2011 | Homme-agriculteur | TGI de Huye, condamnation n.s | Idéologie du Génocide (Art. 4 Loi n°18/2004 du 23/08/2008) | MP requiert la confirmation du jugement du TGI | 3 ans d'emprisonnement | Art. 83 CP (primo-délinquance) |
| D 31 | HC, Kigali, 04/02/2011 | 2 femmes-journalistes | n.s | <u>Prévenue 1</u> : Atteinte à la sûreté de l'Etat (Art. 166 CP)/Négation du génocide (Art. 3 et 4 Loi n°33bis/2003 du 06/09/2003)/Imputation dommageable (Art 391 CP)/Divisionnisme et sectarisme (Art. 3 et 5 Loi n° 47/2001 du 18/12/2001). <u>Prévenue 2</u> : Divisionnisme et sectarisme (Art 3 et 5 de la Loi n° 47/2001 du 18/12/2001)/ Atteinte à la sûreté de l'Etat (art. 166CP) | Prévenue 1: 33 ans d'empr. et 800.000Frwd'amende avec dégradation civique partielle/ Prévenue 2: 12 ans d'empr. Et 200.000Frw d'amende avec dégradation civique partielle (application de l'art. 94CP Cumul des peines) | Prévenue 1: 17 ans d'empr. et 250.000Frw d'amende / Prévenue 2: 7 ans d'empr. | |
| D/C 32 | HC, Kigali, 17/02/2011 | Homme-profession n.s | TGI , Gicumbi 21/08/2009. Condamnation à 10 ans d'emprisonnement | Minimisation du génocide (Art. 3 Loi n°18/2008) | N.S | Acquittement | |

Tableau 5/3

| | Jurisdiction | qualité du/des prévenu(s) | Décision antérieure | Prévention | Réquisitoire MP | Peine prononcée | Réduction de peine/fondement |
|--------|---------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|
| D/C 33 | HC, Rwamagana, 08/04/2011 | homme-cultivateur | TGI, Ngoma. Condamnation à 10 ans d'emprisonnement | Négation du génocide (Art. 4 Loi n° 33bis/2003 du 06/09/2003) | N.S | Jugement du TGI confirmé. 10 ans d'emprisonnement | |
| D/C 34 | HC, Rwamagana, 08/04/2011 | homme-cultivateur | TGI, Ngoma. Condamnation à 10 ans d'emprisonnement | Négation du génocide (Art. 4 Loi n° 33bis/2003 du 06/09/2003) | N.S | Jugement du TGI confirmé. 10 ans d'emprisonnement | |
| D/C 35 | HC, Rusizi, 14/04/2011 | homme-agriculteur (condamné par le passé à 7 ans et 8 mois d'empr. Pour crime de génocide) | TGI, Karongi, Condamnation à 10 ans d'empr. et 50.000Frw d'amende | Idéologie du Génocide (Art. 3 Loi n° 18/2008 du 23/07/2008) | Requiert confirmation jugement dont est fait appel | Réquisitoire suivi. Jugement TGI confirmé 10 ans d'empr. et 50.000Frw. d'amende | |
| D/C 36 | HC, Rwamagana, 05/05/2011 | homme-cultivateur | N.S | Entretiens des relations coupables avec une institution étrangère (Art. 155CP) | N.S | Condamnation à 3 ans d'emprisonnement | |

Tableau 5/4

| | Juridiction | qualité du/des prévenu(s) | Décision antérieure | Prévention | Réquisitoire MP | Peine prononcée | Réduction de peine/fondement |
|--------|------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------|-----------------|------------------------------|
| D/C 37 | HC, Nyanza, 23/05/2011 | femme-profession n.s | TGI, Huye, condamnatio n.s | Minimisation du génocide (Aucun fondement) | N.S | Acquittement | |
| D 38 | HC, Nyanza, 22/06/2011 | 4 hommes -profession n.s | Compétence HC 1er degré | Atteinte à la sûreté de l'Etat (Art. 164 et 165 CP) | N.S | Acquittement | |
| D/C 39 | HC, Kigali, 14/07/2011 | homme-commerçant | TGI, gicumbi, 20/07/2009. condamnation à 15 ans d'emprisonnement et 200.000Frw d'amende | Idéologie du Génocide (Art. 1-4 Loi n°18/2008 du 23/07/2008) | Confirmation du jugement dont est fait appel | Acquittement | |
| D/C 40 | HC, Nyanza, 20/01/2012 | 8 prévenus: 1 enseignant/ 1 enseignante/ 3 bergers / 2 agriculteurs/ 1 domestique | Compétence HC 1er degré | Association de Malfaiteurs (Art. 281-283 CP)/ Incendie d'une maison habitée (Art. 438CP)/ Discrimination et pratique de sectarisme (Art. 3 Loi n°47/2001 du 18/12/2001)/ Atteinte au Chef de l'Etat (Art. 164-165 al 1er CP)/ destruction du drapeau national (Art. 241 CP) | N.S | Acquittement | |

Partie II : L'ANALYSE PAR THEMATIQUE

1^e Thématique : La pratique de la répression pénale de la Minorité

I - Analyse substantielle de la thématique minorité

A - Remarques préliminaires sur le choix de la thématique « Minorité »

Plusieurs décisions et conclusions sélectionnées dans le fond documentaire sont en lien direct ou indirect avec la problématique de la Minorité. En effet, il s'agit soit d'affaires concernant directement un mineur victime d'une infraction pénale, soit d'un mineur justiciable, en tant qu'auteur présumé d'une infraction pénale. Egalement, plusieurs autres décisions rendues permettent d'envisager la minorité dans la double perspective Mineur Prévenu/Mineur Victime.

L'analyse de plusieurs décisions juridictionnelles et conclusions d'avocats dans le cadre du contentieux judiciaire en cette matière s'est justifiée doublement :

-Le Rwanda dispose d'un **arsenal juridique** étoffé sur toutes les questions touchant à la question de la minorité. En effet, et nous y reviendrons, la minorité est une problématique qui fait l'objet d'une attention particulière par les autorités rwandaises comme l'illustre le fait que plusieurs conventions internationales ont été signées et ratifiées sans aucune réserve.

-De plus, cette thématique est une **thématique complexe** : cette complexité résulte de la diversité des objectifs en présence lors de la construction d'un arsenal juridique spécifique à la minorité :

S'agissant du **Mineur Délinquant**

Aspect sécuritaire : Il s'agit de permettre, d'une part, une protection effective de la société et de l'Etat contre les actes de déviance du délinquant mineur.

Aspect politico-social : Il convient d'assurer la conciliation entre d'une part, la nécessaire protection de l'ordre public et la sécurité des personnes et d'autre part, la non moins nécessaire protection d'un individu mineur, donc plus vulnérable qu'un délinquant adulte, et sa réinsertion dans le corps social.

Aussi, il apparaît essentiel de s'assurer que la répression des infractions commises par l'individu mineur au moment de la commission des faits ne le prive pas de toutes possibilités de réadaptation à la société et de rééducation. Cette considération impliquerait notamment que le législateur et tous les acteurs de justice questionnent les réponses actuellement apportées par la loi aux actes de déviance des mineurs et donc la place de la prison et celle des alternatives au système carcéral.

La question de la combinaison, ou « conciliation » des intérêts en présence est par ailleurs présente dans la problématique relative à la **Victime Mineure**.

Aspect sécuritaire : Il est nécessaire dans une société qui génère inévitablement de la violence de construire un arsenal juridique renforcé afin d'assurer la protection effective du mineur, plus vulnérable.

Aspect psycho-social : En ce sens, il s'agit notamment d'envisager juridiquement, l'impact psychologique de la commission d'une infraction sur une victime mineure et la nécessité de prévoir un droit à réparation adapté.

Enfin, cette thématique présente un intérêt non négligeable en matière procédurale. Là aussi, la situation singulière, d'un point de vue juridique, du mineur délinquant/justiciable, de même que celle du mineur/victime, plaide en faveur d'un **dispositif procédural renforcé**. Il convient en effet de s'assurer que les garanties existantes en matière de droit de la défense, droit au recours sont non seulement effectives, mais tiennent compte des particularismes de ce contentieux. Le mineur justiciable, par définition, plus vulnérable, doit bénéficier d'une protection accrue de ce point de vue comme cela ressort de nombreux traités internationaux spécifiques.

C'est en ayant égard à cette complexité juridique et extra juridique, que la thématique des Mineurs a retenu notre attention. Prioritairement, ce sont les considérations liées à la complexité juridique de la thématique qui ont guidé notre choix. Il s'agit ici de dresser un état des lieux de l'utilisation de l'arsenal juridique rwandais en vigueur dans cette matière par les juridictions compétentes et les avocats.

Certaines considérations d'ordre extra juridique mais plutôt criminologiques seront proposées, compte tenu de la matière et de la nécessaire « spécificité » de la question des mineurs en conflit avec la loi et des mineurs victimes.

La problématique générale que nous posons au regard des précédentes considérations, est la suivante :

L'analyse de la pratique judiciaire permet-elle de conclure à une protection effective du mineur ?

Afin de pouvoir répondre à cette question, il convient d'examiner sommairement la teneur du droit en vigueur relatif à la problématique de la minorité. Le premier constat qui s'impose est la densité des sources relatives aux droits et libertés du mineur en droit rwandais.

B - La densité des sources relatives aux droits et libertés du Mineur

La minorité est envisagée en Droit pénal rwandais au travers d'une diversité de sources, d'origine interne et internationale.

- **S'agissant des dispositions internationales**, le Rwanda a signé et ratifié plusieurs Traités internationaux relatifs aux droits de l'enfant de manière spécifique:
- La Convention *relative aux droits de l'enfant*¹, du 20/11/1989
- Le Protocole facultatif à la Convention *relative aux droits de l'enfant, concernant la participation des enfants aux conflits armés*², du 25/05/2000
- Le Protocole facultatif à la Convention *sur les Droits de l'enfant au sujet du trafic de l'enfant, de sa prostitution et de la pornographie*³, du 20/05/2000
- Le Protocole à la Charte Africaine des Droits de l'homme et des peuples *relatifs aux Droits et au bien-être de l'enfant*⁴, du 29/11/1999
- La Convention n°182 *sur les pires formes de travail des enfants*⁵, du 01/06/1999

En droit interne, la Constitution du Rwanda du 4 Juin 2003 révisée, réaffirme dans son Préambule « (...)l'attachement aux principes des droits de la personne humaine tels qu'ils ont été définis par la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945, la Convention des Nations Unies du 9 décembre 1948 relative à la prévention et à la répression du crime de génocide, la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, la Convention contre toutes formes de discrimination raciale du 7 mars 1966, le Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 19 décembre 1966, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, la Convention sur l'Élimination de toutes les formes de Discrimination à l'égard des Femmes du 1er mai 1980, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981 et la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 ». ⁶

L'Article 28 de la Constitution dispose « *Tout enfant a droit, de la part de sa famille, de la société et de l'Etat, aux mesures spéciales de protection qu'exige sa condition, conformément aux droits national et international* ».

Egalement, plusieurs mesures *ad hoc* ont été prises dans le but d'harmoniser la législation rwandaise et de la mettre en conformité avec les normes internationales ratifiées par le Rwanda. En ce sens, la loi n°27/2001 du 28/04/2001 *relative aux droits et à la protection de l'enfant contre les violences*. Celle-ci dispose, entre autre :

***Article 9 :**

« *Dans toutes les décisions intéressant l'enfant, son intérêt doit primer.*

L'enfant a droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant.

Il doit être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant soit directement, soit par l'intermédiaire de son représentant ».

¹ Ratifiée par Arrêté Présidentiel n°773/16 du 19 Septembre 1990 (J.O n°21 du 01/11/1990, p.1160)

² Ratifiée par Arrêté Présidentiel n°31/01 du 26/02/2002 (J.O n° spécial du 26/02/2002, p.25)

³ Ratifié par Arrêté Présidentiel n°32/01 du 26 février 2002 (J.O spécial n°26/02/2002, p.27)

⁴ Ratifié le 11/05/2011

⁵ Ratifié le 25 mai 2000 (J.O., 1 avril 2000, p. 11)

⁶ 9° du Préambule de la Constitution du 04/06/2003.

***Article 20 :**

« L'enfant ne doit pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ».

***Article 21 :**

« L'Etat pourvoit à l'assistance judiciaire de l'enfant sans tuteur qui comparait devant les juridictions.

En cas d'emprisonnement, l'enfant est séparé des adultes ».

***Article 22 :**

« Les mesures appropriées, d'ordre administratif, juridique, social et éducatif doivent être prises pour renforcer la protection de tout enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalité physique ou mentale, d'abandon ou de négligence, de stress et d'être objet de profit.

Le Ministre ayant les affaires sociales dans ses attributions arrête les mesures permettant l'aide et l'assistance aux enfants victimes de violences, en sorte que leurs auteurs soient poursuivis par les organes compétents ».

La diversité des dispositions en vigueur, illustration d'un volontarisme certain de la part des autorités publiques et probablement aussi de la société civile, en termes de protection des droits et libertés du mineur, n'évite pas, néanmoins, quelques incohérences, plus particulièrement en ce qui concerne le **statut pénal du mineur**, au regard des dispositions de la loi n°27/2001 du 28/04/2001 et de leur articulation avec celles, plus générales du Code Pénal.

C - Le statut Pénal du mineur en question

La loi n°27/2001 du 28/04/2001 *relative aux droits et à la protection de l'enfant contre les violences* dispose en son article 1^{er} « Aux termes de la présente loi, on entend par enfant tout être humain âgé de moins de dix-huit ans de naissance sauf dispositions contraires ».

Au-delà des incertitudes terminologiques liées à l'emploi du terme « *enfant* » ou celui de « *mineur* », se pose la question de sa responsabilité pénale au regard des dispositions contenues dans les différentes législations rwandaises. En croisant les articles du Code pénal et du Code de procédure pénale relatifs à *la minorité* pour le premier et à *la poursuite des mineurs délinquants*⁷ pour le second, il est impossible de parvenir à une certitude quant à l'âge à partir duquel la responsabilité pénale du mineur peut être engagée.

Le Chapitre 2 Section 1^{ère} du code pénal, De la Minorité dispose en son **article 77** : « Lorsque l'auteur ou le complice d'un crime ou d'un délit était âgé de plus de quatorze ans et de moins de dix-huit ans au moment de l'infraction, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit, s'il doit faire l'objet d'une condamnation pénale :

- *s'il a encouru la peine de mort ou l'emprisonnement à perpétuité, il sera condamné à une peine de dix à vingt ans d'emprisonnement ;*
- *s'il a encouru une peine d'emprisonnement ou une peine d'amende, les peines qui pourront être prononcées contre lui ne pourront s'élever au dessus de la moitié de celles auxquelles il aurait été condamné s'il avait eu dix-huit ans ».*

⁷ Section 1 du Chapitre 5 du Code de procédure pénale, *Des procédures particulières*. Loi n°13/2004 du 17/05/2004 portant Code de procédure pénale (J.O n° spécial du 30/07/2004).

En l'absence de disposition complémentaire ou prévoyant expressément le seuil de responsabilité pénale, il convient d'interpréter la disposition susmentionnées comme impliquant **une irresponsabilité pénale totale du mineur âgé de moins de 14 ans.**

Les dispositions relatives aux causes d'atténuation et d'exonération de la responsabilité pénale, prévues **aux articles 70 et 73 du Code pénal** prévoient respectivement un principe d'irresponsabilité pénale *«lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'infraction ou lorsqu'il a été contraint par une forme à laquelle il n'a pas pu résister, ou lorsque le fait est ordonné par la loi et commandé par l'autorité»*. Egalement, *« La responsabilité pénale est atténuée, aggravée ou supprimée lorsque des circonstances, aggravantes ou justificatives sont attachées à l'infraction ou à la personne de l'agent. L'admission de ces circonstances a pour effet de diminuer, d'augmenter ou de supprimer la peine encourue »*.

Mais l'absence de précision sur la limite d'âge de la responsabilité pénale reste néanmoins à déplorer. L'intelligibilité et la lisibilité du statut pénal du mineur est d'autant plus **floue** que le code de procédure pénale dispose en son **article 184** *« Le mineur de douze ans au plus ne peut être placé en garde à vue. Toutefois, à titre exceptionnel, le mineur de dix à douze ans contre lequel il existe des indices graves de culpabilité peut, pour les nécessités de l'enquête, être retenu à la disposition de l'Officier de Police Judiciaire pour une durée qui ne saurait excéder quarante huit heures, lorsqu'il est présumé avoir commis une infraction punissable de cinq ans d'emprisonnement au moins »*.

On voit clairement la contradiction qui existe entre des textes qui semblent poser le principe de l'irresponsabilité pénale pour le mineur de 14 ans et celui autorisant (même si c'est à titre exceptionnel) l'incarcération à partir de 10 ans.

Le constat que nous formulons sur ce point ne vise évidemment pas à contester la politique répressive privilégiée quand aux mineurs âgés de moins de 14 ans, même s'il n'y a pas de consensus au niveau international sur la question du seuil de la responsabilité pénale⁸. Néanmoins, nous considérons que l'imprécision de la législation rwandaise est sur ce point source de difficulté pour les organes chargés de leur application. Il apparaît dès lors nécessaire, au regard du statut singulier du mineur, que les dispositions du Code pénal et de procédure pénale ne laissent place à aucun doute quant au seuil de responsabilité.

D - Considérations d'ordre général sur les tendances de la pratique judiciaire

1 - Rappel de quelques principes directeurs du droit pénal rwandais

* **principe selon lequel la responsabilité pénale est personnelle** (Article 17a1^{er} de la Constitution)

« La responsabilité pénale est personnelle ».

* **principe de légalité criminelle** : (Article 18a2 de la Constitution)

« Nul ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ou condamné que dans les cas prévus par la loi en vigueur au moment de la commission de l'acte ».

⁸ A titre d'exemple, sur une étude menée au sein de quelques pays de l'Union Européenne. V. la note de synthèse établie par le Sénat Français, *La responsabilité pénale des Mineurs*, http://www.senat.fr/lc/lc52/lc52_mono.html

*** principe de la présomption d'innocence :** (Article 19 de la Constitution)

« Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement et définitivement établie à l'issue d'un procès public et équitable au cours duquel toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été accordées ».

2 - Rappel des principales exigences procédurales

*** La charge de la preuve :** (Article 44 du Code de procédure pénale).

« La charge de la preuve d'une infraction incombe au Ministère Public ou, en cas de constitution de partie civile ou de citation directe, à la victime ou à ses ayants cause »

*** Droit à l'assistance d'un avocat :** (Article 185 du code de procédure pénale)

« Le mineur poursuivi doit être assisté d'un conseil. A défaut de choix d'un conseil par le mineur ou ses représentants légaux, le Ministère Public fait désigner par le Bâtonnier un conseil d'office ».

*** La motivation des décisions :**

(Article 141al 2 de la Constitution).

« Tout jugement ou arrêt doit être motivé et entièrement rédigé ; il doit être prononcé avec ses motifs et son dispositif en audience publique ».

(Article 150 du Code de procédure pénale)

« Tout jugement indique :

1° la juridiction qui l'a rendu;

2° l'identité du prévenu et, éventuellement celle de la partie civile et de la partie civilement responsable;

3° les préventions à charge du prévenu;

4° les actes de poursuite et de procédure à l'audience;

5° le dispositif des conclusions des parties;

6° les motifs du jugement;

7° les textes de loi dont il est fait application;

8° l'infraction dont le prévenu est reconnu coupable s'il n'a pas été acquitté;

9° les peines prononcées;

10° les condamnations civiles éventuelles prononcées;

11° la destination des objets saisis;

12° la présence ou l'absence des parties; (...) ».

3 - Les tendances générales de la pratique judiciaire : la minorité circonstance aggravante/atténuante

Sur l'ensemble des décisions envisagées, deux tendances principales sont à relever.

Concernant le prévenu mineur, les juridictions ont tendance à apprécier la minorité comme une circonstance tendant à atténuer la responsabilité pénale du prévenu. Ceci, en application des dispositions pertinentes du Code pénal et du Code de procédure pénale prévoyant la réduction des peines prononcées à l'encontre d'un prévenu mineur (avec une peine variable, fonction de l'âge du prévenu).

En dehors de cette obligation légale, les magistrats apprécient souverainement les circonstances de fait et de droit tendant à atténuer ou à aggraver la situation du prévenu. C'est dans cette optique que nous pouvons constater une certaine clémence de la part des juridictions. La minorité du prévenu apparaît comme un point matriciel dont découle un certain nombre d'autres circonstances atténuantes. En ce sens, « la primo-délinquance » est souvent retenue comme cause d'atténuation de la responsabilité. De même, la situation familiale du prévenu mineur (environnement familial stable, orphelin...). Cette tendance fait écho à l'un des principes phares en vigueur en matière pénale: **le principe d'individualisation des peines**. « *Au sens large, individualiser la peine, c'est la faire varier selon le criminel ou le délinquant ; c'est du même coup donner au juge un pouvoir plus ou moins étendu et ce serait, à l'extrême limite, lui abandonner un pouvoir discrétionnaire d'appréciation*⁹ ». Si l'application du principe d'individualisation des peines est une tendance à féliciter au regard des exigences internationales en matière de protection des droits et libertés du mineur justiciable, et relève d'une bonne pratique du droit pénal, elle laisse néanmoins apparaître quelques incohérences.

Parallèlement aux faiblesses que nous avons pu constater dans la pratique judiciaire¹⁰, en matière de motivation des décisions de justice, la concrétisation du principe d'individualisation des peines produit des effets négatifs. La mise en œuvre du principe tend en effet à prendre le pas sur **certaines contraintes juridiques** qui s'imposent tant aux magistrats qu'à la défense du prévenu.

Les décisions analysées reflètent, en effet, un respect partiel de l'exigence de motivation des décisions. Dans la majorité des cas d'espèce, l'appréciation des éléments constitutifs de l'infraction fait partiellement voire totalement défaut. Or, c'est pour l'essentiel sur cette dernière que repose l'office interprétatif du juge. L'exigence légale de motivation des décisions implique l'appréciation, *la confrontation* des faits d'espèce au regard du droit applicable. Il s'agit pour le juge, dont la fonction première est celle d'interpréter la loi pénale, de participer au processus de concrétisation de la norme au cas d'espèce. En ce sens, il lui appartient, contraint par le droit, d'établir l'existence des faits constitutifs de l'infraction, de même que l'intentionnalité de l'acte.

Or, de ce point de vue, l'octroi du bénéfice de circonstances atténuantes, retenu dans la majorité des cas d'espèce et la prise ne compte du statut de mineur, semblent produire sur le juge un « effet annihilant » l'appréciation des éléments constitutifs de l'infraction pour laquelle le prévenu est traduit. L'attention des magistrats est portée davantage sur la qualité du prévenu (mineur) et sur les conséquences à en tirer sur la peine à prononcer (réduction) que sur l'examen de l'existence même de l'infraction et de ses éléments constitutifs. Autrement dit,

⁹A. Le Poittevin, « L'individualisation de la peine », extrait de *l'œuvre juridique de Raymond Saleilles*.

http://ledroitcriminel.free.fr/la_science_criminelle/penalistes/la_loi_penale/sanction/poittevin_individualisation.htm

¹⁰ Sur lesquelles nous reviendrons plus après cf. Analyse de la qualité des décisions

le statut de mineur est bien pris en compte lors du prononcé de la peine ; mais le juge en oublie parfois d'examiner plus en profondeur tous les autres volets du dossier (examen en détail des éléments factuels et juridiques).

Une observation peut d'ores et déjà être fournie dans ce cadre, en guise d'explication probable, et qui tient à **la stratégie privilégiée par la défense**. Dans la majorité des affaires, ces stratégies tendent à inciter à l'aveu du prévenu et à la demande consécutive d'octroi du bénéfice de circonstances atténuantes¹¹ et d'une peine atténuée. On peut y voir une conséquence de la valorisation, par tous les acteurs judiciaires, du « plaider coupable », qui, au Rwanda comme ailleurs, conduit à réduire le procès pénal à sa plus simple expression. On évite ainsi le véritable débat contradictoire sur la culpabilité (examen des faits + qualification pénale) et sur les questions de droit (substantiel et procédural) et on négocie ou tente d'obtenir une peine atténuée. L'objet du procès est réduit à cela. Et évidemment, cette tendance (apparue au Rwanda dans le cadre du contentieux du génocide) se rencontre le plus souvent lorsque le prévenu est un mineur.

La combinaison de ces deux observations semblent autoriser le constat général selon lequel, le procès pénal, au regard du panorama fournit par cette étude, ne vise parfois qu'à établir le *quantum* de la peine **et non** à répondre de la culpabilité du prévenu¹² au regard des faits d'espèce et de son intention criminelle. Or, comme nous le verrons par ailleurs, l'aveu, n'est en effet pas toujours un gage de la culpabilité réelle du prévenu.

Ainsi, la mise en œuvre du principe d'individualisation des peines, telle qu'elle ressort de nos observations, vient indirectement et implicitement renforcer les faiblesses déjà existantes en matière de motivation et d'examen des questions de droit. L'examen des circonstances atténuantes prend totalement le pas sur l'appréciation de la matérialité des faits et de l'intentionnalité de l'acte. Il apparaît comme prioritaire dans l'office interprétatif du juge alors qu'elle ne devrait être, au regard des exigences légales en la matière, que secondaire ou complémentaire.

Le constat relatif à la clémence des magistrats, enclin à prononcer des peines atténuées sur le fondement de circonstances liées à la minorité du prévenu, mérite aussi d'être **tempéré**. Le principe d'individualisation des peines, dans son acception commune, implique logiquement un prolongement sur le terrain du prononcé **de peines alternatives à l'emprisonnement**. Or, un paradoxe apparaît sur ce point dans la pratique judiciaire rwandaise. Le principe d'individualisation des peines, impliquant une sanction pénale « personnalisée » semble bien faire consensus dans les décisions étudiées. On peut qualifier cela de « bonne pratique ». Cependant, dans toutes les affaires examinées dans le cadre de la présente étude, aucune peine alternative à l'emprisonnement ne sera prononcée à l'égard du prévenu mineur. Il existe sur ce point un décalage de fait, au regard de la prise en compte quasi automatique de la minorité comme circonstance atténuante.

Nous estimons en effet que le principe d'individualisation des peines implique, dans le contentieux des mineurs en conflit avec la loi, d'être mise en œuvre dans toutes ses conséquences telles que préconisées par le droit international qui rappelle systématiquement que toute décision doit être dictée par la recherche de l'« **intérêt supérieur de l'enfant** » ; la finalité (pourtant affichée) de réadaptation du mineur à la société, ou, selon un autre point de vue, sa non exclusion de la sphère sociale, implique, dans une certaine mesure, une démarche en faveur du prononcé de peines alternatives à la prison. C'est du moins ce qui ressort des

¹¹ Nous reviendrons également sur ce point plus après. Cf. La qualité des conclusions en défense.

¹² Partant de l'exigence selon laquelle le prévenu bénéficie de la présomption d'innocence.

études menées à l'international sur les politiques répressives applicables aux mineurs, qui révèlent une exigence de prise en charge adaptée, avant et après jugement. En effet, « (...) en raison des graves inconvénients que présente la détention avant jugement, il arrive que la loi édicte des mesures alternatives, telles que le placement dans une institution spécialisée, dite « ouverte », au sein de laquelle le mineur est soumis à un traitement éducatif, et au cours duquel pourront être accomplies les investigations ordonnées par le juge. D'autres mesures moins contraignantes peuvent être ordonnées. Ce sera, par exemple, la remise à un agent de probation, qui accompagnera le mineur, et, au besoin, sa famille pendant la durée de la procédure, au prononcé de différentes obligations : ne pas fréquenter certains lieux, se soumettre à un traitement médical ou une cure de désintoxication en cas d'usage de stupéfiants, suivre une formation professionnelle, etc.¹³ ».

S'agissant des **peines privatives de liberté**, « si la plupart des législations prévoient la possibilité de prononcer de telles peines, celles-ci ne doivent avoir qu'un caractère exceptionnel. (...) Comme pour la privation de liberté avant jugement, elle doit être exécutée dans un établissement spécialisé et être accompagnée d'une intervention éducative. Son régime doit tendre à la resocialisation du mineur, en évitant toute contrainte ou vexation inutile. Enfin, l'âge à partir duquel la privation de liberté peut être prononcée, à titre de sanction comme à titre provisoire avant jugement devrait figurer dans la loi. Il s'agit là d'un seuil d'âge distinct de ceux dont il a été discuté plus haut à propos de la fixation de l'âge de la majorité ou du seuil minimum de l'intervention judiciaire¹⁴ ».

Cette observation, inévitablement teintée de considérations extra juridiques mais davantage criminologiques, reflète en réalité une certaine contradiction dans la pratique judiciaire examinée dans cette étude. L'apparent volontarisme des magistrats, enclins à réceptionner les moyens plaidant en faveur de l'atténuation de la peine, n'est jamais concrétisé totalement : la prison reste toujours la peine prononcée et l'individualisation apparaît uniquement dans la durée de l'incarcération. Une remarque similaire doit être formulée à l'adresse des avocats de la défense qui ne plaident jamais l'octroi de peine alternative à la prison.

Autre tendance, concernant cette fois ci **la victime mineure**. La loi n°27/2001 du 28/04/2001 relative aux droits et à la protection de l'enfant contre les violences prévoit l'aggravation des peines pour certaines infractions commises à l'encontre de mineurs. Elle établit une distinction, à l'instar du code pénal pour les prévenus mineurs, entre la victime âgée de plus de 14 ans et celle âgée de moins de 14 ans : dans ce dernier cas, les dispositions prévoient une peine aggravée contre l'auteur de l'agression. Ainsi, la minorité de la victime constitue bien une circonstance aggravante légale, comme c'est le cas dans de nombreux autres pays. La sévérité aggravée de la loi pénale répond à la fois à un **objectif dissuasif** (empêcher les agressions contre les enfants) et à une volonté de répondre à un **besoin social de répression** plus forte contre « ce qui choque le plus » la plupart des citoyens. A titre d'exemple, voici les dispositions de la loi susmentionnée sur l'infraction de « Viol commis sur l'enfant »¹⁵.

***Article 33 :**

« Par la présente loi, toutes relations sexuelles ou toute pratique basée sur le sexe faites à l'enfant quelle que soit sa forme et le moyen utilisé, constitue le viol commis sur l'enfant ».

¹³ Reynald Ottenhof, « La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international », Revue internationale de droit pénal, 2004/1, p. 25 à 49. (Spécif. p.19 § 38) <http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2004-1-page-25.htm>

¹⁴ *Op.cit*, p.43

¹⁵ Infraction privilégiée dans ce cadre puisque 12 Décisions analysées concernent le viol.

***Article 34 :**

« Sera puni d'un emprisonnement de vingt ans à vingt cinq ans et d'une amende de cent mille à cinq cents mille francs, toute personne qui aura commis un viol sur un enfant âgé de quatorze ans à dix huit ans.

Sera puni d'un emprisonnement à perpétuité et d'une amende de cent mille à deux cents mille francs, toute personne qui aura commis un viol sur un enfant âgé de moins quatorze ans ».

Au regard des dispositions précitées, l'âge de la victime est un facteur tendant à aggraver la peine applicable. Or, les décisions analysées présentent parfois une faiblesse technique sur ce point. D'une part, dans deux des décisions de notre panel d'analyse l'âge de la/des victime(s) n'est pas mentionné et seule leur minorité est précisée¹⁶.

D'autre part, deux autres décisions concernent de manière certaine une victime âgée de moins de 14 ans¹⁷ mais ici la motivation des magistrats ne fait pas état de la prise en compte de la circonstance aggravante légale liée à l'âge des victimes.

On a pu parfois constater que les liens existants entre la victime et le prévenu ne sont pas examinés par les magistrats, alors qu'ils peuvent constituer une circonstance aggravante au sens de l'article 73 du Code pénal. Si cette considération relève de l'appréciation souveraine des juges, elle est néanmoins révélatrice de la tendance à la non prise en compte, dans toutes ses conséquences, de la qualité de victime mineure. On peut ici s'interroger sur l'absence de volonté de certains juges de réellement prendre en compte l'« intérêt supérieur de l'enfant victime » et sur le laxisme dont ils témoignent au profit d'adultes criminels. A titre illustratif, les liens de filiation existant entre le prévenu de viol, père de la victime mineure, ne constituent pas, pour certains juges, une circonstance aggravante¹⁸.

Au-delà de ces éléments qui relèvent (en partie) de considérations de politique jurisprudentielle et de politique pénale, mais que nous ne pouvons pas ne pas partager dans le cadre de cette analyse, nous allons maintenant porter notre regard que la question de la technicité des décisions et conclusions.

¹⁶ Cf. Tableaux 1 et 3. (D/C 3 et D/C 7)

¹⁷ Cf. Tableaux 2 et 3 (D/4 et D.13)

¹⁸ Cf. Tableau 2 (D/C 8). La Haut Cour condamne le prévenu à une peine d'emprisonnement à perpétuité mais la circonstance selon laquelle il existe un lien de filiation entre le prévenu et la victime n'apparaît nullement dans les motifs de la décision.

II - Analyse de la qualité technique des décisions et conclusions

Sur ce point, nous appliquerons fidèlement les critères proposés¹⁹, permettant de rendre compte de la qualité technique des décisions et conclusions de la défense objets de notre analyse. Les 4 critères envisagés sont indissociables, en ce sens qu'ils permettent de rendre compte de la qualité de la pratique judiciaire dans son ensemble et sont fonctionnellement complémentaires.

A - Les faits

Ce critère d'analyse technique des décisions et conclusions est destiné à dresser un état des lieux de la précision et de la lisibilité des faits d'espèce. **Pour quelles raisons ?** L'exigence de précision et de clarté dans le libellé des faits est un critère fondamental en matière d'évaluation de la qualité des décisions de justice. Elle est l'un des vecteurs de l'harmonisation jurisprudentielle. Elle permet une meilleure lisibilité et un dialogue facilité entre les juridictions d'un même ordre juridique. Du point de vue du justiciable, cette exigence permet une meilleure compréhension et intégration de la décision.

Sur les 16 décisions analysées, le constat qui s'impose est celui de la fréquente imprécision dans le libellé des faits.

Pour la thématique ASF « Minorité » cette question de la précision dans le libellé des faits s'envisage au travers de plusieurs éléments. Comme nous l'avons dit précédemment, l'âge du prévenu ou de la victime est un élément, relevant de considérations factuelles, que les textes en vigueur (essentiellement le Code pénal et la loi *relative aux droits et à la protection des mineurs contre les violences*) exigent de prendre en considération. L'âge du prévenu ou de la victime peut en effet constituer une circonstance exonératoire de responsabilité (pour les auteurs de moins de 14 ans), une circonstance atténuante (pour les auteurs de plus de 14 ans) ou aggravante (pour les auteurs de crimes commis sur des victimes mineures. Il est donc important que tant dans les jugements que dans les conclusions, le rappel des faits mentionne, de manière précise, cet élément.

Or, dans certaines décisions, ce libellé est soit d'une concision telle qu'elle rend difficile la compréhension des faits, soit purement et simplement inexistant.

A titre illustratif

- **D/C 7 : Prévenu pour viol sur mineure**

La lecture de cette décision fait état d'une absence de rappel des faits. Sous le paragraphe « *Etat de la Situation* » introduisant la décision à la suite des préventions, ne sont rappelés que des éléments d'ordre procédural exposant les motifs du jugement rendu en première instance. Aucune précision n'est donnée quant à la qualité du prévenu, de la victime, son/leur âge, et les faits pour lesquels le prévenu est poursuivi ne sont mentionnés que de manière éparse, comme suit : Le TGI « (...) a constaté que le prévenu avait avoué l'examen de l'affaire au fond, et a fondé sa décision sur cet aveu car l'intéressé a avoué avoir violé cette fille vers midi sur le lit

¹⁹ Cf. PARTIE II : METHODOLOGIE. « II-Méthodologie appliquée à l'analyse : identification des critères ».

de sa mère, et a rejeté le moyen de défense selon lequel il aurait avoué sous la contrainte de coups (...) ».

- **D13 : Prévenu pour viol sur mineur âgé de quatorze ans :**

Au paragraphe introductif de « *la situation de l'affaire* », « (...) le Ministère public accuse M.X d'avoir commis le viol sur un mineur de moins de quatorze ans, infraction prévue et réprimée par les articles 1, 33 et 34 de la loi n° 27/2001 relative aux droits et à la protection de l'enfant contre les violences (...) ». Rien n'est dit quant aux circonstances dans lesquelles les faits se seraient déroulés, ni sur l'identité de la victime, ou tout autre élément permettant de constituer un socle factuel solide permettant, dans un deuxième temps, une traduction juridique aisée et une motivation en droit et en fait le jugement.

Bien que les faits soient par suite précisés avec la synthèse notamment des *arguments* présentés par le Ministère public et par la défense, il s'agit bien d'« **arguments** », qui, par nature, sont dotés d'une certaine subjectivité, et non du rappel objectif des éléments du dossier pénal. Ce processus suivi par le juge ne permet pas d'établir de manière précise quels sont les faits pour lesquels le prévenu est traduit devant la juridiction.

- **D12 : Prévenu pour Vol qualifié :**

Le rappel des faits est ici présenté de la manière suivante : « *Le nommé M.X (victime) affirme avoir été arrêté par une bande de personnes qui lui a pris son téléphone mobile, sans tarder, M.X a porté plainte à la police pour engager les poursuites, la police à son tour transmet le dossier au Ministère Public qui commence l'enquête et saisit le tribunal, accusant le présumé auteur de l'infraction : M.Y* ». Cette affaire est particulièrement révélatrice des faiblesses que nous avons pu constater quant à l'imprécision des mentions relatives aux faits d'espèce. Le prévenu est ici traduit pour « *Vol qualifié* ». Sur ce point, les préventions ne font d'ailleurs pas mention des dispositions pertinentes et l'on ne comprend que plus après sous le paragraphe « *exposé des motifs* » que le Vol qualifié est, au sens de la loi pénale « *le vol commis à l'aide de violences ou menaces (...)* ». La disposition applicable n'est **JAMAIS** mentionnée dans la décision. (Après recherche, le « *vol qualifié* » est prévu par l'article 401 du code pénal).

Au regard des faits exposés par la juridiction concernée, l'absence de précision quant aux circonstances dans lesquelles l'infraction aurait été commise pose un vrai problème. Dans la mesure où le vol est « *qualifié* » cela implique que « *des violences ou menaces* » ont été commises ; cependant, rien n'est précisé dans la décision sur ce qui concerne ces circonstances aggravantes, laissant à penser qu'elles n'existent pas.

Ces trois exemples, exploités ici à titre illustratif, ne sont pas anecdotiques. A quelques rares exceptions, les faits sont en général présentés dans les décisions que nous avons examinées de manière très imprécise. Ceci interdit une lecture objectivée des décisions et peut conduire à d'importantes contradictions entre les faits, la qualification juridique retenus pour ceux ci et le droit applicable. **C'est tout le processus de motivation du jugement qui s'en trouve altéré.**

B - Le droit applicable

Ce critère d'analyse permet de dresser un état des lieux de l'utilisation des dispositions en vigueur en Droit rwandais, relatives à la Minorité. On l'a vu, le Rwanda dispose d'un Arsenal étoffé en la matière, composé de sources internationales et nationales.

Un premier constat: Les magistrats et les avocats ne font qu'une utilisation très exceptionnelle des normes internationales applicables en la matière. Une seule décision est riche sur ce point. **(D/C 4)**. Au préalable, nous rendrons compte des constatations relatives aux **préventions**.

1 - Les préventions

Sur les 16 décisions analysées, 12 mentionnent dans l'intitulé « Prévention » l'infraction pour laquelle le prévenu est poursuivi ainsi que son fondement juridique de manière assez précise. Rappelons que **l'article 150 du code de procédure pénale** dispose :

« *Tout jugement indique : (...)*

3° les préventions à charge du prévenu; (...)

7° les textes de loi dont il est fait application; ».

Sur les 12 décisions, 11 concernent des affaires de Viol sur mineur. Sur ces 11 décisions 5 seulement mentionnent la « tranche d'âge » dans laquelle la victime mineure se situe²⁰, ce qui répond aux exigences des alinéas **1 et 2 de l'article 34 de la loi de 2001 relative aux droits et à la protection de l'enfant contre les violences**.

Ainsi, 4 décisions font état de préventions au libellé incomplet :

- **D6** : Aucun intitulé « préventions » et il est fait mention de l'inculpation « *pour vol aggravé* » sans fondement juridique, dans l'encart relatif aux « *parties en cause* ».

- **D/C 8** : « *préventions* :

- *Assassinat de sa fille Melle X.*
- *Tentative d'assassinat de son épouse Mme Y.*
- *Viol de sa fille Melle X.* »

- **D11** : « *Prévention : vol avec effraction* »

- **D12** : « *Prévention : vol qualifié* ».

Avant d'observer les dispositions dont il est fait application dans les décisions, il convient d'aborder la qualité des conclusions de la défense sur ce point.

2 - Dans les conclusions de la défense

Au regard de l'arsenal juridique très fourni (sources nationales et internationales) dont disposent donc les avocats pour assurer la défense de leur client, **les conclusions étudiées présentent d'importantes faiblesses en termes de technicité juridique**.

- **4 jeux de conclusions** appellent à un constat plus nuancé et offrent un contenu textuel plus intéressant :
- **D/C 1 : Prévenu pour Viol.**

²⁰ Rappelons que l'article 34 de la loi de 2001 différencie l'incrimination de viol commis sur mineur âgé de 14 à 18 ans et celui commis sur un mineur de moins de 14 ans (Alinéas 1 et 2 de l'article 34) ainsi qu'une aggravation de la peine applicable.

La défense demande l'application de plusieurs dispositions de la loi n° 15/04 du 12/06/2004 portant mode et administration de la preuve (Art. 65, 67 et 69). Ceci, afin de contester la validité des témoignages fournis à charge du prévenu.

Egalement, elle argue de la violation des articles 18 et 141a2 de la Constitution disposant respectivement des droits de la défense et de l'exigence de motivation qu'il appartient au juge de garantir et de respecter.

Bien qu'intéressantes, ces dispositions restent à caractère général et servent davantage à rappeler certains principes au juge qu'à argumenter réellement au regard des données factuelles propres à l'affaire et au droit pénal spécial.

- **D/C 4 : Prévenu pour Viol sur mineur.**

Cette affaire concerne un mineur, prévenu pour viol sur mineur, n'ayant pas bénéficié de l'assistance d'un avocat en 1^{ère} instance, ni été traduit devant la chambre spécialisée pour mineurs du TGI. Cette affaire présente donc un grand intérêt à de multiples égards (qualité du prévenu, qualité de la victime, respect de la procédure, etc.)

Les conclusions de la défense présentent un intérêt particulier en ce qu'elles plaident en faveur de l'application des articles 37b et d de la Convention relative aux droits de l'enfant qui disposent :

« Les Etats parties veillent à ce que :

b) Nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible;

d) Les enfants privés de liberté aient le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale, et à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière ».

Ces conclusions de la défense se fondent également sur les dispositions de la loi de 2001 qui définissent « l'enfant » (**article 1^{er}**) et énonce que « son intérêt doit primer » (**article 9**).

Enfin, la défense plaide les circonstances atténuantes (sur lesquelles nous reviendrons) liées à la primo-délinquance du prévenu et à sa situation familiale.

Dans toutes les conclusions analysées, il s'agit du seul dossier dans lequel la défense est principalement fondée sur des dispositions tirées des traités internationaux relatifs aux droits de l'enfant.

[Il convient de rappeler que **l'article 190 de la Constitution rwandaise** dispose « Les traités ou accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication au journal officiel, une autorité supérieure à celle des lois organiques et des lois ordinaires, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». Ainsi, les dispositions des Traités signés et ratifiés par le Rwanda sont invocables et applicables dans l'ordre juridique interne et ont une valeur juridique supérieure aux lois nationales, ordinaires et organiques. Ces dispositions priment dès lors sur les dispositions légales. Seule la Constitution du Rwanda, dispose d'une valeur juridique supérieure aux Traités internationaux intégrés en droit interne.]

- **D/C 12- D/C 15 : Prévenu pour Vol qualifié/Viol sur mineur de moins de 18 ans**

Les deux jeux de conclusions en défense établies dans ces deux affaires présentent un intérêt particulier en ce sens que les dispositions textuelles relevées sont renforcés par une référence expresse à **la doctrine**.

- **D/C 12**

Utilisant les dispositions du code pénal prévoyant la réduction de peine « *s'il existe des circonstances atténuantes* » (**Art. 83a13 du Code pénal**), la défense argue de la prise en compte de « *l'intérêt du prévenu ou de l'accusé* » en étoffant ce moyen par la citation suivante : « *L'octroi des circonstances atténuantes est un procédé juridique qui permet au juge d'abaisser, suivant sa propre appréciation, le taux de la peine légalement encourue par le délinquant afin d'aménager le traitement pénal au mieux de l'intérêt du prévenu ou de l'accusé. (J.P.Gregogna, Ancylopaedia universalis, Faculté de droit et des sciences sociales de Paris-II)* ».

Cette référence est juste, mais on notera qu'elle reste descriptive : il s'agit de donner une définition de ce qu'est l'« *octroi des circonstances atténuantes* » et non de proposer un élément de réflexion supplémentaire dans le cadre d'un argumentaire ou raisonnement à caractère proprement juridique.

On retrouve cela dans l'exemple suivant.

- **D/C 15**

De la même manière, afin de renforcer le moyen tiré de l'application de l'article 83a13 du code pénal prévoyant l'octroi du bénéfice de circonstances atténuantes, la défense cite l'extrait doctrinal suivant : « *l'accusé peut bénéficier des circonstances atténuantes en rapport avec la moindre gravité des faits de l'accusation. Le peu de gravité des effets de l'infraction peut être à la base d'une réduction des peines. Parmi les causes des circonstances atténuantes les plus fréquentes, on peut citer comme exemple : les bons antécédents du coupable, la mauvaise éducation qu'il a reçue, son âge, son repentir, les mobiles qui l'on fait agir, les passions qui l'ont entraîné, son ignorance de la loi, le peu d'importance du préjudice causé, ou à sa réparation, le fait que le délit n'a pas réussi, le défaut de préméditation...* »²¹.

L'opinion doctrinale, dans son acception commune, est un positionnement formulé par un professionnel de la sphère juridique (universitaire, avocat, magistrat...) sur un point de droit. De ce fait, « *la doctrine juridique est partie prenante au processus de production du droit (...)* ; elle implique l'adoption d'une certaine posture par rapport au droit²²». Dans les conclusions analysées, l'utilisation de la doctrine comme argument juridique révèle quelques paradoxes. En effet, l'usage qui en est fait apparait purement **descriptif ou explicatif**. En atteste d'ailleurs les sources doctrinales usitées. Il s'agit, dans les conclusions précédemment exposées, d'extraits de manuel universitaire (traditionnellement destiné à l'usage d'étudiants). La référence à la doctrine n'a pas pour fonction de formuler une interprétation ou de s'inscrire dans un raisonnement. Cette tendance à référer pour « *définir un terme juridique* » et non pour

²¹ La défense ne cite pas ses sources sur ce point et se cantonne et présenter cet argument comme étant « doctrinal ».

²² Jacques Chevalier, « Doctrine juridique et science juridique », Droit et Société 50/2002, p.103-119.
<http://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2002-1-page-103.htm>

« *raisonner juridiquement* » sera très largement constatée par ailleurs. Elle constitue l'une des principales limites ou faiblesses de la défense.

Dans cette perspective, l'utilisation de la doctrine dans les quelques illustrations fournies par notre panel, apparaît, non pas argumentative mais purement descriptive. Ce constat engendre un doute sur la posture ou plutôt la stratégie adoptée par la défense, encline à fournir une explication de disposition juridique plutôt qu'une argumentation impliquant une interprétation nécessaire subjective favorisant la situation du prévenu.

Notons néanmoins, pour conclure sur ce point, l'impact (probable) qu'ont eu ces conclusions en défense sur les peines qui ont été prononcées:

- **D/C 4 : Prévenu pour Viol sur mineur.**

Condamnation par le TGI à 20 ans d'emprisonnement/ Le Ministère public requiert la confirmation du jugement du TGI/ La Haute Cour condamne le prévenu à 10 ans d'emprisonnement

- **D/C 12 : Prévenu pour Vol qualifié.**

10 ans d'emprisonnement requis par le Ministère public/ Le TGI prononce la condamnation à une peine de 7 mois d'emprisonnement.

- **D/C 15 : Viol sur mineur de moins de 18 ans.**

Le ministère public requiert 20 ans d'emprisonnement/ Le TGI prononce la condamnation à 3 ans d'emprisonnement.

Sur les faiblesses juridiques constatées dans les conclusions en défense :

De manière générale et comme nous l'avons dit précédemment, le contenu juridique des conclusions reste faible quant à utilisation d'utilisation des sources tirées des traités internationaux auxquels le Rwanda est partie. De même, **la jurisprudence**, n'est jamais utilisée dans les conclusions qui nous ont été fournies. Source majeure du droit, elle est pourtant un instrument fondamental à la fois pour le magistrat et pour l'avocat.

« On ne peut pas plus se passer de la jurisprudence que de lois, écrit Portalis. L'office de la loi est de fixer par de grandes vues les maximes générales du droit, d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière. C'est aux magistrats et aux juristes, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application... Il y a une science pour les législateurs comme il y en a une pour les magistrats ; et l'une ne ressemble pas à l'autre. La science du législateur consiste à trouver dans chaque matière les principes les plus favorables au droit commun ; la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre par une application sage et raisonnée aux hypothèses prévues ²³».

La fonction de la jurisprudence est essentielle, non seulement à l'ordre juridique mais à ses acteurs. Le juge est chargé de faire vivre la norme juridique en fournissant une interprétation et en appliquant les dispositions édictées par le législateur. D'un autre côté et pour ce qui nous concerne dans ce développement, la jurisprudence apparaît comme une **source juridique clé pour la défense**. Elle permet de renforcer l'argumentation de l'avocat et de préciser dans quel

²³ <http://www.universalis.fr/encyclopedie/jurisprudence/1-fonctions-de-la-jurisprudence/>

sens il souhaite que la disposition invoquée soit appliquée par les magistrats. Dès lors, la jurisprudence renforce matériellement les conclusions de l'avocat mais aussi formellement, en donnant à l'argumentation une contenance juridique et technique.

Dans les conclusions analysées, force est de constater que la référence à la jurisprudence n'est pas davantage utilisée que la doctrine et ou les normes issues des Traités internationaux. La technicité juridique des conclusions en défense présente à cet égard ce qu'on doit considérer comme une faiblesse qui impacte directement et de façon négative sur toute la stratégie de défense. L'utilisation des normes juridiques, de même que l'interprétation de ces normes, qu'elle soit authentique²⁴ ou doctrinale, permet de donner à l'argumentation en défense toute la consistance nécessaire à renforcer une force de conviction. A ne pas savoir utiliser la jurisprudence disponible pour inspirer ou renforcer une démonstration juridique, la défense se prive souvent de l'essentiel.

Autre constat : Nous notons que les arguments à décharge plaident, dans la grande majorité des cas d'espèce, pour le seul octroi du bénéfice de **circonstances atténuantes ou d'une responsabilité atténuée**. Sous la thématique qui nous concerne, il s'agit dans la grande majorité des cas des dispositions du Code pénal relative à « *l'excuse de minorité* » (**Art. 77 du Code Pénal**) et aux circonstances atténuantes prévues à **l'article 82 du code pénal** qui dispose « *Le juge apprécie souverainement les circonstances qui, précédant, accompagnant ou suivant l'infraction, atténuent la culpabilité de son auteur. La décision qui admet les circonstances atténuantes doit être motivée* » et **l'article 83** qui prévoit les réductions de peine lorsque des circonstances atténuantes sont retenues. Sur ce fondement, les circonstances atténuantes retenues résultent de **l'aveu** du prévenu, sa situation familiale ou encore la primo-délinquance.

L'observation que nous souhaitons formuler sur ce point n'est pas une critique en soi du recours à ce moyen dans l'intérêt d'un prévenu. Mais elle tient au caractère la plupart du temps **exclusif** de ces arguments. Les conclusions que nous avons pu analysées sont en effet basées, pour la grande majorité, sur ces seuls fondements juridiques et trop ponctuellement sur l'examen approfondi des préventions retenues, des éléments constitutifs de l'infraction ou de la procédure. Nous reviendrons sur ce point dans le paragraphe relatif à l'articulation des faits et du droit. Egalement, et nous l'avons évoqué plus haut, la défense ne plaide jamais en faveur de l'octroi d'une peine alternative à l'emprisonnement, ou même simplement d'une peine avec sursis.

Les constats formulés relativement aux conclusions sont d'autant plus importants qu'il apparait clairement, à l'analyse des décisions, que les magistrats réceptionnent bien les moyens de la défense. Les moyens même limités, soulevés par les avocats, ont bien un impact sur les jugements. Cela rend d'autant plus **essentiel que les avocats prennent, dans leur ensemble, conscience de cette capacité d'influence des juridictions et renforcent leurs argumentaires**.

²⁴ Interprétation des normes par les organes chargées de leur application.

3 - Dans les décisions juridictionnelles

A quelques exceptions près, les observations formulées en ce qui concerne la rédaction des conclusions de la défense restent valables pour les décisions qui nous avons pu analyser. Si les moyens juridiques soulevés sont dans la grande majorité des cas repris par les juridictions, il n'en reste pas moins que la qualité des décisions présentent quelques faiblesses techniques. En effet, et comme nous l'avons précédemment constaté, l'utilisation des dispositions issues des traités internationaux tels que la Convention relative aux droits de l'enfant, le Pacte international sur les droits civils et politiques, le Protocole à la charte africaine relative aux droits et au bien-être de l'enfant reste trop ponctuelle. Certes, le contenu des décisions est largement conditionné par les éléments présentés par le Ministère public et la défense, mais il appartient aussi aux juges saisis, chargés de fournir une motivation juridiquement fondée, d'enrichir d'office et spontanément leurs décisions sur ce point.

Une décision nous paraît suffisamment exceptionnelle sur les 16 analysées pour être relevée. **Dans la D/C4**²⁵, la Haute Cour saisie d'une affaire de « viol sur mineur » fournit un contenu juridique enrichi à son arrêt en invoquant de très nombreuses dispositions internationales :

- **Article 40.2b iii de la convention relative aux droits de l'enfant** : « 2. A cette fin, et compte tenu des dispositions pertinentes des instruments internationaux, les Etats parties veillent en particulier : (...) Que sa cause soit entendue sans retard par une autorité ou une instance judiciaire compétentes, indépendantes et impartiales, selon une procédure équitable aux termes de la loi, en présence de son conseil juridique ou autre et, à moins que cela ne soit jugé contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant en raison notamment de son âge ou de sa situation, en présence de ses parents ou représentants légaux ».
- **Article 17.2c iii de la charte africaine des droits de l'homme et du bien être de l'enfant** : « les Etats parties doivent en particulier veiller à ce que tout enfant accusé d'avoir enfreint la loi pénale reçoive une assistance légale ou autre appropriée pour préparer et présenter sa défense ».
- « **L'article 7 relatif aux droits des mineurs de l'ensemble de règles a minima des Nations Unies** concernant l'administration de la justice pour les mineurs dont l'adoption est intervenue en date du 29/11/1985, qui dispose : les garanties fondamentales de la procédure telle que la présomption d'innocence, le droit à être informé des charges, le droit de garder le silence, le droit à l'assistance d'un conseil, le droit à la présence d'un parent ou d'un tuteur, le droit d'interroger et confronter les témoins et le droit à un double degré de juridiction sont assurés à tous les stades de la procédure ».
- **L'article 9 de la loi du 28/04/2001 relative aux droits et à la protection de l'enfant contre les violences**
- **L'article 185 du de la loi du 17/05/2004 portant code de procédure pénale.**

²⁵ Cf. le 2- Dans les conclusions de la défense ou nous avons présenté le contenu juridique des conclusions présentées par la défense dans cette affaire. (D/C4)

Malheureusement la plupart des autres décisions présente à cet égard d'importantes lacunes. A titre illustratif, la décision **D.16** fait (en partie) figure d'exception en ce que la motivation (plus que concise) des magistrats n'est fondée sur AUCUN support juridique.

Un constat similaire s'impose en matière de motivation des décisions. Ce qui pose la question de l'articulation des faits et du droit.

C - L'articulation Faits/Droit

Il s'agit, dans la présente partie, de dresser un état des lieux de la qualité de la motivation des décisions, de même que celle des arguments fournis par la défense, en examinant la capacité des avocats et des juridictions à articuler faits et droit.

1 - La qualité de la motivation des décisions juridictionnelles

« En présence de tout délit, le juge doit former un syllogisme parfait : la majeure doit être la loi générale, la mineure l'acte conforme ou non à la loi, la conclusion étant l'acquiescement ou la condamnation. Si le juge fait, volontairement ou par contrainte, ne fût-ce que deux syllogismes au lieu d'un seul, c'est la porte ouverte à l'incertitude²⁶ ».

La motivation des décisions est la clé de voûte du système judiciaire. En effet, cette exigence déploie une multitude d'effets sur ses acteurs. En premier lieu, elle favorise une meilleure réception des décisions par les autres juridictions et donc participe au développement de la jurisprudence au sens large. Elle enrichit, de plus, le « *dialogue des juges*²⁷ ». Elle permet en outre une réceptivité accrue de la part des justiciables et des avocats, qui disposent ainsi d'une meilleure compréhension de la décision et par là même d'une faculté préservée de contredire et de recourir à une juridiction supérieure. Le respect de l'exigence de motivation des décisions est conditionné par celui, plus concret, du **syllogisme juridique**.

Ce dernier, repose sur une ligne de conduite tracée autour de **3 axes** :

1. les faits d'espèce
2. le droit applicable
3. la confrontation de l'un à l'autre

= ceci permettant de conclure à la solution.

Au regard des décisions analysées sous la thématique Minorité, un constat s'impose : le **3^e axe du syllogisme juridique n'est pas mis en œuvre**.

²⁶ C. Beccaria, *Des délits et des peines*, Traduction de Chevalier, Garnier-Flammarion, préface de Robert Badinter.

²⁷ Expression dont la paternité revient à Bruno Genevois, commissaire du Gouvernement, dans ses conclusions sous l'arrêt d'assemblée du Conseil d'Etat du décembre 1978, « Ministre de l'intérieur c. Cohn-Bendit ».

V. également, colloque pour le cinquantenaire du conseil constitutionnel français, *Le dialogue des juges*, présidé par R. de Gouttes, premier avocat général à la Cour de cassation. http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/Colloques/de_gouttes_031108.pdf

La confrontation du droit applicable aux faits d'espèce impose au juge d'apprécier les éléments constitutifs de l'infraction sur le fondement de laquelle le prévenu est traduit.

- 1) Elément légal** : selon l'adage « *nullum crimen, nulla poena sine lege* » (« pas de crime, pas de peine sans loi »), pour qu'il y ait infraction, il faut qu'il y ait une incrimination prévue dans la loi. Ce texte doit prévoir les éléments constitutifs de l'infraction et la peine encourue de façon claire en évitant les expressions vagues et ambiguës. C'est ce que l'on appelle le principe de légalité des délits et des peines.
- 2) Elément matériel** : La notion doctrinale d'élément matériel désigne « *l'aspect visible du comportement infractionnel* ²⁸ ». Pour exister, l'infraction doit être matérialisée par une action. Le plus souvent, il s'agit d'un acte interdit par la loi (infraction de commission) (« le prévenu a fait... »), mais il peut donc aussi s'agir de l'omission de commettre un acte prescrit par la loi (l'infraction d'omission) (« le prévenu aurait dû faire... »).
- 3) Elément intentionnel** : Pour qu'une infraction soit constituée, il faut que l'acte provienne de la volonté de l'auteur, qu'il s'agisse d'une faute intentionnelle ou non-intentionnelle. Il faut ici faire la différence entre la volonté et le mobile. La volonté détermine l'infraction alors que le mobile tente d'en justifier la commission, d'y apporter une raison, un motif. En matière criminelle, l'intention « criminelle » est obligatoire pour caractériser l'infraction.

Lorsque l'examen de l'un de ces éléments fait défaut, l'infraction n'est pas caractérisée et le juge ne peut condamner. Si, dans cette hypothèse, il y a néanmoins condamnation, c'est alors la motivation du juge qui est incomplète.

Dans les décisions analysées, l'appréciation des éléments constitutifs est soit partielle soit absente.

A titre illustratif :

On peut constater que dans les décisions D3, D5, D8, D9, D11, D12, D13, D14, D15 et D16 la motivation est très incomplète dans la mesure où les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas examinés, ou de manière partielle. (Soit 10 décisions sur 16).

D11 : Vol avec effraction (fondement juridique non spécifié).

Dans cette décision l'appréciation des 3 éléments constitutifs de l'infraction font défaut.

Les faits : « *une femme commerçante nommée Mme. X affirme que des voleurs se sont introduits dans sa boutique à l'aide de fausses clés et lui ont volé différents biens. Elle a aussitôt porté plainte à la police pour enquête. Le dossier a été ensuite transmis au Ministère public qui a à son tour saisi la juridiction* ».

Fondement juridique :

(Tel que mentionné dans « *le fondement de l'action* » du Ministère public).

Article 400 du code pénal : « *Le maximum de la peine pourra être porté à dix années d'emprisonnement* :

- 1.** *Si le vol a été commis à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs; (...)* ».

²⁸ Cécile Barberger, *Le Droit Pénal*, La découverte, 1997, p. 55

Premier constat: Au caractère incomplet du libellé « préventions » s'ajoute une négligence en termes de fondement juridique des motifs de la décision. En effet, l'article 400a1 du Code pénal prévoit seulement la peine applicable à l'infraction de vol commis avec effraction. Le vol est quant à lui défini à **l'article 396 du chapitre 1 du Titre 3 du Code pénal** « *les vols et les extorsions* ». Cette disposition prévoit que : « *Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol* ».

L'article 400a1 ne prévoit qu'une aggravation de la peine en cas de vol avec effraction et ne mentionne en rien les éléments constitutifs de l'infraction. Il s'agit d'une circonstance aggravante légale. Dès lors, le tribunal aurait dû, certes se fonder sur l'article 400a1, mais de façon « secondaire » et faire référence prioritairement à l'article 396 pour ensuite caractériser l'infraction de vol au regard des faits. En conclusion, l'élément légal de l'infraction de vol avec effraction fait défaut dans la motivation.

2^e constat : Le Ministère public a fondé son action sur « *les aveux* » que les deux prévenus auraient formulés. En effet, « *même si ils n'ont pas comparu, ces prévenus ont, partout dans leurs interrogatoires, avoué avoir commis l'infraction, sauf en chambre du conseil où ils ont tenté de nier les faits, sans pourtant montrer en quoi ils se seraient faussement accusés devant le Ministère Public* ».

3 points sont à relever :

1. Les prévenus n'étaient pas présents le jour de l'audience
2. Ils ont avoué avoir commis l'infraction
3. Ils se sont par la suite rétractés sur les aveux formulés.

S'il ne nous appartient pas de considérer l'opportunité du prononcé du jugement en l'absence des prévenus, on relèvera cependant qu'elle est possible en vertu de l'article 139 du code de procédure pénale, mais sous certaines conditions pour ne pas caractériser une violation des droits de la défense. Cette disposition impose « *la représentation* » des prévenus sauf ceux qui sont « *dans l'impossibilité absolue de comparaître* ». En l'espèce, la décision ne fait état que des arguments fournis par le Ministère public et d'une absence totale d'argument à décharge des prévenus (hypothétiquement fournis par l'avocat de la défense). Nous concluons donc sur ce point que : *soit*, les prévenus n'ont pas bénéficié d'une assistance, en violation des dispositions procédurales en vigueur en droit rwandais et de leurs droits à une défense, *soit* que ces arguments à décharge n'ont pas été repris et contredits à l'audience et dans la rédaction du jugement.

Cette considération, relative au respect des exigences procédurales, permettant de garantir le respect des droits de la défense, n'est formulée dans ce cadre que pour illustrer notre constat principal, sur la faiblesse de la motivation des magistrats dans ce dossier.

3^e constat donc : Les prévenus auraient avoué avoir commis l'infraction de vol avec effraction. N'ayant pas comparu le jour de l'audience, ils n'ont donc pas été en mesure de confirmer ou d'infirmer ces aveux. De plus, la décision ne permet pas de rendre compte de la confirmation de ces aveux par l'avocat des prévenus, sensée s'exprimer en leur nom. Dès lors, il semble que le tribunal n'ait motivé sa décision de condamnation qu'en se fondant exclusivement sur cet élément.

En effet, « *le tribunal estime qu'ils ont dit la vérité devant le Ministère public, et constate que leurs déclarations concordent avec le témoignage de Melle Y qui a affirmé avoir acheté un*

moteur à M.X (l'un des prévenu). Pour ces motifs, l'infraction est établie à charge des prévenus et ils doivent en être punis conformément à la loi ».

Compte tenu du doute existant quant aux aveux (prétendument) prononcés par les prévenus, il appartenait à la juridiction soit d'examiner plus en détail tout ce qui pouvait établir précisément **la matérialité des faits**, soit d'ordonner un complément d'information ou la présence effective des prévenus à l'audience. Or, il manque ici la démonstration selon laquelle, au regard des faits d'espèce, M.X et M.Y avaient effectivement, d'une part « *soustrait frauduleusement une chose qui ne [leur appartenait] pas* », d'autre part, qu'ils l'avaient fait « *à l'aide (...) de fausses clefs* ». En l'absence de l'examen de la matérialité de l'infraction de vol avec effraction, la motivation des magistrats apparaît incomplète, l'élément matériel faisant défaut. Par ailleurs, le caractère intentionnel de l'acte n'est pas non plus apprécié par les magistrats dans ce dossier. Le 3^{ème} élément de l'infraction, élément moral, n'est pas examiné.

Le constat que nous formulons sur les faiblesses des décisions analysées en termes de motivation est à relativiser, au regard de la décision D4. Celle-ci apparaît, à plusieurs égards remarquable, notamment au regard des droits de la défense du prévenu mineur mais aussi de l'effort réalisé par le juge dans l'établissement des faits.

- **D4 : Viol sur mineur :**

Les faits

M.X est prévenu pour viol sur mineure de moins de 14 ans. Il « *a reconnu les faits mis à sa charge. Quand bien même, a allégué l'organe de poursuite judiciaire, le prévenu soutient que son aveu a été extorqué à l'aide de violences (coups de bâton), il reste vrai que les circonstances du viol telles qu'exposées par le prévenu correspondent fidèlement au déroulement du crime expliqué par la victime Mlle Y* ».

Sur la circonstance qu'existe un doute sur les « *aveux* » que le prévenu auraient formulés, à laquelle s'ajoute le fait que le prévenu n'a pas été assisté d'un avocat²⁹, « *l'organe de poursuite judiciaire estime qu'à défaut de toute critique à l'endroit de la décision éternée, la Cour ne saurait accueillir son plaidoyer de culpabilité* ». La Cour, se fondant sur les dispositions mentionnées³⁰, « *écarter comme nulle et non avenues, toutes les déclarations faites par le prévenu mineur M.X lors des procédures antérieures en l'absence de toute assistance juridique* ».

« (...) *En effet, la volonté législative est de protéger le mineur dépourvu légalement de libre arbitre et des moyens nécessaires à assurer juridiquement et valablement la défense de ses intérêts. D'où l'inobservance de cette règle de fond imposant aux instances judiciaires d'assurer aux mineurs poursuivis l'assistance d'un avocat doit être sanctionnée par la nullité en tant que ces actes de procédure tenant à l'audition du prévenu mineur sont fondamentalement entachés de nullité* ».

La Cour poursuit par l'examen de « l'existence des faits imputés au prévenu M.X ».

Rappelons que **l'article 33** de la loi *relative aux droits et à la protection de l'enfant contre les violences* dispose : « *Par la présente loi, toutes relations sexuelles ou toute pratique basée sur le sexe faites à l'enfant quelle que soit sa forme et le moyen utilisé, constitue le viol commis sur l'enfant.* »

²⁹ Cf. Le droit applicable –Par les avocats de la défense. D/C 4

³⁰ Cf. Le droit applicable-Dans les décisions **D4**

L'article 34 de cette même loi prévoyant l'aggravation de la peine lorsque l'infraction a été commise « *sur un enfant âgé de moins de 14 ans* ».

La Cour procède à l'examen de la matérialité de l'infraction comme suit :

- Sur l'âge de la victime (circonstance aggravante) :
La Cour se fonde sur les déclarations concordantes des parents de la victime, précisant que cette dernière était âgée de 8 ans au moment des faits. De plus, un « *médecin ayant examiné la victime (...) le rapport d'expertise indique qu'elle était âgée de 8 ans* ».
- Sur le consentement de la victime :
« *Il faut rappeler que la seule différence d'âge entre la victime et le prévenu suffit valablement pour retenir le viol sans qu'il soit besoin de rechercher les signes de violences* ».
- Sur l'existence d'une « *relation(s) sexuelle(s) ou toute pratique basée sur le sexe faites à l'enfant* » :
« *Il résulte du rapport d'expertise versé au dossier que Mlle Y. a un hymen déchiqueté de sorte qu'il y a lieu de retenir le viol en raison de la pénétration sexuelle* ».

En conclusion sur ce point, il apparaît que dans la majorité des décisions analysées, l'appréciation des magistrats se limite à une réponse à la demande formulée par la défense, d'octroi du bénéfice de circonstances atténuantes. L'exemple de l'aveu formulé par le prévenu, fréquent dans les décisions commentées mérite à lui seul, d'être mis en avant. La formulation d'un aveu de la part du prévenu tend à engendrer, pour le juge, une « permission » de ne pas motiver les décisions. L'aveu annihile en tout ou partie la motivation des magistrats. Même en présence d'aveu formulé par le prévenu, le doute est toujours permis quand aux circonstances de faits, de droit, et à l'intentionnalité de l'acte avoué. Il appartient aux juges, dans le cadre de leur office interprétatif, d'anéantir tout doute éventuel, par le biais d'une motivation complète et précise.

2 - Sur la Qualité de l'argumentation de la défense

Parallèlement au constat que nous avons pu établir sur le contenu juridique des conclusions en défense, l'argumentation des avocats présente une faiblesse certaine. Dans les rares jeux de conclusions analysés, présentant un degré plus élevé de technicité juridique, les moyens soulevés se limitent à fournir une liste de dispositions textuelles. En effet, et nous l'avons dit précédemment, l'argumentation en défense est dans la quasi totalité des cas examinés dans cette étude, construite sur la demande d'octroi du bénéfice de circonstances atténuantes à l'exception des conclusions C4. De plus, les moyens soulevés se cantonnent à indiquer les dispositions textuelles dont il est demandé de faire application, sans aucun raisonnement fourni permettant d'étoffer cette requête et ainsi de convaincre la juridiction saisie (fonction pourtant essentielle de la défense).

Cette force de conviction qu'il appartient à la défense de déployer n'est utilisée qu'au soutien d'arguments fondés sur des considérations factuelles. C'est ainsi le manque de juridicité de l'argumentation des avocats qui est à déplorer.

Un fossé existe entre les arguments relevant de considération factuelle et les dispositions utilisées dans les conclusions. Ce fossé traduit en réalité **l'absence de confrontation dans l'argumentation de la défense entre les faits d'espèce et le droit applicable.**

La lecture des conclusions suscite l'observation selon laquelle l'office défensif des avocats ne vise, pour l'essentiel, qu'à plaider en faveur de l'atténuation de la peine qui sera prononcée. Si

l'on fait un parallèle avec les constats tirés de la motivation des décisions et notamment sur la place de l'aveu et sa réception par les juridictions, le lien de cause à effet est apparent. La réception de l'aveu, par les juridictions répressives et sa portée sur la décision des magistrats tend à faire obstacle à toutes hypothèses de contestations, de la part des avocats mais également dans l'office interprétatif du juge.

D - La question de la preuve :

« (...) *La qualité de la décision de justice sera largement fonction de la qualité de la discussion contradictoire à laquelle le procès a donné lieu. Cette qualité ne se mesure plus dès lors, en ordre principal, par référence au contenu de la décision, ni même à la qualité de la motivation qui la sous-tend, mais dépend largement des conditions des débats, qui constituent le cœur du procès et dont la décision de justice n'est en quelque sorte que le point d'aboutissement. Le contrôle de qualité devra dès lors vérifier que les débats ont été conduits conformément aux règles de l'éthique de la discussion, c'est-à-dire, dans le langage du droit, aux droits de la défense ou aux garanties du procès équitable* »³¹.

Ainsi convient-il dès lors de formuler quelques constatations, déductibles de la pratique judiciaire examinée ici, sur la prise en compte des éléments de preuve fournis à décharge et à charge du prévenu.

1 - La réception des témoignages comme mode de preuve

Le témoignage comme mode de preuve est le plus fréquent dans les décisions analysées. Il intervient prioritairement à charge du prévenu, comme conséquence du principe selon lequel « *la charge de la preuve d'une infraction incombe au Ministère Public ou, en cas de constitution de partie civile ou de citation directe, à la victime ou à ses ayants cause* » (**Art 44 du code de procédure pénale**). Il appartient au prévenu de contester ces témoignages et éventuellement demander à la juridiction d'entendre les témoins à décharge. **L'article 71 de la Loi n°15/2004 portant mode et administration de la preuve** dispose en ce sens : « *Tous les témoins utiles à la solution du litige sont entendus, sans qu'il soit permis au tribunal d'écarter un témoin valable ou aux parties de le récuser. Celles-ci peuvent toutefois présenter toutes observations quant aux motifs de partialité qu'ils peuvent avoir à l'égard des témoins* ». Néanmoins, **l'article 119a12 du Code pénal** précise que « *la juridiction apprécie souverainement l'admissibilité et la pertinence de toute preuve à charge ou à décharge* ».

Les décisions analysées permettent de rendre compte de constantes dans la réception des témoignages par les juridictions. Au regard des constatations que nous avons pu établir, les témoignages à charge semblent prévaloir dans le processus d'établissement de la vérité et de vérification de la preuve des faits incriminés par le Parquet; **Prévalence sur les témoignages à décharge** mais aussi **prévalence sur tout autre mode preuve à décharge**.

³¹ B. Frydman, « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », in *La Qualité des décisions de justice*, Etudes réunies par Pascal Mbongo, Edition du Conseil de l'Europe, p. 24. [Benoit Frydman est Professeur à la faculté de droit et de l'université libre de Bruxelles].

Deux décisions seront examinées sur ce point :

- **D1 : Prévenu pour viol sur mineur.**

Le prévenu interjette appel devant la Cour suprême « *aux motifs que les preuves de sa culpabilité n'ont pas été rapportées, que les témoins qui l'ont mis en cause ont des liens de parenté avec la plaignante, que les témoins à décharge n'ont pas été entendus, reprochant également aux juges inférieurs d'avoir fondé leur décision sur le rapport d'expertise médico-légale qui ne le met point en cause car il indique que la fille a été violée en 2005, soit environ une année après [qu'ils se soient rendus sur les lieux où l'infraction a été commise]* ».

La Cour suprême, se fondant sur **l'article 66 de la loi portant mode et administration de la preuve**, estime que la Haute Cour a bien jugé dans la mesure où « *le juge a le pouvoir d'apprécier si l'enquête souhaitée est nécessaire en vue de la manifestation de la vérité* ».

Si le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation souveraine en matière d'admissibilité des modes de preuves, il lui appartient néanmoins, au regard des contraintes légales imposant un « *débat contradictoire* » (**Art. 119 de la Loi portant mode et administration de la preuve**), de confronter ces éléments à charge à d'éventuels éléments à décharge fournis par la défense.

Ainsi, dans l'espèce analysée, l'argument selon lequel l'expertise médico-légale disculperait le prévenu, en ce sens qu'il indiquerait que la plaignante a été violée un an après la commission des faits, devrait entraîner le doute. Pourtant, il est balayé par la Cour suprême comme suit : « *La Cour constate que ce rapport médical ne montre pas que c'est M.X (prévenu) qui a violé Mlle Y (plaignante) aux dates indiquées, mais cela n'annule pas les autres preuves qui ont été rapportées* ».

Or, ces autres preuves ne sont que des témoignages... et à la lecture de la décision, il ne s'agit pas de témoignages directs des faits eux-mêmes. En conclusion, dans ce cas les témoignages à charge fournis par l'accusation constituent une preuve de culpabilité suffisante, prévalant alors même qu'existe un doute (que la cour relève par ailleurs) résultant de l'interprétation de l'expertise médico-légale.

Autre cas d'espèce similaire :

- **D2 : Prévenus pour viol sur mineur :**

« *Les prévenus ont interjeté appel devant la Cour suprême, faisant grief à la Haute Cour militaire de les avoir déclarés coupable sur base de témoignages émanant de personnes avec lesquelles ils sont en conflit. Ils ont invoqué que la Haute Cour militaire a elle-même reconnu qu'il y avait une confusion dans les preuves qui ont été rapportées ayant pour origine les contradictions contenues dans les déclarations des enfants qui les accusent en l'absence de rapport d'expertise* ». Les prévenus arguent de la violation de **l'article 71 de la loi portant mode et administration de la preuve**, dénonçant la partialité des témoignages et les contradictions contenus dans l'un d'entre eux.

- Sur la contradiction des déclarations faites par les victimes : la défense argue du fait que « *Mlle X et Mlle Y se sont contredites dans la mesure où, ayant déclaré devant le tribunal militaire qu'elles avaient été violées, elles ont changé de déclaration devant la Haute Cour militaire où elles ont dit avoir été brutalisées* ».

- *Sur les contradictions inhérentes à un témoignage à charge : « La Cour suprême estime que l'appréciation du caractère contradictoire d'un témoignage ne peut se limiter aux paroles que le témoin a utilisées ou non sur la non concordance exactes des déclarations faites sur le déroulement des faits sur lesquels il témoigne, que l'important est que la substance de son témoignage ne change pas ».*

En l'espèce la contradiction qui n'entrave pas « *la substance* » du témoignage est celle émanant d'un témoin à charge, ayant affirmé, dans un premier temps, que les victimes « *lui avaient dit qu'elles avaient été violées* », puis, dans un second temps, revenant sur ses propos devant la Haute Cour miliaire, précisant qu' « *il avait (seulement) constaté que l'une des enfants tenait en main une culotte et [qu'il avait] ramassé un morceau de pagne et un béret* ». Le témoin ne mentionne plus, dans ce dernier cas, les paroles des victimes relativement au viol. Il apparaît évident, dès lors, que la substance du témoignage diverge radicalement entre les deux déclarations.

Ces deux illustrations permettent de conclure au caractère prévalant des témoignages à charge comme mode de preuve dans la pratique judiciaire et de leur prévalence sur tout autre mode de preuve à décharge. En effet, il est constant dans les décisions analysées ici que les juridictions, face au doute qui devrait résulter *soit*, de la contradiction d'un témoignage fourni par l'accusation, *soit* de la demande d'admission d'un élément de preuve à décharge, privilégient toujours les témoignages à charge.

2 - Remarque sur l'intervention du Ministère public

Outre les constatations que nous avons pu faire sur le caractère incomplet des préventions dans les décisions composant notre panel d'analyse, quelques autres considérations méritent d'être formulées sur l'intervention du Ministère public.

Sur la thématique qui nous concerne à ce stade, à savoir celle de la minorité, il importe de rappeler les prescrits légaux. **L'article 186 du Code de procédure pénale** dispose :

« L'Officier de Police Judiciaire ou l'Officier du Ministère Public chargé du dossier effectuera toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation. (...) Il recueillera, par une enquête sociale, des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents du mineur, sa fréquentation scolaire, son attitude à l'école, sur les conditions dans lesquelles il a vécu ou a été élevé.

Il pourra ordonner un examen médical et, s'il y a lieu, un examen médico-psychologique. Il décidera, le cas échéant, le placement du mineur dans un environnement propice à sa surveillance ».

En complément des constatations formulées sur l'imprécision des préventions, notamment sur l'âge du prévenu mineur, il apparaît, à la lecture de plusieurs décisions, que le Ministère public faillit parfois totalement à ses obligations légales « *d'investigations* » et de « *connaissance* » de la personnalité du mineur poursuivi.

En ce sens, la décision D4 illustre certaines défaillances du Ministère public eu égard à ses obligations: « *Le tribunal demande au Ministère public la date de naissance du prévenu et il réplique qu'il ne sait pas exactement* ». Ainsi, le tribunal ne peut que constater que « *rien ne prouve si [le prévenu] était mineur ou majeur au moment des faits pour être jugé ou non par la chambre spécialisée pour mineurs* ».

Ce constat est confirmé par le nombre de décisions aux termes desquelles il existe un doute sur l'âge du prévenu ou de la victime mineure. Sur les 16 décisions, il existe un doute sur l'âge du prévenu ou de la victime dans 7 cas (D3, D6, D7, D9, D12, D14, D16). Sachant que les dispositions pertinentes du code pénal et de la loi relative aux droits et à la protection des mineurs contre les violences prévoient que l'âge constitue une cause exclusive de responsabilité ou une circonstance atténuante ou aggravante, le doute sur cette question est susceptible d'engendrer d'importantes conséquences en termes de protection des droits des personnes. Ce doute est la conséquence d'importantes déficiences en termes d'investigation et de recherche sur l'identité du prévenu et/ou de la victime, qu'il appartient au ministère public de combler car il est susceptible d'impacter sur les droits de la défense au sens large (défense du prévenu comme de la victime) et sur la procédure elle-même (droit à être traduit devant la juridiction compétente).

III - Conclusion sur le thème minorité

Après analyse substantielle de certains volets du droit applicable aux mineurs au Rwanda au travers 16 décisions juridictionnelles et de 12 jeux de conclusions de la défense, nous pouvons formuler un certain nombre de conclusions qui illustrent, dans une certaine mesure, la pratique judiciaire et celle de la défense pénale en matière de minorité.

A - Conclusions générales sur l'analyse substantielle

- **Un arsenal législatif relativement fourni** : après signature et ratification de plusieurs Traités internationaux relatifs aux Droits et à la protection du mineur, l'Etat rwandais a en partie mis sa législation interne en conformité avec les normes intégrées. Dès lors, il semble sur ce point que les dispositions en vigueur, si elles sont respectées, permettent une protection effective du mineur.
- **Le statut pénal du mineur** n'est par contre pas fixé de manière suffisamment précise par le législateur. Si l'on peut interpréter les dispositions pertinentes du code pénal comme prescrivant une irresponsabilité pénale totale du mineur de moins de 14 ans, les illustrations jurisprudentielles dont nous disposons, laissent place au doute sur ce point.
- La pratique judiciaire, au travers du panel dont nous disposons, semble plutôt favoriser la **clémence envers le prévenu mineur**. En ce sens, la majorité des décisions envisagées font état d'une prise en compte quasi automatique de la minorité comme circonstance atténuante, en dehors des prescrits légaux qui s'imposent aux magistrats. Le principe d'individualisation des peines s'inscrit dans l'office des juges, prenant en considération la situation personnelle du prévenu.
- Du côté de **la victime mineure**, les observations précédentes sont inversées. La minorité n'apparaît pas toujours retenue comme une circonstance aggravante dans la pratique judiciaire, alors que les dispositions du Code pénal imposent une application de la répression en ce sens.
- **L'existence d'alternatives à la privation de liberté** n'apparaît dans aucun texte et la pratique judiciaire n'apparaît pas encline à favoriser ce type de mesure. Il ressort néanmoins des Traités internationaux auxquels le Rwanda est partie qu'une telle démarche devrait être envisagée. Le principe d'individualisation des peines précédemment relevé, plaidé par les avocats et mis en œuvre par les magistrats, ne semble pas être mené jusqu'à son terme.

B - Conclusions générales sur la Technicité des décisions et conclusions

1 - Conclusions sur la technicité des conclusions

Les 12 jeux de conclusions analysées permettent de dégager les observations suivantes :

- **Sur le plan strictement juridique et l'utilisation des normes en vigueur en droit rwandais :**
 - Le contenu juridique des conclusions en défense apparaît relativement faible, eu égard à la richesse des dispositions en vigueur en droit rwandais. Nous avons constaté notamment que les normes issues des Traités internationaux n'étaient pas utilement invoquées par les avocats.
 - De même, la jurisprudence ou la doctrine ne sont pas ou très peu utilisées. Pour les quelques cas singuliers, l'argument doctrinal est employé dans une perspective purement descriptive, non argumentative.

- **Sur l'argumentation fournie par les avocats :** Ce point d'analyse nous permet de formuler un double constat en termes de stratégie défensive privilégiée par la défense et de technicité juridique des conclusions.
 - Même en présence de conclusions fournies sur le plan textuel, l'argumentation en défense reste la plupart du temps limitée à une plaidoirie en faveur de l'octroi du bénéfice de circonstances atténuantes. Il n'y a pas de véritable contestation des préventions retenues par le ministère public. Les conclusions ne font pas état d'une volonté de **questionner les éléments constitutifs de l'infraction** pour laquelle le prévenu est traduit. La matérialité des faits et surtout l'intentionnalité de l'acte reproché ne sont pas véritablement contestées.
 - Une similarité dans les stratégies défensives privilégiées par les avocats apparaît dans l'intégralité des jeux de conclusions analysées : l'incitation à l'aveu du prévenu et un plaidoyer en faveur de l'octroi du bénéfice de circonstances atténuantes fondé sur cet aveu et sur la minorité du prévenu (parfois sur d'autres circonstances liées à la qualité du prévenu tel que la primo-délinquance, ou sa situation personnelle).
 - Enfin, un point non négligeable ressort de l'analyse : si le plaidoyer en faveur de la personnalisation de la peine est souvent engagé, il n'est jamais mené jusqu'à son terme. La défense ne plaide pas l'octroi de peines alternatives à la privation de liberté ou le sursis.

2 - Conclusions sur la technicité des décisions juridictionnelles

- **Sur la réception des arguments fournis par la défense, découlant du principe du contradictoire :**
 - Sur les 12 décisions envisagées en parallèle des 12 jeux de conclusions dont nous disposons, notre observation est claire : les magistrats réceptionnent bien les arguments juridiques fournis par la défense, le plus souvent dans leur intégralité.
 - S'agissant des **preuves à décharge** rapportées par la défense, le constat est plus nuancé. Il apparaît en effet que les magistrats font prévaloir les preuves fournies par l'accusation, quand bien même existe un doute, au regard de la confrontation des éléments de preuve et des contradictions avérées des témoignages. La marge d'appréciation des magistrats sur l'opportunité de la prise

en compte des éléments de preuve laisse apparaître une nette tendance à faire prévaloir les preuves à charge.

- **Sur la précision des faits d'espèce dans les décisions :**

Le libellé des faits est imprécis dans la majorité des décisions et ne permet donc pas une lecture objectivée de celles-ci. Ceci engendre une certaine intelligibilité de la décision, donc, fait potentiellement obstacle à la réceptivité de la jurisprudence par l'ensemble des acteurs du monde judiciaire et par le justiciable lui-même.

- **Sur le contenu juridique des décisions :**

Le contenu juridique des décisions renvoie au même type d'observations que celles exposées sur les conclusions des avocats. Les dispositions issues des traités internationaux auxquels le Rwanda est partie ne sont pas utilisées par les magistrats.

- **Sur la motivation des décisions :**

- La faiblesse majeure constatée concerne la motivation. Dans la quasi-totalité des décisions analysées, les magistrats n'apprécient pas les éléments constitutifs de l'infraction. Ce constat est d'autant plus flagrant en présence d'aveu formulé par le prévenu et/ou d'une argumentation en défense fondée sur l'octroi du bénéfice de circonstances atténuantes,
- Nous pouvons poser l'hypothèse qu'il existe une explication commune aux problèmes de motivations incomplètes ou superficielles des décisions et d'argumentaires de défense réduits à quelques moyens limités et systématiques, et qui tient aux **difficultés techniques que magistrats et avocats rencontrent à procéder à l'articulation des faits et du droit.**

Une autre cause probable des ces faiblesses peut être identifiée dans le travail parfois incomplet effectué par les agents du ministère public (dans la recherche des faits, leur qualification, la prise en compte des preuves à charge et à décharge, la recherche des éléments de personnalité, etc.).

2^e Thématique : La pratique de la répression pénale en matière de « libertés publiques »

I - Analyse substantielle de la thématique « Libertés Publiques »

A - Remarques préliminaires sur le choix de la thématique « Libertés publiques »

Le choix de la thématique « libertés publiques » s'est imposé du fait de la densité du fond documentaire d'Avocats Sans Frontières en cette matière. En effet, dans le cadre de son programme d'assistance judiciaire, Avocats Sans Frontières est intervenu dans un grand nombre de dossiers concernant des préventions pénales diverses dont chacune posait la problématique « répression pénale/respect des droits et libertés publiques ». Par commodités dans ce rapport, nous ferons référence au « contentieux des libertés publiques ».

Nous préciserons dans le détail le contenu législatif envisagé sous ce thème dans la partie suivante. Le panel d'analyse comporte 24 décisions et 22 jeux de conclusions.

Outre l'aspect quantitatif, cette thématique a surtout été retenue au regard de critères d'ordre qualitatif. Sous ce thème, sont en effet analysées la pratique et donc la mise en œuvre des différentes législations introduites ces dernières années en droit rwandais qui **d'une part**, portent répression de propos, comportements attentatoires à l'ordre public, à la sûreté de l'Etat et à celle des individus et **d'autre part**, s'inscrivent dans la lutte contre le génocide et son idéologie. D'un point de vue technique, l'intérêt central de cette thématique est qu'elle permet d'envisager la pratique judiciaire lorsqu'elle est saisie de **problématiques juridiquement complexes** ; c'est ce motif qui a prioritairement guidé notre choix.

La complexité de la thématique « libertés publiques » résulte dans un premier temps du fait que les infractions introduites en droit rwandais par le législateur participent d'un choix politique privilégié à la suite du génocide. La mise en œuvre de dispositions portant répression de la négation du génocide, ou de tout acte, comportements attentatoires la sécurité ou la sûreté de l'Etat, participe de l'action souveraine du législateur et du constituant rwandais. Ainsi, il ne nous appartient nullement de nous prononcer, dans le cadre de ce rapport, sur l'opportunité politique de ces législations.

En revanche, dans le prolongement direct de son activité d'assistance judiciaire conduite depuis plusieurs années, Avocats Sans Frontières a souhaité consacrer une partie de son analyse juridico-technique à cette thématique. Cette matière renferme une réelle **complexité juridique** du fait de la multiplicité des problématiques en présence dans ce contentieux. Le terme complexité étant ici entendu dans le sens de l'hétérogénéité.

La préservation de l'ordre public ou de la sûreté de l'Etat et la lutte contre le génocide et son idéologie, objectifs poursuivis par ces législations, n'est que la « partie visible » de la thématique. Face à cette exigence, existe celle, également prévue et protégée par l'Etat rwandais, de la préservation des droits fondamentaux constitutionnellement et conventionnellement garantis. Plus particulièrement, cette thématique est confrontée à celle de la protection de la liberté individuelle et de la sûreté du citoyen. Le droit à la sûreté

personnelle³², est celui dont dispose tout citoyen de n'être privé de liberté que dans les cas prévus par la loi et selon les formes (procédures) qu'elle prescrit. Découlant du principe de légalité, cette exigence s'oppose à ce qu'un individu puisse être privé de ces droits et libertés en dehors des conditions prévues par la loi nationale.

Sur ce point, l'analyse de la pratique judiciaire nous permettra d'évaluer le degré de protection effectif des droits et libertés du citoyen rwandais, prévenu sur le fondement de ces législations. Il s'agira par ailleurs de systématiser l'articulation des différents intérêts en présence dans le contentieux judiciaire des « libertés publiques ».

Sur ce point, un dernier intérêt à guidé notre choix. La mise en œuvre de **techniques juridictionnelles** spécifiques dans le cadre de cette thématique. En effet, il est constant que l'articulation (ou conciliation) de droits bénéficiant de la même valeur juridique dans un système implique une technicité juridique renforcée. Elle impose de plus un cadre juridictionnel spécifique à ces acteurs (au premier chef desquels, les magistrats). Nous envisagerons cette question plus après.

Dès lors, en considération des différentes législations en cause sous la thématique « libertés publiques », il nous appartiendra de livrer des conclusions sur la pratique judiciaire, en répondant à la problématique suivante :

L'analyse de la pratique judiciaire en matière de « libertés publiques » permet-elle de conclure à une garantie effective des autres droits et libertés reconnus à l'individu en Droit Rwandais ?

B - Le contenu principal de la thématique ASF « libertés publiques »

Notre panel « libertés publiques » est composé de 24 décisions et 22 jeux de conclusions. Il concerne plusieurs législations pénales, dont il s'agit ici de faire état sommairement, en mettant l'accent sur les définitions légales de 5 infractions et les peines encourues:

1-La loi n°47/2001 du 18/12/2001, portant répression des crimes de discrimination et pratique de sectarisme et précisément ses articles 1 et 3.

L'article 1er, qui prévoit la définition des termes discrimination et pratique de sectarisme

« Au sens de la présente loi :

1° **La discrimination** consiste en toute expression orale, écrite, tout acte fondé sur l'ethnie, origine, nationalité, couleur de la peau, les traits physiques, sexe, langue, la religion, ou les opinions destinées à priver une ou plusieurs personnes de leurs droits prévus dans les lois en vigueur au Rwanda et dans les Conventions Internationales auxquelles le Rwanda est partie

2° **La pratique du sectarisme** consiste en toute expression orale, écrite ou tout acte de division, pouvant générer des conflits au sein de la population, ou susciter des querelles fondées sur la discrimination telle que prévue dans le présent article 1 ° ;

3° Priver une personne de ses droits consiste en la privation de ses prérogatives lui reconnues par les lois en vigueur au Rwanda et les Conventions Internationales auxquelles le Rwanda est partie, sur base de la discrimination ou division. »

³² Article 18 de la Constitution du Rwanda

L'article 3, qui prévoit les incriminations :

« **La discrimination** est un crime commis au moyen de l'expression orale, écrite ou tout acte, fondés sur l'ethnie, l'origine, la nationalité, la couleur de la peau, les traits physiques, le sexe, la langue, la religion ou les opinions destinées à priver une ou plusieurs personnes de leurs droits prévus dans les lois en vigueur au Rwanda et dans les Conventions Internationales auxquelles le Rwanda est partie.

La pratique du sectarisme est un crime commis au moyen de l'expression orale, écrite ou tout acte de division pouvant générer des conflits au sein de la population, ou susciter des querelles ».

Les articles 5 à 14 de la présente loi disposent des peines applicables.

2 - La loi n° 33bis/2003 du 06/09/2003 réprimant le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre³³, précisément ses articles 2 et 4

L'article 2 précise la définition du génocide :

« **Le crime de génocide** s'entend de Fun des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, régional, ethnique, racial ou religieux, que ce soit en temps de paix ou en temps de guerre:

1 ° meurtre de membres du groupe;

2° atteinte grave a l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;

3° soumission intentionnelle des membres du groupe a des conditions d'existence devant entrainer leur destruction physique totale ou partielle;

4° mesures visant a entraver les naissances au sein du groupe;

5° transfert force d'enfants du groupe a un autre groupe »³⁴.

L'article 4 incrimine et réprime la **minimisation du génocide**, en ces termes :

« Sera puni d'un emprisonnement de dix (10) a vingt (20) ans, celui qui aura publiquement manifester, dans ses paroles, écrits, images ou de quelque manière que ce soit, qu'il a **nié le génocide** survenu, 1'a **minimisé** grossièrement, cherche à le justifier ou à approuver son fondement ou celui qui en aura dissimulé ou détruit les preuves.

Lorsque les crimes cités dans l'alinéa précédent sont commis par une association ou un parti politique, sa dissolution est prononcée ».

3 - La loi n°18/2008 du 23/07/2008 portant répression du crime d'idéologie du génocide³⁵, précisément ses articles 2 et 3

L'article 2 de la présente loi définit l'idéologie du génocide comme suit :

« **L'idéologie du génocide** signifie un agrégat d'idées qui se manifestent par des comportements, des propos, des écrits et tous les autres actes visant ou incitant les autres à exterminer des groupes humains en raison de leur ethnie, origine, nationalité, région, couleur, apparence physique, sexe, langue, religion ou opinion politique, en temps normal ou en temps de guerre ».

³³ JO n°21 du 01/11/2003

³⁴ Reprenant ainsi les termes de l'article 2 de la Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du génocide.

³⁵ JO n°20 du 15/10/2008

L'article 3 définit les caractéristiques du crime d'idéologie du génocide :

« **Le crime d'idéologie** du génocide est **caractérisé** par des comportements qui se manifestent à travers les faits visant à déshumaniser un individu ou un groupe d'individus ayant entre eux un lien commun tel que :

1° les persécutions, intimidations et traitements dégradants par des propos, des écrits ou des actes diffamatoires visant à propager la méchanceté ou à inciter à la haine;

2° marginaliser, proférer des sarcasmes, dénigrer, outrager, offenser, créer la confusion visant à nier le génocide qui est survenu, semer la zizanie, se venger, altérer le témoignage ou les preuves sur le génocide qui est survenu ;

3° tuer, planifier de tuer ou tenter de tuer quelqu'un sur base d'idéologie de génocide ».

Les articles 4 à 13 de la loi prévoient les peines applicables.

4 - Les articles 164 à 174 du Code pénal, Section « Atteinte à la sûreté intérieure de l'Etat », précisément son article 166

« Quiconque, soit par des discours tenus dans des réunions ou lieux publics, soit par des écrits, des imprimés, des images ou emblèmes quelconques, affichés, distribués, vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public, soit en répandant sciemment de faux bruits, aura soit excité ou tenté d'exciter les populations contre les pouvoirs établis, soit soulevé ou tenté de soulever les citoyens les uns contre les autres, soit alarmé les populations et cherché ainsi à porter les troubles sur le territoire de la République, sera puni d'un emprisonnement de deux à dix ans et d'une amende de deux mille à cent mille francs ou de l'une de ces peines seulement, sans préjudice des peines plus fortes prévues par d'autres dispositions du présent code ».

5 - L'article 234 du Code pénal, réprimant l'outrage envers une personne dépositaire de l'autorité publique

« Sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de deux cents à cinq mille francs ou d'une de ces peines seulement, celui qui aura **outragé** par paroles, gestes ou menaces, écrits ou dessins, un membre de l'assemblée ayant pouvoir législatif dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de son mandat, un ministre ou un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire ou un agent dépositaire de l'autorité ou de la force publique ou toute autre personne chargée d'un ministère de service public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

Si l'outrage a eu lieu à une séance de l'assemblée ayant pouvoir législatif ou à une audience d'une cour ou d'un tribunal, les peines prévues par l'alinéa précédent seront doublées. L'outrage commis envers le chef de l'Etat sera puni d'emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de deux mille à dix mille francs ou d'une de ces peines seulement ».

C - Les droits en confrontation avec les infractions envisagées

La thématique ASF « libertés publiques » renferme donc un ensemble de législations pénales réprimant des comportements, paroles attentatoires à l'ordre public, à la sûreté de l'Etat et à celle des personnes. D'autre part, elle s'inscrit dans la lutte contre le génocide et son idéologie. Les objectifs des lois de 2001, 2003, 2008 ont en ce sens été clairement exposés par le législateur rwandais. A titre d'exemple, le Préambule de la loi de 2008 indique l'objectif de

« prévenir et de réprimer le crime d'idéologie du génocide afin d'éradiquer le génocide de notre pays ».

Le constituant Rwandais a de son côté intégré à **l'article 13 de la Constitution**, en son alinéa 2, la disposition selon laquelle « *Le révisionnisme, le négationnisme et la banalisation du génocide sont punis par la loi* ³⁶ ». La répression du négationnisme par le législateur découle donc d'une exigence constitutionnelle.

La spécificité de la thématique apparaît à la lumière des limitations fixées à certains droits et libertés dans le but de prévenir une atteinte à l'ordre public et à la sûreté des personnes. Les législations examinées dans le cadre de cette étude portent répression de paroles, comportements, qui, de part leur finalité, portent une atteinte à l'ordre public et à la sûreté des personnes. Le constituant s'étant exprimé sur ce point, a renvoyé au législateur rwandais le soin de préciser, de caractériser cette atteinte et d'organiser sa répression.

Dans la mesure où précisément, les législations organisent la répression de « *parole* », « *expression orale, écrite* », « *agrégats d'idées* », « *comportement* », elles définissent par ailleurs les contours d'autres libertés constitutionnellement protégées et de ce fait emportent des limitations. Les droits limités sont ici **la liberté de pensée et la liberté d'expression**.

Prévues **aux articles 33 et 34 de la Constitution**, ces libertés sont définies par le Constituant en ce sens :

Article 33 : « *La liberté de pensée, d'opinion, de conscience, de religion, de culte et de leur manifestation publique est garantie par l'Etat dans les conditions définies par loi. Toute propagande à caractère ethnique, régionaliste, raciste ou basée sur toute autre forme de décisions est punie par la loi* ».

L'article 34 de la Constitution protège précisément la liberté d'expression et d'information journalistique, comme suit :

« *La liberté de la presse et la liberté de l'information sont reconnues et garanties par L'Etat. La liberté d'expression et la liberté d'information ne doivent pas porter atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs, à la protection des jeunes et des enfants ainsi qu'au droit dont jouit tout citoyen à l'honneur, à la bonne réputation et à la préservation de l'intimité de sa vie personnelle et familiale. Les conditions d'exercice de ces libertés sont fixées par la loi. Il est créé un organe indépendant dénommé le « Haut Conseil des Médias ». Une loi détermine ses missions, son organisation et son fonctionnement.* »

Les libertés de pensée et d'expression bénéficient par ailleurs d'une **protection conventionnelle** en droit rwandais, suite à la signature et ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁷ (PIDCP). Elles sont prévues **aux articles 18 et 19 du Pacte**.

³⁶ Article 13a2 de la Constitution du Rwanda

³⁷ Le PIDCP a été conclu à New York le 16/12/1966. Sa ratification par le Rwanda a eu lieu par le décret-loi n° 8/75 du 12/02/1975. (JO n° 12/02/1975, p.230)

L'article 19, dispose de la liberté d'expression reconnue à tous :

« 1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix ».

Face à l'exigence constitutionnelle de répression du négationnisme, imposée par le constituant au législateur, il appartenait à de dernier d'opérer une conciliation avec les droits et libertés en présence.

D - Le législateur et la conciliation des droits et libertés en confrontation ?

Plusieurs des droits et libertés reconnus par le droit international et de nombreux droits nationaux peuvent donner lieu à des abus. Ainsi la question des limites à l'exercice du droit à la libre expression génère de nombreux débats politiques et juridiques, notamment lorsqu'est en jeu l'expression et la diffusion d'idées que certains considèrent comme « dangereuses » à un titre ou à un autre. Cette problématique est toujours délicate et revient à poser la question des critères et des « marqueurs » qui vont servir à définir, ce qui relève du droit et de la liberté, et ce qui constitue un abus de ce droit. Question toujours difficile, comme l'illustrent toutes les évolutions de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme (CEDH) au cours de ces quarante dernières années sur la question des « abus de droits et libertés reconnus »³⁸.

Les droits et libertés dit **fondamentaux** peuvent donc faire l'objet de restrictions, mais sous certaines conditions. Elles doivent d'une part être **prévues par la loi**. D'autre part, elles doivent viser un **but légitime**. Enfin, il importe qu'elles présentent un caractère **nécessaire** dans une société démocratique.

Sur le continent africain, c'est l'interprétation que l'on peut donner de l'article 27 alinéa 2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : « *les droits et les libertés de chaque personne s'exercent dans le respect du droit d'autrui, de la sécurité collective, de la morale et de l'intérêt commun* ». Bien que formulé dans des termes très généraux, ce texte pose le principe des limites aux droits et libertés, de même que la nécessité d'en définir strictement les contours.

Certains droits et libertés peuvent donc faire l'objet d'une ingérence de l'Etat qui laisse subsister le droit mais en restreint l'exercice, sous certaines conditions.

L'exigence de sécurité juridique impose que chaque citoyen connaisse ces limites avec précisions. Et il relève du mandat du législateur de les fixer strictement car ces restrictions ne peuvent être, s'agissant d'atteintes à des droits et libertés, que d'interprétation étroite. Autrement dit, c'est au législateur de concilier entre les droits et libertés correspondant à des intérêts distincts. Ainsi au Rwanda, entre l'exigence constitutionnelle de répression du négationnisme du génocide et la protection des autres droits et libertés disposant de la même valeur juridique, il appartient au législateur d'opérer **une conciliation**.

³⁸ L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'Homme est appliqué pour empêcher que la liberté d'expression ne soit invoquée pour promouvoir des doctrines politiques totalitaires « *incompatible avec la démocratie et les droits de l'homme* »

Concilier entre des droits et libertés est une tâche délicate : « *l'éternel problème de la conciliation du droit de l'individu avec le droit de la société, de la conciliation de l'ordre avec la liberté* ³⁹ » apparaît comme une difficulté récurrente dans les divers systèmes juridiques internationaux. « *En cas de conflit entre deux droits fondamentaux, il convient de faire supporter à chacun des concessions, donc de limiter la portée de chacun d'eux, afin qu'ils puissent coexister. Ainsi conciliés, ils pourront s'exprimer simultanément. Cette méthode rationnelle ne peut cependant pas donner de résultats satisfaisants lorsque la prise en compte de l'une des libertés aboutit concrètement à la négation pure et simple de l'autre liberté* ».

C'est au législateur qu'appartient donc la lourde tâche de définir, avec clarté, les limitations apportées aux droits et libertés constitutionnellement garantis. Cet office implique d'aménager les différents intérêts en conflit et à supporter l'exigence d'**intelligibilité** des textes qu'il édicte. Ceci, dans la double perspective de renforcement de la sécurité juridique du justiciable et pour faciliter la mise en œuvre concrète des lois par les acteurs judiciaires.

En l'espèce, l'exigence de sauvegarde et de protection de l'ordre public, de même que la protection des droits et libertés d'autrui, sont confrontés à l'exercice de la liberté d'expression et de pensée. Les dispositions constitutionnelle et conventionnelle imposent sur ce point au législateur de fixer « *les conditions d'exercice de ces libertés (...) ⁴⁰* », de même qu'elles autorisent « *certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément **fixées par la loi** et qui sont **nécessaires** (...) aux respects ou à la réputation d'autrui (...) à la sauvegarde de la sécurité nationale (...) [et] à l'ordre public (...) ⁴¹* ».

Des exigences formulées par le constituant, découlent deux principes, devant guider le travail législatif lors de la rédaction des textes : **la précision** (« *expressément fixées par la loi* ») et le respect du **principe de nécessité** des limitations imposées. (« *Nécessaires* »).

C'est sur la base de ces exigences de précision et de nécessité que l'on peut notamment « mesurer » si la loi est conforme aux principes posés par la Constitution et les Conventions internationales.

E - La constitutionnalité des législations « libertés publiques » ?

Le contrôle de la précision et de la nécessité d'un dispositif législatif est classiquement opéré par la **Cour constitutionnelle** d'un Etat, chargé de contrôler la conformité à la Constitution des limitations posées par le législateur. Le juge constitutionnel opère un contrôle de proportionnalité, se traduisant par un examen qui consiste à :

1. **D'une part**, vérifier que les limitations imposées à un droit ou à une liberté n'excèdent pas l'objectif poursuivi par la législation en cause.
2. **D'autre part**, que la législation est rédigée en des termes suffisamment clair et précis pour permettre une application conforme à la volonté du législateur par les acteurs judiciaires.
3. **Enfin**, que la législation, au regard de l'objectif qu'elle poursuit, n'a pas pour conséquence d'anéantir le droit ou la liberté fondamentale à laquelle une limitation est apportée.

³⁹ François LUCHAIRE *Naissance d'une constitution : 1848*, p. 55 – Fayard, 1998

⁴⁰ Article 34alinéa 3 de la Constitution

⁴¹ Article 19alinéa 3 du PIDCP

La juridiction chargée d'opérer un tel contrôle au sein de l'Etat Rwandais est la Cour suprême qui est compétente pour « *statuer sur les recours en constitutionnalité des lois organiques, **des lois**, des décrets-lois et des traités et accords internationaux* »⁴².

A notre connaissance, les différentes législations objets de cette étude n'ont, pour le moment, pas fait l'objet d'une contestation sur le plan de leur constitutionnalité.

Il ne nous appartient pas, dans le cadre de cette étude, de formuler un présupposé prospectif de l'examen de la constitutionnalité des dispositions en cause.

Néanmoins, le panel de décisions et de conclusions dont nous disposons dans le cadre de cette analyse nous permet de formuler un certain nombre de constats quand à la précision ou l'absence de précision de certaines dispositions légales. Ce que l'on peut appeler « la qualité de la loi » a toujours d'importantes conséquences sur sa mise en œuvre, c'est à dire sur la pratique judiciaire. Pour illustrer cela, nous proposons ici de sommairement commenter ce qu'il en est du respect de ces exigences de **précision** et de **nécessité** dans le cadre de la loi de 2008 portant répression du crime d'idéologie du génocide.

1 - La précision de la loi de 2008 en question

Le caractère suffisamment précis d'une disposition législative s'apprécie non seulement d'un point de vue purement littéral, terminologique mais également, en matière répressive, sur le plan de l'identification des éléments constitutifs de l'infraction. Il est essentiel de rappeler que **la loi pénale est toujours d'interprétation stricte**, parce que sa mise en œuvre court toujours le risque de porter atteinte à un droit ou à une liberté. Au regard des législations intégrées sous la thématique étudiée, une législation attire particulièrement l'attention quant aux difficultés d'identification des éléments constitutifs et à l'imprécision de la terminologie employée. Il s'agit de **la loi de 2008 portant répression du crime d'idéologie du génocide**.

Le législateur pose dans un premier temps la définition de l'idéologie du génocide comme étant « *un agrégat d'idées (...)*», terme assez flou dans la mesure où il laisse supposer, mais sans certitude, que le législateur impose, matériellement, la réunion de plusieurs idées.

La difficulté d'identification précise des éléments constitutifs de l'infraction de crime d'idéologie du génocide apparaît non seulement, au regard de la définition même du crime mais également au regard de la coexistence de la *définition* et des *caractéristiques de l'infraction*.

Quant à la définition, le législateur entend par idéologie du génocide « *un agrégat d'idées qui se manifestent par des comportements, des propos, des écrits et tous les autres actes visant ou incitant les autres à exterminer des groupes humains en raison de leur ethnie (...)* ». Sur ce point l'identification de l'élément matériel et de l'élément intentionnel de l'infraction est rendue difficile. **La matérialité de l'infraction** semble devoir s'apprécier au travers des « *comportements* », « *propos* », « *écrits* » « *et tous les autres actes* ». Il existe également un doute sur **l'élément moral de l'infraction**, qui apparaît dédoublé entre l' « *agrégat d'idées* » (qui n'est finalement pas clairement identifiable en tant qu'élément matériel ou moral) et les éléments matériels retenus, « *visant ou incitant à l'extermination* ».

L'identification des éléments constitutifs de l'infraction est rendue d'autant plus difficile que le législateur précise à la suite de la *définition* de l'idéologie du génocide, les caractéristiques du

⁴² Article 145-3° de la Constitution du Rwanda.

crime comme suit : « *Le crime d'idéologie du génocide est caractérisé par des comportements qui se manifestent à travers les faits visant à déshumaniser un individu ou un groupe d'individus ayant entre eux un lien commun tel que :*

1° *les persécutions, intimidations et traitements dégradants par des propos, des écrits ou des actes diffamatoires visant à propager la méchanceté ou à inciter à la haine;*

2° *marginaliser, proférer des sarcasmes, dénigrer, outrager, offenser, créer la confusion visant à nier le génocide qui est survenu, semer la zizanie, se venger, altérer le témoignage ou les preuves sur le génocide qui est survenu ;*

3° *tuer, planifier de tuer ou tenter de tuer quelqu'un sur base d'idéologie de génocide ».*

Le flou sur l'identification des éléments constitutifs résulte de l'emploi d'une terminologie distincte entre la *définition* préalablement proposée et les *caractéristiques* mentionnées. Le législateur, pour caractériser le crime, énonce qu'il résulte de « *comportements* ». Les termes « *agrégats d'idées* » employés dans la définition ne sont pas précisés et on peine à établir s'il s'agit d'une référence générale à la consistance de l'élément intentionnel. Le législateur a fait le choix de lister les comportements incriminés sous les 1°, 2° et 3° de la disposition. Le constat que nous pouvons faire sur ce point est **la densité des comportements** visés et le flou de la terminologie employée. Les 3 alinéas renferment pas moins de 16 incriminations.

De plus, il existe un doute sur le **caractère objectif** du vocable employé. Les termes « *semer la zizanie* » ou « *dénigrer* » sont par exemple emprunts d'une connotation morale, de même que les termes « *se venger* » ou « *proférer des sarcasmes* ».

En outre, la terminologie employée renvoie à un questionnement relatif à l'articulation des incriminations prévues sous la loi de 2008 avec d'autres dispositions du code pénal. (Ex : l'outrage). Nous pensons que l'existence de « doublon » terminologique est susceptible d'engendrer des confusions lors de l'application de disposition au contenu imprécis.

Quant à **l'élément intentionnel de l'infraction** : l'emploi d'une terminologie distincte entre la *définition* de l'idéologie du génocide et les *caractéristiques* du crime, ne permet pas une identification précise. La *définition* indique que le comportement doit poursuivre une finalité : « *visant ou incitant à l'extermination* ». D'un autre côté, les *caractéristiques* font mention de faits visant « *à déshumaniser un individu ou un groupe d'individus ayant entre eux un lien commun tel que (...)* ». En outre, la liste de comportements répréhensibles établie par le législateur au 1°, 2° et 3° de la disposition renferme un contenu intentionnel distinct de ceux précédemment évoqués.

1°« (...) *visant à propager la méchanceté ou à inciter à la haine* »

2°« (...) *visant à nier le génocide* »

3°« (...) *sur base d'idéologie de génocide* »

Face à ce constat, on s'interroge sur la consistance de l'élément intentionnel de l'infraction d'idéologie du génocide. S'agit-il de considérer à la fois l'élément intentionnel prévu au 1°, 2° ou 3° de manière autonome ou convient-il de considérer l'élément intentionnel « *visant à déshumaniser un individu ou un groupe d'individus* » comme l'élément intentionnel principal auquel viendrait s'ajouter un élément intentionnel particulier prévu au 1°, 2° ou 3° ?

L'imprécision de cette législation, résultant de la difficulté d'identification des éléments constitutifs des infractions posées, est susceptible d'avoir des conséquences sur le caractère proportionné de l'atteinte portée aux droits et libertés limités.

2 - Le caractère proportionné de la loi de 2008 en question

La proportionnalité d'une législation s'apprécie au regard des **3 critères** évoqués précédemment⁴³. Tout d'abord, lorsque le législateur crée une nouvelle infraction pénale, il lui appartient de légiférer en **des termes précis** et de s'assurer que les éléments constitutifs de l'infraction sont clairement identifiables par le justiciable et le juge. Ensuite, il doit s'assurer que les limitations portées aux droits et libertés par l'introduction d'une nouvelle infraction pénale ne portent pas une **atteinte disproportionnée** au regard du but poursuivi. L'absence de juste proportion aura très souvent pour conséquence, de fait, d'engendrer la prévalence de l'objectif poursuivi sur le droit/liberté avec lequel il est en confrontation. Ainsi, pour ce qui nous concerne, la disproportion peut produire, concrètement, un déséquilibre entre l'objectif de sauvegarde de l'ordre public et la sûreté des personnes **et** la préservation des autres droits et libertés du citoyen. Et provoquer de ce fait un important risque d'ingérence excessive de l'Etat et d'abus de sa part.

Rappelons sur ce point qu'il ne s'agit aucunement de porter un jugement de valeur et de se prononcer sur l'opportunité de l'introduction de dispositifs réprimant certains comportements dans le but de prévenir toute résurgence du génocide. Ce choix reste l'expression de la souveraineté de l'Etat rwandais.

Il s'agit au contraire sur ce point d'analyser, en substance, la précision de la législation de 2008 afin de cerner les causes des difficultés pratiques que nous avons pu identifier par ailleurs dans l'application de la législation (et sur lesquelles nous reviendrons de manière détaillée dans la partie relative à l'analyse technique).

L'imprécision de la législation de 2008 est susceptible d'engendrer une atteinte disproportionnée aux droits et libertés auxquels elle impose des limitations. Ceci, parce que les difficultés d'identification des éléments constitutifs de l'infraction ne permettent pas de cerner, de manière suffisamment claire, le degré de restrictions justifiées ou non aux droits et libertés en cause.

F - Quelles conséquences sur la pratique judiciaire ?

L'imprécision de la loi de 2008 engendre une difficulté d'appréciation des éléments constitutifs de l'infraction de crime d'idéologie du génocide pour les acteurs judiciaires. Ce flou de la loi pénale engendre, comme nous le verrons dans le cadre de cette analyse de jurisprudence, deux difficultés majeures ; cette imprécision « permet » d'une part une multitude d'interprétations. D'autre part et en conséquence, elle laisse aux organes d'application du droit la responsabilité de définir les infractions en lieu et place du législateur. Or, en matière pénale cette « décharge » de responsabilité du législateur au juge est incompatible avec le principe de légalité et ne peut que générer une importante insécurité juridique au détriment des justiciables.

Il est à noter que les difficultés d'appréciation des éléments constitutifs de l'infraction dépassent le cadre de la loi de 2008 que nous venons d'examiner sommairement et concernent l'ensemble des dispositions envisagées sous cette thématique. L'analyse technique des décisions et conclusions permet de rendre compte d'une tendance majeure vers un déséquilibre **dans la**

⁴³ Cf. E- La constitutionnalité des législations « libertés publiques » ? 1/2/3

protection juridictionnelle des droits et libertés. Ce déséquilibre est avant tout le produit d'une maîtrise non satisfaisante du droit, de ses techniques d'interprétation et de mise en œuvre par les avocats et les magistrats. Nous allons essayer d'en relever quelques uns des aspects les plus perfectibles.

II - Analyse de la qualité technique des décisions et conclusions

Comme pour la thématique « pratique de la répression pénale de la minorité », les 24 décisions et 22 jeux de conclusions analysées en matière de « libertés publiques » ont fait l'objet d'une étude basée sur les 4 critères d'évaluation définis en introduction. Les décisions juridictionnelles et les conclusions des avocats ont été examinées sur le plan de la précision des mentions relatives aux **faits** jugés, au **droit applicable**, à **l'articulation des faits et du droit**, et enfin sur **la question de la preuve**. Ceci, permet de dresser un état des lieux de la qualité technique, dans le cadre de l'application des législations susmentionnées dont, encore une fois, nous devons relever à la fois le caractère par nature complexe et les faiblesses dues à un travail imparfait du législateur.

A - Les faits

Sur ce point, la lecture des décisions soumises à l'analyse permet de faire un constat similaire à celui formulé dans le cadre de l'analyse de la thématique « minorité ». Certaines décisions sont, en effet, caractérisées par une importante imprécision dans le libellé des faits.

Sur les 24 décisions analysées : 5 sont à ce point imprécises quant au rappel des données factuelles les plus importantes, qu'elles ne permettent pas une lecture objectivée et donc une réelle compréhension de la motivation du jugement ou de l'arrêt rendu. Or, l'exigence de poursuivre des faits précis participe à la fois d'une meilleure compréhension par le justiciable de la décision prise et d'une garantie de la bonne réception de ces faits par le juge. Par ailleurs, du point de vue de l'exigence de sécurité juridique, cela permet une intégration plus aisée des comportements incriminés. Cette exigence est d'autant plus fondamentale dans une matière aussi complexe et sensible que celle qui nous concerne. Les législations pénales envisagées sous la thématique « libertés publiques » répriment des comportements extrêmement divers, mais dont la loi a donné les « caractéristiques » ou composantes. Or, à la lecture des décisions sélectionnées, nous ne parvenons pas toujours à établir avec certitude de caractéristiques communes aux éléments factuels incriminés.

Le constat que nous formulons sur ce point ne vise pas l'intégralité des décisions. Nous l'avons dit, 5 décisions présentent une réelle faiblesse technique sur ce point, sur les 24 composant notre panel.

A titre illustratif :

- **D/C18 : Prévenu pour discrimination et pratique de sectarisme:**

Dans cette décision, il apparait que le prévenu est poursuivi pour discrimination et pratique de sectarisme. Il faut attendre la lecture des débats entre les parties et le ministère public, pour

cerner, en partie, la teneur factuelle des poursuites. « *Le représentant du Ministère Public a dit que [M.X] a commis l'infraction au lieu du travail où il semait le sectarisme parmi les écoliers comme les différents témoins le chargent* ». Quels sont les faits précis pour lesquels M.X est poursuivi ? Comment a-t-il semé le sectarisme ? En quoi réside la discrimination ? Par quel acte particulier ? Quelles sont les paroles et idées exprimées ?

La décision ne permet pas de répondre à ces questions pourtant essentielles au regard de la loi qui, elle, n'autorise la répression que de certains comportements (actes) bien précis.

Rappelons sur ce point que la loi de 2001 incrimine différents modes d'expressions caractérisées par leur finalité, discriminante ou susceptible de générer des conflits. En tant que préalable nécessaire à l'appréciation des éléments constitutifs de l'infraction, le respect de cette exigence devrait guider l'action du Ministère public.

Autre cas d'espèce :

- **D/C19 : Prévenu pour outrage au chef de l'Etat, discrimination et pratique de sectarisme :**

M.X est dans cette affaire prévenu sur le fondement de la loi de 2001 portant répression de discrimination et pratique de sectarisme et sur le fondement de l'article 234 du code pénal réprimant l'outrage envers une personne dépositaire de l'autorité publique. De la même manière que pour la décision précédente, c'est sous « *l'analyse de la Cour* » qu'est évoqué le fait que « *[M.X] est accusé d'avoir prononcé des paroles discriminatoires et sectaires. Les témoins le mettent en cause et il avoue lui-même l'infraction, car il reconnaît avoir dit que les propriétés foncières des hutu ont été données aux tutsi* ». Cet extrait de la décision permet de cerner, partiellement, la teneur des faits incriminés s'agissant de la poursuite sur le fondement de la loi de 2001. Les faits évoqués sont ils répréhensibles sur le fondement de l'infraction de discrimination ou pratique de sectarisme ? Les deux à la fois⁴⁴ ? Quant à l'outrage au chef de l'Etat pour lequel le prévenu est par ailleurs poursuivi, aucun élément factuel n'est précisé et l'on ne sait absolument pas, à la lecture intégrale de la décision, quels sont les faits pour lesquels le Ministère public a engagé des poursuites sur le fondement de l'article 234 du Code pénal.

Autre cas d'espèce :

- **D/C29 : Prévenu pour minimisation du génocide :**

Ce cas d'espèce est particulier, dans la mesure où l'imprécision factuelle est telle, qu'elle tend à remettre en cause, aux dires du ministère public lui-même, les préventions retenues. Le prévenu interjette appel devant la Haute Cour du jugement rendu par le Tribunal de Grande Instance l'ayant condamné à 10 ans d'emprisonnement. La recherche des éléments factuels, à la lecture de l'arrêt, est rendu difficile par l'absence de rappel des faits, dans les préventions et dans la structure introductive de la décision. Ils apparaissent, de manière éparse et désordonnée au sein de « *l'analyse de la question par la Cour* ». « *[M.X] a dit qu'il va couper les bananiers et M.Y lui a prêté intention et a transformé l'idée de couper la bananeraie en l'idée de le tuer ou l'abattre* ». Plus après dans la décision, un extrait du jugement rendu par le TGI est intégré à l'arrêt, énonçant que le prévenu a été poursuivi « *pour les déclarations de dire :*

⁴⁴ Rappelons sur ce point que les alinéas 1 et 2 de la l'article 3 de la Loi de 2001 prévoyant successivement l'infraction de discrimination et la pratique de sectarisme renferment des comportements très différents. Si ces dispositions prévoient des modes d'expression identiques, la finalité assignée à ces derniers a été différenciée par le législateur rwandais.

« *pourquoi tu as été épargné* » (lors du génocide) ». Il est dès lors difficile, à la lecture de la décision de savoir précisément quels sont les faits exacts pour lesquels le prévenu a été poursuivi. Le ministère public lui-même semble douter de la teneur des propos et précise « *qu'il y a doute sur les déclarations dont l'accusé est poursuivies et par conséquent sur l'infraction* ». « (...) *se sont des déclarations renfermant l'idéologie du génocide plutôt que minimiser le génocide* ».

Cette décision appelle à plusieurs constatations. D'une part, l'imprécision des faits rapportés dans le jugement engendre une lecture potentiellement biaisée de la décision. Elle génère dès lors des difficultés d'intégration de la décision pour le justiciable poursuivi, mais également pour tous les justiciables, qui doivent être en mesure de savoir quel type de fait sont susceptibles d'être incriminés sur le fondement de ces législations pénales. Par ailleurs, le non respect de cette exigence, par le Ministère public, a pour conséquence de susciter le doute sur l'infraction retenue et sur son fondement juridique. Dès lors, ses conséquences dépassent le seul cadre de la sphère du justiciable et se projettent sur l'office juridictionnel.

Deux autres décisions, **D/C27 : Prévenu pour minimisation du génocide** et **D/C 30 : Prévenu pour idéologie du génocide** présentent des faiblesses techniques identiques.

L'analyse du droit applicable dans les décisions et conclusions analysées confirme, (s'agissant des préventions), les constatations que nous venons de formuler.

B - Le droit applicable

Sur ce point, il s'agit d'envisager la teneur textuelle des décisions et conclusions composant notre panel et donc de nous **assurer que le principe de légalité est bien respecté**. Ce principe suppose d'une part, qu'un fait (action positive ou passive) ne peut être pénalement poursuivi que si une loi en définit préalablement les caractéristiques. D'autre part, le fait poursuivi doit l'être sur la base de la « bonne » loi.

Nous reviendrons dans un premier temps sur les préventions retenues. Ceci, en parallèle des constatations que nous avons pu établir sur l'imprécision factuelle de certaines décisions. Nous envisagerons par la suite les différentes sources juridiques employées dans les décisions et dans les conclusions des avocats. Ceci, afin d'appréhender leur densité juridique et technique.

1 - Les préventions

A l'imprécision factuelle de certaines décisions vient s'ajouter un constat similaire qui concerne précisément les infractions retenues dans les préventions. A plusieurs occasions, nous avons pu constater soit, un décalage entre la terminologie employée dans le rappel des faits et les préventions retenues⁴⁵, soit des incohérences entre la terminologie employée et son fondement textuel (au sein même des préventions).

A titre illustratif nous allons examiner 5 décisions représentatives de cette difficulté:

- **D/C21 : Prévenu pour discrimination et pratique de sectarisme (Loi de 2001) et minimisation du génocide (Loi de 2003).**

Le rappel des « faits » introduisant la décision mentionne que « *[M.X] est accusé d'avoir, à des dates différentes, manifesté par paroles l'idéologie du génocide et de minimisation du génocide des tutsi* ». L'emploi de ces termes dans le rappel des faits incite au doute quant aux infractions

⁴⁵ La prévention retenue ne peut s'appliquer en aucun cas aux faits jugés

retenues sous le libellé préventions. L'idéologie du génocide faisant écho à la loi de 2008, portant répression de ce crime.

- **D/C22 : Prévenu pour minimisation du génocide (Articles 1-4 de la Loi de 2008)**

La terminologie employée dans les préventions indique que le prévenu est poursuivi pour « *minimisation du génocide* ». A la lecture des législations analysées, il semble que cette infraction fasse écho à un fondement textuel autre que la Loi de 2008, portant répression du crime d'idéologie du génocide. En effet, les éléments constitutifs de l'infraction réprimée sur le fondement de la loi de 2008, à savoir, le crime d'idéologie du génocide, ne mentionne jamais la minimisation du génocide. Cette dernière apparaît par contre comme la retranscription de la terminologie employée sous la loi de 2003, réprimant le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, qui, en son article 4, réprime « (...) *celui qui aura publiquement manifesté (...) qu'il a nié le génocide, l'a minimisé grossièrement (...)* ».

- **D/C 25 : Prévenu pour avoir commis l'infraction d'idéologie du génocide dans le cadre de minimiser le génocide (Loi de 2008)**

Comme dans le cas d'espèce précédent, les termes « *minimiser le génocide* » sont employés sur le fondement de la loi de 2008 dans les préventions. Or, la formulation de la loi de 2008, définissant l'idéologie du génocide et les caractéristiques du crime d'idéologie du génocide, ne permet pas de réprimer précisément le fait de minimiser le génocide. La « minimisation » du génocide est par contre expressément réprimée dans la loi de 2003.

- **D 31 : Prévenues pour avoir semé le divisionnisme et le sectarisme (Loi de 2001)**

Dans cette affaire, les prévenues sont poursuivies, entre autre, pour « *avoir semé le divisionnisme et le sectarisme* ». La loi de 2001 réprime les infractions de discrimination et de pratique de sectarisme. Or, « *le divisionnisme* », terme très souvent retenu dans les préventions, n'est pas une infraction **autonome**. Il s'agit, au regard de la formulation de l'article 3 de la loi de 2001, d'un élément constitutif de l'infraction de « *pratique de sectarisme* ». La lecture des préventions laissent sous entendre que la prévenue est poursuivie pour avoir commis deux infractions distinctes. Le « *divisionnisme* » fait en réalité écho à l'emploi des termes « *tout acte division* », élément matériel de l'infraction de pratique de sectarisme.

- **D/C 37 : Prévenu pour minimisation du génocide :**

Cette décision est singulière au regard de l'ensemble de celles qui composent notre panel, en ce que le jugement ne mentionne aucun fondement textuel. Non seulement ce fondement est exclu du libellé « *préventions* », mais rien ne permet même de la déduire du reste de la décision. Il n'est fait application d'aucune disposition légale. Il ne reste donc rien du principe de légalité de la poursuite.

Ces 5 illustrations permettent de formuler un certain nombre de constats. Les préventions souffrent d'une **irrégularité** qui est de deux ordres :

Le premier est lié à notre observation sur les faiblesses factuelles des décisions. A l'imprécision des faits fondant les poursuites vient, corrélativement, s'ajouter une faiblesse d'ordre juridique dans les préventions. L'incertitude quant à la teneur exacte des faits à l'origine des poursuites

produit un effet logique, à savoir une traduction juridique inadéquate, et donc porte atteinte au principe fondamental de « légalité des délits ».

Autre observation, exclusive de toutes considérations factuelles. L'infraction retenue dans les préventions renvoie, dans de nombreux cas d'espèce, à une terminologie contenue dans une législation différente de celle fondant les poursuites. (Ex : la minimisation du génocide tantôt réprimée sur le fondement de la loi de 2003 tantôt sur le fondement de la loi de 2008). Comme si le Parquet et le juge du fond se trompaient de loi pour condamner. La relative fréquence de ces « erreurs de loi » peut être significative d'une absence de maîtrise des législations par les juges. Dans tous les cas, ces faiblesses montrent bien que l'exercice intellectuel de mise en accord des faits avec les éléments constitutifs des infractions n'est pas fait systématiquement (cf. ci dessous C. L'articulation fait/droit).

L'explication réside aussi sans doute dans les difficultés d'articulation des différentes législations (en l'occurrence entre la loi de 2008 et la loi de 2003) en raison même de leur faiblesse rédactionnelle. Et là, la responsabilité n'est plus celle des juges mais celle du législateur.

Il n'en reste pas moins que si ces législations de l'après génocide ont parfois des objectifs politiques et parfaitement légitimes communs (notamment éviter la réitération du crime majeur de génocide), le respect des principes essentiels du droit pénal, dont celui de légalité, oblige les acteurs judiciaires à un effort de technicité plus important. Le but légitime ne justifie pas tous les moyens et surtout pas d'oublier « son droit ». Malgré les faiblesses de certaines lois, come celle de 2008, nous pensons sur ce point qu'un respect scrupuleux des termes employés par le législateur est d'abord nécessaire. Ceci, afin d'impulser une application plus harmonieuse de ces législations et une meilleure intégration et réception des comportements précisément incriminés sur le fondement de ces lois. A défaut, le risque est majeur d'une part, de porter atteinte aux droits et libertés fondamentales en condamnant là où il n'y pas lieu d'être, et d'autre part, d'être contre productif dans l'effort de lutte contre les véritables criminels.

Mais si le législateur et le juge ont une responsabilité évidente, pour des raisons différentes, lorsqu' une mauvaise application de la loi pénale est constatable, qu'en est-il de celui qui est censé apporter un argumentaire factuel et juridique pour aider à la décision dans le cadre du débat contradictoire ?

Il convient à présent d'envisager la qualité technique, sur le plan des sources juridiques, des conclusions établies par les avocats de la défense.

2 - Le droit applicable dans les conclusions

Les observations que nous formulons dans ce cadre sont similaires à celles présentées sous la thématique « pratique de la répression pénale de la minorité », avec quelques différences fondées sur la singularité substantielle de la thématique. Dans cette matière où les préventions sont relativement complexes, nous constatons, à la lecture des différents jeux de conclusions, que les avocats ne font pas **l'usage que l'on pourrait attendre des dispositions pertinentes issues des traités internationaux** ratifiés par le Rwanda. Ils ne plaident pas non plus en faveur de **dispositions constitutionnelles**.

Deux argumentations en défense font sur ce point exception et illustrent donc une tentative de bonne pratique technique:

- **D/C 21 : Prévenu pour discrimination et pratique de sectarisme et minimisation du génocide.**

La défense, dans ce cas d'espèce, argue du respect des dispositions de l'article 14a1 2 du PIDC, de l'article 7 al 1b de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que de l'article 19 de la Constitution du Rwanda afin d'étoffer, **de renforcer** le moyen selon lequel le prévenu bénéficie de la présomption d'innocence et n'est dès lors pas dans l'obligation d'apporter de preuves en ce sens.

- **D 31 : Prévenues pour atteinte à la sûreté de l'Etat, négation du génocide, divisionnisme, pratique de sectarisme, imputation dommageable :**

Ne disposant pas des conclusions dans cette affaire, nous ne ferons état que des moyens de défense tels qu'ils sont retranscrits dans la décision.

Les faits d'espèce concernent deux journalistes ayant été poursuivis pour atteinte à la sûreté de l'Etat, négation du génocide, divisionnisme et pratique de sectarisme, imputation dommageable pour des propos tenus dans le cadre de leur activité journalistique.

En défense, les deux prévenus invoquent l'article 34a1 1^{er} de la Constitution du Rwanda protégeant la liberté d'expression et d'information journalistique⁴⁶.

Sur les 24 décisions et 22 jeux de conclusions analysés, il s'agit des seules défenses fondées, **textuellement**, sur des dispositions issues de normes supra législatives. Nous verrons plus après les contradictions relevées quant aux stratégies défensives privilégiées par les avocats.

Quant aux dispositions invoquées au soutien des conclusions, elles concernent (à l'instar de ce que nous avons pu constater en matière de minorité) les demandes d'octroi du bénéfice de circonstances atténuantes fondées sur l'article 83 du code pénal.

Autre constat, également identique à celui formulé sous la précédente thématique : les avocats ne font en cette matière pas usage de l'argument jurisprudentiel ni de l'argument doctrinal. Cette faiblesse résulte là aussi des stratégies privilégiées dont nous ferons état dans le détail dans la partie relative à la qualité de l'argumentation en défense.

Les décisions analysées sont, sur le plan des dispositions textuelles et plus largement des sources juridiques employées, beaucoup plus fournies.

3 - Le droit applicable dans les décisions juridictionnelles

Le choix des dispositions appliquées par les magistrats est le plus souvent largement conditionné par les préventions retenues et par les moyens juridiques soulevés par la défense. Mais ce n'est pas toujours le cas. Le juge dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation et peut dès lors se saisir d'office d'un moyen ou invoquer une problématique juridique non soulevée par les parties. Il peut également, sous certaines conditions, requalifier juridiquement les faits. Or, sur ce point, les décisions analysées révèlent **une certaine prudence des magistrats**. Les dispositions textuelles dont il est fait usage au soutien des motifs ne dépassent pas le cadre des points de droit invoqués par les parties.

La singularité du contenu juridique des décisions apparaît davantage, à l'inverse, avec **l'usage de sources jurisprudentielle et doctrinale**. L'utilisation de ces sources est par ailleurs particulière sur le plan de sa portée. Sans s'engager sur le développement que nous fournirons plus après sur la motivation des décisions, l'on peut déjà formuler un constat.

⁴⁶ Nous reviendrons de manière plus détaillée sur cette décision qui présente un intérêt particulier sur la motivation des magistrats, de même que sur les sources juridiques employées au soutien des motifs.

Il apparaît que l'argument doctrinal est utilisé de deux manières :

Soit, à des **fins** purement **descriptives**, (comme s'était le cas sous la thématique minorité), soit, en lieu et place de l'interprétation stricte des dispositions applicables, autorisant, à certaines occasions, une interprétation extensive voire contraire aux prescrits légaux.

S'agissant de l'argument jurisprudentiel, nous remarquons que les magistrats n'utilisent pas **la substance** des décisions citées mais simplement le dispositif. Ceci permet de rendre compte de la finalité de l'usage de l'argument jurisprudentiel. Il vise à renforcer formellement la décision rendue beaucoup plus qu'il ne « sert » le fond de la décision, le renforcement du raisonnement juridique des juges.

A titre illustratif :

- **D/C28 : Prévenu pour atteinte à la sûreté de l'Etat**

Dans cette décision, les magistrats font application de l'article 166 du code pénal réprimant l'atteinte à la sûreté de l'Etat. Au soutien de l'appréciation de la matérialité de l'infraction, les magistrats font usage d'un extrait doctrinal, précisant que « *l'article relatif à la sûreté de l'Etat s'applique aux actes dirigés contre l'Etat et qui le menacent dans son existence politique ou dans l'exercice de son autorité car l'infraction consiste à exciter le peuple contre l'essence même du pouvoir, dans la fonction et non dans l'individualité de celui qui l'exerce (...)*⁴⁷ ». Cet extrait est utilisé comme justification de l'interprétation selon laquelle, « *l'infraction existe dès lors que les propos tenus outragent le pouvoir devant la population, même s'ils sont tenus en présence d'une seule personne, l'élément essentiel étant qu'ils sont tenus publiquement* ». Nous développerons sur ce point plus après, mais il apparaît d'ores et déjà que l'argument doctrinal dont il est ici fait usage est employé au service d'une interprétation pouvant apparaître comme contraire aux prescrits du code pénal.

- **D31 : Prévenues pour atteinte à la sûreté de l'Etat, négation du génocide, divisionnisme, pratique de sectarisme, imputation dommageable :**

Dans cet arrêt de Haute Cour déjà cité, concernant deux journalistes poursuivies pour des infractions multiples commises dans le cadre de leur activité journalistique, les magistrats font usage de **sources doctrinale et jurisprudentielle**.

Il convient de rappeler que les deux prévenues avaient soulevé comme moyen de défense l'article 34a1er de la Constitution du Rwanda, garantissant la liberté d'expression journalistique.

En réponse à l'invocation de ce moyen de droit, la Haute Cour use de l'argument doctrinal afin de donner force à l'interprétation qu'elle livre de la liberté d'expression. (Plus précisément, du caractère non absolu de ce droit, autorisant certaines limitations).

« *Les experts du droit aussi l'expliquent dans ce sens. Lirette LOUW reconnaît que « la liberté d'expression n'est pas absolue dans tous les pays, et la garantie de ce droit dépend d'un processus de le peser contre d'autres droits garantis par la Constitution (freedom of expression*

⁴⁷ Gaston Mineur, *Code pénal Congolais*, p. 391

is not absolute in any country, and the guarantee of this right will depend on a process of weighing it against other constitutionally guaranteed rights⁴⁸».

Egalement, la Haute Cour fait usage de **deux sources jurisprudentielles**, afin de renforcer l'affirmation selon laquelle « *les journalistes peuvent être sanctionnés pour des infractions commises dans l'exercice de leur fonction (...). En exemple la décision ICTR-99-52-A rendu par le Tribunal Pénal international du Rwanda d'Arusha, où le tribunal a condamné NGEZE Hassan pour différents crimes en rapport avec le génocide perpétré contre le tutsi au Rwanda. Ce dernier ayant œuvré comme journaliste qui publié ses articles dans le journal Kangura, le tribunal l'a condamné à perpétuité. Il y a aussi la décision ICTR-97-32-I rendu par ce même Tribunal, condamnant Georges RUGGIU, pour des crimes en rapport avec le génocide perpétré contre les tutsi au Rwanda. Ce dernier ayant travaillé comme journaliste au sein de la Radio télévision des Milles collines (RTLM). Il fût condamné à 12 ans après réduction de sa peine suite à son aveu.*

Nous reviendrons de manière détaillée sur la motivation des magistrats dans cette décision. Pour le moment, il convient, au regard des sources juridiques employés, de formuler un constat général.

Si l'utilisation de sources doctrinale et jurisprudentielle est gage, dans une certaine mesure, de la qualité technique des décisions, elle n'en est pas toujours une garantie absolue. Cette considération découle de l'usage effectif des sources juridiques employées : autrement dit, à quelle fin le juge y a-t-il recouru ? Il apparaît, à la lecture de cette décision mais également des autres illustrations citées sous ce paragraphe, que les sources juridiques invoquées le sont souvent dans une **perspective purement formelle**.

Nous avons confirmation de cela en dépassant le cadre fixé dans ce développement et en s'engageant sur le terrain de la motivation. Le constat que nous formulons sur la **technicité d'apparence** de cette décision, résulte de l'absence d'impact produit sur l'argumentation juridique développée par les magistrats. S'agissant des sources jurisprudentielles, il est à noter que les magistrats n'utilisent que certains éléments de faits (journaliste) ou contextuel (en lien avec le génocide) pour ne retenir de la décision citée que le dispositif, à savoir la condamnation déjà prononcée. C'est en effet en ce sens que la Cour justifie l'emprunt jurisprudentiel. On ne connaît, à la lecture de la décision citée, aucun autre élément de fait permettant d'établir l'identité de cas d'espèce entre les deux affaires. (Celle citée et celle en cause).

Tout l'intérêt de l'argument jurisprudentiel est qu'il permet un **emprunt interprétatif**, servant à renforcer la motivation privilégiée (**dans sa substance**). Il présente une pertinence en présence soit d'une identité des faits d'espèce soit de fortes similarités. Dès lors, il appartient à la Cour de les décrire pour valider son choix. De plus, l'intérêt de l'argument jurisprudentiel s'apprécie au travers de la motivation privilégiée et non seulement du dispositif. En l'absence d'une retranscription des motifs utilisés dans la référence jurisprudentielle, on ne sait pas quel cheminement intellectuel a mené le juge à la condamnation. C'est pourtant tout l'intérêt de l'emploi de ce type de source dans l'office du juge, dont la tâche première est celle **d'interpréter la loi**.

⁴⁸ Lirette LOUW, *Hate speech in Africa: formulating an appropriate legal response for racial and ethnically divided continent with specific reference to South Africa and Rwanda*, in International Yearbook of regional human rights, Pretoria, 2001, p.163.

La seconde observation que nous formulons sur les sources juridiques employées par les magistrats est celle relative à leur portée descriptive.

A titre illustratif :

- **D/C32 : Prévenu pour minimisation du génocide**

Dans cet arrêt rendu par la Haute Cour, les magistrats usent de l'argument doctrinal pour rappeler l'obligation qui leur incombe en matière d'appréciation des éléments constitutifs de l'infraction. Plus précisément, l'argument doctrinal est employé à titre confirmatif de l'obligation d'apprécier l'intention criminelle du prévenu dans la commission des faits. « *To establish that defendant is guilty of a crime, the prosecution must prove the defendant committed some legally prescribed act or failed to act when the law required certain action. It is also essential to prove that such act or failure to act occurred with simultaneous criminal intent*⁴⁹ ».

- **D/C40 : Association de malfaiteurs, Incendie, Discrimination et pratique de sectarisme, atteinte au chef de l'Etat, destruction du drapeau national**

Autre illustration de la **portée descriptive** des références juridiques mentionnées au soutien des motifs des magistrats ; dans cet arrêt une citation « sert » à définir la portée de l'aveu du prévenu. Précisément, il s'agit pour les magistrats, au travers de cet extrait, d'assoir le motif selon lequel « *l'aveu ne signifie pas nécessairement la culpabilité* ». Sur ce point, nous remarquons que la source utilisée présente une pertinence toute relative, en ce qu'elle semble être un extrait d'un roman, donc une source extra-juridique.

Nous reviendrons plus après sur la qualité de la motivation des magistrats, de manière détaillée. Le critère de l'articulation des faits et du droit, central dans la perspective d'une analyse juridico technique, apparaît d'autant plus fondamental dans la matière qui nous concerne.

C - L'articulation fait/droit

Nous envisagerons successivement dans ce développement la qualité de l'argumentation en défense (analyse des conclusions) et la qualité de la motivation des magistrats (analyse des décisions).

1 - La qualité de l'argumentation en défense

Sur les 22 jeux de conclusions composant notre panel, plusieurs constats peuvent être formulés, dont certains méritent d'être détaillés. Nous établirons dans un premier temps des observations générales sur la qualité de la défense. Ceci, afin d'extraire les caractéristiques défensives constatées dans la pratique judiciaire des avocats. Si l'on formule d'ores et déjà un parallèle avec les observations que nous avons produites sous la thématique « minorité », les difficultés auxquelles les avocats de la défense font face sont accentuées en matière de « libertés publiques ». Nous tenterons d'en établir les causes. Dans les 22 jeux de conclusions, 4 apparaissent particulièrement problématiques, en ce qu'elles optent pour une stratégie défensive contradictoire ou contre productive.

⁴⁹ John Scheb, *Criminal Law and Procedure*.

Constat général sur l'ensemble des jeux de conclusion :

Les observations générales que nous pouvons faire à la lecture des jeux de conclusions sont relativement similaires à celles formulées sous la thématique « Minorité ». Les faiblesses et/ou difficultés rencontrées par les avocats de la défense semblent néanmoins ici accentuées (sans doute en raison de la complexité des préventions en jeu et de la diversité des situations poursuivies).

A/ Nous constatons dans un premier temps que la défense des avocats est, dans la grande majorité des cas, organisées autour de **considérations factuelles** (les faits sont contestés et/ou ne sont pas prouvés) et d'une demande de **peine atténuée** (circonstances atténuantes). Elle s'illustre de trois manières dans les conclusions analysées :

***l'argumentation en défense s'organise autour de la contestation des éléments de preuves fournies par le Ministère Public.**

A titre illustratif :

- **D/C19 : Prévenu pour outrage au Président, discrimination et pratique de sectarisme.**

Le prévenu est poursuivi pour avoir, à l'occasion d'une soirée dans un cabaret, prononcé des paroles constituant l'infraction d'outrage au Président, discrimination et pratique de sectarisme. Le Ministère Public a fondé ses poursuites sur un certain nombre de témoignages à charge du prévenu, confirmant que ce dernier a bien tenu les propos pour lesquels il est poursuivi.

La défense s'organise dans cette affaire autour du seul argument tiré de la contradiction des témoignages et l'absence d'enquête à décharge du prévenu. Les conclusions en défense sont exclusivement fondées sur les dispositions de la Loi n° 15/2004 du 12/06/2004 portant modes et administration de la preuve, dont l'article 2 dispose « *La preuve en matière judiciaire est un moyen de démonstration de la véracité d'un fait* ».

On constate qu'aucun moyen de nature juridique, relatif soit à la procédure, soit au droit substantiel, n'est soulevé.

*** L'argumentation en défense ne vise qu'à contester l'existence des faits incriminés :**

A titre illustratif :

- **D/C30 : Prévenu pour idéologie du génocide**

Dans cette affaire, le prévenu, agriculteur, est poursuivi pour avoir commis l'infraction d'idéologie du génocide, en ayant dit à son patron « *Si les Hutu avaient gagné la guerre, ils auraient exterminé les tutsi* ». Après condamnation en première instance, il a interjeté appel. La défense du prévenu dans cette affaire est construite sur deux moyens ; le premier vise à simplement contester l'existence des propos incriminés. « *Le juge n'a pas examiné les faits de manière approfondie pour savoir si [M.X] a réellement prononcé les paroles d'idéologie du génocide qui lui sont imputées* ». Le deuxième moyen, corolaire du premier, vise à convaincre la Haute Cour qu'en sa qualité de subordonné, le prévenu ne pouvait pas avoir tenu les propos incriminés. « *Rien ne pouvait amener [M.X] à tenir ces propos (...) Nous estimons que [M.X] ne pouvait pas dire ces paroles à son patron* ».

On constate qu'aucun moyen de nature juridique, relatif soit à la procédure, soit au droit substantiel, n'est soulevé.

*** L'argumentation en défense plaide en faveur du seul octroi de circonstances atténuantes**

A titre illustratif :

- **D/C35 : Prévenu pour idéologie du génocide**

Dans cette affaire, le prévenu est poursuivi pour avoir commis l'infraction d'idéologie du génocide, « *en semant la confusion dans le but de minimiser le génocide survenu, altérer les preuves et persécuter ceux qui ont perdu les membres de leurs familles* ». La défense du prévenu s'organise sur le seul moyen tiré de l'aveu du prévenu. L'avocat demande à ce titre l'application des articles 82 et 83 du code pénal afin que le prévenu bénéficie d'une atténuation de peine fondée sur la circonstance que le prévenu est en aveu.

Le fait que les argumentations en défense soient construites sur des considérations factuelles n'est pas problématique d'un point de vue technique. Comme sous la thématique « Minorité », ce qui frappe c'est le **caractère exclusif et limité** des moyens invoqués. Dans les illustrations fournies, la défense est construite en superficie de l'affaire. Non seulement l'avocat ne soulève pas vraiment les problématiques juridiques qui peuvent se poser mais les considérations purement factuelles évoquées (et dont la pertinence n'est pas contestée) ne connaissent pas de prolongement juridique. (Par exemple, dans le cadre d'un débat sur les autres éléments constitutifs de l'infraction, comme l'élément moral). On voit bien que dans l'affaire D/C30 précitée, la réflexion sur la contestation de l'existence des faits incriminés n'est pas menée jusqu'à son terme juridique. On peut regretter l'absence de véritable articulation entre les considérations factuelles et leurs conséquences juridiques. Si, comme en l'espèce, l'existence des faits incriminés est contestée, c'est, **juridiquement**, l'élément matériel de l'infraction qui fait défaut.

Par ailleurs, aucun débat n'est engagé dans cette affaire sur le contenu répréhensible des propos tenus, comme si la défense admettait implicitement qu'ils tombaient sous le coup de la loi. Enfin, dans le prolongement de ce dernier point, rien n'est discuté quant à l'élément intentionnel, comme si l'intention criminelle était la conséquence implicite du propos exprimé. C'est sur ce point, la **profondeur juridique** des conclusions qui en question.

Autre constatation, en guise de justification : on peut poser comme hypothèse que l'imprécision factuelle que nous avons pu constater en préliminaire de cette analyse technique déploie des effets autant sur l'office défensif que sur l'office juridictionnel. Ainsi, cette difficulté que les autorités judiciaires rencontrent à définir précisément l'objet des poursuites (les faits reprochés) et les préventions légales, constitue pour **l'avocat** un obstacle à un déroulement complet des moyens de défense et le cantonne dans un rôle de **contradicteur des faits**. Lorsqu'existent de telles défaillances en termes de précision des faits fondant les poursuites ou un déséquilibre en matière de preuve, l'office défensif reste en amont de la problématique juridique.

Objectivement, on peut aussi comprendre qu'une partie centrale du débat reste axée sur la question des faits, les avocats cherchant à tirer au maximum partie des faiblesses de l'accusation dans la définition de ce qui est reproché. A juste titre, les avocats rappellent aujourd'hui, de façon quasi systématique, que dans un Etat de droit **c'est à l'accusation de prouver la culpabilité et à la défense de démontrer l'innocence**.

Bien que la grande majorité des jeux de conclusions s'inscrivent dans cette logique de contestation de l'existence des faits reprochés, notre panel de conclusions fait parfois la démonstration de **stratégies défensives plus élaborées**.

En ce sens :

- **D/C23 : Prévenu pour minimisation du génocide (Loi de 2003)**

Le prévenu est dans cette affaire « *accusé de l'infraction de minimiser le génocide, infraction qu'il a commise en échangeant des correspondances avec [M.Y] qui vit en Italie, à qui il a dit qu'il le soutient dans ses convictions de dire qu'il y a eu un génocide des Hutu qui étaient au Congo, [M.Y] ayant une réputation connue pour ses actes de minimiser le génocide* ». Le prévenu avoue avoir rédigé l'e-mail dans lequel apparaissent les faits qui lui sont reprochés.

La défense dans cette affaire argue de l'absence d'un des éléments constitutifs de l'infraction de minimisation du génocide. « *L'article 4 de la loi n° 33bis du 06/09/2003 dispose que « sera puni (...) celui qui aura publiquement manifesté (...) qu'il a nié le génocide survenu, l'a minimisé grossièrement (...)* ».

Dès lors, au regard des faits d'espèce indiquant que le prévenu a échangé ces paroles par mail, l'avocat plaide l'absence d'un des éléments matériels de l'infraction. Les échanges ayant eu lieu dans la sphère privée, le caractère public des ces derniers fait défaut.

Sur ce point, les éléments factuels dont dispose la défense trouvent un prolongement juridique et l'avocat a parfaitement articulé les faits d'espèce et le droit applicable.

B/ Autre remarque générale à l'adresse de la défense tirée de l'examen du panel de conclusions. Rares sont les moyens de défense reposant sur l'absence d'**intention criminelle** dans la commission des faits. Les législations pénales en question portent répression de propos tenus ou de comportements avec une intention bien spécifique. Comme nous l'avons précisé dans l'analyse substantielle, ce volet répressif est profondément lié à l'exercice de la liberté individuelle et à la liberté d'expression. Or, face aux difficultés structurelles constatées en matière d'établissement de la preuve, il apparaît fondamental pour la défense de **discuter** la question de l'intention criminelle de l'auteur présumé de l'infraction. Il s'agit d'amener les magistrats à se questionner et à répondre à la question de savoir si le prévenu, lorsqu'il a prononcé les paroles incriminées, avait réellement l'intention d'atteindre l'objectif que la loi qualifie de criminel.

Ex : **L'article 166 du Code pénal** réprimant l'atteinte à la sûreté de l'Etat dispose « *Quiconque, soit par des discours tenus dans des réunions ou lieux publics, soit par des écrits, des imprimés, des images ou emblèmes quelconques, affichés, distribués, vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public, soit en répandant sciemment de faux bruits, aura soit excité ou tenté d'exciter les populations contre les pouvoirs établis, soit soulevé ou tenté de soulever les citoyens les uns contre les autres, soit alarmé les populations et cherché ainsi à porter les troubles sur le territoire de la République, sera puni d'un emprisonnement de deux à dix ans et d'une amende de deux mille à cent mille francs ou de l'une de ces peines seulement, sans préjudice des peines plus fortes prévues par d'autres dispositions du présent code* ». Les éléments soulignés correspondent sur ce point aux différents éléments intentionnels composant l'infraction d'atteinte à la sûreté de l'Etat. Si, lors de la commission des faits, il apparaît que le prévenu ne visait pas ces objectifs précis fixés par le législateur, l'infraction n'est pas constituée.

De même, lorsque le prévenu avoue les faits pour lesquels il est poursuivi, comme dans le cas d'espèce dernièrement cité⁵⁰ ; **l'aveu de la commission matérielle des faits n'implique pas nécessairement que le prévenu avait une intention criminelle et donc conscience d'enfreindre la loi pénale.** L'aveu s'analyse au travers des éléments constitutifs de l'infraction pénale. L'aveu de la commission des faits permet seulement d'établir la matérialité de l'infraction, non son intentionnalité qu'il convient dès lors de rechercher. Si le prévenu avoue, de plus, avoir eu l'intention d'enfreindre la loi pénale et en ce sens d'avoir eu connaissance du caractère infractionnel, alors l'élément moral est constitué. Dans cette seule hypothèse, l'aveu du prévenu est complet.

On peut donc regretter que devant des déclarations d'aveu, ceux ci ne soient pas discutés par la défense, comme si elle considérait *a priori* qu'ils étaient tous complets, c'est à dire portant à la fois sur la matérialité des faits et sur la volonté criminelle. Ce qui est loin d'être le cas dans tous les dossiers.

Un dernier point mérite d'être soulevé et un constat formulé à la lecture de certains jeux de conclusions, singuliers. Certaines stratégies défensives apparaissent contradictoires ou contre productives, parce qu'elles plaident dans un sens opposé à l'intérêt du prévenu.

C/ Les cas de défense contradictoires :

Dans le panel de 22 jeux de conclusions dont nous disposons, 4 optent pour une stratégie défensive qui nous semble paradoxale à la lecture à la fois des conclusions et des jugements. (D/C18, 20, 21 28).

A titre illustratif :

- **D/C28 : Prévenu pour atteinte à la sûreté de l'Etat**

Les faits d'espèce énoncent que « [M.X] est rentré du travail et est passé dans un cabaret où il a rencontré [M.Y]. Ils ont pris à boire. [M.X] a pris une boisson locale appelée Kanyanga (...). [M.X] a commencé à tenir des propos outrageant le pouvoir en ces termes : « Quiconque a été dirigé pas Habyarimana ne devrait pas être dirigé pas ces chiens » (...) ».

Pour sa défense, l'avocat soulève plusieurs moyens dont la finalité est, en apparence, de prouver l'absence d'intention criminelle :

Premier moyen, sur les faits d'espèce :

- « [M.X] venait de prendre la boisson Kanyanga. Personne n'ignore les effets d'une telle boisson classée parmi les stupéfiants. Il est clair qu'il a agi sous l'effet de cette boisson qu'il venait de prendre et qu'il ne se contrôlait plus ».
- « [M.X] était dans un état d'ivresse publique ».

Moyens juridiques :

- « il devrait être poursuivi pour consommation de stupéfiants, infraction prévue et réprimée par les articles 272 et 273 alinéa premier du code pénal »
- « [M.X] devrait également être poursuivi pour ivresse, infraction prévue par l'article 278 du code pénal. »

⁵⁰ Nous reviendrons plus en détail sur cet élément en matière procédurale

La stratégie défensive privilégiée par la défense dans cette affaire est apparemment cohérente au regard de la finalité poursuivie : obtenir l'acquittement du prévenu. Elle incite par contre à la réflexion au regard des moyens utilisés pour parvenir à cet objectif. En effet, pour contester le caractère intentionnel de l'infraction l'avocat va faire, selon les termes de ses conclusions, un véritable « plaider à charge ». Ceci, au lieu de se contenter de contester l'existence de la moindre preuve de l'intention criminelle du prévenu dans le cadre strict des préventions initiales. Les magistrats dans cette affaire ont d'ailleurs réceptionné ces moyens de défense. Le défaut d'intention criminelle n'est dans un premier temps pas retenu et le prévenu sera condamné à une peine d'emprisonnement de 5 ans. De plus, s'agissant du moyen tiré de l'état d'ivresse publique et de la consommation de stupéfiants, les magistrats font un renvoi à « l'Organe National de Poursuites Judiciaires [qui] entamera des poursuites dans ce sens s'il l'estime nécessaire ». La situation du prévenu a donc été aggravée du fait des choix faits par la défense.

Suite à ces observations sur l'argumentation de la défense, il convient d'analyser la qualité de la motivation dans les décisions composant notre panel.

2 - La qualité de la motivation des décisions juridictionnelles

A l'instar des observations formulées sous la thématique « minorité », nous pouvons, suite à l'analyse des décisions composant notre panel, formuler un certain nombre de constats.

Prioritairement et préalablement à la question centrale de la motivation des décisions dans la matière qui nous concerne, nous envisagerons la question du degré de réception des arguments soulevés par la défense (A).

Par suite, il conviendra d'évaluer la qualité technique des décisions sur la base du critère fondé sur l'appréciation des éléments constitutifs des infractions en cause dans les affaires analysées (B).

Egalement, il s'agira, en prenant appui sur les considérations établies dans l'analyse substantielle, de constater si les magistrats, dans leur office juridictionnel, opèrent une véritable conciliation entre les différents intérêts juridiques en présence (lorsque les moyens soulevés vont en ce sens) (C).

Enfin, un dernier point mérite selon nous de faire l'objet d'un développement technique autonome ; il s'agit de la qualité de la motivation dans le champ substantiel spécifique de l'interprétation et de l'application de la loi de 2008 (D).

A/ La réception des arguments de la défense

Dans les décisions analysées sous la thématique « minorité », nous avons constaté une prise en compte effective des moyens factuels et juridiques soulevés par la défense. Il en va de même dans la matière qui concerne ce second développement.

Néanmoins, face aux faiblesses constatées en matière défensive, il semble que les magistrats ne dépassent que très rarement le cadre limité des problématiques juridique et factuelle dont ils sont saisis. En effet, alors que certains jeux de conclusions étaient dépourvus d'argumentation juridique et présentaient un degré limité de technicité, l'office juridictionnel restait « callé » sur l'argumentation en défense et les quelques moyens soulevés. Dès lors, en présence d'une argumentation en défense superficielle, les magistrats ne se projettent pas d'avantage sur les

problématiques juridiques pourtant induites par l'application des dispositions en cause et les faits d'espèce.

Dans le cadre de préventions pénales aussi complexes et devant une telle diversité des faits en cause, on peut s'interroger sur le travail d'harmonisation de l'interprétation de la loi. Il appartient aux magistrats d'interpréter les dispositions qui leur sont soumises, avant d'en faire une application concrète.

Nous pouvons sur ce point établir un parallèle entre d'une part, l'irrégularité dans la formulation et le choix des préventions⁵¹ retenues et celle concernant l'interprétation des dispositions applicables dans la matière « libertés publiques ». A la lecture de l'ensemble des jurisprudences composant notre panel, il n'est pas possible de dégager **d'interprétation uniforme**, ou du moins constante, des dispositions législatives envisagées sous cette thématique.

Outre l'absence d'uniformité dans l'application des dispositions en cause, une autre observation découle de l'analyse des décisions. Elle concerne l'appréciation des éléments constitutifs de l'infraction.

B/ L'appréciation des éléments constitutifs des infractions

Dans quelques cas d'espèce, on constate un **respect relatif** du principe selon lequel la **loi pénale est d'interprétation stricte**.

On rappellera que dans son office interprétatif, si le juge du fond apprécie souverainement les éléments constitutifs de l'infraction au regard des faits qu'il juge, il doit constamment **respecter la volonté du législateur**. Cela signifie, entre autre, rechercher quelle signification ce dernier a voulu donner à la norme édictée et donc « l'esprit de la loi ». Cette interprétation dite téléologique, vient s'ajouter à l'interprétation littérale à laquelle le magistrat se livre spontanément à la lecture de la disposition. Enfin, l'interprétation par analogie est également possible mais doit rester limitée car elle conduit potentiellement le juge à faire œuvre de législateur.

Dès lors, pour reprendre l'illustration fournie précédemment dans notre développement relatif au « droit applicable dans les décisions » ; A titre de rappel :

- **D/C28 : Prévenu pour atteinte à la sûreté de l'Etat**

Dans cette décision, les magistrats, faisant application de l'article 166 du code pénal réprimant l'atteinte à la sûreté de l'Etat apprécient un aspect de la matérialité de l'infraction, le caractère public du propos tenu, en se fondant sur un extrait de doctrine proposée au terme duquel « *l'article relatif à la sûreté de l'Etat s'applique aux actes dirigés contre l'Etat et qui le menacent dans son existence politique ou dans l'exercice de son autorité car l'infraction consiste à exciter le peuple contre l'essence même du pouvoir, dans la fonction et non dans l'individualité de celui qui l'exerce (...)*⁵² ».

Cette référence est faite par les juges pour appuyer leur interprétation de la loi rwandaise et juger que « *l'infraction existe dès lors que les propos tenus outragent le pouvoir devant le population, même s'ils sont tenus en présence d'une seule personne, l'élément essentiel étant qu'ils sont tenus publiquement* ».

⁵¹ Cf. « les préventions »

⁵² Gaston Mineur, *Code pénal Congolais*, p. 391

Selon nous, cette interprétation semble s'écarter de la volonté du législateur qui définit précisément, à l'article 166 du Code Pénal l'atteinte à la sûreté de l'Etat comme suit : « *Quiconque, soit par des discours tenus dans des réunions ou lieux publics, soit par des écrits, des imprimés, des images ou emblèmes quelconques, affichés, distribués, vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public, soit en répandant sciemment de faux bruits, aura soit excité ou tenté d'exciter les populations contre les pouvoirs établis, soit soulevé ou tenté de soulever les citoyens les uns contre les autres, soit alarmé les populations et cherché ainsi à porter les troubles sur le territoire de la République* ».

Si l'on s'autorise à une interprétation littérale de ce texte, on constate que le terme « public » est employé à deux reprises tout comme le terme « population ». Sur ce point, il semble que **l'exigence du caractère « public » des propos tenus ait été clairement affirmée par le législateur**. Celui-ci ayant par ailleurs employé les termes « réunions ou lieux publics ».

Si l'on interprète à présent l'article 166 du Code pénal en recherchant le but poursuivi par le législateur (interprétation téléologique) c'est-à-dire l'objectif de la répression de ce type de comportement ; il apparaît, sur ce point qu'il a souhaité à la fois réprimer l'**atteinte** portée à la sûreté de l'Etat mais également réprimer tout **risque d'attenter** à cette dernière. La disposition est ainsi rédigée qu'elle ne laisse pas de place au doute sur la volonté de son auteur.

« *aura soit excité ou tenté d'exciter les populations (...), soit soulevé ou tenté de soulever (...)*»

Il s'agit donc de prévenir tout risque d'atteinte à la sûreté de l'Etat et de réprimer celle-ci lorsqu'elle est constituée.

Si l'on revient à une interprétation littérale, le législateur a employé des termes **forts** permettant de caractériser l'atteinte ou le risque de sa survenance. Les termes « excité », « soulevé », « alarmé » ont très certainement été employés par le législateur afin d'éviter la répression de n'importe quel propos tenus⁵³.

Il a ainsi donné une certaine consistance aux propos et **marqué**, au travers de la terminologie employée, leur **intentionnalité**, c'est-à-dire le but visé par eux. En usant de ces termes, il s'agit de réprimer des propos ayant force de **conviction** dans le sens réprimé par le législateur.

Nous pensons, à la lecture de la décision en cause, que les magistrats ont dépassé le cadre fixé par le législateur dans la mesure où les motifs employés par les juges présentent une interprétation par analogie de l'élément matériel de l'infraction. Le caractère « public » des propos tenus ne peut simplement concerner une discussion entre deux individus. De plus, les magistrats n'ont nullement apprécié l'intention criminelle et apporter la démonstration de ce que les propos tenus ont eu force de conviction sur l'interlocuteur du prévenu, dans le sens d'une incitation à l'atteinte à la sûreté de l'Etat.

En ce sens, la décision en cause apparaît faire une lecture détournée de l'infraction, telle que l'a formulé le législateur.

⁵³ Nous rappelons sur ce point les considérations formulées sous l'analyse substantielle de la thématique. Il appartient au législateur d'opérer une conciliation entre les droits et libertés en cause. Dès lors, l'emploi de cette terminologie vise à préserver l'individu de toute limitation, pour ne pas dire négation de sa liberté d'expression (protégée au sein de normes supra législatives en droit rwandais).

C/ Il appartient en premier lieu au Parlement de légiférer en prenant soin de **concilier les différents intérêts en présence (d'une part, la protection de la société et l'ordre public, d'autre part les droits et libertés)** dans le respect des exigences formulées par le constituant rwandais. Il appartient au juge, en second lieu, de s'assurer, en mettant en œuvre la loi, du respect d'un certain équilibre dans le cadre de ce processus. Dans cette perspective, le respect de la volonté de l'auteur de la norme est primordial et doit guider l'office juridictionnel. En cas de non respect de cette exigence, fondamentale dans un état de droit, il existe un risque d'arbitraire et les droits et libertés reconnus à l'individu ne sont pas effectivement protégés.

A la lecture des décisions dont nous disposons et pour aller plus loin sur la pratique juridictionnelle dans ce type de contentieux, il convient de revenir sur la décision analysée précédemment dans notre développement relatif « au droit applicable dans les décisions »⁵⁴.

- **D31 : Prévenues pour atteinte à la sûreté de l'Etat, négation du génocide, divisionnisme, pratique de sectarisme, imputation dommageable :**

Dans cette décision déjà mentionnée, la Haute cour devait établir, face au moyen soulevé par la défense tiré de la liberté d'expression journalistique, si les infractions pour lesquelles les deux femmes étaient poursuivies étaient constituées. La Haute Cour débute son raisonnement par le rappel des dispositions constitutionnelles prévoyant les limites constitutionnelles à la liberté de la presse et de l'information.

En ce sens, « (...) *bien que les journalistes aient droit à la liberté de la presse et à la liberté de l'information, cela ne leur confère pas le droit de troubler l'ordre public et aux bonnes mœurs tel que prévu par l'art. 34 §2 de la Constitution de la République du Rwanda. En plus l'art. 17 de la loi régissant les médias prévoit que la liberté d'opinion et le droit à l'information ne doivent pas nuire à l'ordre public* ». Pour établir, au regard des faits d'espèce, que les infractions sont constituées et que les paroles incriminées dépassent le cadre de la liberté d'expression journalistique, la Cour apprécie les éléments constitutifs de chacune des infractions. Or, comme on le verra, **l'élément intentionnel** des dispositions fondant les poursuites n'est jamais clairement apprécié.

Concernant en premier lieu l'infraction d'atteinte à la sûreté de l'Etat :

Se basant sur quelques extraits d'articles rédigés et publiés par la journaliste, la Cour formule un certain nombre d'affirmations, telles que :

« *La Cour constate que dans cet article, [Mlle.X] **tente** de révolter la population contre le pouvoir* »

« (...) *cela ne prouve rien d'autre si ce n'est qu'elle **veut** révolter la population contre le pouvoir* »

« *Tout ceci ne sont que des rumeurs contenant des propos qui **peuvent** semer la confusion dans la population et soulever une révolte dans le pays* ».

Ces constatations apparaissent comme de **simples affirmations de l'intention criminelle** de la prévenue, mais à aucun moment la démonstration n'est faite que cette intention existe bien. La cour n'apporte pas de démonstration du caractère infractionnel des écrits de la journaliste.

⁵⁴ Cf. décision D31 analysée page 70 du rapport.

La juridiction ne répond pas véritablement à la question de savoir ce qui, au regard du contenu des propos, est susceptible d'engendrer l'objectif réprimé par l'article 166 du code pénal.

Par ailleurs, eu égard à la formulation précise de la loi, les magistrats doivent apprécier les conséquences des propos tenus. En effet et selon le prescrit légal, l'atteinte à la sûreté de l'Etat est constituée si l'individu a soit «*excité ou tenté d'exciter les populations contre les pouvoirs établis, soit soulevé ou tenté de soulever les citoyens les uns contre les autres, soit alarmé les populations et cherché ainsi à porter les troubles sur le territoire de la République* ». La disposition, telle qu'elle est formulée, réprime la tentative et donc vise en ce sens à prévenir une atteinte à l'ordre public. Il appartient néanmoins aux magistrats d'apprécier la matérialité et l'intentionnalité de l'acte dans le sens prohibé par la disposition. Dès lors, le simple fait de déduire l'intention criminelle des propos poursuivis, sans autre élément, ne suffit pas.

En outre, il est nécessaire de rappeler que le constituant rwandais garantit la liberté d'expression journalistique mais pose également le principe de la limitation à la liberté de la presse et de l'information comme suit :

« *La liberté d'expression et la liberté d'information ne doivent pas porter atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs, à la protection des jeunes et des enfants ainsi qu'au droit dont jouit tout citoyen à l'honneur, à la bonne réputation et à la préservation de l'intimité de sa vie personnelle et familiale* ». La Constitution du Rwanda définit donc, mais **de façon très générale**, la sphère d'exercice de la liberté d'expression des journalistes en exercice.

Dès lors, face au moyen soulevé par les requérantes tirés de la liberté d'expression journalistique, les magistrats devaient, non seulement apprécier les éléments constitutifs de l'infraction, mais également opérer une conciliation entre les différents intérêts en présence. Ceci, en s'interrogeant sur les conditions dans lesquelles ils pouvaient, dans le respect des normes constitutionnelles, limiter **dans ce cas d'espèce**, l'exercice de cette liberté. D'un côté, il existe un droit constitutionnellement protégé. De l'autre, des propos ont été tenus dont il appartient aux magistrats d'apprécier s'ils constituent l'infraction d'atteinte à la sûreté de l'Etat.

Afin de répondre à cette question, les motifs développés doivent *d'une part*, permettre d'apprécier les contours de la liberté d'expression journalistique, *d'autre part*, apporter la démonstration que les propos tenus ont dépassé les limites ainsi fixées.

Enfin, la norme suprême rwandaise pose les limites constitutionnelles à la liberté d'expression par référence à une « **atteinte** à l'ordre public (...) » et non à une tentative d'atteinte. De ce point de vue, on s'interroge sur la constitutionnalité de l'article 166 du Code pénal en matière journalistique dans la mesure où il réprime « la tentative d'atteinte ». Cette disposition légale élargit le champ de la répression au détriment de la liberté d'expression. Elle apparaît en ce sens plus restrictive que les exigences fixées par le Constituant. Les magistrats expriment d'ailleurs cet élément en précisant que « *l'art. 17 de la loi régissant les médias prévoit que la liberté d'opinion et le droit à l'information ne doivent pas **nuire** à l'ordre public* ». (Et non **tenter de nuire** à l'ordre public) Les magistrats constatent, au travers des dispositions visées, que l'atteinte doit être établie, mais cette considération ne connaît pas de prolongement dans les motifs développés.

Les difficultés techniques constatées en matière de motivation des décisions, dans le panel analysé, semblent être accentuées lorsque les magistrats font application de la loi de 2008, réprimant le crime d'idéologie du génocide.

D/ Les particularités de la motivation basée sur la loi de 2008

A titre illustratif :

Dans le prolongement des constatations que nous avons pu établir à propos de la loi de 2008 dans l'analyse substantielle, la pratique judiciaire vient apporter une confirmation des difficultés interprétatives de cette loi.

L'imprécision de la terminologie employée par le législateur, de même que la diversité des faits incriminés, engendrent des interprétations multiples. Nous avons constaté une disparité dans l'interprétation délivrée par les juges en application des dispositions composant la thématique « libertés publiques ». Ce constat est d'autant plus vérifiable en application de la loi portant répression du crime d'idéologie du génocide. Il n'y a pas de constance interprétative, ni d'harmonie jurisprudentielle apparente.

D'un point de vue strictement technique, les magistrats peinent à apprécier les éléments constitutifs de l'infraction et les décisions rendues apparaissent très superficielles sur le plan de la motivation.

- **D30 : Prévenu pour idéologie du génocide (loi de 2008)**

Le prévenu est accusé d'avoir commis le crime d'idéologie du génocide, pour avoir tenu des propos lors d'une discussion avec son patron. Dans la décision, les propos qu'il aurait prononcé sont retranscrits comme suit : « *Les tutsi sont sages. Si les Hutu avaient été victimes de ce qui s'est passé et qu'ils avaient gagné la guerre, aucun tutsi n'aurait survécu car nous les hutu sommes colériques* ».

Pour constater que le crime d'idéologie du génocide est constitué, la haute cour se cantonne à une simple affirmation (la Cour « *constate* »), sans fournir les motifs établissant la matérialité de l'infraction et l'intention criminelle du prévenu.

« *La Haute Cour constate que ces paroles sont une manifestation de l'idéologie du génocide qui est réprimée par l'article 4 alinéa premier de la loi n° 18/2008 du 23/07/2008 portant répression du crime d'idéologie du génocide(...) ainsi que par l'article 3 paragraphe 1 de la loi n° 18/2008 du 23/07/2008 portant répression du crime d'idéologie du génocide qui parle de marginaliser, proférer des sarcasmes, se venger, dénigrer, outrager, offenser* ».

On ne sait pas à quelle caractéristique énoncée dans la loi de 2008 correspondent les faits d'espèce, pas plus qu'on ne cerne l'intention criminelle que les magistrats devaient apprécier. La formulation à la fois dense et imprécise de la loi de 2008 ne permet pas de cerner quels sont les faits répréhensibles sur le fondement de l'idéologie du génocide.

Cette loi est une source d'insécurité juridique pour les justiciables mais également source de difficultés techniques pour les acteurs judiciaires. Comment en effet assurer une défense effective du prévenu lorsque les éléments constitutifs de l'infraction sont à peine identifiables ? De la même manière, comment le magistrat peut-il apprécier ces éléments et faire une application fidèle aux prescrits légaux lorsque ceux-ci sont ainsi formulés ? Au regard de la décision mentionnée, si la faiblesse argumentative de la défense peut, de ce point de vue trouver une explication, elle n'en reste pas moins grave car elle conduit à la condamnation du prévenu.

Le dernier critère d'analyse, la question de la preuve, appelle également plusieurs observations.

D - La question de la preuve

Comme nous l'avons constaté, la très grande majorité des débats judiciaires s'articulent autour de la question des faits reprochés et donc de la preuve de ceux-ci. Deux types d'hypothèses sont constatables : soit le prévenu conteste avoir commis le crime reproché et sa défense consiste à contester les éléments à charge. Soit, deuxième hypothèse, il reconnaît les faits et se retrouve en aveu pour demander le bénéfice d'une réduction de peine.

Dans le contexte rwandais, très peu de dossiers pénaux permettent de rassembler des preuves matérielles. Dans les dossiers soumis à cette analyse, ces preuves matérielles consistaient essentiellement en article de presse ou autres écrits (e-mails par exemple). Mais la quasi totalité des affaires reposent soit sur des témoignages à charge, soit sur l'aveu du prévenu.

C'est la raison pour laquelle nous proposons d'examiner cette question de la preuve et le débat judiciaire qui va s'organiser sur la base des témoignages (1), mais aussi de l'aveu (2). Enfin, et parallèlement aux constatations établies en préliminaire de l'analyse technique (sur les faits et les préventions retenues) il conviendra de formuler une remarque terminale sur le Ministère Public (3)

1 - La réception des témoignages comme mode de preuve

La preuve par témoignage apparaît ici comme un élément central du procès pénal. Il semble également être une source de difficultés techniques. Dans le cadre des préventions pénales qu'ASF a traité sous la thématique « libertés publiques », la question de la preuve apparaît, d'un point de vue substantiel, très sensible. Il s'agit en effet très souvent pour le juge, d'analyser des propos ou comportements qui, par définition, peuvent facilement donner lieu à des lectures fortement empruntées de subjectivité.

Dans les décisions et conclusions analysées, les témoignages sont le mode de preuve privilégié. Les observations que nous avons pu formuler sous la thématique « minorité » demeurent sur ce point, valables. Le juge apprécie souverainement la pertinence des preuves produites devant lui. Il réceptionne les éléments de preuve mais ne les contredit d'office que **partiellement**, et laisse l'avocat le faire.

Au regard de la confrontation des preuves produites entre elles et en dehors de toutes considérations liées au rôle du Ministère public sur ce point, il apparaît que, lorsqu'existent des divergences entre les témoignages à charge du prévenu, les magistrats font preuve de la précaution nécessaire à l'établissement des faits.

A titre illustratif sur ce point :

- **D/C39 : Prévenu pour idéologie du génocide :**

Dans cette affaire, le prévenu est accusé d'avoir prononcé des paroles constituant l'idéologie du génocide, en s'adressant à sa voisine. Les témoignages à charge produits par le Ministère public confirment la teneur des propos. La Cour, à la demande de la défense, cite plusieurs témoins à décharge à comparaître. Ces derniers contestent, d'une part les premiers témoignages et d'autre part, évoquent un conflit ayant eu lieu entre le prévenu et sa voisine. Face aux contradictions des témoignages, « *la cour constate qu'aucune preuve n'a été rapportée par le Ministère public de manière indubitable que la matérialité de l'infraction pour laquelle le prévenu est poursuivi, qu'il est dès lors innocent* ».

Dans cette espèce les magistrats fournissent un prolongement juridique aux contradictions des preuves, en démontrant qu'il existe un doute sur la matérialité de l'infraction. Les effets produits par la preuve testimoniale ne vont pas toujours en ce sens.

Nous constatons un manque de diligence des magistrats sur **les effets** qu'ils font produire à la preuve par témoignage sur le procès pénal. Et c'est en ce sens que nous considérons que la contradiction de la preuve est partielle. Le témoignage n'est que partiellement confronté au droit applicable ; le prolongement juridique de la preuve sur l'existence de l'élément matériel de l'infraction n'est que ponctuellement établi.

Sur le plan de la réception pure et simple de la preuve par témoignage, le juge apparaît attentif à considérer leur concordance. Le paradoxe que nous souhaitons ici mettre en exergue concerne les conséquences que la preuve produit sur la décision dans son entier. Elle produit un effet **radical** sur le procès pénal, en matière de « libertés publiques ». En ce sens, elle conditionne à elle seule, son issue. Nous observons, à la lecture des décisions, que la preuve suffit, de manière autonome, à établir la culpabilité du prévenu ou son innocence. Elle tend par ailleurs à produire un effet annihilant le raisonnement juridique du magistrat saisi. Dès lors, le procès pénal apparaît centré sur des problématiques factuelles et non juridiques.

Ce constat apparaît identique en matière d'aveu.

2 - La réception de l'aveu

L'aveu du prévenu est relativement fréquent dans les décisions analysées. Il concerne près de la moitié des décisions composant notre panel. Il est un moyen privilégié par les avocats de la défense, demandant sur la base de l'aveu formulé par le prévenu l'octroi du bénéfice de circonstances atténuantes.

L'aveu présente un intérêt sur le plan de sa réception par la juridiction saisie. A l'instar de ce que nous avons constaté en matière de preuve testimoniale, l'aveu produit des effets directs et radicaux sur l'issue du procès car il suffit à établir la culpabilité du prévenu.

La décision suivante en fournit une illustration :

- **D/C21 : Prévenu pour discrimination et pratique de sectarisme, minimisation du génocide :**

Dans cette décision, le prévenu est accusé d'avoir, « à des dates différentes, manifesté par paroles l'idéologie du génocide et de minimisation du génocide ». Dans les conclusions de la défense, il apparaît que le prévenu « nie cette infraction mais reconnaît qu'il y a des propos qu'il a tenus quand il a refusé d'effectuer la tâche à laquelle il avait été affecté ».

La Cour, face à l'aveu (partiel) du prévenu, examine « si ces paroles, telles qu'il avoue les avoir prononcé, constituent les infractions qui lui sont reprochés ».

Première remarque sur ce point : la Cour ne considère pas l'élément mentionné dans les conclusions, selon lequel le prévenu « nie l'infraction » et réceptionne l'aveu en se fondant sur la seule mention que le prévenu avoue avoir prononcé certains des propos qui lui sont imputés.

Reprenant les propos que le prévenu a avoué avoir prononcés, « le tribunal constate que cette assertion n'a d'autre objectif que de provoquer le sectarisme entre les rwandais ». « (...) que ces paroles sont une négation et une minimisation du génocide ».

Sur ce point, deux observations :

La première, relève de la motivation sommaire des magistrats pour conclure à l'existence des infractions. Le tribunal ne procède qu'à une affirmation et le cheminement juridique qui y a mené est absent de la décision.

La seconde observation apparaît comme une explication de la première. Nous pensons que l'aveu formulé par le prévenu produit, comme nous l'avons constaté en matière de preuve testimoniale, un effet annihilant la motivation des magistrats. L'aveu suffit, en soi à établir la culpabilité du prévenu. A la lecture de la décision, l'appréciation des éléments constitutifs de l'infraction semble simplement déduite de l'aveu du prévenu.

Or, dans tous les cas d'espèce et dans celui-ci particulièrement, **l'aveu de la commission des faits ne signifie pas l'aveu du caractère intentionnel de l'infraction commise**. C'est en ce sens qu'il faut prendre la déclaration du prévenu, ayant affirmé avoir tenu les paroles incriminées, mais niant l'infraction. Dès lors, il appartenait aux magistrats de considérer cette dénégation de l'intention criminelle et d'organiser alors la recherche de l'élément intentionnel. L'aveu complet comprend, à l'identique de l'infraction pénale, un élément matériel (« je reconnais tel propos ou tel comportement ») et d'un élément intentionnel (« j'ai dit cela, ou fait ceci, dans le but de... »). Il n'est donc pas complet lorsque l'un de ces éléments manque en fait, c'est à dire que le prévenu nie l'intention criminelle. Le juge ne peut se contenter d'une reconnaissance des faits, même complète, pour condamner, si l'intention criminelle elle, est contestée par le prévenu. D'autres éléments devraient être recherchés et établis pour caractériser l'intention criminelle et motiver la déclaration de culpabilité.

Une autre décision illustre positivement cette démarche de recherche de l'intention réelle du prévenu qui ne conteste pas la matérialité des faits. Ici la juridiction va refuser de réceptionner l'aveu comme établissant l'infraction de minimisation du génocide, et va requalifier autrement les faits.

- **D/C22 : Prévenus pour minimisation du génocide :**

Les prévenus sont accusés d'avoir « *détruit le site mémorial de génocide* ». « *Ils ont enlevé les troncs d'arbre avec lesquels on avait bâti ce site mémorial ; les troncs d'arbres ont été cachés dans les buissons (...); [ils] sont allés les vendre (...)* ». L'un des prévenus avoue avoir transporté le bois, mais n'avoue pas **avoir eu l'intention de commettre l'infraction** de minimisation du génocide.

Face à l'aveu formulé, le tribunal examine, en premier lieu si le prévenu avait « *l'intention de commettre l'infraction (élément moral)* ». Rappelant les éléments constitutifs de l'infraction, Le tribunal constate par la suite que « *pour qu'une infraction soit retenue est que les faits constituent eux même une infraction (élément matériel) ; que l'auteur le fasse avec intention de nuire (élément moral) ; et que le fait soit prévu et réprimé par la loi (élément légal)* ».

L'appréciation se poursuit comme suit : « *Le tribunal constate que [M.X] a transporté du bois faisant partie du matériel de construction du site dans le but de les vendre. Le tribunal trouve qu'il n'y a pas de preuve qu' [il] savait bien l'origine du bois qu'il transportait ;* ».

Se fondant sur cette constatation, le tribunal requalifie l'infraction et exclue celle de minimisation du génocide.

L’aveu de la commission des faits incriminés ne fait donc pas office de preuve intangible de la culpabilité du prévenu. Il appartient en effet aux magistrats saisis d’examiner si l’aveu formulé est complet, c’est à dire porte à la fois sur la matérialité des faits et sur l’intention criminelle. Ensuite, d’établir le prolongement juridique de l’aveu au travers de l’appréciation des éléments constitutifs de l’infraction. Ceci, en retranscrivant les éléments extraits de l’aveu du prévenu sur l’appréciation de la matérialité de l’infraction et sur l’intentionnalité de l’acte.

3 - Remarque terminale sur le Ministère Public

En complément des constatations que nous avons pu formulées en préliminaire de l’analyse technique relative aux « libertés publiques », plusieurs observations peuvent être faites sur le rôle du Ministère public et ces incidences sur le procès pénal.

Dans un premier temps, nous avons constaté, à la lecture des décisions commentées, l’imprécision des bases factuelles et juridiques à l’origine des poursuites. Sur ce point, même si ces observations concernent une part réduite des décisions (sur le critère factuel), leurs conséquences sont telles qu’elles ne peuvent être négligées.

Le ministère public, par son action au niveau de l’enquête et du choix des poursuites, conditionne le déroulement du procès pénal dans son entier. Il joue un rôle clé à l’égard des éléments factuels et juridiques soumis au Tribunal puisque la juridiction est saisie par lui du dossier pénal. Dès lors, toute imprécision ou manque de rigueur du chef du Parquet peut avoir d’importantes conséquences préjudiciables à l’intérêt de la justice et des parties (parties civiles et prévenus). En ce sens, les observations formulées à l’égard des préventions appellent un constat critique sur le positionnement du Ministère public dans certaines affaires.

Le rôle fondamental du Ministère public implique un respect renforcé des exigences qui sont les siennes et une objectivité sans faille, à l’égard des éléments de preuve et à l’égard du prévenu. Or, à la lecture de plusieurs décisions, nous avons constaté plusieurs appréciations et mentions qui exprimaient une certaine subjectivité de la part du ministère public.

A titre illustratif :

- **D/C39 : Prévenu pour idéologie du génocide**

Exprimant les motifs des poursuites l’organe de poursuite judiciaire précise que « (...) ces paroles sont un signe de ce que [M.X] a dans la tête, qui s’est manifesté à travers lesdites paroles qu’il a prononcées (...) ».

Parfois, le représentant du Ministère public va implicitement reconnaître à l’audience une « erreur de droit » :

- **D/C29 : Prévenu pour minimisation du génocide :**

Le Ministère public admet dans cette affaire avoir fait erreur dans la qualification de l’infraction, en énonçant que « *les déclarations renferment l’idéologie du génocide plutôt que minimiser le génocide* ».

Au regard des intérêts en jeu dans ce contentieux judiciaire pénal, profondément en relation avec la question des « libertés publiques », le manque de précision et de rigueur dans le choix des préventions, de même que dans la restitution des faits, font courir un risque réel pour la

garantie des droits et libertés du justiciable. Lorsqu'une défaillance du Ministère public est constatée, elle se répercute à tous les échelons de la procédure.

Compte tenu de l'ensemble des constatations formulées en application des critères d'analyse privilégiés sous cette thématique, il convient de conclure sur l'analyse substantielle et technique de la pratique judiciaire relative aux « libertés publiques ».

III - Conclusions sur la thématique « Libertés publiques »

L'analyse de la pratique judiciaire relative aux « libertés publiques » appelle à des conclusions de deux ordres, substantielle et strictement technique.

A - Conclusions générales sur l'analyse substantielle

Les spécificités de la matière « libertés publiques » résultent des différents intérêts en jeu et des problématiques juridiques qui s'imposent aux acteurs judiciaires. Elle implique une conciliation entre les droits et libertés protégés et garantis à tout justiciable et la préservation et la sauvegarde de l'ordre public. D'un côté le constituant et législateur rwandais ont bâti un arsenal normatif permettant de préserver la société rwandaise de l'après génocide, notamment contre toute résurgence de ce crime. Et l'ampleur du traumatisme, toujours actuel 18 ans plus tard, explique de nombreuses restrictions au droit à la liberté d'expression. D'un autre côté, l'Etat rwandais a conclu un certain nombre d'engagements internationaux qui sont autant de reconnaissance des droits de l'Homme et d'obligations pour l'Etat d'assurer la protection des droits et libertés individuelles du citoyen.

L'équilibre est toujours difficile à trouver.

Néanmoins, parmi les législations pénales envisagées par ASF sous la thématique « libertés publiques », **la loi de 2008 apparaît réellement problématique**. On l'a vu, sa formulation imprécise et la densité des comportements qu'elles incriminent sont autant d'obstacles à une application conforme aux exigences d'un état de droit.

En effet, elle suscite de nombreux questionnements quand aux garanties permettant d'assurer la sécurité juridique du citoyen rwandais. Par ailleurs, est posée la problématique liée à l'articulation de cette loi avec d'autres dispositions pénales. Le citoyen rwandais doit pouvoir être à même de connaître, précisément, les comportements incriminés sur le territoire du Rwanda. De la même manière, pour le bon fonctionnement du système judiciaire, les acteurs doivent pouvoir exercer leur office en disposant des outils nécessaires. Parmi ceux là, l'intelligibilité et la précision de la loi sont des exigences fondamentales.

En substance, **l'articulation des législations envisagées** sous cette thématique semblent être difficile. Cette articulation produit un déséquilibre inhérent à la coexistence de ces législations mais résultant également de leur enchevêtrement avec les dispositions supra législatives en vigueur (Traités internationaux et normes constitutionnelles).

Sur ce point, nous pensons que la loi de 2008 ne correspond pas aux standards imposés par l'interprétation que nous faisons des normes constitutionnelles rwandaises.

Sur les autres dispositions envisagées sous cette thématique, nous souhaitons également soulever la question de leur conventionalité, au regard notamment des dispositions issues du

Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La liberté d'expression, telle que garantie par les dispositions de ce traité, impose au législateur de fixer et définir toutes limitations à son exercice. Le traité impose par ailleurs des conditions à cette limitation. L'atteinte à l'ordre public en est une. Sur ce point, nous nous interrogeons sur la conventionalité d'une loi réprimant, par exemple, la tentative d'atteinte à la sûreté de l'Etat. Ceci, parce que le Pacte impose la réalisation effective de la finalité réprimée et non le seul risque encouru.

Outre ces considérations liées à la substance même de la matière « libertés publiques », la pratique judiciaire appelle à des observations sur le plan technique.

Il convient de conclure sur ce point.

B - Conclusions générales sur la technicité des décisions et conclusions

L'analyse technique des décisions et conclusions composant notre panel, issues du fond documentaire d'ASF, nous a permis de dégager quelques observations de la pratique judiciaire. Elles concernent la technicité des conclusions, reflet de la pratique judiciaire des avocats et la technicité des décisions, reflétant quant à elle la qualité de l'office des magistrats rwandais.

1 - Sur la technicité des conclusions

Sur les conclusions analysées et les stratégies défensives privilégiées par les avocats, plusieurs constatations ont été formulées :

- **Sur le plan strictement juridique et l'utilisation des normes en vigueur en droit rwandais :**

La qualité technique des jeux de conclusions composant notre panel présente une faiblesse sur ce point. Les avocats ne soulèvent qu'à de très rares occasions des moyens tirés de la violation de normes supra législatives (constitutionnelles ou conventionnelles).

De même, l'argument jurisprudentiel ou doctrinal n'est pas utilisé au soutien des moyens juridiques soulevés par les avocats.

Dans une grande majorité des conclusions analysées, l'argumentation se limite à la contestation d'éléments de fait. L'absence de juridicité des conclusions et sur ce point notable.

- **Sur l'argumentation juridique des avocats :**

Dans le prolongement du constat précédent, l'argumentation juridique des avocats pêche par trop de superficialité. Les avocats se cantonnent, dans de nombreux cas d'espèce à formuler un plaidoyer en vue de la contestation d'éléments de faits.

Dans les jeux de conclusions faisant exception, la contestation des éléments constitutifs de l'infraction pénale se présentent sous forme descriptive, mécanique, sans un véritable raisonnement ni articulation des faits et du droit.

Aussi, le moyen tiré du défaut d'intention criminelle du prévenu n'est que très rarement soulevé et surtout argumenté.

Egalement, nous avons constaté des cas de défense contradictoires, plaidant dans un intérêt contraire à celui du prévenu.

2 - Conclusions sur la technicité des décisions juridictionnelles

- **Sur la réception des arguments fournis par la défense :**

Sur les 24 décisions analysées, il apparaît que les magistrats réceptionnent bien les arguments factuels et juridiques soulevés par la défense. En ce sens, on peut en déduire que le principe du contradictoire est effectivement respecté par les magistrats et l'apport des avocats de la défense au débat judiciaire incontestable.

- **Sur la précision des faits d'espèce dans les décisions :**

Sur ce point, nous avons relevé un effort de précision plus important que sous la thématique « Minorité », à l'exception de quelques cas que nous avons présentés. Sans doute, mais cela n'est qu'une hypothèse, est ce significatif de l'importance politique et sociale des préventions en question.

- **Sur le contenu juridique des décisions :**

Les préventions présentent une irrégularité, au regard des faits incriminés. Dans la majorité des décisions analysées nous relevons un certain manque de rigueur et de précision de la part du ministère public.

Le contenu juridique des décisions est beaucoup plus dense dans les décisions analysées, qu'il ne l'est dans les conclusions. Si les magistrats ne font pas application de normes supra législatives, nous relevons à l'inverse l'utilisation fréquente de références jurisprudentielles et doctrinales.

- **Sur la motivation des décisions :**

Les difficultés d'interprétation de la loi de 2008 sont bien visibles dans la teneur des décisions qui en font application. Les motifs employés par les magistrats sont, dans ces hypothèses, superficiels.

Au regard de l'ensemble des décisions analysées, nous relevons qu'existe un manque de constance et d'harmonie jurisprudentielle autour de l'application des dispositions envisagées sous cette thématique.

Sur la motivation, nous constatons, à l'instar des conclusions, une difficulté d'articulation des faits et du droit applicable. Les éléments constitutifs des infractions ne sont que partiellement appréciés. Plus précisément, l'intention criminelle de l'auteur n'est jamais véritablement recherchée, or elle est centrale en matière pénale.

De plus, nous avons constaté des cas d'interprétation par analogie. Si l'on peut expliquer, en partie, cette considération au regard de la formulation de la loi de 2008, elle ne vaut néanmoins pas pour l'ensemble des dispositions envisagées. Aussi, il appartient aux magistrats, dans cette perspective, de motiver leur décision avec plus de rigueur et d'interpréter, littéralement et téléologiquement les dispositions applicables. (En se référant à la finalité recherchée par l'auteur de la norme).

Par ailleurs, sur l'emploi de sources jurisprudentielles et doctrinales : l'examen de cette vingtaine de décisions permet de formuler l'observation suivante : ces références sont utilisées à des fins purement descriptives ou pour « donner une contenance » juridique apparente à la

décision. Elles ne sont pas en employées suivant la finalité qui devraient être la leur ; à savoir pour enrichir la motivation des magistrats, le cheminement juridique privilégié.

Dans la matière qui nous concerne, où la législation pénale met en œuvre de nombreuses restrictions à des droits et libertés, la prise en compte des différents intérêts juridiques en présence devrait obliger le juge à fournir par ailleurs une argumentation qui concilie d'une part, ces droits et liberté et d'autre part, les intérêts de la société protégés par la loi pénale.

Il appartient au juge de garantir le respect de proportionnalité de l'atteinte (ou restriction) portée à un droit ou à une liberté fondamentale.

Il appartient à l'avocat d'y contribuer au travers d'une défense complète, c'est à dire qui sache poser toutes les problématiques juridiques. Et dans ce domaine, on sait qu'elles sont nombreuses !

Partie III : Conclusions générales et recommandations

L'analyse que nous avons proposée s'inscrit dans le cadre du projet de capitalisation de l'activité d'assistance judiciaire menée par Avocats sans frontières au Rwanda depuis plusieurs années. Les jurisprudences et jeux de conclusions, extraits du fond documentaire d'ASF, ont été analysés afin de dresser un panorama de la pratique judiciaire sur la base d'un échantillon de dossiers. Bien évidemment, cet échantillon n'a pas la prétention d'être pleinement représentatif de ce qu'est aujourd'hui la pratique judiciaire et celle de la défense pénale au Rwanda.

Les 40 décisions et 34 jeux de conclusions sélectionnées et analysées constituent néanmoins un objet d'analyse suffisamment dense et diversifié pour permettre de dégager quelques caractéristiques techniques de la pratique judiciaire et de celle de la défense pénale dans les deux thématiques ASF envisagées.

La problématique générale à laquelle nous devons répondre est la suivante :

Quelles observations peut-on tirer de la lecture commentée des décisions judiciaires prononcées et comment améliorer l'utilisation du droit pour garantir la sécurité juridique de tous ?

Plus précisément, nous avons à :

1. **Identifier les principales difficultés** et les défis d'interprétation et donc d'application des lois que rencontrent les acteurs judiciaires rwandais ;
2. **Identifier les éventuelles mises en pratique des précédentes recommandations d'ASF**, notamment suite à la publication de *La pratique judiciaire du contentieux de l'idéologie du génocide et infractions connexes au Rwanda : Limites et défis d'application/2007-2010*
3. **Analyser la réceptivité par les juridictions des moyens de fait et de droit invoqués par les avocats**
4. **Recommander toute mesure de nature à renforcer une pratique judiciaire** davantage conforme aux principes reconnus d'interprétation du droit et aux standards internationaux.
5. **Contribuer à une réflexion plus générale** sur les difficultés de mise en œuvre de certains textes légaux et sur les solutions propres à garantir une pratique judiciaire conforme aux principes généraux du droit et au droit international, **notamment en matière de libertés publiques et de droits fondamentaux de la personne.**

Afin d'y répondre, nous dresserons, dans un premier temps, des conclusions combinant les constats établis sous les deux thématiques analysées. Nous tiendrons par ailleurs compte des précédentes recommandations formulées par ASF afin d'évaluer leur impact éventuel. Afin de donner une dimension pratique aux conclusions énoncées, nous formulerons un certain nombre de recommandations à l'adresse des magistrats, des avocats mais aussi des autorités publiques.

I - Conclusions combinées sur les deux thématiques

La combinaison des analyses produites sur la pratique judiciaire, dans les thématiques d'assistance judiciaire ASF de la « Minorité » et des « Libertés publiques » permet la formulation de plusieurs observations terminales sur deux points. Dans un premier temps, nous formulerons des conclusions combinées sur l'analyse substantielle du droit. Il apparaît en effet nécessaire, d'un point de vue méthodologique, de fournir un développement en ce sens. Suite à cela, nous présenterons nos conclusions combinées de l'analyse technique. En parallèle de ces observations, nous reviendrons *in fine* sur les conclusions formulées par Avocats sans frontières dans son précédent rapport, « *La pratique judiciaire du contentieux de l'idéologie du génocide et infractions connexes au Rwanda : Limites et défis d'application/ 2007-2010* », février 2011 afin de confronter nos conclusions et évaluer la prise en compte des précédentes recommandations.

A - Conclusions combinées sur l'analyse substantielle

La perspective que nous avons choisi de privilégier dans le cadre de ce rapport s'est justifiée sur le plan de la scientificité, de l'objectivité de l'analyse. En examinant deux thématiques radicalement différentes, en substance, l'intérêt était de dresser un état des lieux fidèlement attaché à des considérations juridico-technique.

Sur ce point, les constatations que nous avons pu formuler sur les législations applicables dans les deux thématiques, n'avaient pas pour objectif de contredire les choix politiques exprimés par le législateur et qui relèvent de la souveraineté de l'Etat rwandais, s'exprimant par le biais de ces pouvoirs constitués.

Nous avons pris soin, au sein des analyses substantielles, de nous en tenir à la lettre des dispositions en vigueur en droit rwandais et respecter le plus fidèlement possible la volonté du constituant et du législateur, telle qu'elle ressort des dispositions édictées.

Deux thématiques, deux matières radicalement différentes. La combinaison des analyses nous dicte les conclusions suivantes :

- Les thématiques envisagées présentent une densité normative remarquable. L'arsenal normatif rwandais démontre un certain volontarisme, de la part des autorités publiques, dans le sens d'une prise en compte des exigences internationales. Les deux thématiques sont sur ce point très riches. La ratification de nombreux traités internationaux illustre la volonté des autorités publiques d'intégrer des normes de protection des droits fondamentaux en droit rwandais.
- Une conclusion plus nuancée doit être formulée à l'encontre des dispositions à valeur législative. Les législations rwandaises que nous avons examinées dans le cadre de ces thématiques ASF « minorité » et « libertés publiques » renferment des dispositions qui nous semblent non conformes aux exigences imposées par les normes supra législatives en vigueur au Rwanda, au premier chef desquelles, la Constitution nationale. Comme nous l'avons sur ce point développé, tel est le cas de la loi de 2008 réprimant le crime d'idéologie du génocide mais aussi dans une moindre mesure des lois de 2001 et 2003. De même, le statut pénal du mineur nécessiterait, au regard des dispositions de la Convention sur les droits de l'enfant, d'être clarifié.

- Sur l'ensemble des législations envisagées, les difficultés rencontrées concernent essentiellement l'imprécision de certaines dispositions et leur articulation avec les autres normes en vigueur. L'imprécision de certaines normes législatives et leur enchevêtrement sont susceptibles d'impacter sur l'intelligibilité des textes pour l'ensemble des acteurs judiciaires et en premier lieu pour le citoyen/justiciable rwandais et génère une incontestable insécurité juridique.

B - Conclusions combinées sur l'analyse technique

Les jurisprudences et conclusions composant notre panel d'analyse (40 décisions, 34 jeux de conclusion) ont permis de dresser un panorama de la pratique judiciaire et de celle de la défense pénale. Les critères d'analyse appliqués à chacune des décisions et conclusions envisagées permettent de formuler des conclusions combinées sur leur qualité technique. Nous n'envisagerons que les observations techniques communes aux deux thématiques.

1 - La qualité technique des conclusions analysées

Les 34 jeux de conclusions examinés présentent des caractéristiques techniques communes :

- Les conclusions ne font que très rarement référence à des sources juridiques issues des traités internationaux ou des normes constitutionnelles.
- Les avocats ne font qu'un usage modéré des sources jurisprudentielles nationales et internationales, et doctrinales. De plus, l'argument doctrinal et jurisprudentiel n'est employé que dans une perspective descriptive et non argumentative.
- L'argumentation fournie par les avocats dans les conclusions analysées manque de technicité juridique. Les moyens soulevés visent exclusivement, dans la grande majorité des cas, à contester les éléments de faits. L'articulation entre les éléments factuels et juridiques semble poser des difficultés.
- Les avocats plaident peu dans le sens de la contestation de la qualification juridique retenue, de même qu'ils contestent avec difficultés les éléments constitutifs de l'infraction pénale.
- Les stratégies défensives privilégiées soit se cantonnent à la contestation des témoignages, des éléments factuels, soit plaident en faveur de l'octroi du bénéfice de circonstances atténuantes. Les problématiques juridiques touchant soit au droit substantiel soit au droit processuel sont, dans la majorité des conclusions analysées, occultées ou oubliées.

2 - La qualité technique des décisions juridictionnelles analysées

Sur les 40 décisions analysées, nous observons les caractéristiques techniques suivantes :

- Les bases factuelles des poursuites sont souvent imprécises dans les décisions relevant de la thématique ASF « minorité ». Elles sont un peu plus précises dans quelques décisions relevant de la thématique ASF « libertés publiques ».
- Les préventions retenues manquent souvent de rigueur juridique. Il existe sur ce point un profond décalage entre les éléments factuels fondant les poursuites et les qualifications juridiques retenues.
- Les magistrats font un usage modéré des dispositions issues des normes supra législatives.

- Les sources doctrinale et jurisprudentielle sont employées dans une perspective purement descriptive
- L'application des dispositions envisagées sous les deux thématiques donne lieu à des interprétations très disparates des mêmes textes selon les juridictions. Les magistrats n'œuvrent pas dans le sens d'une interprétation harmonisée des dispositions applicables.
- Les décisions pénales analysées n'apprécient pas systématiquement l'existence des trois éléments constitutifs de l'infraction pénale. L'élément intentionnel est sur ce point souvent exclu de l'examen ou simplement affirmé sans la moindre démonstration.
- La motivation des magistrats apparaît, à quelques reprises, non conforme au principe selon lequel « la loi pénale est d'interprétation stricte ».
- Les magistrats réceptionnent les moyens de droit et de fait fournis par la défense. Le respect du principe du contradictoire est sur ce point effectif et l'apport des avocats de la défense au débat judiciaire incontestable.
- L'intervention du Ministère public manque parfois de rigueur, sur le plan de l'établissement de la preuve, sur les bases factuelles et légales des poursuites. Si la défense peut en tirer « profit » dans l'intérêt du prévenu, ce manque de rigueur peut porter atteinte à la crédibilité de l'institution et à la confiance des citoyens envers elle.

Au regard des conclusions formulées suite à l'analyse de la pratique judiciaire relative à la « Minorité » et aux « libertés publiques » il convient de dresser un bilan de la prise en compte des précédentes recommandations formulées par ASF.

C - Quelle prise en compte des précédentes recommandations d'ASF ?

Il convient sur ce point d'envisager la prise en compte des recommandations formulées par ASF, dans l'analyse fournie par Caroline Sculier, sur *La pratique judiciaire du contentieux de l'idéologie du génocide et infractions connexes au Rwanda : limites et défis d'application 2007-2010*.

Sur les avancées constatées :

- Le constat tiré de l'imprécision des bases factuelles à l'origine des poursuites, sous la thématique « libertés publiques » semblent avoir été prises en compte ; seules 4 décisions de notre panel présentent une faiblesse réelle sur ce point.
- Sur la conclusion tirée des « *entorses au principe du contradictoire* » : il apparaît sur ce point que les magistrats réceptionnent le plus souvent les moyens soulevés par les avocats de la défense (bien que des difficultés persistent sur la réception des éléments de preuve).
- Sur les observations tirées de l'aveu : le précédent rapport avait recommandé qu'il soit « *apprécié avec plus de circonspection* ». Bien que des difficultés persistent en ce sens, quelques décisions font état d'une prise en compte de la recommandation formulée.
- Les précédentes recommandations incitaient à « *l'utilisation de sources juridiques facilitant l'interprétation de la loi (jurisprudence internationale, comparée, doctrine...)* ». Sur ce point, il apparaît que les magistrats font usage des sources visées. Nous constatons néanmoins que cette utilisation reste modérée et n'est pas employée dans une finalité interprétative mais purement descriptive.

Au final, sur une période d'observation qui n'est que de quelques mois (année 2011-2012) nous pouvons quand même constater une réelle prise en compte de certaines conclusions et recommandation d'ASF.

Sur la base des conclusions tirées de la pratique judiciaire relative aux « libertés publiques » et à la « minorité », il convient dès lors de proposer les recommandations suivantes.

II -Recommandations

A - Recommandations à l'adresse des avocats

1. Les avocats devraient faire preuve de plus d'audace dans leur stratégie défensive/ ne pas hésiter à soulever des moyens contestant directement les éléments constitutifs des infractions/ne pas hésiter à contester la qualification juridique des faits
2. Les avocats devraient davantage invoquer les dispositions issues des traités internationaux et normes constitutionnelles en vigueur et user de l'argument doctrinal et jurisprudentiel (jurisprudence comparée et internationale) dans une perspective plus argumentative et non seulement descriptive (utiliser les motifs de la décision citée).
3. Dans les dossiers pénaux où les préventions peuvent constituer des restrictions à des droits et libertés fondamentales, les avocats devraient :
 - porter le débat judiciaire sur l'obligation faite au juge de concilier des intérêts contradictoires en présence (donc dans une perspective de liberté publique)
 - ne pas hésiter à former des recours en ce sens devant les juridictions supérieures (appel, Cour suprême) voire à externaliser les dossiers en les portant devant des instances régionales ou internationales (comme la Cour Africaine des droits de l'Homme et des Peuples) afin de générer de nouvelles jurisprudences.
4. Les avocats devraient faire usage des procédures en vigueur en droit rwandais afin de contester la constitutionnalité des dispositions pertinentes :
 - Question préjudicielle posée à la Cour suprême sur le fondement de l'article 145-3° de la Constitution-Article 89a12 de la loi organique n°1/2004 portant organisation, fonctionnement et compétence de la Cour Suprême)
 - Recours en interprétation authentique de dispositions législatives (Article 96 alinéas 1 et 2 de la Constitution du Rwanda)
5. Les avocats devraient davantage soulever des moyens reposant sur la force supérieure aux lois des normes constitutionnelles et conventionnelles, notamment lorsqu'il y a risque d'atteinte à un droit ou une liberté fondamentale, comme la liberté d'expression.
6. Les avocats devraient, au soutien des arguments fondés sur la personnalité du prévenu, mener plus en profondeur le débat sur l'individualisation de la peine jusqu'à son terme :
 - en fournissant au juge tous les éléments de personnalité et sociaux concernant la personne défendue
 - en questionnant l'utilité de la peine d'emprisonnement ferme et en demandant l'application de peines alternatives à la privation de liberté.
7. D'une façon générale, les avocats devraient s'engager davantage dans l'établissement de conclusions écrites complètes sur tous les aspects factuels et surtout juridiques (alors qu'elles apparaissent le plus souvent succinctes, « formatées », et peu argumentées).

B - Recommandations à l'adresse des magistrats

1. Les magistrats du Parquet devraient œuvrer avec plus de rigueur et de précision à l'établissement des bases factuelles à l'origine des poursuites.
2. Les magistrats devraient s'assurer de la précision de la qualification juridique des faits, au regard des prescrits légaux.
3. Les magistrats devraient toujours s'assurer de faire application, y compris d'office (si la défense ne soulève pas le moyen) de normes supra législatives (constitutionnelles et issues des traités internationaux ratifiés par le Rwanda) qui ont une valeur juridique supérieure à la loi.
4. Les magistrats devraient renforcer la teneur argumentative de leur motivation :
 - pour une interprétation stricte des éléments constitutifs de l'infraction
 - pour une interprétation littérale et téléologique, fidèle à la volonté de l'auteur de la norme
5. Les magistrats devraient davantage utiliser les sources et références doctrinales et jurisprudentielles dans une logique argumentative et non seulement descriptive.
6. Les magistrats devraient œuvrer en faveur de l'harmonisation de la jurisprudence, notamment en plaidant pour un renforcement du rôle que la Cour suprême devrait jouer en ce sens.
7. Les magistrats devraient continuer (car de nombreux progrès ont déjà été réalisés en ce sens ces dernières années) à faire respecter le principe du contradictoire avec intransigeance en :
 - favorisant une bonne organisation de la défense
 - réceptionnant les moyens invoqués (preuves à décharge, moyens juridiques et factuels) et en y répondant systématiquement.
8. Dans le cadre de l'application des lois relatives aux mineurs en conflit avec la loi et des mineurs victimes, les magistrats devraient systématiquement baser leurs décisions sur la recherche de « l'intérêt supérieur de l'enfant », et notamment :
 - prioriser la mise en œuvre d'alternatives à l'emprisonnement pour les mineurs délinquants
 - systématiquement prendre en compte l'âge du mineur victime dans l'appréciation des circonstances aggravantes des crimes commis à leur égard.

C - Recommandations à l'adresse des autorités politiques, judiciaires et du Barreau

1. Compte tenu du rôle positif que la défense pénale joue, lorsqu'elle intervient, en contribuant, à travers un débat contradictoire, à une décision pénale juste et de qualité, les autorités politiques et judiciaires, ainsi que le Barreau, devraient développer davantage l'assistance judiciaire pour les plus vulnérables avec comme objectif final que tout justiciable soit assisté en matière pénale.
2. Le législateur devrait revoir et préciser le statut pénal du mineur et éviter trop d'interprétations divergentes de la part des juridictions et qui génératrices d'insécurité juridique.
3. Le législateur doit mener jusqu'à son terme le processus de réforme de la loi de 2008 réprimant l'idéologie du génocide, compte tenu des importantes difficultés d'application de cette loi.
4. Le législateur devrait parallèlement engager un processus similaire de clarification des dispositions des lois de 2001 et 2003, en particulier dans le sens d'une meilleure articulation des dispositions des lois de 2001-2003-2008.
5. Dans le cadre des engagements pris par le Rwanda en 2011 à l'occasion de l'Examen Périodique Universel (UPR), le législateur devrait rapidement engager un processus de révision de l'ensemble de la législation pénale susceptible de constituer des restrictions à la liberté d'opinion, d'expression et de la presse (et qui seraient notamment non conformes au droit international).
6. Dans le cadre de ces réformes législatives, et compte tenu des enjeux important dans le domaine de la protection des droits et libertés, le Barreau du Rwanda devrait s'engager directement en accompagnant ce processus à travers :
 - des actions de formation de ses membres en matière de « droits et libertés fondamentales »
 - des actions de plaidoyer auprès des institutions gouvernementales et législatives pour une prise en compte de ces enjeux conformément aux engagements internationaux du Rwanda
7. Le Gouvernement et le législateur devraient prendre toute mesure légale, budgétaire et matérielle pour rendre davantage effectif la mise en place de mesures alternatives à l'emprisonnement pour les mineurs en conflit avec la loi.

Bibliographie

Sites internet

- <http://www.amategeko.net/>
- <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwerwa.htm>

Manuels

- C.Beccaria, *Des délits et des peines*, Traduction de Chevalier, Garnier-Flammarion, préface de Robert Badinter
- Cécile Barberger, *Le Droit Pénal*, La découverte, 1997, p. 55
- François LUCHAIRE *Naissance d'une constitution : 1848*, p. 55 – Fayard, 1998

Rapports et Etudes

- Rapport du Sénat français, *La responsabilité pénale du mineur* (étude de droit comparé)
http://www.senat.fr/lc/lc52/lc52_mono.html
- Etudes réunies sur *La qualité des décisions de justice*, Editions Conseil de l'Europe (Colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 par la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers (Institut de droit public))
http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/series/Etudes4Qualite_fr.pdf
- Rapports réalisés par Avocats Sans Frontières :
La pratique judiciaire du contentieux de l'idéologie du génocide et infractions connexes: Limites et défis d'application- avril 2011
Recueil de jurisprudence relative au contentieux des mineurs - juillet 2010
Les droits de l'enfant de A à Z: manuel de vulgarisation des droits de l'enfant – 2010
<http://www.asf.be/fr/publications>

Doctrines

- Le Poittevin, *L'individualisation de la peine*, extrait de *l'œuvre juridique de Raymond Saleilles*
- Reynald Ottenhof, *La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et international*, *Revue internationale de droit pénal*, 2004/1, p. 25 à 49
- Jacques Chevalier, *Doctrines juridiques et science juridique*, *Droit et Société* 50/2002, p.103-119
- B. Frydman, *L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice*, in *La Qualité des décisions de justice*, Etudes réunies par Pascal Mbongo, Edition du Conseil de l'Europe, p. 24



Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, faite sans autorisation d'Avocats Sans Frontières est illicite et constitue une contrefaçon.

Conformément aux dispositions du code de la propriété intellectuelle, seules sont autorisées, d'une part, les reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, et, d'autre part, les citations justifiées par le caractère scientifique ou d'information de l'article dans lequel elles sont incorporées.

Mai 2012

Editeur responsable : Francesca Boniotti,
rue de Namur 72, 1000 Bruxelles, Belgique

Dessins de couverture

Ettentuk Edukere D

Dessin page de couverture 1 : Avocat plaidant à la Cour

Dessin page de couverture 3 : Prévenu et avocat devant la Cour

Dessin page de couverture 4 : Audience à la Cour Suprême



Avec le soutien de

DFID Department for
International
Development

Il va de soi que le contenu de ce rapport n'engage qu'Avocats Sans Frontières, et qu'il ne reflète pas nécessairement le point de vue du bailleur de fonds.

Avocats **Sans** Frontières

