



Union interparlementaire
Pour la démocratie. Pour tous.

148^e Assemblée de l'UIP

Genève, 23-27 mars 2024

Conseil directeur
Point 13a)

CL/213/13a)-R.1
Genève, 25 mars 2024

Comité des droits de l'homme des parlementaires

SWZ-02 – Mduduzi Bacede Mabuza
SWZ-03 – Mthandeni Dube

Rapport d'observation de procès en Eswatini
20 février 2024

Rapport de M. Abdool Rahim Khan (Botswana) sur les procès de MM. Mduduzi Bacede Mabuza et Mthandeni Dube devant la Haute Cour du Royaume d'Eswatini
Affaire no. 213/2021

1. Le procès s'est poursuivi le mardi 20 février 2024 devant le juge Dlamini. Pendant l'audience, des arguments ont été avancés en faveur de l'atténuation des peines prononcées, sachant que les accusés avaient été reconnus coupables de tous les chefs d'accusation portés contre eux, à l'exception de l'accusé 1 (M. Mabuza), relaxé du chef d'accusation.
2. Cependant, l'avocat de Mabuza a indiqué que son client souhaitait faire une déclaration devant le tribunal, déclaration qui devait être vérifiée par la défense. A ce stade, elle n'en avait vu qu'une ébauche et souhaitait éditer et relire le document. D'un commun accord, l'audience a donc été reportée au mercredi 21 février.
- **Mercredi, 21 février 2024.**
3. L'accusé 1 (M. Mabuza) a décidé de ne pas témoigner sous serment et de s'exprimer depuis le banc des accusés. Il était conscient des conséquences qui en découleraient : il ne serait pas soumis à un contre-interrogatoire et sa déclaration aurait une moindre force probante pour le tribunal.
4. M. Mabuza a lu une déclaration (qu'il avait préparée) traduite en anglais par Siswati. Une copie de cette déclaration portant la mention "A" est jointe en annexe.
5. En bref, il avait examiné sa réponse à la résolution infructueuse proposée par les parlementaires. Il a également dit échanger de manière constante avec le gouvernement sur diverses questions, mais en vain.
6. La question de la présentation de pétitions était au cœur des préoccupations des membres de la circonscription pour lesquels il s'agissait d'un aspect essentiel d'une société démocratique
7. Sa déclaration ayant été faite depuis le banc des accusés, elle n'a pas pu être suivie d'un contre-interrogatoire sur le fond.
8. La procédure s'est poursuivie le 22 février 2024 par une déclaration sous serment de l'accusé 2 (Dube).
9. Dans cette déclaration, l'accusé a évoqué ses origines, l'éducation qu'il avait reçue de sa famille, sa scolarité, sa vie conjugale, ses trois enfants, sa femme et les cinq enfants de son

F

#IPU148

frère décédé dont il s'occupe. Il a également dit s'occuper de sa mère, âgée de 75 ans, traitée pour la tuberculose. Il payait sur ses propres deniers les frais de scolarité de deux de ses neveux, dont l'un était inscrit en primaire. L'accusé affirme que ses affaires périclitent depuis qu'il est en détention.

10. Il s'est déclaré non coupable et a demandé à la Cour de le reconnaître. Ses enfants qui se trouvaient dans une situation très difficile et il a demandé à la Cour de tenir compte de l'état de santé de sa mère. Il a regretté de nombreuses personnes aient trouvé la mort pendant les troubles et que de nombreux dommages matériels aient été commis. Toutefois, il était important de noter qu'il n'avait joué aucun rôle dans la préparation et l'instigation des troubles.

11. Il avait 45 ans et était titulaire d'un diplôme en comptabilité et finance. Il s'était toujours intéressé à l'état de l'économie et au PIB de son pays. Il avait embrassé une carrière politique pour servir le Royaume d'Eswatini et sa population. Il avait été élu au parlement en 2019. Lorsqu'il avait été arrêté, il était député. Sa vie en prison avait eu de graves répercussions sur sa situation économique et avait particulièrement difficiles au plan personnel en raison de conditions de détention épouvantables.

12. Il acceptait le verdict du tribunal mais pensait que son appel prospérerait, car il estimait n'avoir commis aucun crime.

- **Contre interrogatoire.**

13. Il lui a été demandé s'il regrettait les pertes humaines et matérielles, ce à quoi il a répondu qu'il éprouvait des remords pour ceux qui avaient souffert, mais qu'il n'avait joué aucun rôle dans les troubles qui s'étaient produits.

14. Passons à présent à l'examen du jugement rendu par le juge Dlamini, le 3 juin 2023, par lequel l'accusé a été condamné des chefs de plusieurs infractions, présentés en détail ci-dessous.

15. Les premiers chefs d'accusation ont été énoncés comme suit :

Avant leur arrestation, les deux accusés étaient membres de la Chambre d'assemblée. Ils ont été mis en examen dans le cadre de l'accusation principale de violation de l'article 5(1) lu avec l'article (2)(2)(a) (d) et (i) de la loi de 2008 relative à l'élimination du terrorisme (telle que modifiée), de deux autres chefs d'accusation en vertu de la loi de 1938 sur la sédition et les activités subversives et deux chefs d'accusation de meurtre. L'accusé n° 1 est, en outre, accusé d'avoir enfreint les articles 4(3)(b) lu avec l'article 4(8) du règlement d'application de la loi n° 01 de 2006 sur la gestion des catastrophes (Loi sur la gestion des catastrophes). Les deux accusés ont plaidé non coupables de l'ensemble de ces chefs d'accusation.

16. Les détails de l'accusation sont les suivants :

- **Première possibilité concernant l'accusation 1**

Les accusés n° 1 et n° 2 sont coupables d'**INFRACTION à la SECTION 4(a) LUE AVEC LA SECTION 3(1)(a)-(e) de la loi de 1938 sur la sédition et les activités subversives.**

17. Il existe une autre possibilité concernant l'accusation 1, comme suit :

- **Seconde possibilité concernant l'accusation 1**

Les accusés n° 1 et n° 2 sont coupables d'**INFRACTION à la SECTION 4(b) LUE AVEC LA SECTION 3(1)(a) -(e) de la loi de 1938 sur la sédition et les activités subversives.**

18. La déclaration de l'accusé est reflétée dès les premières pages de l'arrêt. Elle débute en page 9 du dossier, jusqu'à la page 21, puis se poursuit de la page 27 à la page 48.

19. L'accusé 2 a ensuite pris la parole ; sa déclaration débute en page 65 du dossier. Ceci est rapporté dans l'arrêt.

20. Le ministère public s'appuie sur le principe d'objectif commun pour tenter de faire condamner les deux accusés. Ce principe est précisé dans la célèbre affaire sud-africaine **Sandile Matsa Mavuso & Another c. Rex**¹.

Dans l'affaire Mavuso susmentionnée², la Cour déclare que la définition comporte deux éléments ou étapes. La première étape concerne les conditions qui doivent être remplies pour que le principe de l'imputation du comportement puisse s'appliquer ; la seconde étape concerne la portée et l'étendue de l'imputation du comportement d'une partie aux autres parties. Cette seconde étape, répétons-le, n'intervient que lorsque les conditions de la première étape sont remplies et suppose une association active au comportement qui a effectivement provoqué la mort de la personne décédée.

21. Ce principe s'applique lorsque deux parties commettent un crime conjointement et que la responsabilité de chaque individu n'est pas considérée isolément, mais plutôt comme si les deux parties avaient commis le même crime, dans le cadre d'une entreprise commune. En l'espèce, la Cour a examiné les déclarations faites par chaque accusé et l'effet possible de leurs déclarations sur les foules ayant commis diverses infractions, et s'est employée à déterminer si les intéressés avaient été directement influencés par les paroles prononcées incitant à la commission des crimes.

22. Si nous examinons les propos de l'accusé, nous sommes, malgré tout le respect dû au juge, déconcertés par ses conclusions. Il n'existe absolument aucune preuve permettant d'impliquer l'accusé dans le comportement en cause, de sorte que l'application du principe d'objectif commun n'a aucune incidence sur sa culpabilité.

23. On trouve la suite de sa déclaration de la page 65 à la page 77, y compris le verbatim de l'éminent juge.

Conclusion de l'observateur

24. L'examen de la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable obéit à un certain nombre de principes fondamentaux.

25. Le premier d'entre eux est qu'il incombe à la Couronne de prouver la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable. Ce principe est illustré par le célèbre dictum du président du tribunal dans l'affaire **Woolmington c. Director of Public Prosecutions**.³

26. CHARGE DE LA PREUVE

La notion de charge de la preuve renvoie à l'obligation pour une partie de persuader le juge des faits, avant la clôture du procès, de la véracité de certaines affirmations. Elle peut être décrite comme l'obligation de persuader le juge des faits de telle sorte qu'il puisse se prononcer en faveur de la partie à laquelle incombe la charge de la preuve.⁴ Le paragraphe suivant a été cité à titre de référence dans l'affaire.

27. Sir Fitzjames Stephen, dans l'ouvrage "**History of Criminal Law**"⁵, en page 354, souligne l'importance de la présomption d'innocence dans les termes suivants :

"De nos jours, la règle selon laquelle un homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il soit reconnu coupable est appliquée dans toutes ses conséquences. Le fait de plaider non-coupable met tous les faits en cause et le procureur doit prouver tout ce qu'il allègue dès la première allégation".

28. Il incombe à la Couronne de prouver la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable. C'est le sens de la célèbre maxime du Vicomte Sankey LC, éminent juge dans

¹ (8 of 2015) [2016] SZSC 52

² Voir supra

³ [1935] AC 462

⁴ State v Oduetse Mompoloki 2017 BLR 412 (HC)

⁵ Sir Fitzjames Stephen, A History of The Criminal Law of England (Cambridge University Press/Macmillan and Co, 1883 Vol. 12), p. age 354

l'affaire **Woolmington c. Director of Public Prosecutions**,⁶ affaire dans laquelle il a été établi que l'obligation pour l'accusation de prouver la culpabilité du détenu, sous réserve de l'exception d'aliénation mentale et de toute autre exception prévue par la loi, était le fil conducteur de l'ensemble du droit pénal anglais.

29. La Chambre des Lords a estimé que le juge de première instance avait mal orienté le jury sur la question de la charge de la preuve. La Cour a statué qu'en matière pénale, la charge de la preuve incombait toujours à l'accusation, qui devait prouver la culpabilité du défendeur au-delà de tout doute raisonnable. Le défendeur est présumé innocent jusqu'à ce qu'il soit reconnu coupable, de sorte qu'il n'est pas tenu de prouver son innocence.

30. Dans l'affaire **Mabaso c. Felix**⁷, il a été dit que, lorsqu'un accusé plaide non coupable, il soulève la question générale de savoir s'il est coupable ou innocent de l'infraction qui lui est reprochée ; la charge de prouver sa culpabilité repose alors entièrement sur l'accusation ; et il n'appartient pas à l'accusé de prouver son innocence en invoquant, par exemple, la légitime défense ou une autre cause d'exonération ou justification, même si, bien entendu, il peut les invoquer comme moyens de défense au cours de la procédure. Ce fardeau repose entièrement sur l'État.

31. Dans l'affaire **Viveiros c S**⁸, la Cour a estimé que l'accusé n'était pas tenu de convaincre le tribunal, car la charge de la preuve incombait entièrement à l'État. La Cour a insisté sur le fait qu'avec les éléments de preuves dont il disposait, l'État devait convaincre la Cour et s'acquitter de la charge de la preuve.

32. Le principe régissant la charge de la preuve dans les affaires pénales est un rouage essentiel de l'administration de la justice. Comme le rappellent plusieurs précédents juridiques, notamment l'arrêt de principe rendu en l'affaire **Woolmington v Director of Public Prosecutions**⁹, la charge de la preuve de la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable incombe uniquement à l'accusation. L'accusé est présumé innocent jusqu'à ce qu'il soit reconnu coupable et ce n'est pas à lui qu'il revient de prouver son innocence. Dans l'affaire **Kamogelo Kgokilwe and Another c. State**¹⁰ il a été jugé que le fardeau légal incombait à l'accusation, tandis que la charge de la preuve, qui exige d'un accusé qu'il produise des éléments de preuve soulevant un doute raisonnable quant à sa culpabilité, incombait à l'accusé lui-même. Certaines lois imposaient le fardeau de la preuve à l'accusé, d'autres lui imposaient un fardeau juridique.

33. Dans l'affaire **S c Singo**¹¹, la Cour a déclaré qu'une charge légale exigeait de l'accusé qu'il réfute, selon le critère de l'hypothèse la plus probable, un élément essentiel d'une infraction et qu'il ne se contente pas de soulever un doute raisonnable. Il est désormais évident qu'une disposition législative imposant une charge juridique à l'accusé limite son droit à la présomption d'innocence et celui de garder le silence.

34. ELEMENT MORAL ET ELEMENT MATERIEL

Prouver qu'une infraction a été commise suppose d'établir deux éléments, à savoir une action positive et une intention criminelle, communément appelées *actus reus* et *mens rea*. Dans l'affaire **State c Motimedi Lekolori**¹², il est fait référence à l'affaire **State c Otloleng**¹³ dans laquelle la Cour a statué que l'*actus reus* de l'infraction de tentative était l'acte manifeste commis pour concrétiser l'intention de commettre un crime particulier, mais que cet élément ne suffisait pas pour considérer l'infraction comme ayant été commise. La *mens rea* était l'intention de commettre l'infraction particulière dont la tentative est alléguée.

35. Dans l'affaire **State c. Gogannekgesi**¹⁴, la Cour a estimé que le mobile et l'intention étaient deux notions clairement distinctes et que le mobile n'avait en général pas d'incidence

⁶ Supra
⁷ [1981] 2 SA 306 (A)
⁸ [2000] 2 SA 86 (A)
⁹ Supra
¹⁰ 2014 BLR 416 (CA)
¹¹ 2002 (4) SA 858 CC
¹² 2010 BLR 64 (HC)
¹³ [1989] BLR 40
¹⁴ 1989 BLR 133

sur la responsabilité pénale. En l'espèce, l'accusation devait prouver l'intention, c'est-à-dire la *mens rea*.

Dans l'affaire **S c. Erasmus**¹⁵, la Cour a statué que lorsque la *mens rea* était considérée comme l'élément d'un crime défini par la loi, le *dolus directus* ou *dolus eventualis* incombait normalement à l'accusé. En règle générale, c'est à l'État de prouver, directement ou par déduction logique, que l'accusé était dans l'un de ces états d'esprit lorsqu'il avait agi ou omis d'agir, en violation de la loi. Dans l'affaire **Hyam v DPP**¹⁶, la Cour a estimé qu'une personne avait la *mens rea* requise pour la qualification de meurtre si elle avait sciemment commis un acte avec l'intention de causer la mort d'une personne ou de lui infliger des blessures graves. Lord Hailsham a également estimé que l'intention pouvait également exister lorsque l'accusé savait qu'il existait un risque sérieux que la mort ou des lésions corporelles graves résultent de ses actes et qu'il avait commis ces actes de manière délibérée, sans excuse légitime, dans l'intention d'exposer une victime potentielle à ce risque à la suite de ses actes. Il importait peu, dans de telles circonstances, que l'accusé ait voulu ou non les conséquences de ses actes.

36. Dans l'affaire **Fagan c Metropolitan Police Commissioner**¹⁷, un arrêt de principe a été rendu, confirmant la nécessité d'une concomitance (ou coïncidence) entre l'*actus reus*, c'est-à-dire l'acte coupable, et la *mens rea*, à savoir l'intention coupable. Le tribunal divisionnaire a reconnu que le crime d'agression ne pouvait être commis par omission. Toutefois, en l'espèce, le délit n'était pas une omission de déplacer la voiture ; il s'agissait plutôt d'un acte continu caractérisé par des coups et blessures. L'infraction n'avait été consommée qu'au moment où Fagan s'était rendu compte qu'il avait roulé sur le pied de l'agent et que, décidant de ne pas cesser cet acte continu, s'était formée une intention correspondant à la *mens rea* pour les voies de fait simples. Dès lors que la *mens rea* et l'*actus reus* étaient réunis, une agression avait été commise.

37. Dans l'affaire **Kaitamaki c. R**¹⁸ le défendeur était accusé de viol. Pour se défendre, il a affirmé que, lorsqu'il avait pénétré la victime, il pensait qu'elle était consentante. Lorsqu'il s'est rendu compte qu'elle s'y opposait, il ne s'est pas retiré. Le Conseil privé a estimé que l'*actus reus* du viol était un acte continu et que, lorsque l'auteur s'était rendu compte que la femme n'était pas consentante (formant de ce fait la *mens rea*), l'*actus reus* était toujours en cours et qu'il pouvait donc y avoir coïncidence. Si D est à l'origine d'un *actus reus* et qu'il y a *mens rea*, il est coupable du crime et le fait qu'il ait eu un bon mobile n'a aucune incidence sur sa culpabilité¹⁹.

38. Dans l'affaire **State c. Mompoloki**²⁰ évoquée plus haut, il a été déclaré qu'il devait y avoir une confluence entre la *mens rea* et l'*actus reus*. Comme indiqué dans le *locus classicus* **R c Eagleton**²¹, la Cour a estimé que la simple intention de commettre un délit n'était pas pénalement répréhensible et qu'un acte est nécessaire. Les notions d'*actus reus* et de *mens rea* constituaient le fondement de la responsabilité pénale. Comme indiqué ci-dessus, l'*actus reus* renvoie à l'acte répréhensible, tandis que la *mens rea* concerne l'état d'esprit ou l'intention qui sous-tend l'acte. Il est essentiel que ces deux éléments coïncident pour qu'un individu soit jugé pénalement responsable.

39. CAUSALITE

Dans l'affaire **State c. Reetsang**²², la Cour a déclaré que le droit abordait la question de la causalité de deux manières différentes. La première approche reposait sur la théorie des conséquences directes. La question posée était celle de savoir si la mort était une conséquence directe des actes commis par l'accusé. La seconde approche était la théorie de la condition *sine qua non* et du résultat prévisible. Selon cette approche, tout acte ou omission de l'accusé, sans l'existence duquel le décès ne se serait pas produit, est considéré comme une cause du décès,

¹⁵ [1973] 4 SA 499 (T)

¹⁶ [1975] AC 55 at 79

¹⁷ [1969] 1 QB 439

¹⁸ [1985] AC 147.

¹⁹ Smith and Hogan, Criminal Law (4th edn) p.63

²⁰ 2017 BLR 412 (HC)

²¹ 1855 Dears CC 515 at 538

²² 1979-80 BLR 48

mais la responsabilité de l'accusé est exclue par principe si l'accusé ne pouvait pas raisonnablement prévoir que son acte particulier aurait un tel résultat.

40. Dans l'affaire **R c White**²³, la Cour a établi le critère de causalité "en l'absence de", selon lequel l'accusé ne peut être condamné que s'il peut être démontré qu'en l'absence de ses actes, la victime ne serait pas décédée. En l'espèce, ce critère n'était pas empli et l'accusé n'a donc pas pu être condamné pour meurtre. Dans l'affaire **R c Motomane**²⁴, il a été jugé que la charge de la preuve, selon les autorités, incombait à l'accusé qui devait démontrer que selon toute vraisemblance, il y avait eu rupture de la chaîne de causalité.

41. Dans l'affaire **Minister of Police c Skosana**²⁵, la Cour a déclaré que le lien de causalité en droit pénal donnait lieu à deux problèmes plutôt distincts. Tout d'abord, nous nous demandons si, dans les faits, l'acte ou l'omission de négligence a causé matériellement le préjudice donnant lieu à la demande d'indemnisation ou s'il y a contribué. Dans l'affirmative, le second problème se posait, celui de savoir si l'acte ou l'omission de négligence était lié au préjudice de manière suffisamment étroite ou directe pour que la responsabilité juridique soit engagée ou si, comme on a coutume de le dire, le préjudice était trop éloigné.

42. Dans l'affaire **R c Roberts**²⁶, la Cour a estimé que pour répondre à la question de savoir si les actes de la victime elle-même étaient susceptibles d'avoir ou non entraîné une rupture de la chaîne de causalité, il fallait se demander si ces actes étaient une conséquence ou un résultat naturel de ce qui avait été fait ou dit par l'agresseur. Si l'acte de la victime était tellement inattendu que cette conséquence ou ce résultat ne pouvaient être envisagés par un homme raisonnable, on était alors en présence d'une conséquence lointaine et irréaliste de l'agression et, en tant que telle, la chaîne de causalité était rompue.

43. Dans l'affaire **R c Blau**²⁷, il a été établi que celui qui inflige une blessure entraînant la mort ne peut pas s'exonérer de sa responsabilité en invoquant le fait que sa victime aurait pu l'éviter si elle avait mieux pris soin d'elle-même. En vertu de la common law, toute personne qui commet un acte illicite est considérée comme moralement responsable des conséquences naturelles et probables de cet acte. La loi a longtemps considéré que ceux qui utilisent la violence contre d'autres personnes doivent prendre leurs victimes telles qu'elles se présentent.

44. Dans l'affaire **R c Smith**²⁸, Lord Parker, qui était alors en fonctions, a déclaré ce qui suit : "Il semble à la Cour que si, au moment du décès, la blessure initiale est toujours une cause active et substantielle, on peut dire que le décès est le résultat de la blessure, même si une autre cause de décès est également en jeu. Ce n'est que si l'on peut dire que la blessure initiale n'est que le cadre dans lequel opère une autre cause que l'on peut affirmer que la mort ne découle pas de cette blessure. En d'autres termes, ce n'est que si la seconde cause est si écrasante que la blessure initiale devient un élément des faits que l'on peut dire que la mort ne résulte pas de la blessure".

45. Dans l'affaire **The Oropesa**²⁹, Lord Wright a déclaré que : "pour qu'il y ait rupture de la chaîne de causalité, il doit y avoir un élément que j'appellerais spontané, quelque chose d'injustifié, une nouvelle cause qui vienne perturber la séquence des événements, quelque chose pouvant être qualifié, soit de déraisonnable, d'étranger ou d'extrinsèque. En conclusion, la causalité, en droit, consiste à déterminer si les actions du défendeur ont joué un rôle substantiel dans le préjudice subi par la victime. Les tribunaux utilisent différentes approches, telles que la théorie des conséquences directes, la théorie de la condition *sine qua non* et du résultat prévisible, et le critère de causalité en "l'absence de".

La charge de la preuve incombe généralement à l'accusé qui doit démontrer qu'il y a eu rupture de la chaîne de causalité l'exonérant de toute responsabilité.

²³ [1910] 2 K.B. 124
²⁴ 1961 (4) SA, 569 at 572
²⁵ 1977 (1) SA 31 (A)
²⁶ (1971) 56 CR APP R 95
²⁷ [1975] 1 WLR 1411
²⁸ [1959] 2 QB 35
²⁹ 1943 1 ALL ER 211

46. En définitive, la détermination du lien de causalité est étroitement liée aux faits et dépend des circonstances propres à chaque cas. Le principe fondamental est que ceux qui utilisent la violence contre autrui doivent prendre leurs victimes comme ils les trouvent, et qu'ils peuvent être tenus moralement responsables des conséquences naturelles et probables de leurs actes.

47. OBJECTIF COMMUN

Jonathan Burchell, dans son ouvrage **Principles of Criminal Law**³⁰, définit la notion d'objectif commun en page 574 dans les termes suivants :

"Lorsque deux ou plusieurs personnes s'entendent pour commettre un délit ou s'associent activement dans une entreprise illicite commune, chacune sera tenue responsable du comportement criminel particulier de l'une d'elles et relevant de leur dessein commun".

Dans l'affaire **Sandile Matsa Mavuso & Another c Rex**³¹, la Cour a déclaré ce qui suit : "la définition comporte deux éléments ou étapes. La première étape concerne les conditions devant être réunies pour que le principe de l'imputation du comportement soit applicable ; la seconde étape concerne la portée et l'étendue de l'imputation du comportement d'une partie aux autres. La seconde étape, répétons-le, n'intervient que lorsque les conditions de la première étape sont remplies et suppose une association active au comportement qui a effectivement causé la mort du défunt".

48. Dans l'affaire **State c Majeremane and Others**³², la Cour a déclaré que le simple fait pour une personne d'être présente au moment de la commission d'un crime ne suffisait pas à en faire une partie au crime si elle n'y avait pas participé d'une manière ou d'une autre. Dans de tels cas, il était essentiel qu'il y ait un certain degré de participation, soit par une assistance réelle, soit par un soutien ou un encouragement au crime. L'affaire **R c Bergstedt**³³ a été citée comme référence, affaire dans laquelle la Cour a statué que, pour que l'intention commune crée une responsabilité dans de tels cas, il fallait qu'il y ait eu une connaissance réelle qu'il y avait une certaine probabilité que, dans des circonstances qui pourraient bien se produire, l'acte criminel supplémentaire serait commis. La connaissance peut, bien entendu, être établie par déduction, de sorte qu'il serait approprié de dire au jury qu'il doit appliquer la notion d'objectif commun s'il est convaincu que l'accusé, dont la responsabilité pour l'acte d'autrui fait l'objet d'une enquête, "doit avoir eu connaissance" de la probabilité. Dans l'affaire **Oitatotse and others c State**³⁴, la Cour a déclaré que le principe selon lequel l'acte d'un des participants est imputé aux autres en droit dès lors que la *mens rea* est établie. Il s'ensuit qu'il n'est pas nécessaire d'établir la causalité pour chaque participant.

49. Dans les cas où il n'y a pas de preuve d'un accord antérieur, l'intention malveillante peut être déduite de l'association active d'une personne à la commission de l'infraction par sa participation à celle-ci, quelle que soit la mesure dans laquelle elle y a pris part. Le juge Mosenke, dans l'affaire **S c Thebus and Another**³⁵, a déclaré ce qui suit

"Dans notre droit, ou normalement, dans le cas d'un crime ayant des conséquences, l'existence d'un lien de causalité entre le comportement de l'accusé et les conséquences criminelles de son comportement est une condition préalable de la responsabilité pénale. La doctrine de l'objectif commun écarte l'exigence de causalité. Si l'accusé a été activement associé au comportement des auteurs du groupe qui a causé la mort et a eu l'intention requise en ce qui concerne les conséquences illégales, il sera reconnu coupable de l'infraction. L'objectif principal de la doctrine de l'objectif commun est d'incriminer les comportements criminels collectifs et de répondre ainsi au "besoin social de contrôler la criminalité commise dans le cadre d'entreprises communes". Le phénomène des crimes graves commis par des individus agissant collectivement et de concert reste un fléau sociétal important."

³⁰ (Juta, 2005)

³¹ (08/2015) [2016] SZSC 52

³² 1997 BLR 630

³³ 1955 (4) SA

³⁴ 2016 BLR 195 (CA)

³⁵ 2003 (2) SA 319 (CC)

50. La doctrine de l'objectif commun exige une signification restrictive de l'expression "association active", comme en témoignent les quatre conditions de la responsabilité au titre du but commun, telles qu'elles sont formulées dans le document suivant, l'affaire **Mgedezi**³⁶. Les conditions sont les suivantes : en premier lieu, il doit avoir été présent sur les lieux où les violences ont été commises. Deuxièmement, il doit avoir eu connaissance de l'agression commise contre les personnes détenues dans la chambre 12. Troisièmement, il doit avoir eu l'intention de faire cause commune avec les auteurs de l'agression. Quatrièmement, il doit avoir manifesté son soutien à l'objectif commun des auteurs de l'agression en accomplissant lui-même un acte l'associant au comportement des autres. Cinquièmement, il doit avoir eu la *mens rea* requise ; ainsi, en ce qui concerne le meurtre des personnes décédées, il doit avoir eu l'intention de les tuer ou avoir prévu la possibilité qu'elles soient tuées et avoir accompli son propre acte d'association sans se soucier de savoir si la mort allait ou non s'ensuivre.

51. La doctrine de l'objectif commun rend les individus responsables des actes criminels commis par un groupe auquel ils se sont activement associés, même s'ils ne sont pas les auteurs directs de l'acte criminel. Ce principe repose sur l'idée que ceux qui participent à une entreprise illicite commune partagent la responsabilité des actes de leurs co-conspirateurs

52. Pour établir la responsabilité au titre de l'objectif commun, certaines conditions doivent être remplies. Il faut notamment être présent sur les lieux du crime, être conscient de l'activité criminelle en cours, avoir l'intention de faire cause commune avec les auteurs, manifester cette intention par un acte d'association et posséder la *mens rea* requise, telle que l'intention ou le l'indifférence à l'égard des conséquences du crime. Les tribunaux ont souligné que la simple présence sur les lieux du crime n'était pas suffisante pour établir la responsabilité au titre de l'intention commune. La participation active ou l'assistance à la commission du crime, que ce soit par l'implication directe ou par l'encouragement, était requise.

Appliquons maintenant les principes juridiques à l'arrêt rédigé par l'éminent juge.

53. Le principe qui aurait dû être appliqué par le juge est celui de savoir où se situe l'aspect de l'intention criminelle dans la conduite de l'accusé pour que celle-ci soit qualifiée de violation de la loi sur le terrorisme, de la loi sur la sédition et de la common law. L'accusé avait-il l'intention criminelle de commettre ces crimes et avait-il envisagé que le soulèvement et les dommages consécutifs se traduiraient par les dommages allégués par la Couronne ? La question de la causalité juridique est fondamentale dans la commission de ces crimes. Elle est définie en droit pénal comme suit :

54. Elle suppose un lien direct entre les paroles prononcées par l'accusé et les comportements qui ont fait suite à ses déclarations. Les mots prononcés doivent avoir influencé ceux qui les ont entendus de la bouche de l'accusé, les incitant à agir en conséquence. Ainsi, cette question de la culpabilité est tellement fondamentale dans l'affaire Crowns que si le juge avait appliqué ces principes, il serait peut-être parvenu à une conclusion différente.

Si l'on examine l'arrêt de l'éminent juge, les objectifs suivants sont pertinents.

55. Si nous examinons les déclarations qui leur ont été attribuées par l'éminent juge, une analyse minutieuse ne fait apparaître aucune intention criminelle. Aucun des éléments de preuve figurant dans le dossier n'indique une quelconque exhortation de la population swazie à s'insurger, à renverser la Monarchie et à établir un gouvernement du peuple. Il n'y a pas d'expression enflammée du pouvoir du peuple, comme c'est le cas dans d'autres juridictions et pays où le mécontentement populaire est exploité par les partis politiques. Toute l'affaire repose sur la réponse des accusés à la déclaration du gouvernement interdisant la production de pétitions et la nomination du Premier ministre par élection.

56. Troubles civils du 24 juin 2021. Il est tout à fait clair, au vu de la gravité des accusations, que les accusés n'étaient absolument pas à proximité de la scène de crime. C'est l'effet de leurs déclarations qui reflète ce que l'État affirme être le fondement de leur conduite criminelle, à savoir qu'ils ont encouragé la population, par leurs déclarations publiques, à ne pas respecter la nomination du Premier ministre en vertu de la loi et, ce faisant, ont encouragé la

³⁶ S v Mgedezi & Others 1989 (1) SA 687 (AD)

désobéissance civile. Mais avec tout le respect que je leur dois, comment peut-on assimiler la désobéissance civile au terrorisme et à la sédition ? Il n'y a pas eu d'insurrection armée, pas de prise d'armes avec des slogans révolutionnaires contre l'État, pas de destruction intentionnelle des manifestations les plus visibles du pouvoir de l'État ? Il est difficile de comprendre comment le fait d'encourager des gens à désobéir au gouvernement en réaction au refus du droit de déposer des pétitions conduit automatiquement à des arrestations pour terrorisme sans démonstration d'un lien direct entre la rhétorique et la causalité.

57. Prenons l'exemple de la déclaration de l'accusé n° 1 au restaurant S and B (page 9 du dossier) : *"Les autorités devraient permettre aux Swazis d'exercer leur droit à la démocratie pour élire une personne qui dirigera leur pays"*. Qu'y a-t-il de séditieux dans cette déclaration ? Plus loin, à la page 1, il déclare : *"Nous ne voulons pas la guerre : "Nous ne voulons pas de guerre. Nous ne voulons pas d'effusion de sang ni quoi que ce soit d'autre."*

Plus loin encore, à la page 13 : *"Nous ne disons pas que les Swazis doivent nous élire. Nous disons que les Swazis doivent obtenir la liberté"*.

58. Ces propos sont cohérents avec l'aspiration au droit de faire des choix démocratiques garantis par la Constitution et n'indiquent en aucun cas des appels à l'insurrection. À travers les déclarations des accusés reflétées dans le jugement, il est difficile d'avancer l'argument selon lequel les accusés s'agitent pour faire vaciller la Couronne. C'est un jour bien triste pour l'avènement de la démocratie que ces déclarations soient interprétées comme incendiaires et destinées à saper l'État et ses organes.

59. Ce procès porte en tous points sur la liberté d'expression et sur la raison pour laquelle un État devrait tolérer et encourager la libre circulation des idées de ses citoyens à titre d'exemple de démocratie participative, plutôt que de chercher à restreindre la liberté d'expression pour des motifs aussi peu convaincants. La loi est utilisée pour militariser la liberté d'expression.

Gaborone, 15 mars 2024