



LE PROJET DE LOI D'ENTENTE NATIONALE : UNE MENACE POUR LA PAIX, LA RÉCONCILIATION ET LES DROITS DES VICTIMES AU MALI

Une analyse critique d'Avocats sans frontières Canada

29 octobre 2018

1) Introduction et résumé

a) Avocats sans frontières Canada: un acteur international qui contribue à la lutte contre l'impunité au Mali

Avocats sans frontières Canada (ASFC; www.asfcanda.ca) est une organisation non gouvernementale de coopération internationale dont la mission est de contribuer à la mise en œuvre des droits humains des personnes en situation de vulnérabilité par le renforcement de l'accès à la justice et à la représentation juridique.

De concert avec ses partenaires, ASFC contribue depuis 2015 à la lutte contre l'impunité au Mali, et cherche à favoriser la participation effective des victimes, notamment dans le cadre des travaux de la Commission vérité, justice et réconciliation (CVJR). À travers son action, ASFC a pu développer au fil du temps une compréhension aiguë de la réalité du terrain et des aspirations des individus et collectivités qui ont le plus souffert de la crise qui secoue le Mali depuis 2012. C'est fort de cette expérience et de sa connaissance intime des normes de droit international applicables à son domaine d'intervention que ASFC souhaite partager sa lecture de la Loi avec l'ensemble des intervenants concernés.

b) Contexte et présentation de la loi

Le présent document se penche sur le projet de « Loi d'entente nationale » (ci-après « la Loi »), qui a été adopté en Conseil des ministres le 31 mai 2018¹. Ce texte n'a pas encore été présenté à l'Assemblée nationale, mais tout porte à croire que le gouvernement du président Ibrahim Boubacar Keïta, reconduit dans ses fonctions pour un second mandat lors de son investiture le 4 septembre 2018, a l'intention de présenter la Loi aux députés dans les plus brefs délais.

La Loi, qui prévoit l'exonération de poursuites pour de nombreux individus trouvés coupables ou soupçonnés d'avoir commis des crimes graves pendant le conflit armé ayant éclaté en 2012, est divisée en cinq parties :

¹ Le texte est disponible sous : http://www.justiceinfo.net/media/k2/attachments/Mali/Loi_entente_nationale.pdf

- Le premier chapitre (articles 1 à 10) contient des dispositions générales, circonscrit son champ d'application (articles 3 et 4) et énonce des mesures symboliques ayant comme visé la réconciliation nationale (articles 7 à 10) ;
- Le deuxième chapitre (articles 11 à 25) définit notamment la portée de la Loi, en précisant quelles sont les personnes pouvant bénéficier d'une amnistie (articles 14 à 19), et la procédure d'extinction de l'action publique envers celles-ci (articles 21 à 24). Il précise également que les individus déjà condamnés pour des crimes amnistiables en vertu de la Loi seront graciés (article 25) ;
- Le troisième chapitre (articles 26 à 32) traite des modalités de réintégration des fonctionnaires s'étant vu imposer des sanctions disciplinaires en raison de leur implication démontrée ou présumée dans des crimes graves commis pendant la crise née en 2012, ainsi que des mesures d'indemnisation des victimes de ces crimes;
- Le quatrième chapitre (articles 33 à 36) porte sur les programmes de réinsertion destinés aux réfugiés, aux déplacés internes, et aux ex-combattants
- Le cinquième chapitre enfin, complète le dispositif en rappelant les prérogatives du chef de l'État (art 37), et annonce sa publication dans le Journal officiel (art. 38).

c) Position d'Avocats sans frontières Canada

En rendant publique la présente analyse critique, laquelle repose sur les normes de droit international applicables, ASFC souhaite contribuer au débat public qui a cours au Mali sur l'importance de favoriser la réconciliation nationale, tout en s'assurant que justice soit rendue aux victimes des crimes les plus graves ayant été commis dans le cadre du conflit armé ayant débuté en 2012

Pour les raisons qui seront exposées plus loin, ASFC est vivement préoccupée par cette initiative législative, qui porterait selon elle un préjudice irréparable aux victimes, et minerait les efforts jusqu'ici déployés par l'État et les acteurs de la société civile en faveur de la primauté du droit, de la lutte contre l'impunité, de l'atteinte d'une paix durable et de la réconciliation nationale.

ASFC rappelle qu'au Mali comme ailleurs, toute démarche entreprise par les pouvoirs législatif et/ou exécutif en vue de favoriser la paix et la réconciliation doit être fondée sur le droit international des droits humains, respecter le rôle des institutions, être complète, précise et compatible avec les lois, mesures et mécanismes déjà existants en la matière, dont au premier chef la CVJR, qui dispose aujourd'hui d'une large notoriété au Mali et dont les travaux sont bien entamés. Enfin, elle doit, afin d'assurer sa légitimité, avoir été élaborée au terme d'un processus ayant permis aux organisations de la société civile, et en particulier aux représentants des victimes, de se prononcer sur son contenu.

ASFC est d'avis que la Loi contient de nombreuses lacunes, et qu'elle ne devrait par conséquent pas être présentée en l'état actuel à l'Assemblée nationale.

Les déficiences identifiées par ASFC peuvent être synthétisées en quatre critiques principales, lesquelles sont sommairement exposées ci-contre et expliquées plus longuement dans les sections subséquentes du présent document :

- Le champ d'application de la loi est excessivement large et imprécis (section 2) ;
- Les procédures prévues en vue de procéder à l'extinction de l'action publique sont inadéquates, car elles ne prévoient pas de mesures de contrôle efficaces permettant d'assurer que des auteurs de crimes graves ne devant pas être amnistiés le soient malgré tout (section 3) ;
- Parce qu'elle porte gravement atteinte aux droits des victimes à la vérité, à la justice et à une réparation adéquate, la Loi nourrit leur cynisme et celui de la population en général, et ne contribuera pas à l'atteinte d'une authentique réconciliation nationale (section 4) ;
- Parce qu'elle crée un programme d'indemnisation incomplet et entrave les travaux de la CVJR, la Loi risque de miner la confiance du public envers les institutions (section 5).

2) Un champ d'application problématique

a) Une portée matérielle large et imprécise

L'article 3 est une disposition fondamentale de la Loi puisqu'il établit son champ d'application. Il est libellé comme suit :

« Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux faits pouvant être qualifiés de crimes ou délits, prévus et punis par le Code pénal malien, les autres lois pénales et les conventions et textes internationaux ratifiés par le Mali en matière de protection et de promotion des droits de l'homme, survenus dans le cadre des événements liés à la crise née en 2012 et qui ont gravement porté atteinte à l'unité nationale, à l'intégrité territoriale et la cohésion sociale. »

Le libellé de l'article 3 manque de précision et n'est donc pas réconciliable avec le principe de légalité en droit pénal². Une loi de cette nature devrait mentionner précisément les infractions ou les dispositions du Code pénal auxquelles elle fait référence afin d'assurer une mise en œuvre uniforme de la Loi par les autorités.

L'application de la Loi est limitée aux crimes ou délits liés à la crise de 2012 et qui ont eu des impacts graves sur la société. Pourtant, la Loi n'identifie pas les facteurs qui pourraient aider à distinguer les crimes liés à la crise de ceux qui ne le sont pas, et n'explique pas les éléments de 'gravité' du crime. Ces imprécisions ouvrent la porte à une interprétation hautement subjective susceptible de mener à une application qui ne soit pas uniforme et cohérente.

Par ailleurs, en étant limitée dans son application aux actes qui ont eu des impacts graves, la Loi semble indiquer qu'une personne ayant commis un crime lié à la crise, mais ayant entraîné des conséquences moins sérieuses ne pourrait pas bénéficier de l'amnistie, contrairement aux auteurs de crimes graves. Il s'agit là d'une conséquence absurde de l'application de l'article 3, qui ne peut avoir été voulue par le législateur.

À sa face même, l'article 3 apparaît contraire à la responsabilité internationale de l'État en matière de protection des droits humains, et par ce fait, viole la Constitution malienne. En effet,

² Le principe de légalité est inscrit à l'article 9 de la Constitution de 1992.

l'article 116 de la Constitution prévoit la supériorité des traités internationaux régulièrement ratifiés par l'État malien sur les lois, ce qui a été confirmé par la Cour Constitutionnelle et la Cour d'appel de Mopti³. Or, les conventions des droits humains, telles que la *Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*⁴, imposent aux États l'obligation de poursuivre et de pénaliser les auteurs des crimes.

Il est inquiétant de constater que la Loi pourrait empêcher les autorités d'enquêter, de poursuivre et de juger les affaires liées à la criminalité transnationale organisée ayant eu cours à la faveur de la crise de 2012. Puisque les crimes transnationaux sont inclus dans le champ d'application, la Loi permettrait aux criminels impliqués dans des groupes transnationaux de bénéficier de la grâce ou de l'extinction de l'action publique. Cela serait non conforme aux dispositions de la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*⁵ et la *Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*⁶, qui prévoient l'obligation d'enquêter, de juger et de poursuivre les individus impliqués dans des groupes criminels transnationaux organisés et dans le trafic de stupéfiants. Il semble également que cela rendrait quasi inopérant le Pôle judiciaire spécialisé de lutte contre le terrorisme et la criminalité transnationale organisée. À long terme, l'impunité pour les auteurs et participants à des groupes criminels transnationaux ne sera pas favorable à l'amélioration de la situation sécuritaire au Mali et au Sahel et partant, à la réconciliation nationale.

b) Les crimes formellement exclus du champ d'application de la Loi

L'article 4 présente les crimes graves exclus du champ d'application de la Loi, à savoir : « *les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, les viols et tout autre crime réputé imprescriptible* ». Bien qu'on puisse regretter d'emblée que cette formulation ne précise pas clairement qu'on parle ici des crimes réputés imprescriptibles « au sens du droit international », il est bienvenu que les crimes prévus à l'article 4 tombent hors du champ d'application de la Loi, car il est aujourd'hui universellement reconnu que de tels crimes ne peuvent rester impunis⁷.

³ Cour Constitutionnelle, Arrêt n°2016-12/CC, 13 octobre 2016, p. 7 ; Cour d'Assise de Mopti, Arrêt n°14, 25 avril 2016, p. 3.

⁴ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, articles 4 et 5.

⁵ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, ratifiée par le Mali le 12 avril 2002, Article 3.1b

⁶ Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, ratifiée par le Mali le 31 octobre 1995, Article 3.6.

⁷ Voir, par exemple, Le Procureur c. Anto Furundzija, jugement, Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie, affaire no IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998, para. 155 ; Rodriguez c. Uruguay, Communication n° 322/1988, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/322/1988 (1994), para. 12 ; Communication 246/02 : Mouvement ivoirien des droits humains (MIDH) / Cote d'Ivoire, Commission africaine des droits de l'homme, 5^e Session extraordinaire, 29 juillet 2008, paras. 91 – 97 ; Velásquez-Rodríguez c. Honduras, jugement sur le fond, Cour Interaméricain de droits de l'Homme (ser. C) No. 4, 29 juillet 1988, para. 166. Voir également : Résolution 1315 (2000), Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4186^e séance, le 14 août 2000, S/RES/1315 (2000), préambule ; et Prosecutor c. Morris Kallon et Bazy Kamara, Tribunal Spécial pour la Sierra Leone, Decision on Challenge to Jurisdiction : Lomé Accord Amnesty, Chambre d'appel, 13 mars 2004, par. 82.

Bien qu'on puisse inférer de l'introduction de l'expression « *tout autre crime réputé imprescriptible* » que les crimes de torture, de disparition forcée et de génocide sont également exclus du champ d'application de la Loi⁸, il est souhaitable que cela soit précisé de façon explicite dans le libellé de l'article 4 afin d'éviter de trop grandes disparités dans la mise en œuvre de la Loi. Il est en effet légitime de craindre que les autorités chargées de l'application de la Loi, dont la plupart ne sont pas juristes, ne connaissent pas suffisamment le droit international pour savoir que ces crimes sont en tout temps imprescriptibles.

Il est aussi curieux que, concernant les violences sexuelles, seuls les viols soient exclus, et non les autres types de violence basée sur le genre, tels que les mariages forcés, les agressions sexuelles, ou la traite à des fins d'exploitation sexuelle, alors même que l'Accord pour la paix et la réconciliation au Mali (« l'Accord ») prévoit que les parties conviennent de promouvoir une véritable réconciliation nationale fondée notamment sur la « *non amnistie pour les auteurs des crimes de guerre et crimes contre l'Humanité et violations graves des Droits de l'homme, y compris des violences sur les femmes, les filles et les enfants, liés au conflit*⁹ » (soulignement ajouté).

Enfin, comme nous le démontrons plus loin dans la présente analyse, quand bien même les crimes nommés à l'article 4 sont formellement exclus du champ de l'application de la Loi, il reste possible que l'autorité judiciaire puisse amnistier les auteurs de tels crimes du fait des insuffisances procédurales contenues dans la Loi.

c) Une compétence personnelle large

Les individus pouvant bénéficier de la Loi sont évoqués à différents articles. L'article 14 précise que l'action publique est éteinte à l'égard de toute personne membre d'un des :

- groupes signataires de l'Accord et qui, dans ce cadre, a cessé ses actions depuis le 20 juin 2015 ;
- groupes armés non-signataires, mais ayant adhéré à l'Accord et qui, dans ce cadre, a cessé ses actions après l'adhésion¹⁰.

La Loi établit dans son article 15 qu'une « *personne [...] autre que celles citées à l'article 3* » peut bénéficier d'une amnistie. La formulation de cette disposition est problématique à plusieurs égards. D'une part, l'article 3 se réfère exclusivement aux types de crimes ou délits (éléments matériels) pouvant faire l'objet d'une amnistie, et non pas aux « personnes », qui seraient les auteurs de ces derniers. Par ailleurs, l'article 15 dit viser les individus autres que ceux mentionnés à l'article 3, ce qui semble indiquer que non seulement tous les auteurs de crimes commis dans le cadre de la crise de 2012, mais qui ne seraient pas jugés « graves » pourraient

⁸ Article 1^{er} de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité; Résolutions 3 (I) et 170 (II) de l'Assemblée générale de l'ONU du 13 février 1946 et 31 octobre 1947, portant sur l'extradition et le châtement des criminels de guerre, et la résolution 95 (I) du 11 décembre 1946, confirmant les principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg et par le jugement de ce tribunal ; Résolutions 2184 (XXI) du 12 décembre 1966 et 2202 (XXI) du 16 décembre 1966; *Ibid.* ; voir également la Convention contre le génocide et la Convention contre la torture : ces instruments obligent les États parties à poursuivre et punir les auteurs de ces crimes.

⁹ Article 46, Accord pour la paix et la réconciliation au Mali, issu du Processus d'Alger.

¹⁰ Il semble assez complexe de définir ce qu'il entend par « *membres* » au sens de l'article 14. La loi ne pose aucun critère pour définir cette qualité ni le statut d'un non-membre ayant apporté une aide déterminante et nécessaire à la réalisation du crime, laissant le statut d'un nombre considérable de personne gravitant autour du groupe indéterminé.

bénéficiaire de mesures d'amnistie, mais également ceux des crimes les plus graves évoqués à l'article 4. Or, cela est en flagrante contradiction avec le libellé de ce dernier article.

Les articles suivants visent les individus recherchés (art. 16), les personnes condamnées par défaut ou par contumace (art. 17), et les personnes détenues, non condamnées définitivement (art. 18), pour avoir commis des crimes visés par l'article 3. De même, l'article 25 permet de gracier « *toute personne condamnée définitivement pour avoir été complice d'un ou plusieurs faits visés à l'article 3* ». Ces articles sont à notre avis viciés, car ils renvoient de manière explicite à l'article 3, dont le libellé est, comme nous l'avons exposé ci-dessus, imprécis et, de manière générale, contraire à l'obligation universellement reconnue en droit international, d'enquêter et de sanctionner les auteurs de violations graves des droits humains.

3) Des procédures pas suffisamment balisées

a) Large éventail d'autorités compétentes

L'article 21 cite les diverses autorités habilitées à recevoir les demandes d'extinction de l'action publique formulées par les auteurs présumés ou reconnus de crimes pouvant faire l'objet d'une amnistie en vertu de la Loi :

- Ambassadeurs
- Consuls généraux
- Procureurs généraux
- Procureurs de la République
- Commandants de Brigade
- Commissaires de police
- Préfets
- Sous-préfets
- Maires

Le risque que présente cette liste étendue est la multiplication de pratiques éparses, prises sur la base de perceptions personnelles et très souvent en réponse à des impératifs d'ordre politique. Ce risque est d'autant plus élevé que loin de pouvoir prétendre à l'impartialité et l'indépendance, plusieurs de ces autorités sont en fait des créatures du pouvoir exécutif, auxquelles elles doivent rendre des comptes.

De plus, la plupart des acteurs dits compétents au sens de la Loi n'ont a priori pas de formation juridique, et sont dénués de l'expertise juridique nécessaire pour distinguer les auteurs des crimes pouvant faire l'objet de mesures d'amnisties au sens de l'article 3 et ceux qui ne le peuvent pas suivant l'article 4. Ces crimes renvoient à des concepts juridiques complexes, et leur application à des situations concrètes ne relève aucunement de l'évidence.

Il est aussi important de relever le fait que des sources crédibles ont rapporté que l'armée malienne a activement participé aux exactions¹¹. En autorisant les autorités maliennes, dont les commandants de Brigade, à décider de l'extinction de l'action publique envers des soldats de l'armée malienne, la Loi ouvre la porte à des conflits d'intérêts. À l'égard de pareil cas de figure, il n'est pas exagéré de parler d'une autoamnistie.

b) Conditions simples pour bénéficier de la loi

En vertu de l'article 22, pour bénéficier de la Loi, une personne doit faire une simple déclaration sur les faits qu'on lui reproche ou qu'on pourrait lui reprocher, et sur les armes qu'elle possède et qui auraient pu servir à commettre ces méfaits. Elle doit également remettre les armes en question aux autorités compétentes¹².

Une condition essentielle pour se prévaloir des bénéfices de la Loi est d'avoir mis un terme aux « actions »¹³, ou dans certains cas de figure de simplement déclarer avoir cessé ces activités¹⁴. Cependant, il faudrait que la loi précise avec davantage de rigueur ce qui est entendu par la « cessation des actions ». L'étendue de l'obligation peut varier très largement selon l'interprétation qui lui est donnée. Par exemple, elle peut impliquer d'arrêter toute forme de soutien, sous quelque nature que ce soit, à un groupe armé, ou simplement d'exiger le retrait de l'individu de l'organisation à laquelle il appartient.

Les exigences de la loi manquent de rigueur et de formalisme. Il serait judicieux et même indiqué de demander aux bénéficiaires, en contrepartie de l'exonération des poursuites, de fournir des informations claires, nettes et vérifiables des circonstances liées aux faits les impliquant, et de restituer les gains illicitement obtenus. En outre, ces personnes pourraient être obligées de contribuer aux réparations pour les victimes des crimes.

Il est regrettable qu'en l'état, la Loi ne réserve aucun rôle aux victimes des crimes reprochés aux individus souhaitant bénéficier des mesures d'amnistie. Tout indique que les victimes ne seraient pas invitées, ou même autorisées, à témoigner à l'encontre des personnes qui veulent se faire amnistier. Or, l'implication des victimes dans ce processus pourrait permettre de confirmer ou d'infirmer les déclarations des auteurs des crimes, et donc assurer que les auteurs des crimes

¹¹ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Observations finales concernant les sixième et septième rapports périodiques (présentés en un seul document) du Mali*, Doc. ONU CEDAW/C/MLI/CO/6-7, 25 juillet 2016, para. 23; Conseil des droits de l'Homme, *Rapport de l'Expert indépendant sur la situation des droits de l'homme au Mali*, Doc. ONU A/HRC/25/72, 10 janvier 2014, par. 41 et ss. disponible sur <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/101/19/PDF/G1410119.pdf?OpenElement>.

¹² L'article 22 semble entrer en contradiction avec les articles 16, 17, et 18 de la Loi, lesquels semblent indiquer que pour l'individu recherché à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire national (art. 16), ou pour celui qui aurait fait l'objet d'une condamnation par défaut ou par contumace (art. 17), il n'est pas imposé de déposer les armes, munitions, explosifs et autres engins. L'article 18 semble indiquer que l'action publique est éteinte à l'égard des personnes détenues, mais non condamnées sans qu'elles ne soient obligées de faire de déclaration ou de remettre des armes. Ceci contraste avec l'article 15, dont exige les deux conditions.

¹³ On présume qu'on fait référence aux actions belliqueuses qui ont mené à la commission des crimes qui sont reprochés à la personne éligible à une mesure d'amnistie, même si cela n'est pas dit clairement dans les articles 14 et ss.

¹⁴ Alors que l'article 14 mentionne de façon explicite que la personne éligible à l'amnistie doit avoir cessé ses actions, les articles 15, 16, 17 n'exigent de la personne concernée qu'une déclaration de cessation des actions, sans expliquer si et comment on s'assurerait de la véracité de cette déclaration.

les plus graves ne soient pas amnistiés sur la base d'informations incomplètes, erronées ou mensongères. Qui plus est, pareille implication contribuerait à la réhabilitation des victimes, en leur donnant la possibilité de faire entendre leur voix.

c) Un processus de vérification des déclarations déficient

En effet, force est de constater que la Loi ne prévoit pas la mise en place d'un mécanisme adéquat de vérification de la véracité des déclarations. Suivant la Loi, une autorité doit aviser le procureur général compétent que la personne désireuse d'être amnistiée s'est présentée devant elle, et le procureur n'a, à partir de ce moment, que huit jours pour décider d'éteindre l'action publique¹⁵.

Ce délai s'avère nettement insuffisant au regard de l'étendue du travail nécessaire pour déterminer quels sont les crimes ou délits ayant été commis par la personne concernée, et si ces crimes correspondent ou pas à ceux pouvant faire l'objet d'une amnistie. Il sera d'autant plus difficile à respecter si beaucoup d'ex-combattants et autres soutiens des groupes armés se présentent devant les autorités compétentes pour se faire amnistier. La Loi ne prévoit pas l'hypothèse où les huit jours s'écoulent sans que la décision liée à l'extinction de l'action publique ne soit prononcée. Par ailleurs, on note avec préoccupation que toute personne souhaitant bénéficier d'une mesure d'amnistie devra le faire dans un délai de six mois¹⁶. Compte tenu du fait que de très nombreux individus sont potentiellement éligibles, et que l'Administration malienne dispose d'une capacité de réaction limitée, on peut facilement imaginer que celle-ci sera submergée par un nombre très élevé de demandes. Une telle situation pourrait forcer l'Administration à travailler dans la précipitation, au risque que des personnes soient jugées amnistiables alors qu'elles ne devraient pas l'être.

4) Atteintes aux droits des victimes

a) La non-reconnaissance du droit à la vérité

Les conditions du texte ne garantissent pas l'établissement de la vérité quant aux actes reprochés aux personnes souhaitant bénéficier d'une amnistie. Or, le droit à la vérité, norme du droit international universellement reconnue,¹⁷ est intimement lié au devoir et à l'obligation de l'État de protéger et de garantir les droits humains, de mener des enquêtes efficaces, et de garantir un recours utile et une réparation appropriée¹⁸. Il protège :

¹⁵ Article 23.

¹⁶ Voir les articles 15, 16, 17. Un détenu ayant fait l'objet d'une condamnation définitive ne se voit pas imposer de délai pour soumettre.

¹⁷ Protocole additionnel I aux Conventions de Genève, Art. 32; Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, adoptés par l'Assemblée générale le 16 décembre 2005, Principes 11, 22 (b) et 24 [Principes fondamentaux]; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006) ; Observations finales du Comité des droits de l'Homme CCPR/C/79/Add.63, para. 25; Résolution de l'Assemblée générale A/RES/68/165; Résolutions A/63/53/Add.1, A/65/53 et A/67/53/Add.1 du Conseil des droits de l'Homme sur le droit à la vérité.

¹⁸ Bureau du Haut-Commissaire des droits de l'Homme, Étude sur le droit à la vérité, E/CN.4/2006/91, 8 février 2006, p. 2.

« [...] le droit des victimes, de leurs proches et du public en général de chercher et d'obtenir toutes les informations relatives à la commission de l'infraction alléguée, de connaître le sort de la victime et l'endroit où elle se trouve, et lorsqu'approprié, le processus par lequel la violation alléguée a été officiellement autorisée.¹⁹ »

En l'espèce, les conditions d'octroi du bénéfice de l'extinction de l'action publique ne garantissent pas le respect du droit à la vérité des victimes des violations concernées, dans la mesure où les auteurs n'ont qu'à faire une déclaration devant porter sur « *les faits commis ou dont elle a été complice ou reconnus comme tels* »²⁰ et sur « *les armes, munitions ou explosifs ou tout autre engin qu'elle détient ayant eu une relation avec ces faits* »²¹, les dispensant de l'obligation de dévoiler toute la vérité quant aux gestes qu'ils ont posés, contrevenant en cela au droit international. La Loi ne prévoit pas de mesures pour que les victimes puissent s'opposer à l'extinction de l'action publique par rapport à une personne particulière. Elle ne comporte non plus aucune garantie quant à l'accès par les victimes et la population en général aux déclarations ni quant à leur archivage, leur conservation et, de manière générale, la protection des données découlant des procédures d'examen des demandes d'extinction de l'action publique.

Ces mesures risquent ainsi d'être perçues par les victimes comme injustes et leurs demandant un trop lourd prix ; elles pourront être source de frustration, augmenter le sentiment de méfiance vis-à-vis de l'État, et s'avérer contre-productives.

b) Un pardon imposé aux victimes

Il revient aux auteurs de crimes de demander pardon aux victimes et de présenter des excuses. C'est à la victime, de manière individuelle, de déterminer si elle accorde le pardon ou non. Le pardon est un processus intime, qui ne peut ni s'instituer ni être imposé à quelqu'un. Un pardon forcé est dénué de valeur.

Cependant, le texte de la loi ne prévoit pas de mécanisme pour que les auteurs puissent demander pardon aux victimes directement. En fait, elle semble venir imposer le pardon aux victimes.

L'article 7 prévoit l'institution de la « *Journée du Pardon national* » et une « *Semaine de la Réconciliation nationale* ». Si ces mesures sont « *dédiées à la mémoire de toutes les victimes* »²², il est curieux d'avoir évacué le nom même de « victimes » du titre de ces dates de commémoration. Qui plus est, comme les organisations de la société civile, incluant les organisations des victimes, n'ont pas été consultées au sujet de la Loi en général, et du sens à donner à l'article 7, on peut s'interroger sur l'authenticité de la volonté d'apaiser les souffrances de ceux et celles qui ont été touchés directement et indirectement par les actions criminelles posées par les groupes armés.

¹⁹ Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, Rapport annuel, 28 août 2013, A/HRC/24/42, p. 6, para. 20 (traduit de l'anglais).

²⁰ Article 22.

²¹ *Ibid.*

²² Article 8.

5) Une loi nuisant à la réconciliation et la confiance envers l'État malien

a) Des mesures empiétant sur le mandat de la CVJR

À part la création d'une journée de Pardon national et une semaine pour la Réconciliation nationale, la loi prévoit, dans son article 9, la rédaction de « *l'Histoire générale inclusive du Mali* » dans le cadre d'un projet exécuté dans le cadre des universités nationales, par un Comité scientifique indépendant, avec le parrainage de l'UNESCO. Cette histoire serait « *la source principale des manuels d'enseignement et de formation en matière d'histoire*²³ » pour les écoles maliennes.

Il est pour le moins étonnant que pareille suggestion soit proposée dans la Loi alors que les travaux de la CVJR – dont la raison d'être est précisément de construire d'un nouveau récit national à partir de la mémoire diverse des victimes et des témoins – sont toujours en cours. En effet, la Commission est actuellement en train de récolter les témoignages des victimes à travers leurs dépositions, et d'interroger les « grands témoins », des personnes avec une connaissance accrue des causes profondes du conflit. Des audiences publiques seront également tenues ultérieurement. La CVJR n'a pas encore remis son rapport final, qui inclura normalement plusieurs recommandations visant la promotion de la réconciliation. Celles-ci seront basées sur son travail qu'elle mène avec l'appui de nombreux experts nationaux et internationaux en justice transitionnelle et la construction de la paix.

Si l'enseignement de l'Histoire ne prend pas en compte les éléments recueillis par la CVJR, il existe des risques d'oubli et d'exclusion d'une partie de la mémoire collective, en particulier celle des victimes, qui se confient à la CVJR et lui accordent leur confiance. Si elle devait entrer en vigueur avant la conclusion des travaux de la CVJR, cette Loi minerait assurément la légitimité de la Commission, ainsi que la confiance des victimes et de la population envers elle et envers les institutions de manière générale.

De plus, alors que le mandat de la CVJR consiste également en l'élaboration de recommandations concernant la création d'un programme de réparations national, la Loi comporte une section concernant l'indemnisation des victimes. Plutôt que de renforcer l'action des mécanismes qui œuvrent déjà en soutien aux victimes, la Loi risque de semer la confusion chez ces dernières.

b) Dispositions sur l'indemnisation incomplètes et confuses

i) Définition limitée de « victime » pour l'indemnisation

L'article 28, qui définit les victimes qui pourront bénéficier d'une indemnisation en vertu de la Loi, semble exclure d'office celles qui ont subi des dommages exclusivement psychologiques²⁴. Par ailleurs, la réparation des dommages psychologiques pour les personnes ayant aussi subi des dommages corporels, matériels ou financiers n'est pas garantie.

²³ Article 10.

²⁴ L'article 28 ne s'intéresse qu'aux victimes « *ayant subi des dommages corporels, matériels ou financiers [...]* »

Cela n'est pas conforme aux standards internationaux en la matière. Les *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, un instrument adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies et faisant aujourd'hui autorité, précisent que l'indemnisation doit être fournie pour « tout dommage résultant de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire »²⁵, y compris le préjudice psychologique.

En outre, si la Loi est adoptée, il est probable que des victimes des crimes graves visés à l'article 4, soit ceux à l'égard desquels l'amnistie est exclue en toutes circonstances, se présenteront pour obtenir une indemnisation. Si tel est le cas, au regard de l'article 28, ces personnes devraient être déboutées par les autorités, les indemnisations ne pouvant être accordées qu'aux victimes « ayant subi des dommages [...] » « résultant des faits visés à l'article 3 ». Pareille conséquence serait déraisonnable : les victimes des crimes jugés les plus graves – les crimes internationaux dont les auteurs ne pourraient être amnistiés – seraient privées d'indemnisations, contrairement à celles des crimes « moins graves ». Pareille incongruité pourrait avoir l'effet pervers d'inciter les victimes à minimiser la gravité des sévices à leur endroit.

Par ailleurs, la définition limitée du concept de « victime » que l'on trouve dans la Loi n'est pas en accord avec la définition plus large et holistique de la CVJR²⁶, ce qui risque encore de créer des confusions, de la part des victimes, mais aussi des autorités qui se chargeront de l'application de la loi.

Enfin, la Loi offre également la possibilité d'être indemnisées aux « [...] ayants droit de toute personne déclarée par les autorités compétentes « disparue » dans le contexte particulier visé à l'article 3 »²⁷. Cette formulation semble sous-entendre que la disparition forcée est un crime qui entre nécessairement dans le champ d'application de la Loi. Or, le crime de disparition forcée peut être constitutif de crimes contre l'humanité²⁸ ; et les crimes contre l'humanité sont exclus du champ d'application de la Loi²⁹.

²⁵ Principes fondamentaux, *supra* note 17, Section IX.

²⁶ La CVJR considère comme victime « quiconque ayant subi un tort suite à une violation [...], qu'il s'agisse d'individu, de groupe d'individus ou d'une personne morale. Sont considérés comme victimes les membres de la famille ayant subi un préjudice du fait de leurs liens de parenté avec la victime, au sens des règles du droit public, ainsi que toute personne ayant subi un préjudice lors de son intervention visant à aider la victime ou à empêcher son agression ». Article 7, règlement intérieur, CVJR.

²⁷ Article 29.

²⁸ Statut de Rome, Art. 7. 1. i.

²⁹ Article 4.

ii) La forme de réparation est restreinte

Le texte de la Loi ne prévoit que des « *indemnisations* », ce qui semble limiter les réparations prévues à la seule compensation financière, à l'exclusion d'autres formes de réparations non monétaires ou collectives, outre les mesures d'apaisement (la Journée du pardon national, la Semaine de la réconciliation nationale, la rédaction d'une histoire inclusive) prévues, qui sont problématiques pour les raisons exposées ci-dessus.³⁰

De plus, la Loi est confuse quant à la forme et la portée des indemnisations envisagées. À son article 30, la Loi fait référence aux travaux de la CVJR, et indique à cet effet que « *les rapports issus des travaux de la [CVJR] contribuent à déterminer la nature et les conditions d'indemnisation* »³¹. Deux problèmes découlent de cette affirmation. En premier lieu, il n'est pas garanti que la CVJR ait terminé ses travaux un an après la publication de la Loi. Par ailleurs, si l'on ne peut tenir pour acquis que les recommandations qui seront émises par la Commission sur le plan des réparations ressembleront forcément à celles envisagées par la Loi, on peut à tout le moins tenir pour acquis que le programme de réparation qui sera recommandé par la CVJR ne sera pas restreint aux seules mesures d'indemnisation pécuniaire.

Or, le droit international³² impose aux États l'obligation de fournir aux victimes une réparation adéquate, pleine et effective, ce qui suppose que hormis les mesures d'indemnisation, on s'intéresse sérieusement à d'autres formes de réparation tout aussi importantes: restitution, indemnisation, réadaptation, satisfaction et garanties de non-répétition³³. Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition rappelle qu'une abondante jurisprudence établit que :

« [...] le devoir de réparation des États ne se borne pas à une simple réparation pécuniaire, mais comporte également d'autres obligations : enquête publique et poursuites ; réformes juridiques ; restitution de la liberté, de l'emploi ou des biens ; soins médicaux ; présentation d'excuses publiques et reconnaissance officielle de la responsabilité de l'État pour les violations commises. »³⁴

³⁰ Ces mesures pourraient être considérées comme étant des mesures de réparation sous forme de satisfaction, mais ne semblent pas être conçues dans la loi comme étant des mesures de réparation. L'Article 7 dispose que ces mesures visent « à conforter les bases de l'Entente nationale », une formulation imprécise de l'objectif, même si l'Article 8 dispose que la Journée et la Semaine sont dédiées à la mémoire des victimes.

³¹ Article 30.

³² Voir not. *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 23 mars 1976, article 2.3; *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 21 décembre 1965, 4 janvier 1969, article 6; *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, 26 juin 1987, article 14 ; *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 2 septembre 1990, article 39 ; *Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, 12 août 1949, 7 décembre 1978, article 91. Le régime de la Cour Pénale Internationale prévoit également que soit accordée une réparation aux victimes d'une personne condamnée. Voir le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, article 75.

³³ Principes fondamentaux, supra note 17, para. 34.

³⁴ Assemblée générale des Nations Unies, Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence, 69^{ième} session, A/69/518, 2014, para. 17 [Special Rapporteur].

De même, la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples considère que les États doivent prévoir « *toutes les formes de réparation* »³⁵ et « *veiller à ce que la réparation prévue soit appropriée aux circonstances particulières de la victime et proportionnelle à la gravité du préjudice subi* »³⁶.

Le Rapporteur spécial précise que les programmes de réparation complexes qui prévoient aussi des mesures symboliques permettent d'atteindre un plus grand nombre de victimes et s'adaptent souvent mieux à leurs besoins³⁷. De plus, les programmes de réparation qui ne reconnaissent pas la responsabilité sont comparables à des mécanismes de versement d'indemnité, et ne sont pas considérés comme des réparations par les victimes³⁸.

Les victimes devraient avoir une place centrale dans la définition des priorités du programme de réparations, y compris la définition des bénéficiaires et des formes de réparations³⁹. La sélection des groupes de bénéficiaires et de la période ciblée devrait être transparente et expliquée publiquement⁴⁰.

Ici, le texte prévoit des mesures sans avoir consulté les victimes, alors que de sérieux efforts sont déployés au Mali afin d'identifier leurs attentes et besoins en matière de réparation, principalement dans le cadre des travaux de la CVJR. Encore une fois, la Loi entre en contradiction avec le mandat de la CVJR, et risque de miner la légitimité de son travail. Or, parce qu'elles seront le fruit d'un exercice consultatif de longue haleine mené auprès de celles-ci, les recommandations que la CVJR fera sur le plan des mesures de réparation seront plus susceptibles d'être adéquates et de répondre aux attentes des victimes. Cette façon de faire participative devrait favoriser l'atteinte de l'objectif de réconciliation qui guide prétendument la Loi.

De l'avis de ASFC, une loi plus globale et claire en matière de réparation – fondée sur le travail de la CVJR et la reconnaissance du fait que les victimes ont le droit à la réparation⁴¹ – est préférable afin d'éviter les confusions, les tensions et les frustrations que la question des réparations peut engendrer.

c) Le risque d'une réintégration des agents de l'État incontrôlée

L'article 26 de la Loi prévoit, le cas échéant, la normalisation de la situation, la réintégration dans l'Administration publique, et/ou une indemnisation de tout fonctionnaire ou agent de l'État ayant fait l'objet de mesures disciplinaires ou ayant été radié ou licencié « [...] *en liaison avec*

³⁵Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, Observation générale n° 4 sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, concernant le droit à réparation des victimes de torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Article 5), Adoptée lors de la 21^{ème} Session extraordinaire de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, tenue du 23 février au 4 mars 2017, http://www.achpr.org/files/instruments/general-comment-right-to-redress/achpr_general_comment_no.4_french.pdf, para. 34. Les commentaires de la Commission dans cette observation sont axés sur la réparation aux victimes de torture et d'autres mauvais traitements.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Special Rapporteur, *supra* note 34, para. 32.

³⁸ *Ibid.*, para. 63.

³⁹ *Ibid.*, para. 22.

⁴⁰ Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant de conflit : Programmes de réparation, HR/PUB/08/1, 2008, p. 24.

⁴¹ Notons que la loi semble adopter l'approche que la réparation est un cadeau ou acte de charité et non pas une obligation de l'État : la loi mentionne à l'article 3 le « bénéfice » de mesures de solidarité et d'assistance nationale pour les victimes.

les faits visés à l'article 3 [...] »⁴². Le texte est encore une fois ici très large puisqu'il n'existe aucun critère clair guidant cet exercice de normalisation. De plus, la portée matérielle de cet article demeure imprécise, en raison du renvoi à l'article 3.

De l'avis des experts, l'assainissement de la fonction publique et l'introduction d'une procédure de contrôle destinée à réformer ce personnel représente une garantie de non-répétition du conflit importante dans les pays en transition⁴³. Ce travail consiste en une « *évaluation de l'intégrité des personnes afin de déterminer leur aptitude à travailler dans la fonction publique* »⁴⁴. Que les agents de l'État qui sont responsables de violations flagrantes des droits humains ou de crimes graves en vertu du droit international ne fassent pas preuve d'intégrité relève de l'évidence. Une absence de mesures de contrôle solides permettant d'éviter pareil cas de figure ne conduirait pas la population, et particulièrement les victimes de ces violations, à accorder leur confiance et à s'en remettre à des institutions dans les rangs desquelles figureraient des auteurs de crimes. Or, les mesures prévues par la Loi en la matière ne sont clairement pas de mesure à permettre une réconciliation de la population avec les institutions de l'État.

Il est toutefois vrai que l'article 26 stipule qu'un « *décret en conseil des ministres fixe les modalités de la réintégration ou de l'indemnisation* », et donc que les mesures de contrôle qui sont absentes de la Loi pourraient être comblées par voie de décret ou de règlement.

Par ailleurs, on remarque que si la Loi est adoptée en l'état, des fonctionnaires qui auront fait l'objet de mesures disciplinaires en raison de crimes auxquels ils auraient été associés dans le cadre du conflit armé pourraient, une fois absous en vertu de l'article 26, devenir dès lors des « *autorités compétentes* » au sens de l'article 21, et donc recommander aux procureurs généraux que soit prononcée l'extinction de l'action publique à l'égard d'autres auteurs de crimes visés à l'article 3. Ainsi, l'application de l'article 26 peut également conduire à des autoamnisties.

6) Conclusion

On peut inférer des éléments évoqués ci-dessus qu'à plusieurs égards, la Loi d'entente nationale est incompatible avec les obligations internationales de l'État malien. Toutefois, au-delà du texte qui exige indiscutablement une révision en profondeur, nous nous interrogeons sur la démarche en soi et ce qu'elle signifie pour le Mali et les milliers de victimes qui attendent toujours qu'on leur fasse justice.

Il est légitime de se demander pourquoi l'État malien juge nécessaire de se doter d'une loi dont la mise en œuvre garantirait l'impunité à des milliers d'auteurs de violations graves des droits humains. La question est d'autant plus pertinente qu'à ce jour, le bilan des efforts pour sanctionner les graves crimes commis dans le cadre de la crise de 2012 est presque nul⁴⁵, si

⁴² Article 26.

⁴³ Voir notamment le Rapport de l'Experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité, Diane Orentlicher, E/CN.4/2005/102, 18 février 2005, para. 68 ; Additif, Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, E/CN.4/2005/102/Add.1, principe 36.

⁴⁴ Voir not. Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, Les instruments de l'État de Droit dans les sociétés sortant d'un conflit, Assainissement : cadre opérationnel, HR/PUB/06/5, 2006, p. 4.

⁴⁵ L'ancien commissaire de la police islamique de Gao, Aliou Mahamane Touré, a été condamné, mais les charges portant sur les crimes de guerre et de crime contre l'humanité qui pesaient contre lui n'ont pas été retenues. Un autre procès contre l'ex président putschiste Amadou Haya Sanogo a été ouvert, mais reporté.

l'on fait exception de l'intervention de la Cour pénale internationale⁴⁶, qui demeure du reste une justice d'exception qui n'a pas vocation à pallier les manquements des systèmes judiciaires des États parties au Statut de Rome.

L'annonce de la création d'un pôle judiciaire spécialisé en matière de lutte contre le terrorisme et la criminalité transnationale organisée a généré de l'espoir, mais ce pôle tarde à produire de résultats en raison d'un manque de moyens humains, techniques et financiers. De plus, son impact sur la lutte contre l'impunité est et demeurera forcément limité, car il n'est pas compétent pour connaître des crimes internationaux⁴⁷.

La *Loi d'entente nationale* proposée par l'exécutif exclut formellement ces crimes internationaux de son champ d'application, mais il est à craindre que les auteurs de ces infractions les plus graves puissent tout de même s'en prévaloir, en profitant des contours flous des mécanismes de mise en œuvre en découlant. Ainsi, une personne responsable de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité pourrait toujours se présenter devant une autorité compétente, mentir dans sa déclaration sans qu'on ne cherche à vérifier la véracité de ce qu'elle avance, et se faire amnistier.

En l'absence de dispositions claires expliquant comment les auteurs présumés de crimes internationaux devraient répondre de leurs actes devant les tribunaux, et sans que des ressources conséquentes soient fournies à la justice pénale pour qu'elle puisse établir la responsabilité pénale de ces auteurs, comme cela a été fait ailleurs dans le monde⁴⁸, la Loi renforcera une impunité déjà pratiquement totale, et ne fera qu'alimenter le cynisme des victimes.

⁴⁶ L'intervention de la CPI a mené à la condamnation d'une personne, Ahmed Al Faqi Al Mahdi, pour la destruction de bâtiments de caractère religieux et historique, et à l'arrestation d'une deuxième, Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, notamment pour des crimes de nature sexuelle, des actes de torture, et la destruction de bâtiments religieux.

⁴⁷ FIDH et AMDH, « Mali : Face à la crise, faire le choix de la justice », décembre 2017, n°706f, p. 12.

⁴⁸ Par exemple, en Colombie, le processus de justice transitionnelle inclut la création de la Juridiction spéciale pour la paix (JSP) pour déterminer la responsabilité pénale des personnes soupçonnées d'être responsables de crimes graves. Elle inclut un Tribunal pour la paix, une Unité d'enquête et d'accusation, et des Chambres spéciales. La nature et la durée des sanctions varient en fonction de l'aveu de responsabilité de la personne et leur collaboration dans la recherche à la vérité. Par exemple, les personnes qui reconnaissent spontanément la vérité et leur responsabilité feront face à des peines réduites de 5 à 8 ans de privation de liberté alternative à la prison. Ceux qui ne le font pas font face à des peines plus graves de prison. Les amnisties ou pardons sont uniquement octroyées aux auteurs de délits de nature politique, et les personnes ayant infligé des morts au combat compatibles avec le droit international humanitaire.