



HAL
open science

Les crimes sexuels face au droit international pénal : recherche sur l'établissement d'une infraction autonome en droit international pénal

Diogène Bideri

► To cite this version:

Diogène Bideri. Les crimes sexuels face au droit international pénal : recherche sur l'établissement d'une infraction autonome en droit international pénal. Droit. Université de Strasbourg, 2017. Français. NNT : 2017STRAA023 . tel-01818056

HAL Id: tel-01818056

<https://theses.hal.science/tel-01818056>

Submitted on 18 Jun 2018

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

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

**École doctorale de Droit, Sciences politiques et
Histoire**

Centre d'études internationales et européennes

THÈSE présentée par :

Diogène BIDERI

soutenue le : **24 Novembre 2017**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université de Strasbourg**
Discipline/spécialité : Droit international

**LES CRIMES SEXUELS FACE AU DROIT INTERNATIONAL PENAL.
RECHERCHE SUR L'ETABLISSEMENT D'UNE INFRACTION AUTONOME
EN DROIT INTERNATIONAL PENAL**

THÈSE dirigée par :

M. MESTRE Christian

Professeur à l'Université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

M. PETIT Yves

Professeur à l'Université de Lorraine

Mme. MAISON Rafaëlle

Professeure à l'Université de Paris XI

AUTRES MEMBRES DU JURY :

Mme. HAMANN Andrea

Professeure à l'Université de Strasbourg

REMERCIEMENTS

Au terme de ce travail, je tiens d'abord à adresser mes remerciements à mon directeur de thèse, Monsieur le Professeur Christian MESTRE, pour les conseils qu'il m'a prodigués tout au long de la rédaction de la thèse, ainsi que pour sa patience et sa disponibilité.

J'exprime mon sincèrement remerciement à tous ceux qui, à l'Université de Strasbourg ou ailleurs, ont pris le temps de relire ma thèse et m'ont permis de l'achever. Un sincère remerciement à Madame Marie-Josée SUDRES qui m'a donné la chance de m'inscrire à la faculté de droit de l'Université Robert Schuman.

J'adresse toute ma reconnaissance à Monsieur Jacques MOREL, Monsieur Jacques DELFORGES et à Monsieur Emmanuel CATTIER, à leurs familles pour l'aide apportée dans mes activités de recherche. J'exprime ma gratitude à la famille FOUCAUD pour m'avoir accueilli les premières semaines de mon séjour à Strasbourg.

Je tiens tout particulièrement à remercier les chercheurs dont les travaux sur les crimes sexuels et la réparation ont eu un énorme impact sur la rédaction de cette thèse. La qualité de leurs travaux, les éléments d'analyse juridique et les perspectives d'évolution sur un sujet aussi important que la protection pénale internationale des victimes contre le viol en tout temps ont été essentiels pour l'écriture de cette thèse.

Un grand merci à ma famille et à tous ceux qui m'ont soutenu pendant la réalisation de cette thèse, en particulier Monsieur Jean-Loup DEN BLIDEN pour son soutien et ses encouragements, ainsi que Monsieur Jonas MUTWAZA qui a mis à ma disposition les ressources de la bibliothèque du TPIR.

DEDICACE

A mes parents, mes frères et sœurs tués pendant le génocide en 1994.

A ma femme Julienne MUKANDORI, pour son soutien et ses encouragements.

A mes enfants SHILOH, SHAWN, ELONA et CHLOE.

A toutes les victimes de la violence sexuelle durant les génocides et les conflits armés, vivantes ou mortes, je dédie cette thèse. Puisse ce travail de recherche contribuer à alléger leur traumatisme.

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

AFDI	Annuaire français de droit international
AFRC	Armed Forces Revolutionary Council
AJIL	American Journal of International Law
CAT	Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment (Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants).
CDI	Commission du Droit International
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women
CEDEAO	Communauté économique des Etats de l’Afrique de l’Ouest
CEDH	Convention européenne des droits de l’homme ou Cour européenne des droits de l’homme
CHRLR	Columbia Human Rights Law Review
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour Internationale de Justice
CINU	Commission d’indemnisation des Nations Unies
CourIDH	Cour interaméricaine des droits de l’homme
CPI	Cour pénale internationale
CPT	Code pénal tunisien
DH	Droit relatif aux droits de l’Homme
DIH	Droit international humanitaire
DPP	Direction de poursuites pénales
DUDH	Déclaration universelle des droits de l’homme
ECC	Entreprise criminelle commune
FAR	Forces Armées Rwandaises (Ex-FAR)
FGTI	Fonds de garantie des victimes d’actes de terrorisme et d’autres infractions
FPR	Front Patriotique Rwandais
HJLG	Harvard Journal of Law and Gender

HPR	African Charter on Human and People's Rights
HRW	Human Rights Watch
JDI	Journal de droit international (Clunet)
JPL	Journal of Public Law
L.G.D.J	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
MSJIL	Michigan State Journal of International Law
ONU	Organisation des Nations Unies
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
RBDI	Revue belge de droit international
RSC	Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé
RDC	République Démocratique du Congo
RGDIP	Revue générale de droit international public
RPP	Règlement de procédure et de preuve
RQDI	Revue québécoise de droit international
RSFY	République Socialiste Fédérale de Yougoslavie
RTLM	Radio Télévision des Milles Collines
RUF	Revolutionary United Front
TMIEO	Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient
TMIN	Tribunal militaire international de Nuremberg
TPI	Tribunaux pénaux internationaux
TPIR	Tribunal Pénal International pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie
TSSL	Tribunal Spécial pour la Sierra Leone

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE : LE RATTACHEMENT DES CRIMES SEXUELS AUX AUTRES INFRACTIONS INTERNATIONALES

Titre 1 : Evolution historique du droit international coutumier interdisant les violences sexuelles

Chapitre 1 : La répression des violences sexuelles par le *jus in bello*

Section 1 : Les crimes sexuels comme conséquence de la guerre

Section 2 : La compétence relative des tribunaux militaires internationaux à juger les crimes sexuels

Section 3 : La création d'un cadre embryonnaire de protection en droit international humanitaire

Chapitre 2 : L'influence des droits nationaux et régionaux dans la formation de la norme internationale réprimant les crimes sexuels

Section 1 : L'identification de principes communs aux différents systèmes juridiques

Section 2 : La protection des droits fondamentaux par les organismes régionaux

Section 3 : L'identification des éléments de la coutume internationale

Conclusion du titre 1

Titre 2 : La reconnaissance de la qualification de crimes sexuels dans les statuts des juridictions pénales internationales

Chapitre 1 : Les actes constitutifs des juridictions internationales pénales

Section 1 : Le viol, infraction sous-jacente en droit international pénal

Section 2 : Le regroupement des infractions sexuelles dans le statut de la CPI

Chapitre 2 : l'identification du droit applicable et son impact sur les incriminations sexuelles

Section 1 : L'application du droit international

Section 2 : La nature des incriminations sexuelles

Conclusion du titre 2

Conclusion de la première partie

DEUXIÈME PARTIE : LES ELEMENTS D'AUTONOMISATION D'INFRACTIONS SEXUELLES EN DROIT INTERNATIONAL

Titre 1 : L'avancée jurisprudentielle dans la définition des crimes sexuels en droit international

Chapitre 1 : Le viol constitutif d'acte de génocide

Section 1 : Des éléments constitutifs

Section 2 : Le problème de la qualification

Chapitre 2 : les crimes contre l'humanité par violences sexuelles

Section 1 : Un acte criminel inhumain spécialement organisé

Section 2 : L'incrimination large des violences sexuelles

Chapitre 3 : La qualification des crimes sexuels constitutifs de crimes de guerre

Section 1 : Les violences sexuelles dans le contexte d'un conflit armé

Section 2 : La difficile appréhension des violences sexuelles en tant que crimes de guerre

Conclusion du titre 1

Titre 2 : Droits spécifiques aux victimes des violences sexuelles

Chapitre 1 : les droits relatifs à la procédure

Section 1 : Le droit de participation au procès

Section 2 : Les principes relatifs aux preuves en cas de violences sexuelles

Chapitre 2 : Le droit à la réparation pour violences sexuelles

Section 1 : Les bases d'une réparation spécifique aux crimes sexuels

Section 2 : La délicate mise en œuvre d'un droit à réparation

Section 3 : Les voies alternatives à la réparation

Conclusion du titre 2

Conclusion de la deuxième partie

Conclusion générale

INTRODUCTION

Les violences sexuelles constituent, depuis des siècles, une arme souvent utilisée en période de conflits armés. La majorité de ceux qui subissent les sévices sexuels de guerre sont des civils, plus particulièrement des femmes, des filles et des enfants¹. Plus fréquemment, les femmes se retrouvent ainsi entre deux feux, victimes tant de la communauté ennemie que des forces armées ou de sécurité².

Tous les belligérants prenant part au conflit recourent aux violences sexuelles pour réaliser différents buts. Elles sont utilisées pour « humilier, dominer, intimider, disperser ou réinstaller de force les membres civils d'une communauté ou d'un groupe ethnique »³. Dans certains cas, les viols systématiques s'accompagnent de « mariage et de grossesses forcées qui visent alors la modification de la population pour des raisons ethniques »⁴. Par viols systématiques il convient d'entendre, des viols « qu'un soldat et pas seulement un milicien ivre, doit accomplir comme action inscrite dans le programme de la guerre »⁵.

Dans ce sens, le Conseil de sécurité qualifie les violences sexuelles de masse, non seulement, comme « arme de guerre »⁶, mais aussi comme « méthode de guerre lorsqu'elles sont utilisées pour torturer, blesser, obtenir des renseignements, dégrader, menacer, intimider ou punir en liaison avec un conflit armé »⁷.

¹ Voir Résolution 1820(2008) sur les femmes et la paix et la sécurité, (S/RES/1820) adoptée par le Conseil de sécurité le 19 juin 2008, préambule. Le Conseil de Sécurité a fréquemment condamné le recours tactique aux violences sexuelles pendant les conflits armés. Voir Rés. No 1325 sur les droits des femmes, la paix et la sécurité adoptée le 31/10/2000, la résolution 1468 sur la situation en RDC adoptée le 20/3/2003, et la résolution 1674 sur la protection des civils en temps de conflit armé adoptée le 28/4/2006.

² Le viol est envisagé ici comme un acte de vengeance. C'est ce que constate V. GRAPPE-NAHUM durant la guerre civile en ex-Yougoslavie : « toutes les parties ont commis ce type de viols, ne serait-ce que parce que la question de la vengeance est inscrite au cœur du système de valeur du soldat viril, quels que soit son bord et son ethnie. Toute situation où des groupes d'hommes en armes avec chars, mitrailleuses, et coutelas en bandoulières entourent des populations civiles désarmées, est susceptible de produire ce type de pratiques qui a été notamment attesté pendant la guerre en Croatie ». (V. GRAPPE-NAHUM, « La haine ethnique et ses moyens: les viols systématiques », *Confluences en Méditerranée*, No 17, Paris, Ed. L'Harmattan, 1996, p 40).

³ Résolution 1820, *op. cit.*, préambule.

⁴ M. BETTATI, *Droit humanitaire*, Paris, Dalloz, 2012, p. 194.

⁵ V. GRAPPE-NAHUM, *op. cit.* (note 2), p. 37.

⁶ Résolution 1820(2008), *op. cit.*, préambule.

⁷ M. BETTATI, *Droit humanitaire, op. cit.*, p. 194.

Par ailleurs, le Conseil de Sécurité souligne qu'au niveau de la qualification d'infractions, les violences sexuelles de guerre, peuvent constituer « un crime de guerre, un crime contre l'humanité ou un élément constitutif du crime de génocide »⁸.

Les violences sexuelles commises systématiquement sur les civils en période de conflits armés menacent l'ordre public international, et violent ainsi les obligations internationales⁹. Le Conseil de sécurité qualifie ainsi les violences sexuelles de menace à la paix et à la sécurité internationales¹⁰. Les violences sexuelles commises envers les civils en période de conflit armé constituent aussi une violation grave des Conventions de Genève de 1949¹¹.

L'actualité des violences sexuelles dans les conflits depuis 25 ans, montre que le recours au viol généralisé et systématique persiste malgré les appels répétés de la communauté internationale à mettre fin à ces pratiques ignobles.

Au cours de la guerre civile en Bosnie-Herzégovine en 1990, entre vingt-mille et cinquante mille femmes et filles ont subi des agressions sexuelles¹². Les violences sexuelles ont été utilisées comme moyen de nettoyage ethnique. Mais, les victimes n'étaient pas tuées, car, le viol était utilisé pour repeupler « la nouvelle Serbie ». Les viols étaient envisagés dans un vaste programme de répression par les différentes parties en conflit. « Les rapports internationaux d'enquête ont non seulement confirmé les viols systématiques en ex-Yougoslavie, mais de plus, ils ont constaté un changement dans l'usage politique des tortures sexuelles dans des espaces divers où se déroulent les conflits »¹³.

En effet, les viols étaient commis en Bosnie avec l'accord des autorités militaires et policières. « Les viols en Bosnie ont été les premiers exemples de ce glissement de sens, où les viols ne sont pas seulement une bavure à côté de l'action de guerre, mais au cœur du projet politique qui constitue l'argument de cette guerre »¹⁴.

⁸ Résolution 1820 (2008), *op. cit.*, préambule.

⁹ Résolution 1674 sur la protection des civils en temps de conflit armé, (S/RES/1674) adoptée par le Conseil de sécurité le 28 avril 2006, § 5.

¹⁰ Rés. 1820 (2008), *op. cit.*, § 1.

¹¹ Voir "Final report of the Commission of experts established pursuant to Security Council Resolution 780", UN Doc. S/1994/674, §§ 5860 and 140-141.

¹² ELISABETH JEAN WOOD, "Rape is Not Inevitable in War", 5 *Yale Journal of International Affairs*, 2010, No 161, pp. 161-162.

¹³ V. GRAPPE-NAHUM, *op. cit.* (note 2), p. 38.

¹⁴ *Ibid.*

Durant le génocide des Tutsi¹⁵ au Rwanda, entre deux-cent-cinquante et cinq cent mille cas de viols ont été commis seulement pendant 100 jours, entre avril et juillet 1994. Le rapport des Nations Unies établissait que «le viol était systématique et utilisé comme une arme par les auteurs des massacres et selon plusieurs témoignages fiables, le viol était la règle et son absence l'exception»¹⁶. Les femmes violées étaient ensuite systématiquement tuées.

Et pendant le conflit dans la partie Est de la République Démocratique du Congo, entre douze mille et quinze mille femmes et jeunes filles ont été violées chaque année dans cette partie Est, depuis 2000¹⁷.

Cet inventaire n'est malheureusement pas exhaustif, mais il montre à quel point le phénomène des violences sexuelles s'est imposé comme une donnée centrale des grands conflits contemporains à l'échelle mondiale¹⁸.

Le problème du viol et des violences sexuelles s'est posé au cours de l'histoire, et son rapport avec le droit a longtemps été ambigu. Le viol de guerre était dénoncé comme un crime grave, mais en même temps, il était toléré¹⁹.

Si l'historiographie témoigne depuis longtemps de l'intérêt pour la question du viol et d'autres formes de crimes sexuels durant les conflits, le droit ne s'en est préoccupé que récemment. Les conventions internationales existant, avant 1949, en matière de droit de la guerre, prévoyaient l'existence de sanctions qui n'étaient que dissuasives.

Les Etats restaient libres de poursuivre et de condamner ou non les individus coupables d'infractions graves au droit international. La convention de La Haye de 1907 sur le droit de la guerre interdit implicitement le viol en temps de conflit armé. Les belligérants doivent respecter "l'honneur et les droits de la famille, la vie des individus"²⁰.

A l'époque de l'établissement des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, le viol et les autres formes de violence sexuelle n'étaient pas qualifiés de

¹⁵ Pour l'orthographe des mots Tutsi et Hutu, nous suivons la convention universitaire française où les mots Tutsi et Hutu ne prennent pas le "s" au pluriel. De même, les adjectifs tutsi et hutu sont invariables. On utilisera la majuscule lorsque le mot est un substantif, et la minuscule lorsqu'il a la fonction d'adjectif.

¹⁶ DEGNI- SEGUI, 1^{er} rapport du 28 juin 1994, ONU A/49/508.S/1994/1157. Commission des Droits de l'Homme de l'ONU. E/CN.4/1995/7.

¹⁷ Global Researcher, *Confronting rape as a war crime*, May 2010, Vol. 4, Number 5, pp. 105-130.

¹⁸ Résolution 1820 (2008), *op. cit.* Préambule.

¹⁹ G. VIGARELLO, *Histoire du viol, XVIe-XXe siècle*, Paris, éd. du Seuil, 1998, p. 23, § 2.

²⁰ Convention de La Haye (IV) concernant les lois et les coutumes de la guerre sur terre, 1907, art. 46.

crimes contre l'humanité aux côtés de l'assassinat, de l'extermination, de la réduction en esclavage, de la déportation et de la persécution.

Quatre mois après l'ouverture des premiers procès, la loi N° 10 du Conseil de Contrôle reconnaissait le viol en tant que constitutif de crime contre l'humanité. Néanmoins, il apparaît qu'aucun cas de viol n'ait été poursuivi sur base de la loi N° 10²¹.

Selon la jurisprudence de l'époque, il était difficile de faire condamner quelqu'un en application de la loi N° 10 du Conseil de Contrôle au motif pris de ce qu'il n'existait pas de témoignage émanant directement des victimes du viol.

A la même période, des auteurs de crimes de viols commis à Nanjing furent jugés et condamnés par le Tribunal militaire international de Tokyo. Ce dernier condamna certains généraux au titre de supérieur hiérarchique pour les violations des lois ou coutumes de la guerre commises par les soldats lors de la prise de Nanjing en 1937. Ici, le viol et les violences sexuelles sont réprimés en tant que constitutifs d'actes inhumains.

Les Conventions de Genève de 1949, et les deux protocoles additionnels de 1977 élargissent la protection des individus pendant les conflits armés. Les textes interdisent expressément le viol et les autres violences sexuelles en temps de guerre.

A partir de 1990, la communauté internationale a adopté une réaction plus institutionnalisée vis-à-vis des atrocités commises pendant les conflits. C'est ce que décrit le professeur WECKEL lors de la création du TPIY : « les informations sur les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie ont provoqué une émotion considérable dans la société internationale » [...] La mémoire collective a retrouvé une situation de barbarie que l'on croyait révolue »²².

Par ailleurs, le viol systématique pendant le conflit yougoslave « a suscité un sentiment de révolte particulièrement vif et ces crimes contre la dignité de la femme et de l'enfant auront sans doute éveillé la conscience féminine planétaire »²³.

²¹ H. MEYROVITZ, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle*, Paris, LGDJ, 1960, p. 270.

²² Ph. WECKEL, « L'institution d'un tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie », *AFDI*, 1993, p. 235.

²² *Ibid.*, p. 236.

²³ *Ibid.*

Avec la création de deux tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, le tribunal spécial pour la Sierra Leone, et la Cour pénale internationale, le viol devient en tant que tel un crime passible de poursuites. Les statuts des juridictions internationales pénales énumèrent le viol parmi les actes constitutifs de crime contre l'humanité²⁴, et crimes de guerre²⁵. Les juridictions internationales pénales sont donc saisies de la question des violences sexuelles systématiques en tant que crimes internationaux, qui dans certaines affaires constituent l'infraction dominante. Ainsi, par exemple, la moitié des accusés devant le TPIY font l'objet de poursuites pour viol ou violence sexuelles²⁶. Une jurisprudence importante sur le sujet a été dégagée par les juridictions internationales pénales, à partir de 1998. La jurisprudence de principe portant sur le viol constitue indéniablement une avancée décisive en droit international pénal, car, désormais le viol est défini et ses éléments constitutifs connus. Mais, malgré cette avancée, l'analyse de la jurisprudence internationale pénale fait ressortir la difficulté d'appréhender cette nouvelle infraction par rapport aux catégories juridiques existantes.

De plus, on peut souligner que les débats jurisprudentiels autour des violences sexuelles transcendent le seul débat juridique, ils concernent la spécificité des crimes sexuels et leurs rapports avec les autres infractions en droit international²⁷. Comme la jurisprudence récente l'a montré, le contexte dans lequel le crime sexuel est commis n'absorbe pas tous les aspects de ce crime. La nature considérée des crimes sexuels n'est pas réductible à la qualification de génocide, de crimes contre l'humanité, ou de crimes de guerre.

La nature juridique du viol et des violences sexuelles amène donc à s'interroger sur leur qualification d'infractions sous-jacentes en droit international. En effet, les crimes sexuels s'inscrivent, comme tous crimes, dans un contexte spécifique qui va déterminer le choix

²⁴ TPIY, Statuts, art. 5, g; TPIR, art. 3, g; TSSL, art. 2, g; CPI, art. 7.1 (g).

²⁵ TPIR, Statuts, art 4, e; CPI, art. 8, 2, b, xxii.

²⁶ J FERNANDEZ, et X. PACREAU, (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Tomes I et II, Paris, Pedone, 2012, p. 435.

²⁷ On peut citer à titre illustratif la controverse autour de la définition du viol dégagée dans l'affaire *Akayesu*, (*Le Procureur c. Jean Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Jugement, 2/9/1998 § 598) et celle dégagée dans l'affaire *Furundžija*. (*Le Procureur c. Anto Furundžija*, N° IT-95-17/1-T, Jugement, 10 décembre 1998, § 185) Comment articuler les deux définitions ? Un autre débat concerne l'intention génocidaire reconnue dans l'affaire *Akayesu*, confirmée dans l'affaire *Rukundo* en première instance - *Le Procureur c. Rukundo*, ICTR-01-70, jugement, 27/2/2009, § 236, et rejetée en appel (Arrêt d'appel, 20/10/2010. Voir opinion dissidente du juge Pocar qui critique fortement la décision de la Chambre d'appel. Voir à ce sujet, le commentaire de H. Ascensio et R. Maison, « L'actualité des juridictions pénales internationales (2010-2011) », AFDI 2011, Vol.55, p. 265.

de la qualification et de la peine associée. Les crimes sexuels en tant que crimes internationaux sont des infractions sous-jacentes comprises dans les crimes de génocide, dans les crimes contre l'humanité et dans les crimes de guerre. Mais, la jurisprudence a fait ressortir avec autant d'acuité la nature spécifique des crimes sexuels, en tant qu'infractions distinctes.

Le juge international, à travers un raisonnement juridique constant, a pu préciser la frontière entre les infractions sexuelles et les autres infractions, montrer leur champ, leur intensité pour les distinguer des autres crimes. Cette avancée jurisprudentielle annonce peu à peu un fondement et une légitimité qui définissent des éléments de l'autonomisation des crimes sexuels en droit international.

Cette démarche requiert dès lors de voir l'évolution qui a conduit à la jurisprudence récente des juridictions internationales pénales en matière de répression des crimes sexuels. Ainsi pensée, cette étude sur le viol doit permettre, d'une part d'interroger l'évolution du droit international coutumier réprimant le viol **(II)**, d'autre part d'examiner la portée réelle de la jurisprudence internationale sur le viol **(III)**. Cette contextualisation permettra alors de définir la problématique et l'objet de l'étude. Mais, il convient de préciser d'abord les notions clés du sujet **(I)**.

I. Notions clés du sujet

Il s'agit ici des concepts de crimes internationaux et de juridictions internationales pénales, deux notions classiques du droit international pénal bien balisées par la doctrine qui pour autant ne vont pas de soi. La référence à ces notions permettra de délimiter l'objet de notre étude.

D'emblée, il faut noter que les crimes internationaux englobaient tout un ensemble d'infractions non autonomes. Le droit pénal international connaît aujourd'hui près de 28 incriminations autonomes, qui ont toutes connu une évolution au travers de différents textes internationaux. Les incriminations internationales autonomes relèvent toutes du *jus cogens*, en tant que crimes graves condamnés par la conscience universelle.

La question de l'autonomisation de certaines infractions, comme les crimes sexuels s'insère dans cette logique. Il s'agit de voir dans quel sens ces crimes sont constitutifs d'infractions autonomes²⁸.

Le crime international est d'abord une infraction pénale grave, qui recouvre «des comportements très variés emportant des conséquences juridiques elles-mêmes très diverses»²⁹. Plus généralement, le terme juridique crime est utilisé en droit pénal dans le but de mettre en exergue que certains comportements «contredisent les interdictions légales»³⁰. Ce qui est souligné ici, c'est la gravité du comportement illégal. C'est cette gravité qui «justifie du même coup que la réponse punitive prévue par l'ordre juridique pertinent atteigne des niveaux d'une singulière sévérité »³¹.

Dans le même sens, le traité de Rome créant la Cour pénale internationale revient dans son préambule sur la gravité des crimes dont la Cour est compétente. Il s'agit des crimes internationaux, « les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale»³².

²⁸ Voir par exemple la réflexion sur l'autonomisation du crime de persécution en droit international, J. de HEMPTINNE, « Controverses relatives à la définition du crime de persécution », *RTDH* 2003.

²⁹ H. DONNEDIEU de VABRES, "La répression internationale des délits de droit des gens », *Nouv. RDIP*, No 1, 1935, p.5, cité dans Isabelle Bouchard, *Crimes internationaux. Entre internationalisation du droit pénal et la pénalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 24.

³⁰ L. CONDORELLI, in H. ASCENSIO, E. DECAUX, et A. PELLET, (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 1^{ère} éd., 2000, p. 241.

³¹ *Ibid.*

³² CPI, Statut, préambule.

Les crimes internationaux sont envisagés comme une menace sérieuse à la paix et à la sécurité internationales. L'incrimination internationale a donc pour objet, la préservation «des intérêts essentiels des personnes contre le développement dans un contexte international d'activités particulièrement dangereuses »³³.

Il faut aussi noter que la qualification de crime international soulève la question de savoir ce qui peut être qualifié de crime international, car, « aucun critère précis ni généralement accepté ne permet encore aujourd'hui d'affirmer par quel processus, à partir de quel moment et avec quelles conséquences au niveau des compétences étatiques ou internationales, un comportement individuel devient un crime en droit international »³⁴.

Outre le problème de qualification, il faut souligner qu'une « liste uniforme et définitive des crimes internationaux est quasi-impossible. Il existe des difficultés théoriques et pratiques, de définir cette 'nouvelle catégorie d'infractions' »³⁵. De plus, il n'existe pas encore de définition « entendue de la catégorie des crimes internationaux »³⁶.

Contrairement aux normes nationales qui sont l'œuvre du législateur, les crimes internationaux naissent des « conventions, des coutumes et des principes généraux du droit. Ils diffèrent des incriminations dans l'ordre juridique interne par leur style, et leur contenu »³⁷.

Les crimes internationaux identifiés par le droit international diffèrent les uns des autres, et chacun a « son propre modèle de développement historique »³⁸.

Les crimes internationaux constituent-ils une catégorie ouverte ayant un processus d'incrimination propre ?

C'est donc l'ensemble de toutes ces remarques qui poussent à envisager les crimes sexuels, sous certains critères, comme pouvant constituer des crimes internationaux. Les crimes sexuels sont des infractions sous-jacentes au crime de génocide, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre. Faut-il donc montrer en quoi les crimes sexuels peuvent-ils être qualifiés de crimes internationaux constitutifs de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre, et de crimes de génocide et peuvent donc être jugés par un tribunal

³³ Ph. WECKEL, *op. cit.*, pp. 244-245.

³⁴ H. DONNEDIEU de VABRES, *op. cit.* p. 24.

³⁵ *Ibid.*, p.5.

³⁶ *Ibid.*, 75.

³⁷ C. BASSIOUNI, *Introduction au droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 12-13.

³⁸ *Ibid.*, p. 89.

international pénal. Il ne s'agit pas de crimes sexuels isolés, mais bien d'actes commis au cours d'une campagne de violences sexuelles sur une catégorie de personnes identifiées comme telles.

Comme il est difficile d'avoir une définition de l'infraction pénale internationale, il est aussi difficile d'avoir une définition entendue des juridictions internationales pénales.

L'un des rôles et des apports des juridictions internationales pénales est de mettre en lumière de nouvelles infractions dont les violences sexuelles irréductibles au concept de crimes internationaux.

Généralement, les juridictions internationales pénales répondent au besoin de la justice dans des situations post-confliktuelles, où des crimes graves ont été commis, et lorsque les mécanismes internes de répression font défaut. Il s'agit alors de rétablir l'ordre public international « tout en ménageant la souveraineté des Etats concernés »³⁹. Le fondement de la justice internationale réside dans la volonté de tous les Etats de mettre fin à l'impunité. Si plusieurs instruments internationaux ont été ratifiés par plusieurs Etats, et certains d'entre eux relèvent du *jus cogens*, cela n'a pas empêché « les violations les plus graves des règles humanitaires »⁴⁰.

Dans ce sens, l'établissement d'une juridiction internationale vise avant tout à punir les auteurs de « violations du droit international humanitaire »⁴¹, considérées comme « des crimes qui menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde et qui touchent l'ensemble de la communauté internationale »⁴².

D'un point de vue théorique, il existe des traits communs à toutes les juridictions internationales mais aussi des différences fondamentales. Comme le fait remarquer justement Anne-Charlotte Martineau, les juridictions pénales internationales « forment un ensemble hétéroclite d'institutions qui se différencient plus qu'elles ne se ressemblent. Leurs caractéristiques varient considérablement du fait qu'elles voient le jour et qu'elles évoluent dans des situations de crises particulières »⁴³.

³⁹ *Ibid.*, p. 10.

⁴⁰ R. PETRY, *Les tribunaux internationaux*, in L. MOREILLON, A. KUHN, A. BISCHOVSKY, et M. MASSROURI, (dir.), *Droit pénal humanitaire*, série II, vol. 5, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 39.

⁴¹ Statuts des TPI *ad hoc*, art. 1

⁴² Statut de la CPI, préambule.

⁴³ Anne-Charlotte Martineau, *Les juridictions pénales internationales, Un nouveau modèles de justice hybride?* Paris, Pedone, 2007, p. 2.

Notons aussi qu'il existe deux approches du droit pénal international qui considèrent chacune un type propre de juridictions pénales. Selon la première approche, « l'internationalisation de l'incrimination permet de poursuivre sur le plan de la coopération interétatique les finalités de l'ordre public national »⁴⁴. Ce qui est visé ici c'est la poursuite des finalités de l'ordre public national et la collaboration des autorités répressives. La seconde approche vise les nécessités d'un « ordre public proprement international et l'utilisation des techniques normatives du droit international sans l'intermédiaire du droit interne »⁴⁵.

Néanmoins, les deux approches ne paraissent pas contradictoires, car, « les deux ordres publics, national et international, visent les personnes et le second procédant de la volonté des Etats, représente donc la mise en œuvre de certains intérêts publics »⁴⁶. La création récente de juridictions internationales pénales s'inscrit aussi dans le cadre du système de sécurité collective supranational⁴⁷. En créant des tribunaux internationaux, le Conseil de sécurité « transfère ses pouvoirs répressifs au juge international sur la base de ses propres résolutions et des Statuts qu'il a adoptés »⁴⁸. Il est dès lors nécessaire de s'interroger sur l'évolution des règles internationales relatives aux crimes sexuels.

II. Le viol et la violence sexuelle dans le contexte du droit coutumier et conventionnel

Il est sans doute possible de constater l'évolution des règles internationales relatives aux crimes sexuels à travers la coutume et le droit de guerre, mais c'est par le droit international humanitaire que des règles explicites vont voir le jour et se consolider.

Le droit international coutumier offre une valeur protectrice limitée, car, les violences sexuelles sont seulement considérées comme des actes incidents à la guerre. Toutefois, la reconnaissance du viol comme crime grave n'est pas une découverte récente. En effet, le viol et les violences sexuelles sont considérés comme des pratiques inacceptables en temps de conflits armés, depuis des siècles. Mais, paradoxalement, les violences sexuelles de

⁴⁴ Ph. WECKEL, *op. cit.*, p. 234.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*, p. 236.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 234.

masse sont tolérées voire encouragées en temps de guerre⁴⁹. Le manque d'interdiction expresse s'inscrit dans la coutume du viol et du rapt de femmes dans les guerres depuis l'antiquité⁵⁰. Le viol apparaît comme une convoitise, plutôt que d'être considéré comme une violence, et instrument de pouvoir sur la victime⁵¹.

Hugo Grotius confirme dans *Le droit de la guerre et de la paix*, qu'il n'existait pas d'interdiction claire du viol en temps de guerre⁵².

On retrouve donc une interdiction du viol en droit coutumier, mais qui n'est pas encore généralisée. Ainsi, au 14^{ème} siècle, en Angleterre, le viol était puni d'une condamnation à la peine capitale selon les Articles de Guerre de Richard II en 1385, et d'Henri V en 1419⁵³. Une première condamnation pour viol commis en temps de conflit armé fût prononcée en 1474⁵⁴.

Aux XIX et XX^{ème} siècles, la répression des crimes sexuels en période de conflit armé continua timidement. Une codification internationale des lois de la guerre protégeant les populations du viol débuta vers la fin du 18^{ème} siècle avec le Traité de l'Amitié et de Commerce entre Les Etats-Unis et la Prusse. Ce traité prévoyait la protection des femmes et des enfants durant les conflits armés entre les deux nations⁵⁵. De même en 1847, le général américain Winfried émit une Ordonnance N° 20, un supplément aux Règles et

⁴⁹ Au 16^{ème} siècle, les femmes étaient raillées comme le montre l'exemple suivant : « Les femmes aiment les hommes de guerre toujours plus que les autres, et que leur violence leur en fait venir plus d'appétit ». (Pierre de Bourdeille, Seigneur de Brantôme (1535-1614), *les femmes galantes*, p. 278.,

⁵⁰ On peut citer le cas d'enlèvement des Sabines, épisode relaté par Tite-Live, Livre I, ch. 9-13, Denys d'Halicarnasse, Antiquités romaines, livre II, et Plutarque, Vie de Romulus. Salluste parle de "rapt de jeunes filles et de jeunes garçons, enfants arrachés aux bras de leurs parents, mères de familles livrées au bon plaisir des vainqueurs ». (Salluste, Catilina, Livre I, 9).

⁵¹ S. BROWNMILLER, *Against our will: men, women, and rape*, New York, Ballantine Books, 1986, p. 15.

⁵² « Mais, que dirons-nous de la licence de violer les femmes ou les filles de l'ennemi ? On voit, cela est permis chez les uns et défendu chez les autres ». (Hugo Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, 1ere édition latine en 1625, éd. Française, Bâle, 1746, TII, p. 236.

⁵³ G. SCHWARZENBERGER, *International Law as applied by international Courts and Tribunals*, Vol. III: Constitutional Law, London, Stevens & Sons, 1976, 462-66.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Voir Traité d'Amitié et de Commerce entre Sa majesté le roi de Prusse et les Etats-Unis de l'Amérique, signé à la Haye le 10. Sept.1785, art XXIII, p. 47. "Les femmes et les enfants [...] ne seront point molestés en leurs personnes [...]. Cité dans Y. KHUSHALANI, *The Dignity and Honour of Women as basic and fundamental human rights*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1982, p. 3.

articles sur la guerre aux Etats Unis, qui énumérait le viol parmi les crimes graves devant être réprimés sévèrement⁵⁶.

Dans le même sens, le code Lieber de 1863, un code militaire pour les armées de l'Union, fût l'un des premiers outils à être mis en place afin de sanctionner ce type de crime.

Ce code réprime expressément le viol en tant qu'infraction au droit et aux coutumes de la guerre. Selon ce Code, « toute violence délibérée commise contre les personnes dans le pays envahi, toute destruction de biens non ordonnée par un officier qualifié, tous vol, pillage ou mise à sac, même après la prise d'une place de vive force, tout viol, blessure, mutilation ou mise à mort de ses habitants, sont interdits sous peine de mort ou de toute autre peine grave proportionnée à la gravité de l'offense »⁵⁷.

En 1919, la commission sur la responsabilité des auteurs de crimes de guerre et l'application des peines a inscrit le viol sur la liste des crimes (de guerre) les plus graves⁵⁸. Tous ces textes seront complétés par les premières réglementations « universelles », avec la mise en place d'un droit de la guerre ou droit de la Haye à la fin du XIXème siècle⁵⁹.

Dans ce texte, les violences sexuelles sont qualifiées timidement d'atteinte à l'honneur, aux droits de la famille et à la vie des individus.

Les premiers traités internationaux n'ont pas considéré les graves conséquences des conflits armés sur les populations civiles. En plus, les viols et les autres crimes sexuels étaient considérés comme des actes collatéraux, c'est-à-dire difficilement évitables en temps de conflit armé.

L'incrimination au niveau international de certains types de crimes tels les meurtres de masse et les exterminations étaient déjà prévus dans les Conventions de La Haye de 1899

⁵⁶ *Ibid.*, p. 4. Winfield Scott (13 juin 1786 - 29 mai 1866) est un général américain, diplomate et candidat à la Présidence des États-Unis. Il fut une des plus grandes figures militaires américaines du 19ème siècle. Héros de la guerre de 1812, il dirigea la campagne du Mexique.

⁵⁷ Art. 44, Code Lieber, 1863. Voir Francis Lieber, *Laws of war: Instructions for the Government of Armies of the United States in the field*, General Orders No 100, Adjutant General's Office, 24 April 1863.

⁵⁸ Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, Rapport présenté à la conférence de paix préliminaire tenue à Versailles le 29 mars 1919. (Voir, *American Journal of International Law*, no 14, p. 114.

⁵⁹ Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye, 29 juillet 1899 ; Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye, 18 octobre 1907.

et 1907, les crimes sexuels n'y figuraient pas. Le viol et les autres crimes sexuels n'étaient pas considérés comme des crimes de guerre.

Mais, progressivement le viol fut inclus dans le droit de la guerre et devint un acte illégal que réprime le droit international coutumier.

La Convention de 1907 prévoyait à son article 46, la protection de la femme en territoire occupée. La Convention assurait aussi la protection de l'honneur et des droits de la famille. Le préambule dit « clause de Martens » renvoyait au droit international coutumier pour la protection des droits qui n'étaient pas mentionnés dans la Convention. Le viol et les autres crimes sexuels étaient donc réprimés en vertu du droit international coutumier⁶⁰. Il faut aussi noter que le viol et les autres crimes sexuels étaient, à cette époque généralement réprimés par le droit interne.

A l'issue de la Seconde Guerre mondiale, surtout après les crimes de masse et les exactions en tout genre, la communauté internationale va s'interroger sur la portée réelle du viol. Mais, malgré cette prise de conscience internationale de la gravité du crime sexuel, celui-ci n'était pas expressément nommé parmi les crimes de guerre jugés à Nuremberg⁶¹, malgré sa forte extension durant la Seconde Guerre mondiale. Cependant, on trouve le viol parmi les chefs d'inculpation des personnes comparaisant devant le Tribunal de Tokyo, et certains individus ont été condamnés pour ne pas avoir su faire en sorte que leurs subordonnés respectent le droit⁶². Il s'agissait de la violation des lois ou coutumes de la guerre commise par leurs soldats lors de la mise à sac de la ville de Nankin en décembre 1937 et janvier 1938 qui se solda par plusieurs dizaines de milliers de viols sur des filles et

⁶⁰ La prohibition des crimes sexuels a son fondement coutumier, notamment pour ce qui concerne la conduite des hostilités. Il est peut-être nécessaire de rappeler que la coutume internationale se définit, couramment, par la réunion de deux éléments: l'un matériel, qui exige la présence d'une pratique généralisée, l'autre psychologique, c'est-à-dire le sentiment, ou la croyance, que son comportement est conforme au droit (*opinion iuris sive necessitates*). M. DELMAS-MARTY, E. FRONZA, E. LAMBERT-ABDELGAWAD, (dir.), *Les sources du droit international pénal*, vol.7, Paris, Société de législation comparée, 2005, p. 26. Sur la coutume internationale en général, voir DUPUY P-M., *Droit international public*, Dalloz, 9e édition, 2008, p343-345. Voir aussi, J. BARBERIS, « Réflexion sur la coutume internationale », *AFDI*, 1990, pp 9-46.

⁶¹ Le viol était expressément qualifié de crime contre l'humanité. Art. II.1.c du statut du Conseil de contrôle allié.

⁶² Condamnation de généraux Toyoda et Matsui.

des femmes de tout âge. Il faut aussi mentionner les femmes «de réconfort » de l'armée japonaise, qui furent les oubliés du tribunal de Tokyo⁶³.

Le droit international humanitaire marque une évolution considérable, car il offre une protection spécifique contre les violences sexuelles. Le viol et les violences sexuelles sont qualifiés d'abord d'atteinte à la dignité de la personne ou à l'honneur. En temps de guerre, le viol est expressément interdit en droit conventionnel par les Conventions de Genève de 1949, le Protocole additionnel I de 1977 et le Protocole additionnel II de 1977.

Le paragraphe 2 de l'article 27 de la quatrième Convention de Genève indique que «les femmes seront spécialement protégées contre toute atteinte à leur honneur et notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à leur pudeur»⁶⁴.

De même l'article 14 de la quatrième Convention dispose que les femmes doivent « être traitées avec tous les égards dus à leur sexe »⁶⁵.

Les articles 75 et 76 du Protocole additionnel I prévoient eux aussi la protection contre « les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, la prostitution forcée et toute forme d'attentat à la pudeur »⁶⁶. L'article 76 du Protocole additionnel I ajoute que la protection des enfants et des femmes font l'objet d'un respect particulier⁶⁷.

Les quatre Conventions insistent sur la protection contre « les atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé »⁶⁸.

Et l'article 4 du Protocole additionnel II formule une disposition prohibant « les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol et la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur »⁶⁹.

L'article 3, commun à toutes les Conventions de Genève, protège contre les atteintes à la dignité de la personne. Les dispositions de l'article 3 prohibent « les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements inhumains et dégradants »⁷⁰.

⁶³ On parle de femmes « de réconfort » Coréennes, Philippines, ou Chinoises pour désigner les bordels militaires de campagne (BMC) de l'armée impériale du Japon, qui étend sa sphère d'installation à toute l'Asie du Sud-Est, en 1941.

⁶⁴ Art. 27 Convention de Genève IV.

⁶⁵ Art. 14 Convention de Genève III.

⁶⁶ Art. 75 par. 2 lit. (b) et art. 76 par. 1 du protocole additionnel I.

⁶⁷ Art 77, Protocole additionnel I.

⁶⁸ Art. 50 Convention de Genève I ; Art. 51 Convention II ; art. 130 Convention IV.

⁶⁹ Art. 4, Protocole additionnel II, par. 2, lit. (e).

⁷⁰ Art .3, commun aux quatre Conventions de Genève.

Ici la notion de dignité de la personne a sa place dans le fondement de l'incrimination des crimes contre l'humanité. Il existe en effet des traitements humiliants ou dégradants qui peuvent être qualifiés de crimes contre l'humanité et attentent directement à la dignité.

Le droit international humanitaire reconnaît maintenant la violence sexuelle comme un crime violent et grave. Cela représente un développement positif du droit qui, pendant trop longtemps, a considéré le viol et toutes autres formes de violence sexuelle sous la catégorie d'autres crimes inhumains.

Il y a donc eu une évolution remarquable dans le domaine de la protection internationale contre le viol et les autres violences sexuelles. Cette protection a été rendue nécessaire par le constat de violences perpétrées contre les civils durant la seconde guerre mondiale. C'est à cette époque que plusieurs Conventions et Déclarations relatives à la protection des droits de l'homme vont être proclamées et adoptées. Dans la foulée, il y aura aussi une attention pour les victimes de crimes sexuels pendant les périodes de conflit internes et internationaux.

Le viol et les autres violences sexuelles peuvent être aussi qualifiés de traitements inhumains au sens de l'article 147 de la Convention IV. Il s'agit non seulement d'actes qui provoquent la souffrance corporelle et mentale mais aussi tout traitement qui réduirait la personne humaine à l'état animal. Le traitement inhumain est tout traitement qui serait contraire au respect de la personne et de son honneur⁷¹.

Ici, le viol et les autres violences sexuelles sont qualifiés aussi d'actes de traitements inhumains. L'élément important à tenir en considération est la douleur et les souffrances aiguës que provoquent le viol et les autres violences sexuelles. Ils constituent une atteinte physique et mentale de la victime. Dans ce sens, le viol et les autres violences sexuelles sont constitutifs d'infractions graves puisqu'ils provoquent de graves souffrances corporelles et mentales irréparables.

L'article 11 du premier protocole additionnel étend la protection à la santé et l'intégrité physiques ou mentales des personnes⁷². Le viol et les autres violences sexuelles mettent en danger la santé physique et mentale des personnes. Ils constituent donc des infractions graves que prohibe le protocole additionnel I.

⁷¹ Convention de Genève IV, art. 27.

⁷² Protocole additionnel I, art. 11.

Il apparait donc clairement que les quatre Conventions de Genève protègent contre le viol et les autres violences sexuelles.

Seulement le viol et les autres violences sexuelles sont englobés dans d'autres catégories générales, comme les atteintes à la dignité de la personne et les traitements humiliants et dégradants.

C'est cette notion de crime grave qui constitue la base d'une réflexion sur des crimes sexuels comme infractions autonomes en droit international.

III. La jurisprudence internationale sur les crimes sexuels et l'annonce d'une infraction autonome

La jurisprudence internationale pénale a clarifié le concept de viol et de violence sexuelle se constituant d'actes dont la gravité résulte essentiellement de leur cruauté intrinsèque.

La jurisprudence internationale pénale en reconnaissant à l'unanimité que les crimes de viol et des violences sexuelles peuvent se traduire par des atteintes à l'intégrité physique et mentale, a clarifié le concept de viol, dégagé ses éléments constitutifs et créé un cadre juridique encadrant les droits accordés à la victime des crimes sexuels.

Dans les différents jugements des juridictions internationales pénales, les juges affirment que le viol et les violences sexuelles constituent des "atteintes à la dignité de la personne"⁷³, constituent "une atteinte fondamentale et dégradante à la dignité humaine"⁷⁴. Cette considération se fonde sur le droit international coutumier⁷⁵, mais aussi sur les dispositions des Conventions de Genève et des protocoles additionnels⁷⁶.

Dans la mesure où le caractère particulièrement grave des crimes sexuels a été reconnu en droit international, il faut voir dans quelle mesure les éléments constitutifs du crime peuvent concourir à dégager sa spécificité par rapport aux autres infractions. Le crime de viol se différencie des autres crimes visés dans les Statuts et par son élément matériel, et par son élément psychologique.

Selon la jurisprudence constante des juridictions internationales pénales, la pénétration et la contrainte sont deux éléments constitutifs du viol.⁷⁷ Jusqu'à alors il n'existait pas de définition du viol en droit international. La définition de viol sera élargie par un appel au

⁷³ TPIR, Jugement *Akayesu* § 687.

⁷⁴ CPI, Jugement *Bemba*, §101.

⁷⁵ Jugement *Furundzija*, § 170.

⁷⁶ En particulier, il faut attirer l'attention sur le fait que l'article 27 de la IVe Convention de Genève, l'article 76 1) du Protocole additionnel I et l'article 4 2) e) du Protocole additionnel II interdisent à la fois le viol et "tout attentat à la pudeur" contre les femmes.

⁷⁷ Les différentes affaires ont permis de préciser les éléments constitutifs du viol. Il s'agit notamment de l'affaire *Akayesu*, (TPIR, *Le Procureur c. Jean Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Jugement, 2/9/1998, §598; l'affaire *Furundzija* (TPIY, *Le Procureur c. Anto Furundzija*, n° IT-95-17/1-T, Jugement du 10 décembre 1998, § 40 et 174); *Kunarac*⁷⁷ (TPIY, *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vuković*, n° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Jugement du 22 février 2001, § 437; les affaires devant le tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL, *RUF*, SCSL-04-15-A, 26/10/2009; TSSL, AFRC, SCSL-04-16-T, 20/6/2007); l'affaire *Bemba Gombo* (*Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Jugement 21/3/2016).

principe général du respect de la dignité humaine qui, « imprégnant le droit international dans son ensemble, justifie par exemple qu'une pénétration orale forcée soit qualifiée de viol »⁷⁸.

Selon la jurisprudence constante des juridictions pénales internationales, la pénétration doit être commise sous la contrainte. Celle-ci est établie « par la menace de la force, de violences, la détention, les pressions psychologiques, la situation d'autorité du criminel, ou plus largement par l'existence plus facile à établir d'un «environnement coercitif» amenant les victimes à céder aux actes criminels⁷⁹.

La contrainte a été définie en substance, « comme une violation grave de l'autonomie sexuelle. Cette dernière est atteinte chaque fois que la victime se voit imposer un acte auquel elle n'a pas librement consenti ou auquel elle ne participe pas volontairement »⁸⁰.

Alors que la jurisprudence *Akayesu* avait écarté l'élément lié au consentement de la victime, la jurisprudence *Kunarac* le réintroduit. Mais, la Chambre d'appel dans la même affaire n'exige pas le consentement, en soulignant que les circonstances « de la plupart des affaires où les actes incriminés sont qualifiés de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, se caractérisent presque toujours par la coercition » et donc « qu'en pareil cas, un consentement véritable n'est pas possible »⁸¹.

La Chambre préliminaire II de la CPI, dans l'affaire Bemba, a confirmé que la coercition «n'exige pas nécessairement le recours à la force physique et la menace des armes». Cela suppose que les femmes violées font partie d'une population désignée comme ennemie par le commandant. Se référant à l'affaire *Akayesu*, elle rappelle que « les menaces, l'intimidation, le chantage et d'autres formes de violence qui exploitent la peur ou le désarroi peuvent caractériser la coercition, laquelle peut être inhérente à certaines circonstances, par exemple un conflit armé ou (une) présence militaire »⁸².

⁷⁸ TPIY, *Le Procureur c. Anto Furundžija*, n° IT-95-17/1-T, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 10 décembre 1998, § 183 ; Arrêt, Chambre d'appel du TPIY, 21 juillet 2000.

⁷⁹ TPIR, *Le Procureur c. Jean Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Jugement, 2/9/1998, §598 ; arrêt d'appel, 1/6/2001, § 688.

⁸⁰ TPIY, *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vuković*, n° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 22 février 2001, § 457.

⁸¹ *Ibid.*, § 130.

⁸² CPI, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Jugement 21/6/2016, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, § 162.

L'affaire *Katanga* détaille encore plus les conditions d'actes coercitifs. Il s'agit de « tout acte de pénétration dès lors qu'il est commis en usant de la menace de la force ou de la coercition, telle que celle que causent la menace de violences, la contrainte, la détention, des pressions psychologiques, un abus de pouvoir ou, plus généralement encore, tout acte de pénétration commis à la faveur d'un environnement coercitif »⁸³. Un de ces actes énumérés suffit à faire de la pénétration un acte de viol punissable au sens des articles 7-1-g et 8-2-e-vi du Statut de Rome de la CPI.

En plus de l'élément matériel, la jurisprudence internationale a dégagé l'élément psychologique dans le cas du viol.

L'affaire *Katanga* relève que, lorsque les *Éléments des crimes*⁸⁴ du Statut de la CPI ne prévoient pas d'élément psychologique particulier, et que dans tous les cas il faut se référer à l'article 30 du Statut afin de déterminer si le crime a été commis avec intention et connaissance⁸⁵.

Au sens des articles 7-1-g-1-1 et 8-2-e-vi-1-1 des *Éléments des crimes*, l'auteur matériel doit avoir agi ou omis d'agir intentionnellement. En prenant possession du corps de la victime, l'auteur était conscient qu'une pénétration surviendrait.

Aussi, selon l'article 30-3 du Statut de la CPI, l'auteur devra avoir été conscient du fait que l'acte a été commis par la force, la menace de la force, la coercition ou encore à la faveur de l'existence d'un environnement coercitif ou enfin « en profitant de l'incapacité [dans laquelle se trouvait la victime] de donner son libre consentement »⁸⁶.

L'intention et la connaissance doivent, dans le cas du crime contre l'humanité être conçues dans le contexte d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ou entendait qu'il en fasse partie.⁸⁷

Pour le viol constitutif de crime de guerre, il faut, outre l'intention et la connaissance de l'acte punissable, que l'auteur du viol ait eu connaissance des circonstances de fait

⁸³ CPI, *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, jugement 7/3/2014, § 965.

⁸⁴ Le texte des *Éléments des crimes* est tiré des Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002 (publication des Nations Unies, N° de vente F.03.V.2 et correctif), deuxième partie B. Les éléments de crime adoptés lors de la Conférence de révision de 2010 proviennent des Documents officiels de la Conférence de révision au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 31 mai-11 juin (publication de la Cour pénale internationale, RC/11).

⁸⁵ CPI, *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, jugement 7/3/2014, § 969.

⁸⁶ *Ibid.*, § 970.

⁸⁷ *Ibid.*, § 971.

établissant l'existence d'un conflit armé⁸⁸. Il ne s'agit pas ici d'un simple viol commis par un violeur qui profite de la situation, mais bien de viols ordonnés par le chef ou donnant lui-même l'exemple en violant.

Enfin, pour le viol constitutif d'acte de génocide, « l'auteur avait l'intention de détruire, en tout ou en partie, ce groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel »⁸⁹.

La spécificité des infractions sexuelles concerne aussi la prise en considération toujours plus grande des droits accordés à la victime des crimes sexuels.

Il convient de rappeler que lors de l'établissement des tribunaux pénaux internationaux, la finalité était de punir les auteurs de violations graves du droit international humanitaire. Il ne s'agissait pas d'appréhender l'ensemble des violences, parmi lesquelles les violences sexuelles.

L'intention était de poursuivre les auteurs, montrer leur culpabilité, les punir. Dans ce contexte, les témoins n'ont pas eu le statut de victime, ils devaient seulement témoigner des horreurs subies.

Mais, récemment on a observé un changement, car, un traitement particulier par rapport à la procédure a été accordé aux victimes devant les tribunaux internationaux. La victime a aujourd'hui accès facile au procès⁹⁰, et a droit à réparation.

Les crimes sexuels sont constitutifs d'infractions dont la preuve dans le cadre de la procédure est difficile à déterminer. Dans ce sens, les textes accordent un régime juridique de la preuve souple.

Comparés à d'autres crimes dont les preuves sont souvent plus visibles et publiques, il est difficile d'avoir des écrits, ou bien des témoignages qui prouvent qu'un crime sexuel a été commis. Les victimes des crimes sexuels ne viennent pas spontanément témoigner devant les tribunaux et les enquêteurs sont réticents à mettre la pression sur elles. Aussi, dans certaines sociétés les femmes préfèrent garder silence sur des actes de viol commis à leur rencontre pour éviter la stigmatisation.

⁸⁸ Ibid., § 972.

⁸⁹ Eléments de crimes, art. 6(a)-3. Dans le jugement *Akayesu*, pour qu'un acte de violence sexuelle soit constitutif de génocide en vertu de l'article 2.2 b) du Statut, il doit avoir causé des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe » (Jugement *Akayesu*, § 688). Le jugement *Rukundo* reprend mot à mot le critère dégagé dans l'affaire *Akayesu* (Jugement *Rukundo*, § 379).

⁹⁰ Voir par exemple, Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, *Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste*, Juin 2014.

Aussi faut-il souligner que le viol et les autres violences sexuelles ne sont pas seulement des crimes objectifs, dont les éléments constitutifs suffisent à eux seuls à satisfaire le procès pénal. En effet, en tant qu'infractions rattachées au génocide, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre, les crimes sexuels sont des crimes objectifs qui empruntent à ces trois crimes des éléments constitutifs. Mais, les crimes sont aussi constitutifs d'infractions subjectivées, où la victime peut intervenir pour témoigner, peut avoir gain de cause et donc obtenir réparation.

La jurisprudence a dégagé des règles relatives à la preuve en cas de viols et de violences sexuelles. Le règlement de procédure et de preuve de la CPI dispose que «le consentement ne peut en aucun cas être inféré des paroles ou de la conduite d'une victime lorsque la faculté de celle-ci de donner librement un consentement véritable a été altérée par l'emploi de la force, de la menace ou de la contrainte, ou à la faveur d'un environnement coercitif »⁹¹.

De la même manière, lorsque la victime est incapable de donner un consentement véritable, celui-ci ne pourra être déduit « d'aucune parole ou comportement de la victime »⁹².

Il en est ainsi, par exemple, de l'accord qui n'est ni authentique ni volontaire. Cet accord ne saurait être considéré comme valant consentement.

Une autre règle spécifique aux violences sexuelles prévoit que « la crédibilité, l'honorabilité ou la disponibilité sexuelle d'une victime ou d'un témoin ne peut en aucun être inféré »⁹³ de leur comportement sexuel avant ou après les faits incriminés.

Par ailleurs, « les Chambres n'imposent pas l'obligation juridique de corroborer la preuve des crimes relevant de la compétence de la Cour, en particulier des crimes de violences sexuelles »⁹⁴.

A cela s'ajoute le fait que la procédure relative au viol et aux autres violences sexuelles se déroule à huis clos⁹⁵.

⁹¹ Règlement de procédure et de preuve de la CPI, Règle 70(a)

⁹² *Ibid.*, Règle 70(b)

⁹³ *Ibid.*, Règle 70(d).

⁹⁴ CPI, *Le procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Affaire no ICC-01/05-01/08, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, par. 53. Dans le même sens, voir aussi CPI, *Le Procureur c. Germain Katanga et Matthieu Ngudjolo Chui*, Affaire no ICC-01/04-01/07, Décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, p. 155.

⁹⁵ Règlement de procédure et de preuve de la CPI, Règle 72 (2).

Les preuves de crimes sexuels peuvent être portées au Tribunal par divers moyens, non exclusivement par le témoignage de la victime. Ainsi par exemple, une preuve peut être portée au Tribunal par le biais des témoins qui ne sont pas eux-mêmes victimes des crimes sexuels.

D'autres preuves pourraient être établies à partir d'expertises scientifiques et médicales spécialisées dans le domaine des crimes sexuels. L'expertise éclaire la Chambre dans l'évaluation de la preuve factuelle apportée par un témoin. Le médecin pourra par exemple établir l'impact que peut avoir un viol sur la santé mentale de la victime et sur celle de l'enfant né du viol ou si le viol lui a transmis le virus du SIDA.

La spécificité des violences sexuelles apparaît aussi dans la finalité réparatrice. En effet, il existe un droit spécifique à la réparation pour les crimes sexuels que tentent de définir les juridictions internationales pénales.

A l'instar des systèmes nationaux de tradition accusatoire, le rôle des victimes de la Shoah se limitait à apporter des éléments de preuve à titre de témoin. La notion de victime dans les textes internationaux visant à mettre un terme à l'impunité des auteurs des crimes les plus graves est apparue avec la création des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TP1Y) et le Rwanda (TPIR).

Pour la première fois, le terme victime est défini. Il s'entend de toute personne physique à l'égard de laquelle aurait été commise une infraction relevant de la compétence du Tribunal.

Mais il faut aller plus loin, pour examiner la spécificité de la victime du crime sexuel en droit international. Il faut en même temps rechercher la signification de la réparation qui transcende une simple réparation pour dommage subi.

La réparation est d'abord pour une victime directe du dommage mais aussi pour une nation qui a connu un conflit armé ou un génocide par exemple. Quel est l'intérêt d'une réparation individuelle après un conflit ethnique comme en ex-Yougoslavie ou au Rwanda ? Une réparation devant une juridiction internationale pénale pour viol et violences sexuelles, aura des effets pour toute une nation, et joue un rôle pédagogique. La réparation fera ressortir la vérité, pas seulement juridique mais aussi la vérité historique qui va conditionner l'établissement de l'Etat de droit par exemple.

La récente jurisprudence *Lubanga* va dans ce sens, et établit que «les réparations individuelles et collectives ne s'excluent pas mutuellement et peuvent être accordées concurremment. En outre, les réparations individuelles devraient être accordées de façon à éviter de créer des tensions et des divisions au sein des communautés concernées »⁹⁶.

A cette fin, « les réparations accordées à titre collectif devraient remédier au préjudice que les victimes ont subi aussi bien individuellement que collectivement. La Cour devrait envisager d'apporter aux victimes des services médicaux (notamment des soins psychiatriques et psychologiques), en plus d'une aide à la réhabilitation en général, au logement, à l'éducation et à la formation »⁹⁷. Mais, il faut souligner qu'en plus des réparations citées, il faudrait que la Cour réfléchisse aussi sur d'autres conséquences graves comme le SIDA et autres maladies sexuellement transmissibles.

La jurisprudence *Lubanga* insiste justement sur la spécificité de la réparation pour les victimes de violences sexuelles. La Cour doit « tenir compte du fait que ces crimes ont des conséquences complexes, qui se font ressentir à plusieurs niveaux ; qu'ils ont des effets pouvant s'étendre sur une longue période ; qu'ils touchent aussi bien les femmes et les filles que les hommes et les garçons, sans oublier leurs familles et communautés respectives ; et qu'ils rendent nécessaire l'adoption de mesures intégrées, multidisciplinaires et adaptées à la situation »⁹⁸.

Avec la CPI, les victimes en général et les victimes des crimes sexuels en particulier jouissent de droits importants. Seulement, il est difficile d'imaginer qu'un nombre assez importants de victimes puisse se rendre devant la Cour pour exercer leurs droits. Il y a le problème épineux de traduire dans la réalité les droits inscrits dans les textes. La CPI réussira-t-elle où les autres juridictions internationales pénales ont échoué ?

Au vu de ce qui précède, les crimes sont constitués d'actes inhumains très graves et portant atteinte à l'intégrité physique et mentale de la personne, des crimes suffisamment graves pour constituer des infractions autonomes en droit international.

La gravité des crimes sexuels ne provient pas du lien que ces actes peuvent avoir avec les autres crimes visés dans les Statuts des différentes juridictions internationales. Le viol est

⁹⁶ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, jugement 14/3/2012 ; arrêt d'appel, 1/12/2014 ; arrêt sur les réparations, 3/3/2011, § 220.

⁹⁷ *Ibid.*, § 221.

⁹⁸ *Ibid.*, § 207.

de ce fait une infraction sous-jacente distincte des autres crimes, et aucun autre crime également visé dans les Statuts ne peut l'englober. Il n'existe aucun lien ni matériel, ni psychologique entre le viol et les autres crimes sous-jacents énumérés dans les Statuts. Le viol est donc incriminé pour lui-même sans égard aux autres crimes sous-jacents.

Détacher les crimes sexuels des autres infractions sous-jacentes revient à reconnaître leur nature propre et à étendre leur portée.

Le droit international pénal a réussi à proposer la base d'une infraction autonome, différente et d'une autre nature. On est en face d'un concept juridique en devenir dont la riche jurisprudence des juridictions pénales internationales a défini les contours juridiques. La jurisprudence des juridictions pénales internationales a tout fait pour distinguer le viol et les violences sexuelles du génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. Le juge pénal international doit préciser la frontière entre cette infraction et les autres infractions, montrer son intensité, et son champ.

Comme le montrent la jurisprudence et la doctrine, les crimes sexuels en droit international sont des infractions complexes à appréhender.

Pourtant les violences sexuelles ne sont pas un phénomène inconnu, car, de tout temps elles ont été utilisées comme arme de guerre. En tant que telles, elles ne sont d'ailleurs pas amenées à disparaître au fil du temps. Au contraire, ce phénomène s'est développé au cours des 25 dernières années, et a pris diverses formes, incluant entre autres les grossesses forcées, les mariages forcés et l'esclavage sexuel. A ce sujet, on peut mentionner des viols et esclavage sexuel que les djihadistes de *Boko Haram* et *Daesh* infligent aux femmes. Les femmes enlevées par les djihadistes, surtout les jeunes filles sont réduites à des esclaves sexuels. Dans ce contexte, un document intitulé : « prix de vente des butins » a été publié par l'Etat islamique. Il fixe le montant des femmes et enfants réduits en esclavage et vendus par les djihadistes de l'organisation sur des marchés

La démarche qui guidera les développements sera principalement évolutive, dans la recherche continue de la délimitation de contours de cette nouvelle infraction en droit international.

L'établissement du traitement juridique effectif des violences sexuelles semble donc s'imposer. Leur étude conduit à s'interroger sur leur physionomie en droit international. Les violences sexuelles constituent en réalité des infractions sous-jacentes aux trois grands

crimes internationaux que sont le génocide, le crime contre l'humanité et le crime de guerre.

En tant qu'infractions sous-jacentes, les violences sexuelles sont rattachées à l'un des trois grands crimes internationaux, que sont le génocide, le crime contre l'humanité et le crime de guerre. Elles doivent, par conséquent comporter une intention, et des éléments constitutifs spécifiques à chacune de ces trois grandes incriminations. Dans ce cas de figure, les violences sexuelles sont des infractions sous-jacentes au même titre que l'assassinat et tous les autres actes inhumains.

Pour revêtir la qualification de crime contre l'humanité, les violences sexuelles doivent s'inscrire dans le contexte d'une attaque massive ou systématique contre une population civile. En tant que faits de génocide, les violences sexuelles doivent constituer des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale et comporter une intention spécifique de détruire en tout ou en partie un des groupes protégés. Enfin, les violences sexuelles qualifiées de crimes de guerre doivent justifier de l'existence d'un lien de connexité avec un conflit armé. Il faut noter en outre que les violences sexuelles se distinguent conceptuellement du contexte de leur commission, qui permettra de les classer parmi l'un ou l'autre des crimes internationaux.

L'analyse des jurisprudences dominantes sur le sujet amène néanmoins à se demander si le caractère sous-jacent des incriminations sexuelles épuise toute leur nature spécifique. Plus particulièrement, il faut se demander si les incriminations sexuelles en droit international sont détachables des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité, et des crimes de guerre, et s'elles sont constitutives d'une nouvelle incrimination. Il s'agit de répondre à la question de la singularité des violences sexuelles par rapport aux autres infractions internationales.

Dans l'affirmative, il conviendra ensuite de déterminer les conditions qui les font distinctes en mettant en évidence les critères qui permettent de les définir. En effet, les violences sexuelles exercées sous l'empire de la contrainte caractérisent l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale. Au vu de la jurisprudence majoritaire sur le sujet, la dégradation des facultés mentales de la victime n'a pas besoin d'être permanente ou irrémédiable⁹⁹. Même

⁹⁹ Voir TPIR, *Le Procureur c. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, n° ICTR-96-3-T, Jugement, 6/12/1999, §§ 50-51 ; TPIY, Jugement Brdanin, § 690 ; TPIR, arrêt Seromba, § 46.

les sévices sexuels accompagnés de menaces de mort, bien qu'ils n'entraînent pas le décès de la victime sont constitutifs d'atteinte grave à l'intégrité mentale¹⁰⁰. La jurisprudence reconnaît que les viols et les violences sexuelles constituent « l'un des pires moyens d'atteinte à l'intégrité de la victime, puisque cette dernière est doublement attaquée dans son intégrité physique et dans son intégrité mentale »¹⁰¹.

La démarche heuristique en vue d'établir l'existence avérée ou en cours d'une infraction autonome en droit international pénal reposera donc essentiellement sur l'analyse des jurisprudences concernant le viol et les autres violences sexuelles, dégagées par les juridictions internationales pénales et telles qu'analysées et interprétées par la doctrine.

L'apport des jugements anciens des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* est indéniable, ils sont à l'origine de la définition du viol. Les jurisprudences récentes issues du tribunal spécial pour la Sierra Leone et de la Cour pénale internationale sont fondatrices car elles dégagent de nouvelles catégories de crimes sexuels, comme l'esclavage sexuel et les mariages forcés, et interprètent le droit conventionnel applicable.

Les juridictions internationales pénales ont adopté une définition du viol, qui constitue un aboutissement utile et une avancée. Il faut suivre la réflexion juridique qui mène à cette définition et relever la méthode que suivent les juges. Il faut voir que, dans la plupart des cas, les juges ont procédé à une approche comparatiste, notamment en s'inspirant des normes juridiques nationales. Il sera donc nécessaire de voir comment l'interprétation du droit existant par le juge a permis d'asseoir un cadre normatif international, un contenu et des principales caractéristiques des infractions sexuelles.

L'analyse des jurisprudences fera ressortir les difficultés rencontrées par les juridictions internationales pénales, tout en soulignant leurs apports au droit international humanitaire qui doivent répondre à de défis de plus en plus nombreux.

Ces avancées jurisprudentielles sont complétées par la doctrine internationale. La violence sexuelle est restée une question très peu explorée dans le champ de la doctrine internationale. Avec l'apparition des tribunaux pénaux *ad hoc*, il y a eu de l'essor nouveau de la doctrine internationale sur les crimes sexuels. Un état des lieux des publications

¹⁰⁰ Voir TPIR, *Le Procureur c. Kamuhanda*, No : ICTR -99-54, Jugement du 22/1/2004, § 634.

¹⁰¹ Jugement *Akayesu*, § 731.

récentes, surtout les chroniques judiciaires témoignent d'une occurrence d'articles sur le sujet¹⁰² qui contribuent à la diffusion de la jurisprudence.

La doctrine, par son apport et par ses réflexions prospectives a pu éclairer certains points sombres de la jurisprudence et proposer des pistes de réflexion pour l'avenir. Il suffit, pour comprendre le rôle de la doctrine dans la construction du droit, de s'attarder sur quelques exemples qui témoignent des apports juridiques en droit international pénal. A plusieurs reprises, la doctrine a mené une réflexion cohérente et continue sur les décisions du juge, en relevant des avancées, mais aussi des régressions.

Un des apports majeurs de la doctrine internationale a été celui de réfléchir sur les raisons des revirements les plus importants. On peut citer à titre illustratif la question des violences sexuelles comme acte de génocide, et l'attestation de l'intention génocidaire dans le viol. L'affaire *Rukundo* traduit mieux que toute autre illustration l'effet problématique qu'entraînent certaines décisions¹⁰³. De la même manière, la doctrine a pu éclairer les questions nées de la controverse sur la définition du viol dégagée dans les jurisprudences *Akayesu*, *Celebici* et *Furundzija*¹⁰⁴. La réflexion sur ce sujet consistait à poser le problème de l'exigence d'une définition stricte en droit pénal et le respect du principe de la légalité des délits¹⁰⁵.

Au centre de la doctrine on trouve aussi une réflexion sur la qualification des faits de viol et son effet sur le procès pénal¹⁰⁶. La doctrine a apporté des observations sur les nouvelles catégories d'infractions sexuelles en droit international, notamment sur la qualification de mariage forcé en tant qu'une forme particulière de l'esclavage sexuel¹⁰⁷.

¹⁰² Il faut citer à titre d'illustration, la rubrique intitulée « L'activité du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda » dans l'*AFDI*. De manière continue, des professeurs d'Université analysent la jurisprudence des Juridictions internationales pénales, enrichissent la doctrine existante sur certains points du droit international.

¹⁰³ *AFDI*, 2011, pp. 264-265. La doctrine critique la position majoritaire dans l'arrêt *Rukundo*, qui, à ses yeux constitue, « un retour en arrière ». (Voir TPIR, *Le Procureur c. Rukundo*, ICTR-01-70, arrêt d'appel, 20/10/2010, § 4).

¹⁰⁴ Jugement *Akayesu*, § 688 ; Jugement *Celebici*, § 476 ; Jugement *Furundzija*, §§ 168-169.

¹⁰⁵ *AFDI*, 1998, p. 399.

¹⁰⁶ *AFDI*, 2011, p. 265, note 128. (Voir TPIR, jugement *Nyiramasuhuko*, §5856). Voir aussi commentaire de l'arrêt *Bagosora* *AFDI*, 2001, p. 266. Cette affaire avait déjà été commentée dans la même collection, *AFDI*, 2009, p. 375. La doctrine critique la conclusion de la Chambre d'appel, qui acquitte *Bagosora* du fait de la profanation du corps du premier ministre du Rwanda, un acte qui comportait une dimension sexuelle. (Introduction d'une bouteille dans son sexe).

¹⁰⁷ *AFDI*, 2009, pp. 375-376.

Au vu de tout ce qui précède, il est possible de faire deux constats. D'une part, il faut noter l'importance des lois et coutumes de la guerre dans la formation de la norme internationale encadrant les violences sexuelles. D'où la question des liens de rattachement des crimes sexuels aux autres infractions internationales. Il s'agit de dégager le lien juridique entre les crimes sexuels et les autres crimes internationaux que sont le génocide, le crime contre l'humanité et le crime de guerre. Dans ce sens, les crimes sexuels sont envisagés en corrélation avec d'autres crimes, en tant qu'infractions sous-jacentes. **(Partie I)**. Mais, il s'agit aussi de poser la question des fondements et de la légitimité de l'autonomisation d'infractions sexuelles en droit international. Le concept d'autonomie signifie que les crimes sexuels sont indépendants des éléments constitutifs des autres crimes internationaux. Dans ce sens il convient de montrer que la gravité des crimes sexuels ne provient pas du lien que ces actes pourraient entretenir avec d'autres infractions internationales, mais que leur gravité résulte des caractères manifestes et flagrants que ces violations infligent à des droits fondamentaux consacrés par le droit international coutumier et conventionnel **(Partie II)**.

**PREMIÈRE PARTIE : LE RATTACHEMENT DES CRIMES
SEXUELS AUX AUTRES INFRACTIONS INTERNATIONALES**

Le viol constitue un crime dans la plupart des législations nationales. Mais, le viol et autres violences sexuelles n'ont pas toujours été punis. Le viol de guerre est interdit par le règlement de la guerre, mais toléré dans la pratique. Praticué en temps de guerre, le viol est une pratique courante lors des pillages des villes au même titre que le massacre des vaincus.

Dans ce sens, la violence sexuelle de guerre est considérée par certains comme un crime privé ou accidentel.

On peut noter le retard du droit dans la répression du viol et des violences sexuelles de guerre.

La violence sexuelle est interdite implicitement dans la convention de La Haye de 1907. Il existe une interdiction générale contre la torture et des abus commis à l'encontre des combattants et des non-combattants. Ce qui est protégé, c'est le respect de l'honneur de la famille et ses droits.

Cependant, aucune disposition sanctionnant le viol n'a été prévue dans cette Convention. Pendant la seconde guerre mondiale, les parties en guerre se sont livrées au viol. Ainsi par exemple, l'armée japonaise a utilisé des femmes de réconfort. Un viol a été organisé par le commandement militaire japonais.

A la fin de la deuxième guerre mondiale le tribunal militaire international de Nuremberg et celui de Tokyo ont été créés. Néanmoins, le viol n'était pas défini parmi les actes constitutifs de crime contre l'humanité par les Chartes instituant les deux tribunaux militaires internationaux. C'est la loi N° 10 du Conseil de Contrôle qui mentionne le viol comme un acte constitutif de crime contre l'humanité. Il y aura des condamnations de chefs militaires japonais poursuivis au titre de supérieurs hiérarchiques. Le viol et les violences sexuelles sont alors réprimés comme des actes inhumains.

Il s'agit d'une avancée majeure, car, une juridiction internationale a reconnu le viol comme un crime contre l'humanité ayant une sanction appropriée.

Les quatre Conventions de Genève, et les protocoles additionnels condamnent explicitement et implicitement le viol et autres violences sexuelles comme étant des violations graves du droit humanitaire des conflits armés internationaux qu'internes.

Encore une fois, il s'agit d'une avancée importante, car, le viol est défini dans un texte international comme violation du droit international humanitaire.

Cependant, à partir de 1990, on a pu enregistrer une prévalence et intensité de viols commis durant la guerre civile en ex-Yougoslavie, ainsi que des viols perpétrés au cours du génocide des Tutsi au Rwanda. Dans toutes les situations de conflit, la violence sexuelle s'accompagne d'autres violations de droits de l'homme qui ciblent de civils.

Dans la suite, deux tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, ainsi qu'un tribunal spécial pour la Sierra Leone ont été institués. Ce mouvement sera couronné par la mise en place d'une Cour pénale internationale.

Toute cette évolution montre que la violence sexuelle est un crime aux contours complexes, qui s'apparente aux trois grands crimes internationaux que sont le génocide, le crime contre l'humanité et le crime de guerre.

Pour comprendre la nature juridique des crimes sexuels, il faut donc étudier les Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels, la Convention de La Haye de 1907, ainsi que les règles et les décisions des tribunaux internationaux.

Ainsi deux axes sont identifiés, autour desquels s'articuleront les développements ci-après : Les crimes internationaux en droit international coutumier (**Titre I**), et l'admission de la qualification de crimes sexuels dans les Statuts des juridictions pénales internationales (**Titre II**).

Titre 1 : Evolution historique du droit international coutumier interdisant les violences sexuelles

Le viol de guerre est un crime de masse commis dans l'intention d'anéantir l'ennemi. Il s'agit d'une tactique de guerre largement pratiquée par toutes les factions en guerre. Dans ce sens, la guerre est l'objectif raisonnable au regard du but poursuivi. On sait que le viol et la violence sexuelle commis en temps de conflit armé, sont planifiés et encouragés. Il ne s'agit pas d'un viol occasionnel, mais d'une pratique réfléchie de guerre.

Avant d'avoir un texte international portant sur la protection contre les violences sexuelles durant la guerre, il y avait une pratique acceptée par plusieurs Etats qui apportait une protection aux victimes de la guerre. Cette pratique liant les parties en guerre est constitutive d'un droit international coutumier.

L'absence d'une convention internationale protégeant contre les violences sexuelles était comblée par le droit international coutumier. Mais, malgré cette reconnaissance, les auteurs des crimes sexuels n'étaient pas poursuivis.

Le viol n'est pas visé dans les deux Conventions de la Haye de 1899 et 1907 sur le droit de la guerre. Les deux Conventions renvoient aux principes du droit des gens. Elles ne mentionnaient pas le viol comme un crime de guerre. Il s'agit d'un recul, car, au 19^{ème} siècle, le code *Lieber* énumérait le viol parmi les crimes graves devant être réprimés sévèrement.

Le viol est à ce point un crime qu'on nomme difficilement, les Conventions de la Haye préférant utiliser d'autres notions pour évoquer la violence sexuelle. Mais, l'interdiction du viol se déduit d'autres notions comme l'honneur et les droits de la famille.

La même timidité caractérise le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg. Celui-ci n'avait pas prononcé de condamnation spécifiquement centrée sur les violences sexuelles, mais les avait incluses à travers la qualification pénale de torture. Quant au Tribunal de Tokyo, la réduction en esclavage des « femmes de réconfort » par l'armée japonaise a été passée sous silence alors que les faits étaient connus au moment du procès. Cependant, trois accusés ont été condamnés pour des crimes de guerre, incluant des faits de viols commis par leurs subordonnés.

Absent dans le texte fondateur du TMI de Nuremberg, le viol sera défini dans la loi No 10 du Conseil de Contrôle. En outre, il sera inclus dans les actes d'accusation, mais aucune condamnation sur le chef de viol ne sera prononcée.

Face aux autres crimes graves comme l'extermination, le viol est donc un crime relégué au second plan. En raison de la honte et de l'humiliation liées aux crimes sexuels, les victimes préfèrent se taire. Dans ce contexte, après la seconde guerre mondiale, il était difficile de rapporter de tels crimes et d'établir avec précision les faits de violences sexuelles commises dans ce conflit. Les chiffres qui ont été avancés par certains chercheurs étaient parfois approximatifs et en tout état de cause ne reflétaient qu'une vérité partielle du crime. La vérité historique n'a pas entièrement été dévoilée.

Un pas considérable dans la reconnaissance des crimes sexuels en droit international sera marqué par les conventions de Genève de 1949 et leurs protocoles additionnels de 1977. Ces textes interdisent expressément et implicitement le viol en temps de guerre.

Cette reconnaissance internationale sera un début de reconnaissance du viol et autres violences sexuelles au niveau national. Dans ce sens, les différents systèmes juridiques nationaux répriment le viol et d'autres actes sexuels comme des infractions graves.

D'autres mécanismes de protection contre les violences sexuelles existent au niveau régional. Des organes régionaux ont dégagé une pratique qui vise la protection de la dignité de la personne.

Ainsi, peut-on voir qu'il existe une définition plus ou moins large du viol selon les pays. Il s'agit d'un crime constitutif d'une agression sexuelle, impliquant toujours un acte de pénétration par violence, contrainte ou menace.

Il faut se demander en quoi cette pratique nationale et régionale est constitutive de base juridique à la coutume internationale et une source de droit international pénal relatif aux crimes sexuels.

Il convient, dès lors, de parler de la répression du viol et des autres formes de violence sexuelle par les lois et coutumes de la guerre (**Chapitre 1**), et l'influence des droits nationaux et régionaux dans la formation de la norme internationale réprimant les crimes sexuels (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : La répression des violences sexuelles par le *jus in bello*

A l'époque classique, le viol est associé à d'autres actes considérés par la société comme des crimes contre la moralité. Mais, il ne constitue pas un crime de sang comme l'est le meurtre par exemple. Ce qui est puni c'est surtout l'acte de prendre la femme d'un autre ou une femme non encore mariée.

Il existe des sanctions lourdes contre le viol, mais dans la pratique peu de cas de viol sont poursuivis. Il faut aussi rappeler que la preuve du viol était quasiment impossible à rapporter, car il fallait des témoins directs de ce crime. La victime devait crier pour manifester son refus à l'acte sexuel. A défaut de témoignage direct, il fallait fouiller dans le passé de la victime.

Nous verrons donc qu'à l'époque classique les crimes sexuels étaient envisagés comme une conséquence de la guerre (**Section 1**). Dans la suite, les Statuts des Tribunaux militaires internationaux reconnaissent le viol comme un crime contre l'humanité (**Section 2**), les Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels ont créé un cadre juridique de protection adéquat en droit international humanitaire (**Section 3**).

Section 1 : Les crimes sexuels comme conséquence de la guerre

La société ancienne était caractérisée en général par la violence. Le viol s'inscrit dans cette dynamique de violence que la société tolère.

Dans ce sens, le viol n'est pas différent d'une violence domestique, ou d'une autre violence de rue.

Le viol est d'abord vu comme une atteinte à la pudeur, qui ne peut déclencher des poursuites pénales. Les textes veulent protéger plus la morale, les mœurs et jamais l'individu. Une victime de la violence sexuelle est une victime ordinaire selon la conception classique.

Au point de vue juridique, il existe des textes qui condamnent le viol, mais paradoxalement peu réprimé.

Longtemps, le viol de guerre sera toléré, voire encouragé comme moyen de faire la guerre. Dans ce sens, il était difficile de comprendre la nature spécifique du viol en tant que crime grave.

Nous sommes de ce fait en face d'une gravité reconnue (**Paragraphe 1**), et d'une absence de qualification explicite de viol dans les Conventions de la Haye de 1899 et 1907 (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Une gravité reconnue

L'interdiction du viol et des violences sexuelles graves en période de conflit armé s'est imposée en droit international coutumier sous l'influence de l'article 44 du Code Lieber¹⁰⁸ interdisant expressément le viol et des dispositions générales de l'article 46 du Règlement annexé à la IV^e Convention de La Haye considéré à la lumière de la clause Martens insérée dans le Préambule de ladite convention.

L'acte de viol considéré comme une violence ordinaire avant le XX^e siècle. Le viol a toujours été considéré comme un crime moral spécifique, « une transgression toute morale

¹⁰⁸ Francis Lieber, *op. cit.*, p.10.

dans le droit classique associé aux crimes contre les mœurs, tel que fornication, adultère, sodomie ou bestialité, mais non un crime de sang»¹⁰⁹.

Le viol est sévèrement puni à l'époque classique mais peu poursuivi¹¹⁰. Les procès de viol sont rares, il existe peu de plaintes et quasi aucune condamnation n'est prononcée en cas de viol¹¹¹.

Dans la loi, le viol est puni de mort et parfois de tortures. Si la victime était vierge, la punition est pire et l'est encore davantage si la victime n'est pas nubile. C'est la même chose pour l'inceste¹¹².

Le viol en temps de guerre est toléré. « Les Nations civilisées n'admettent pas le viol, dit Grotius, mais certaines le jugent admissible en cas de guerre »¹¹³.

La détermination de l'acte de viol demande la présence de témoins directs et la résistance de la victime. De même, le comportement de la victime pourra beaucoup jouer dans l'attestation de l'acte.

A l'époque classique, une volonté contrainte reste une volonté. On ne tient donc pas compte de la peur, des menaces, des pressions ou du chantage. On ne tient pas compte non plus des traces de coups ; seule compte la défloration. « L'irrésistible croyance que la femme a cédé volontairement s'impose ainsi sourdement »¹¹⁴.

Pendant la période révolutionnaire, on voit apparaître la déclaration des droits de l'homme du 20 juillet 1789 où l'homme est considéré comme propriétaire de son corps. L'article 29 du Code Pénal de 1791 dit que le viol sera puni de six ans de fers, mais ne le définit pas pour autant. On ne parle plus de rapt¹¹⁵.

En France, le nombre de plaintes va augmenter et les viols pour enfants occupent la moitié des crimes d'assises après 1850.

Dans le code de 1810, l'article 331 définit l'attentat à la pudeur et la violence sexuelle. La sodomie ne peut plus être punie¹¹⁶.

¹⁰⁹ G. Vigarello, *op. cit.*, p. 41.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 15.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 37.

¹¹² *Ibid.*, p. 20.

¹¹³ *Ibid.*, p. 22.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 53.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 104.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 137.

La loi de 1810 approfondit l'intention criminelle. La tentative de viol est l'objet d'un article et d'une définition. La tentative existait avant mais on restait centré sur le forfait achevé¹¹⁷. En 1832, le code pénal est révisé et prend en compte le critère de l'âge ; l'attentat à la pudeur sur un enfant de moins de 11 ans sans violence sera puni¹¹⁸.

Le viol serait assimilable aux autres formes de violence que la société ancienne tolère. Cette violence est condamnée par les textes du droit classique, mais peu réprimée par les juges. Le juge oscille entre compréhension et répression du viol. Le viol est donc considéré ici comme une violence ordinaire qui ne déclenche pas toujours une poursuite publique¹¹⁹. Tout correspond donc à l'univers culturel de l'époque ; «la violence sexuelle s'inscrit dans un système où la violence règne pour ainsi dire naturellement à propos de rien, des enfants sont excédés de coups par des adultes ; des femmes par des hommes, ou par d'autres femmes ; des domestiques par leurs maîtres¹²⁰».

Le viol apparaîtra longtemps dans le droit classique, d'abord comme une transgression morale et non comme un crime dont la violence entraînerait ipso facto une répression pénale. Le viol «appartient à l'univers de l'impudeur avant d'appartenir à celui de la violence, il est jouissance illicite avant d'être une blessure illicite». L'acte de viol est d'abord un acte contre les mœurs avant d'être un crime violent. Ce qui est considéré ici, ce n'est pas la victime, mais bien les mœurs voire la religion.

Malgré les transformations enregistrées dans la cadre de la loi et de la jurisprudence sur le viol, durant le XIXe siècle, la suspicion sur la victime subsiste. Il faut néanmoins souligner que c'est à cette époque que date la définition du viol, celle qui prend en compte la violence physique et la violence morale. Mais, malgré cette avancée considérable, le viol reste peu dénoncé et peu condamné à la fin du XIXe siècle.

La question qui se pose est celle du viol systématique commis en temps de guerre. Ce crime a été longtemps considéré comme accompagnant la conquête du territoire. «le corps des femmes se transforme, tout au long de l'histoire, en champ de bataille sur lequel se mènent tous les combats : butin de guerre pris avec les biens des vaincus ou trophée brandi par les

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 141.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 155.

¹¹⁹ G. Vigarello, *op. cit.*, p. 17.

¹²⁰ *Ibid.*

vainqueurs, il peut également être un moyen de conquête”¹²¹ . Les viols commis en temps de guerre correspondent aussi à la volonté de signifier aux vaincus leur impuissance à protéger leurs femmes et leurs filles.

En tant que tel, le viol échappera à la répression par le droit ; “les nations civilisées n’admettent pas le viol, dit Grotius, mais certaines le jugent admissible en cas de guerre”¹²². Il faut considérer le viol commis soit individuellement, soit collectivement. Le plus souvent, en période de conflit armé, le viol est commis en groupe. Ce qui est visé, ce n’est pas seulement la femme, mais la communauté à laquelle elle appartient. “L’honneur de l’ennemi est visé davantage que l’honneur de la victime, lorsqu’un acte de violence sexuelle est perpétrée contre une femme, (...). Le viol devient alors le moyen d’humilier l’ennemi, en niant son rôle original de figure protectrice”.

Avant le XXème siècle, la violence sexuelle est considérée comme n’importe quelle violence, qu’on tolère. La loi punit le violeur mais n’atteint pas les faits. La contrainte, la menace ne sont pas appréciées à leur juste valeur. Cette façon de voir est directement liée à l’insensibilité sociale vis-à-vis de la femme. Le contexte social a sans doute influencé le juge pénal. La preuve dans le cas du viol exige les blessures visibles, et des témoignages concordants. Ceci est lié au préjugé qui refuse a priori le non-consentement au viol ou à l’agression sexuelle.

Seulement, durant les deux dernières guerres, le viol et les autres violences sexuelles furent utilisés pour imposer la terreur aux populations civiles. Ainsi, des viols furent commis en groupe et en public en Belgique et en France par des soldats allemands¹²³. Ces viols furent interprétés, non comme une recherche du plaisir sexuel, mais bien comme un désir de puissance et d’humiliation maximum de la femme à travers la négation de son intégrité personnelle¹²⁴.

Dans une société dominée par l’homme, la souffrance de la femme est reléguée à l’arrière-plan, l’opinion publique hésitant longtemps à appeler le viol commis en temps de guerre par son nom. Le viol est souvent qualifié de crime, de violence ou d’attentat. Plutôt que

¹²¹ Ph. CURRAT, *Les crimes contre l’humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*, Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, 2006.

¹²² G. VIGARELLO, *op. cit.*, p. 22.

¹²³ Ph. CURRAT, *op. cit.*

¹²⁴ Stéphane Audoin-Rouzeau, *L’enfant de l’ennemi 1914-1918*, Aubier, Paris 1995, p. 69-71.

d'utiliser le mot viol, la presse parlera « d'étreinte », 'supplice', 'brutalités génitales', 'outrages', 'manifestations bestiales', 'ruts' ou 'méfais lubriques'. A cela s'ajoute le Statut de la victime qui est considérée comme une simple « victime malheureuse »¹²⁵.

On rencontre aussi des cas de viol dans la zone occupée par l'Allemagne nazie. Il s'agissait surtout des viols commis à titre de représailles contre les activités de résistance¹²⁶. Les soldats allemands commirent des viols systématiques en Union Soviétique.

Mais, les armées alliées commirent aussi des crimes de viol. Des milliers de femmes furent violées en Allemagne par les Soviétiques, et en Italie, les soldats français violèrent des milliers d'italiennes pendant la campagne d'Italie¹²⁷.

Dans tous les cas examinés, on peut conclure que le viol commis en temps de guerre constitue un acte d'anéantissement de la victime. Il a été souvent commis dans une optique précise de déshumanisation et d'humiliation du camp adverse.

Les conventions internationales existant, avant 1949, en matière de droit de la guerre, prévoyaient l'existence de sanctions qui n'étaient que dissuasives. Les Etats restaient libres de poursuivre et de condamner ou non les individus coupables d'infractions graves au droit international.

Le viol et les crimes sexuels sont utilisés comme arme de guerre prenant pour cible des civils.

Paragraphe 2 : L'absence de qualification explicite de viol dans les Conventions de la Haye de 1899 et 1907

Même les deux conventions de La Haye de 1899 et 1907 sur le droit de la guerre restent muettes sur la répression du crime de viol commis en temps de conflit armé¹²⁸. Les deux conventions concernent les lois et les coutumes de la guerre sur terre. Elles entendent régler la conduite des belligérants, dans leurs rapports entre eux et avec les populations civiles.

¹²⁵ *Ibid.* 85-92.

¹²⁶ Geroges Currat, op. cit.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye, 18 octobre 1907. <https://ihl-databases.icrc.org/dih-traites/INTRO/195> ; Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye, 29 juillet 1899. <https://ihl-databases.icrc.org/dih-traites/INTRO/195>

Mais, on peut se demander pourquoi les deux conventions de La Haye ignorent complètement le lien entre le conflit armé et le recours fréquent au viol et aux autres formes de violence sexuelle. Cela tient à la nature même du viol et à sa perception par la société. Les deux conventions reconnaissent leurs limites du fait qu'elles ne peuvent pas prévoir toutes les situations. Dans ce sens, elles renvoient aux "principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique"¹²⁹.

Les belligérants doivent respecter "l'honneur et les droits de la famille, la vie des individus"¹³⁰. On peut dire que l'interdiction du viol et d'autres formes de violence sexuelle se déduisent de l'interdiction d'attenter à l'honneur et à la vie en général.

Il s'agit du viol et de la violence sexuelle commis en temps de conflit armé. Or, on sait que la violence sexuelle est planifiée et orchestrée comme une tactique de guerre. Les violences sexuelles ne sont pas le résultat de quelques débordements individuels rendus possible par une situation de conflit ; elles relèvent d'une pratique réfléchie d'humiliation.

Les deux conventions prévoyaient l'existence de sanctions en cas de violations des règles de la guerre qui ne furent jamais appliquées. On pourrait peut-être avancer l'idée de débordement rendu possible par l'absence de l'état de droit.

Il faut donc relever que les deux Conventions de la Haye ne prévoient aucune sanction pénale. On peut néanmoins saluer un début de protection prononcée, où la personne humaine devient titulaire de droits dans l'ordre international.

Section 2 : La compétence relative des tribunaux militaires internationaux à juger les crimes sexuelles

Initialement, le viol n'était pas énuméré parmi les crimes contre l'humanité dans la charte de Londres.

Au même moment, la loi N° 10 du Conseil de Contrôle comble la lacune en définissant le viol comme un crime contre l'humanité.

Rappelons que le procès de Nuremberg a jugé des responsables nazis accusés de complot, crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Ce

¹²⁹ Convention de la Haye de 1899 et 1907.

¹³⁰ Art. 46 commun aux deux. Convention de La Haye de 1899 et 1907.

procès, pourtant important au point de vue juridique, n'a dégagé aucune jurisprudence relative au viol. Il faut regretter cette omission car, la publicité de ce procès aurait pu mettre en lumière les contours des crimes sexuels jusque-là ignorés. Mais malgré ce constat négatif, il faut saluer la reconnaissance du crime sexuel dans un texte international, en l'occurrence la loi No 10. Cette reconnaissance est un élément important du droit international coutumier.

Nous verrons, d'abord, les catégories d'infractions devant les Tribunaux militaires internationaux (**Paragraphe 1**), ensuite le viol en tant que crime contre l'humanité dans la loi No 10 du Conseil de contrôle (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Les catégories d'infractions devant les Tribunaux militaires internationaux

Le tribunal militaire international de Nuremberg avait pour mission de « juger et [de] punir de façon appropriée et sans délai » les principaux criminels de guerre nazis pour crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité¹³¹. Le tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient fut institué pour juger les criminels de guerre japonais¹³². Le viol et les autres formes de violence sexuelle n'étaient pas explicitement qualifiés de crimes contre l'humanité dans la charte de Londres ni dans celle de Tokyo instituant le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient¹³³. Les deux chartes contiennent le terme d'actes inhumains. Or, selon les principes généraux du droit, le viol et les autres violences sexuelles constituent des actes inhumains.

Le viol n'est pas expressément nommé dans le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, mais il était inclus dans le chef d'accusation d'actes inhumains. Comme on l'a vu, les actes réprimés par le Tribunal de Nuremberg comprennent les crimes contre la Paix, les crimes de Guerre et les Crimes contre l'humanité. Les crimes contre l'humanité dont il s'agit sont « l'assassinat,

¹³¹ Art.6 du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg. Voir à ce sujet P. Roswitha in L. MOREILLON, A. KUHN, A. BISCHOVSKY, et M. MASSROURI (dir.), *Droit pénal humanitaire*, série II, vol. 5, Bruxelles, Bruylant, 2009, 2^{ème} éd., p. 40.

¹³² Le Tribunal de Nuremberg fût créé par l'Accord de Londres du 8 août 1945 et le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient fût créé par la Déclaration du 19 janvier 1946.

¹³³ Art. 6 (c) Charte de Londres ; art. 5 (c) Charte de Tokyo.

l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles... »¹³⁴. On peut se demander s'il s'agissait d'une omission ou bien si viol n'était pas considéré comme un crime contre l'humanité. Le viol était reconnu dans le droit interne comme étant un crime grave et atroce et figurait parmi les crimes de guerre depuis 1919¹³⁵.

La création de la nouvelle catégorie de crimes contre l'humanité devait permettre de réprimer les mêmes crimes que ceux constitutifs de crimes de guerre. Il fallait trouver une catégorie pouvant englober les crimes à caractère inhumain n'entrant pas dans la catégorie de crimes de guerre. Les notions de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité se recoupaient à l'époque¹³⁶.

Il est par ailleurs difficile de penser que les représentants et assistants à la Conférence internationale sur les procès militaires qui s'est tenue à Londres en 1945 aient pu considérer le viol comme ne faisant partie de la liste des crimes contre l'humanité¹³⁷. Contrairement au Tribunal militaire de Nuremberg, le tribunal militaire pour l'Extrême-Orient, a jugé les crimes sexuels commis sur des civils¹³⁸. L'étendue du viol dans ce contexte tient aussi à l'extension de massacres sur les civils. « La police militaire, qui formellement interdisait le viol, encouragea les troupes à en tuer les victimes pour en masquer l'occurrence »¹³⁹. Il y eut aussi d'autres formes de crimes sexuels, comme l'esclavage sexuel ou la prostitution forcée. L'exemple en est l'instauration de camps de « femmes de confort » comprenant des femmes déportées et prostituées aux soldats japonais. Le Tribunal militaire international de Tokyo a condamné les Généraux Toyoda et Matsui au titre de la responsabilité du supérieur hiérarchique pour les violations des lois ou coutumes de la guerre commises par leurs soldats à Nankin et notamment des viols et

¹³⁴ Voir art. 6 c) du Statut du Tribunal de Nuremberg.

¹³⁵ Le viol était déjà poursuivi en tant que crime contre l'humanité devant les juridictions nationales au début des années 1900.

¹³⁶ Voir A. KELLY, "War crimes against women: prosecution in international war crimes Tribunals", Cambridge, Massachusetts, Kluwer Law International, 1977, p. 138. "Il y avait un net chevauchement entre les chefs d'accusation de crimes de guerre et ceux de crimes contre l'humanité".

¹³⁷ Certains cherchent l'explication de l'omission du viol des actes constitutifs de crimes contre l'humanité dans le fait que le Tribunal de Nuremberg ne comportait aucune femme et que même à la conférence de Londres sur les procès militaires, la liste des représentants ne comprenait que deux femmes, des secrétaires (Voir A. KELLY, *op. cit.*, note de bas de page no 343).

¹³⁸ Voir, I. CHANG, *Ibid.*, 1977, p. 170-172.

¹³⁹ I. CHANG, *The Rape of Nankin*, 49-50 cité dans G. CURRAT, *op. cit.*

violences sexuelles¹⁴⁰ qui y ont été pratiqués sur une vaste échelle. L'ancien Ministre japonais des affaires étrangères, Hirota, a également été condamné pour ces atrocités. Cette décision et celle de la Commission militaire des États-Unis dans l'affaire *Yamashita*¹⁴¹ ont contribué à l'émergence de normes universellement admises prohibant aussi bien le viol que les violences sexuelles graves. Ces normes sont applicables dans tout conflit armé. Ces condamnations sont fondatrices, les violences sexuelles, en particulier le viol sont constitutifs de crimes contre l'humanité.

Paragraphe 2 : Le viol en tant que crime contre l'humanité dans la loi No 10 du Conseil de contrôle

Alors que le viol et les violences sexuelles n'ont pas fait précisément l'objet de poursuites de la part du Tribunal de Nuremberg, le viol a été expressément qualifié de crime contre l'humanité dans l'article II 1) c) de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle.

Quatre mois après l'ouverture des premiers procès, la loi N° 10 du Conseil de Contrôle reconnaissait le viol en tant que constitutif de crime contre l'humanité¹⁴². Le viol est constitutif de crime contre l'humanité à part entière, sans qu'il soit considéré par rapport aux autres infractions, comme l'extermination par exemple¹⁴³.

On remarquera que le Statut du Tribunal militaire de Nuremberg visait aussi bien les crimes de masse, comme l'extermination, que des cas de victimes individuelles de torture et de viol¹⁴⁴. Dans ce sens, la Cour Suprême de la zone britannique avait considéré que l'élément de masse n'était pas requis pour la définition du crime contre

¹⁴⁰ Cf. *The Tokyo Judgement: The International Military Tribunal for the Far East* (B.V.A. Roeling et C.F. Ruter, éditeurs), 1977, Vol. I, p. 385.

¹⁴¹ Dans cette affaire, Yamashita a été reconnu coupable de viol en tant que supérieur hiérarchique et puni pour crime de guerre. Dans sa décision du 7 décembre 1945, la Commission a estimé que : "Il est absurde [...] de considérer qu'un commandant est un meurtrier ou un violeur parce que l'un de ses soldats a commis un meurtre ou un viol. Néanmoins, lorsque le meurtre, le viol et des actes haineux et vengeurs sont commis à grande échelle et que le commandant n'essaye pas réellement de découvrir et de contrôler ces actes criminels, ce commandant peut être tenu responsable, même pénalement, des actes illégaux de ses troupes, suivant la nature et les circonstances de ces actes". [Traduction non officielle] (Texte reproduit dans Friedman (éditeur), *The Law of War*, Vol. II, 1972, p. 1597).

¹⁴² Loi No 10 promulguée le 20 décembre 1945 par le Conseil de contrôle Allié en Allemagne (art. 2-1, c)

¹⁴³ Art 6 c) du Statut du Tribunal de Nuremberg, art 5 c) du Statut du Tribunal pour l'Extrême-Orient, art II 1) c) de la Loi no 10 du Conseil de Contrôle.

¹⁴⁴ Voir art. 6, al. c, du Statut de Nuremberg ; et art. II, par. Al. c, de la loi No 10 du Conseil de Contrôle allié.

l'humanité, laquelle retient à côté de l'extermination qui implique un élément de masse, le viol et la torture¹⁴⁵ qui peuvent être des actes isolés et individuels. Néanmoins, dans d'autres affaires, le caractère systématique et de très forte intensité sera requis pour qu'un crime puisse rentrer sous la catégorie de crimes contre l'humanité.

A la lumière de la jurisprudence, il apparaît qu'aucun cas de viol n'ait été poursuivi sur base de la loi N° 10¹⁴⁶. Peut-on en conclure que la codification du viol en tant que crime contre l'humanité au titre de la loi N° 10 du Conseil de Control n'était pas suffisante ?

Il apparaît clairement que la codification du viol comme crime contre l'humanité suffit à montrer la position de la communauté internationale qui le considérait comme crime contre l'humanité.

Plusieurs raisons ont été avancées pour expliquer l'absence de condamnation pour crime de viol au titre de la loi N° 10 du Conseil de Contrôle. En effet, l'on constate qu'«il existait à l'époque une large réticence à traiter d'affaires de viol ; il était communément admis qu'il importait davantage de juger les crimes comme les exécutions en masse plutôt que les crimes de viol, lesquels étaient commis « uniquement » contre des personnes de sexe féminin. En outre, la honte et le silence associés aux crimes sexuels rendaient improbable la poursuite des auteurs de tels crimes »¹⁴⁷.

On peut aussi penser que les Alliés aient voulu juger les crimes que leurs troupes n'avaient pas commis, comme l'extermination et les crimes contre la paix. Cela « excluait les crimes qu'avaient régulièrement commis tant les troupes de l'Axe que celles des Alliés, et tout particulièrement les crimes de viol »¹⁴⁸.

Par ailleurs, il était difficile de faire condamner quelqu'un en application de la loi N° 10 du Conseil de Contrôle par manque de «témoignage direct».

¹⁴⁵ O.G.H. br. Z., Vol.1, pp. 13 and 231 ; cité dans H. MEYROWITZ, La répression par les tribunaux des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle en application de la loi no 10 du Conseil de contrôle allié, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, p. 254.

¹⁴⁶ H. MEYROWITZ, La répression par les tribunaux allemands de crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle, Paris 1960, p. 270, note 73.

¹⁴⁷ A. KELLY, *op. cit.*, note de bas de page no 314.

¹⁴⁸ *Ibid.*, 163.

Ce fût le cas de l'affaire Gaertner, poursuivi pour des faits de viols commis dans le camp de concentration de Sachsenhausen. Dans cette affaire, le viol est qualifié de crime de guerre en application de la Loi N° 10 du Conseil de Contrôle. Un non-lieu fut prononcé par le Tribunal supérieur de la Haute Commission alliée en Allemagne, à Rastatt ; «motif pris de ce qu'il n'existait pas de témoignage émanant directement des victimes du viol et que les éléments de preuve disponibles n'étaient pas suffisants pour déclarer l'accusé coupable »¹⁴⁹.

L'affaire Gaertner montre que des poursuites ont été engagées mais qu'aucune condamnation ne fut prononcée à cause du manque fréquent de témoignage direct des victimes.

Il faut saluer ici le progrès dans la reconnaissance des crimes sexuels par le droit international. Même s'il n'y a pas eu véritablement de condamnations sur le fondement de cette infraction, il faut néanmoins reconnaître que pour la première fois, les crimes sexuels sont qualifiés de crimes contre l'humanité dans un instrument international, en même temps qu'ils sont assortis de sanctions pénales.

Dans la même ligne, la communauté internationale sera amenée à s'occuper dans les prochaines conventions de protection des droits de l'homme. C'est ainsi que les quatre Conventions de Genève et les protocoles additionnels vont insister sur une plus grande protection contre les violences sexuelles, et plus particulièrement contre le viol.

Section 3 : La création d'un cadre embryonnaire de protection en droit international humanitaire

Le crime de viol est explicitement mentionné dans les Conventions de Genève et les protocoles additionnels. Dans ce sens, il est constitutif d'un crime de guerre, au même titre que la torture et les traitements inhumains.

Il s'agit d'une avancée majeure car, le viol est prohibé dans les conflits internes et internationaux. Tous les actes définis dans les Conventions de Genève doivent être réprimés, non seulement par les parties aux conflits, mais aussi par chaque individu y prenant part.

¹⁴⁹ Affaire Gaertner Johann, Haut-Commissariat de la République française en Allemagne, Tribunal Supérieur de la Haute Commission Alliée en Allemagne, Jugement en appel, 5 septembre 1950, no 332/904, p. 5.

En cas d'infraction grave des Conventions de Genève, tout État est tenu soit de poursuivre pénalement les auteurs présumés, soit de les livrer à un autre État ou à un tribunal pénal international qui les poursuit.

Toutefois, le viol et les autres violences sexuelles ne sont pas définis dans ces Conventions. Il faut saluer ici, la mise en place d'un cadre juridique international comprenant aussi bien le droit conventionnel que coutumier.

Nous verrons, d'abord, le début d'une protection dans les Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels (**Paragraphe 1**), ensuite la possible qualification du viol en tant qu'un crime grave (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Le début d'une protection dans les Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels

Les quatre Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels s'inspirent largement du droit et des coutumes de la guerre et de leur réglementation.

Le viol et les violences sexuelles sont interdits par le droit coutumier tant dans les conflits internationaux que non internationaux. Les instruments pertinents incluent ces traitements parmi les atteintes à la dignité humaine.

Les violations du droit humanitaire sont considérées comme des crimes de guerre. Il importe de relever que la notion de crime de guerre vise à protéger les combattants ennemis et les civils de la partie adverse qui se trouvent en territoire occupé.

Les dispositions des quatre Conventions de Genève constituent une évolution du Statut du viol et d'autres violences sexuelles, elles permettent de qualifier le viol comme une infraction grave.

La majorité des victimes des guerres et autres violences de masse a tendance à être des femmes et des enfants. Les actes de violence sexuelle contreviennent au droit international en matière des droits de la personne et au droit international humanitaire.

Durant un conflit armé, on peut considérer la violence sexuelle comme un crime de guerre, une violation des lois et des coutumes de la guerre ou une infraction grave aux Conventions de Genève.

Le viol en temps de guerre est expressément interdit en droit conventionnel par les Conventions de Genève de 1949¹⁵⁰, le Protocole additionnel I de 1977¹⁵¹ et le Protocole additionnel II de 1977¹⁵². Les autres violences sexuelles graves sont, explicitement ou non, interdites par diverses autres dispositions de ces mêmes conventions¹⁵³.

Il faut noter que la quatrième Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre concerne toutes les personnes qui n'ont pas pris part aux combats. Elle énonce le principe de la protection de la dignité et de la valeur humaine ainsi que des droits qui en découlent. Cette Convention prohibe entre autres les tortures, les traitements cruels et les traitements dégradants ou humiliants.

Par ailleurs, le Protocole additionnel II relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux prévoit une protection des victimes, alors même que, en temps normal, ce type de conflits n'entraîne pas l'application des Conventions de Genève. Ce protocole complète l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève.

Au moins l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, qui fait implicitement référence au viol, et l'article 4 du Protocole additionnel II qui le mentionne explicitement, s'appliquent comme règles du droit international conventionnel. Ainsi, relativement aux conflits internes, l'article 4 du Protocole II dispose que sont prohibées en tout temps et en tout lieu « les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur »¹⁵⁴.

La plupart des Etats ont ratifié les deux Conventions et leurs protocoles additionnels et se sont engagées à observer les principales dispositions des Conventions de Genève et à donner les garanties qu'elles prévoient. Dans ce sens, le viol et les traitements inhumains sont interdits comme crimes de guerre, ou crimes contre l'humanité par différentes

¹⁵⁰ Article 27 de la IVe Convention de Genève.

¹⁵¹ Article 76 1).

¹⁵² Article 4 2) e).

¹⁵³ Cf. article 3 commun aux Conventions de Genève qui interdit "les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants" ; article 147 de la IVe Convention de Genève ; article 85 4) c) du Protocole additionnel I de 1977 et articles 4 1) et 4 2) a) du Protocole additionnel II. Dans un aide-mémoire en date du 3 décembre 1992 et dans ses recommandations à la Conférence sur l'institution d'une Cour pénale internationale à Rome (juillet 1998), le Comité international de la Croix-Rouge a confirmé que "le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé", considéré comme une infraction grave dans chacune des quatre Conventions de Genève, n'inclut pas le crime de viol.

¹⁵⁴ Art. 4 du Protocole II.

dispositions des Codes pénaux de différents Etats parties aux Quatre Conventions de Genève.

Par ailleurs, on trouve d'autres dispositions dans les quatre Conventions de Genève relatives à la protection contre le viol et autres violences sexuelles. Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 27 de la quatrième Convention de Genève, qui s'applique aux régions considérées comme des territoires occupés, caractérise le viol et d'autres formes d'agressions sexuelles comme une attaque à la dignité personnelle ou à l'honneur et non comme un acte de torture : « les femmes seront spécialement protégées contre toute atteinte à leur honneur et notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à leur pudeur »¹⁵⁵.

Ces normes se rattachent au respect de la personne et de l'honneur.

De même l'article 14 de la quatrième Convention dispose que les femmes doivent « être traitées avec tous les égards dus à leur sexe »¹⁵⁶.

Les articles 75 et 76 du Protocole additionnel I prévoient eux aussi la protection contre « les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, la prostitution forcée et toute forme d'attentat à la pudeur »¹⁵⁷. L'article 76 du Protocole additionnel I évoque la protection contre le viol et les enfants et, les femmes font l'objet d'un respect particulier¹⁵⁸. Le Protocole I réalise un progrès dans la protection par rapport à la Convention IV car ce sont toutes les femmes qui sont protégées contre le viol. « La norme a une portée générale et vise donc l'ensemble des femmes se trouvant sur le territoire des Parties en conflit, à l'instar du Titre II de la IVe Convention. En effet, la disposition n'est assortie d'aucune spécification, contrairement à la plupart des règles contenues dans la Section III. Elle s'applique donc aussi aux femmes affectées par le conflit armé qu'aux autres, aux femmes protégées par la IVe Convention comme à celles qui ne le seraient pas »¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Art. 27 Convention de Genève IV.

¹⁵⁶ Art. 14 Convention III.

¹⁵⁷ Art. 75 par. 2 lit. (b) et art. 76 par. 1 du protocole additionnel I.

¹⁵⁸ Art 77, protocole additionnel I.

¹⁵⁹C. PILLOUD, Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN, J. S PICTET, *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 916.

Les quatre Conventions insistent sur la protection contre « les atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé »¹⁶⁰.

Et l'article 4 du Protocole additionnel II formule une disposition prohibant « les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol et la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur »¹⁶¹.

L'article 3, commun à toutes les Conventions de Genève, protège contre les atteintes à la dignité de la personne. Les dispositions de l'article 3 se limitent à interdire « les atteintes portées à l'intégrité corporelle » et les atteintes à la dignité de la personne » sans faire référence au viol.¹⁶²

Ici la notion de dignité de la personne a sa place dans le fondement de l'incrimination des crimes contre l'humanité. Il existe en effet des traitements humiliants ou dégradants qui peuvent être qualifiés de crimes contre l'humanité et attentent directement à la dignité.

Le droit humanitaire international interdit expressément le viol en temps de guerre ; l'article 4 du Protocole additionnel II comporte une interdiction explicite, tandis que l'article 3 commun interdit implicitement ce crime. Jusque-là aucune convention relative aux droits de l'homme n'interdisait expressément le viol ou les autres violences sexuelles graves.

Par contre, aucune convention relative aux droits de l'homme n'interdit expressément le viol ou les autres violences sexuelles graves. Ces infractions sont, en revanche, implicitement interdites par les dispositions de tous les traités internationaux pertinents garantissant l'intégrité physique¹⁶³196. Le droit à l'intégrité physique est un droit fondamental et il fait sans conteste partie intégrante du droit international coutumier.

¹⁶⁰ Art. 50 Convention I; Art. 51 Convention II; art. 130 Convention IV;

¹⁶¹ Art. 4, Protocole additionnel II, par. 2, lit. (e).

¹⁶² Art .3, commun aux quatre Conventions de Genève.

¹⁶³ L'article 7 du Pacte international interdit les traitements cruels, inhumains ou dégradants ; des plaintes ont été déposées en vertu de cet article auprès du Comité des droits de l'homme contre des États accusés de ne pas avoir prévenu et puni des viols et des violences sexuelles graves. Dans l'affaire *Chypre c. Turquie* (1982) 4 *European Rights Reports*, 482, *Opinion of 10 July 1976*, la Commission européenne des Droits de l'Homme a estimé à la suite des viols commis par les troupes turques sur la personne de femmes chypriotes que la Turquie avait manqué à l'obligation qui lui était faite par l'article 3 de prévenir et de punir des traitements inhumains ou dégradants. Dans l'affaire *Aydin*, la Cour européenne a jugé que "le viol d'une détenue par un agent de l'État doit être considéré comme une forme particulièrement grave et odieuse de mauvais traitement, compte tenu de la facilité avec laquelle l'agresseur peut abuser de la vulnérabilité de sa victime et de sa fragilité. En outre, le viol laisse chez la victime des blessures psychologiques profondes qui ne s'effacent pas aussi rapidement que pour d'autres formes de violence physique et mentale. La requérante a également subi la vive douleur physique que provoque une pénétration par la force, ce qui n'a pu manquer d'engendrer en

Le viol peut, dans certaines circonstances, être assimilé à un acte de torture et certaines instances judiciaires internationales ont estimé qu'il peut constituer une violation de la norme qui interdit la torture, comme nous l'avons vu plus haut au paragraphe.

Il y a donc eu une évolution remarquable dans le domaine de la protection internationale contre le viol et les autres violences sexuelles. Cette protection a été rendue nécessaire par le constat de violences perpétrées contre les victimes durant la seconde guerre mondiale. C'est à cette époque que plusieurs Conventions et Déclarations relatives à la protection des droits de l'homme vont être proclamées et adoptées. Dans la foulée, il y aura aussi une attention pour les victimes de crimes sexuels pendant les périodes de conflit internes et internationaux.

Paragraphe 2 : La possible qualification du viol en tant que crime grave

Selon les Conventions de Genève, seules les infractions graves peuvent encourir des sanctions pénales. Or, le viol et les autres violences sexuelles ne figurent pas parmi les dispositions des Conventions de Genève qui énoncent les violations graves mais sont néanmoins constitutifs de crimes de guerre puisqu'ils constituent des atteintes à la dignité voire, dans une certaine mesure, des actes de torture¹⁶⁴. C'est l'article 147 de la quatrième Convention de Genève qui énumère les actes constitutifs d'infractions graves commis contre des personnes ou de biens protégés par la Convention ne mentionne pas le viol¹⁶⁵.

elle le sentiment d'avoir été avilie et violée sur les plans tant physique qu'émotionnel", *op. cit.*, para. 83. Le viol et les autres violences sexuelles graves sont visés par l'article 4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples comme étant une violation du droit au respect de l'intégrité de la personne, et par l'article 5 qui interdit toute forme de traitements cruels, inhumains et dégradants. La Convention interaméricaine des droits de l'homme consacre le droit à un traitement humain dans son article 5, lequel dispose que "toute personne a droit au respect de son intégrité physique, mentale et morale" et que "nul ne doit être soumis à la torture ou à des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants.

¹⁶⁴ Voir S. MARMIN., *Le nettoyage ethnique, Aspects de droit international*, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 244.

¹⁶⁵ Convention de Genève IV, art. 147 ; voir aussi art. 50 Convention I, art. 51 Conventions I et III.

Par ailleurs, plusieurs législations nationales sanctionnent spécifiquement ces pratiques¹⁶⁶. De même le droit international coutumier interdit le viol et les violences sexuelles en période de conflit armé¹⁶⁷.

La question est de savoir si le viol et les autres violences sexuelles peuvent être considérés comme des infractions graves.

Le viol et les autres violences sexuelles sont toujours des actes de torture et constituent des actes de traitement inhumain puisqu'ils causent de graves souffrances corporelles et morales¹⁶⁸. Dans ce sens on peut considérer le viol et les autres violences sexuelles comme des infractions graves, sans toutefois savoir les éléments constitutifs de ces infractions. La torture est citée parmi les infractions graves et se distingue d'autres incriminations.

Selon la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, le terme « torture désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux (...) »¹⁶⁹. Cette méthode est surtout utilisée par la police dans certains pays, et le viol peut être utilisé justement à cette fin.

Mais, le viol et les autres violences sexuelles sont souvent infligées à des victimes non pas dans le seul but d'obtenir des renseignements ou aveux, mais dans le but de punir la population du camp adverse.

Le viol et les autres violences sexuelles peuvent être aussi qualifiés de traitements inhumains au sens de l'article 147 de la Convention IV. Il s'agit non seulement d'actes qui provoquent la souffrance corporelle et mentale mais aussi tout traitement qui réduirait la personne humaine à l'état animal. Le traitement inhumain est tout traitement qui serait contraire au respect de la personne et de son honneur¹⁷⁰.

¹⁶⁶ S. MARMIN, *op. cit.*, p. 244. Voir à ce sujet, J.-M HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit International humanitaire coutumier*, Vol. I, Règles, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 429.

¹⁶⁷ L'interdiction du viol et des violences sexuelles graves en période de conflit armé s'est imposée en droit international coutumier sous l'influence de l'article 44 du Code Lieber interdisant expressément le viol et des dispositions générales de l'article 46 du Règlement annexé à la IVe Convention de La Haye considéré à la lumière de la clause Martens insérée dans le Préambule de ladite convention.

¹⁶⁸ Ici on peut se demander si le viol sans souffrance physique et morale est concevable.

¹⁶⁹ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, art. 1.

¹⁷⁰ Convention IV, art. 27.

Ici, le viol et les autres violences sexuelles sont classées sous la catégorie de traitement inhumain et non pas sous celle d'infractions graves. L'élément important à tenir en considération est la douleur et les souffrances aiguës que provoquent le viol et les autres violences sexuelles. Ils constituent une atteinte physique et mentale de la victime. Dans ce sens, le viol et les autres violences sexuelles sont constitutifs d'infractions graves puisqu'ils provoquent de graves souffrances corporelles et mentales.

L'article 11 du premier protocole additionnel étend la protection à la santé et l'intégrité physiques ou mentales des personnes¹⁷¹. Le viol et les autres violences sexuelles mettent en danger la santé physique et mentale des personnes. Ils constituent donc des infractions graves que prohibe le protocole additionnel I.

Dans des situations de conflits armés, le viol et les autres violences sexuelles sont utilisés comme un instrument de terreur et de répression de la population occupée. Ils constituent une attaque de la population civile et sont donc constitutifs d'infractions graves contre lesquelles les conventions de Genève et leurs protocoles luttent¹⁷².

L'article 3 commun aux quatre conventions de Genève protège implicitement contre le viol et les autres violences sexuelles durant les conflits armés non internationaux. La valeur à protéger est la vie et l'intégrité corporelle mais aussi la dignité de la personne. L'article 3 protège contre les traitements humiliants et dégradants, mais ne les définit pas. Mais, les principes généraux du droit reconnaissent le viol et les autres violences sexuelles comme des traitements humiliants et dégradants¹⁷³.

Il faut enfin noter qu'aucune convention relative aux droits de l'homme n'interdit expressément le viol ou les autres violences sexuelles graves. Ces infractions sont, en

¹⁷¹ Protocole additionnel I, art. 11.

¹⁷² Protocole additionnel I, art. 85. Sur la gravité du viol et des violences sexuelles, il faut rappeler la Résolution 50/192 du 23 février 1996, l'AGNU « se déclarant indignée que la pratique systématique du viol soit employée comme arme de guerre et comme instrument de la politique de nettoyage ethnique (...) Réaffirme que la pratique du viol dans le cadre d'un conflit armé constitue un crime de guerre et que, dans certaines circonstances, elle constitue un crime contre l'humanité et un acte de génocide », Doc.off. UN A/RES/50/192, § 2 et 3. De même la CDI inclut le viol et les violences sexuelles parmi les actes inhumains constitutifs de crime de guerre et de crime contre l'humanité dans son projet de Code contre la paix et la sécurité de l'humanité. (L'alinéa J de l'art. 18 énonce « le viol, la contrainte à la prostitution et les autres formes de violence sexuelle. Annuaire de la CDI 1996, p. 49).

¹⁷³ L'article 3 commun aux quatre conventions de Genève.

revanche, implicitement interdites par les dispositions de tous les traités internationaux pertinents garantissant l'intégrité physique¹⁷⁴.

¹⁷⁴ L'article 7 du Pacte international interdit les traitements cruels, inhumains ou dégradants; Le viol et les autres violences sexuelles graves sont visés par l'article 4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples comme étant une violation du droit au respect de l'intégrité de la personne, et par l'article 5 qui interdit toute forme de traitements cruels, inhumains et dégradants. La Convention interaméricaine des droits de l'homme consacre le droit à un traitement humain dans son article 5, lequel dispose que "toute personne a droit au respect de son intégrité physique, mentale et morale" et que "nul ne doit être soumis à la torture ou à des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants".

Chapitre 2 : L'influence des droits nationaux et régionaux dans la formation de la norme internationale réprimant les crimes sexuels.

Longtemps le viol a été considéré comme une pratique moralement répréhensible, sans être un crime. Grace à la doctrine, une définition du viol sera donnée vers la fin du 19^{ème} siècle. Selon Jean-René GARRAUD¹⁷⁵, le fait de connaître charnellement une femme sans la participation de sa volonté est un crime de viol. Pour Maurice GARÇON¹⁷⁶, le viol est un coït illicite avec une femme que l'on sait ne point y consentir. Dans le même sens, PATIN définit le viol comme l'acte par lequel un homme a des relations sexuelles avec une femme contre le gré de celle-ci.

Il faut aussi relever que le terme agression sexuelle regroupe le viol et autres agressions sexuelles autres que le viol. Le point commun à toutes les agressions sexuelles est l'atteinte à la personne revêtant un caractère sexuel. Mais, le viol est la plus grave des agressions sexuelles.

Une définition du viol évolue donc en droit interne, et se présente comme une pénétration dans un organe sexuel ou par le sexe sans le consentement de la victime. L'intention pénale de l'auteur se manifeste par l'intention de violer. A cette époque, l'homme est considéré comme l'auteur du viol, la femme la victime.

Il faut remarquer que la définition du viol par le droit interne s'est élargie progressivement pour y inclure d'autres actes sexuels non consentis.

Ainsi, par exemple, le viol est défini dans l'ancien code pénal français comme tout acte sexuel de quelque nature qu'il soit imposé à la victime¹⁷⁷. La victime peut être une femme ou un homme, de même l'auteur.

Faut-il néanmoins se demander s'il existe une définition largement acceptée par différents ordres juridiques internes. Dans certains ordres juridiques internes, le viol n'est pas toujours défini par la violation du consentement de la victime.

¹⁷⁵ Jean-René GARRAUD est un des fondateurs des Archives de l'anthropologie criminelle en 1885.

¹⁷⁶ Maurice GARÇON (25 Novembre 1889, Lille – 29 Décembre 1967, Paris) était juriste et membre du barreau de Paris.

¹⁷⁷ Art. 332 de l'ancien code pénal français. Voir loi du 23 décembre 1980.

Le viol est envisagé dans sa nature criminelle comme une atteinte à l'intégrité physique de la victime. En tant que tel, il comporte des dommages physiques et mentaux à leurs victimes.

Mais, le viol est aussi reconnu par certains droits nationaux comme un crime de guerre, et un crime contre l'humanité. Cette reconnaissance s'étend au niveau des organisations régionales. Ces dernières protègent contre les violences sexuelles en tant que violations des droits fondamentaux. Entrent en jeu des traités internationaux de protections contre la torture et la violence contre la personne, ainsi que les traitements inhumains. Les Etats ont donc l'obligation au regard du droit international de prendre des mesures législatives et de fixer des sanctions pénales adéquates contre les violences sexuelles.

Dans ce sens, le viol et autres violences sexuelles sont considérés comme des infractions graves, seulement s'ils sont définis comme une forme particulière de torture, ou des traitements inhumains qui causent de graves souffrances, portent des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé de la victime.

Le crime sexuel est dans ce sens un acte sous-jacent à d'autres infractions.

Nous procéderons à l'identification de principes communs aux différents systèmes juridiques (**Section 1**), la protection des droits fondamentaux par les organismes régionaux (**Section 2**), et l'identification des éléments de la coutume internationale (**Section 3**).

Section 1 : L'identification de principes communs aux différents systèmes juridiques

Le viol est défini comme un crime grave dans presque tous les ordres juridiques internes. Il s'agit d'une violation des droits fondamentaux. En tant qu'un droit fondamental, la protection contre les violences sexuelles est intégrée dans les constitutions de certains Etats. Ce qui est visé c'est le respect de la dignité de la personne et la protection contre des atteintes à son intégrité.

Mais, cela est à nuancer, car, le viol n'est pas toujours poursuivi et puni en tant que violation des droits fondamentaux. Dans certains cas, il est relégué au niveau des crimes mineurs que le droit national tolère.

Il est intéressant de souligner que, malgré quelques légères différences, une agression sexuelle est constituée de l'absence de consentement, d'un acte matériel de pénétration, et

d'un élément moral. L'usage de la force ou la menace d'usage de la force est considéré au sens large et renvoie souvent à la neutralisation de la victime.

Il convient donc de voir en premier lieu la pratique des Etats dans la répression du viol et des agressions sexuelles (**Paragraphe 1**), en second lieu la protection offerte par les Constitutions nationales contre les violences sexuelles (**Paragraphe 2**), et enfin les éléments constitutifs communs aux différents ordres juridiques (**Paragraphe 3**)

Paragraphe 1 : La pratique des Etats : répression du viol et des agressions sexuelles

Le viol et autres violences sexuelles se comprennent à travers leur évolution dans l'ordre juridique interne (1), qui englobe des notions voisines comme l'attentat à la pudeur (2), l'usage ou menace d'usage de la force (3), mais la répression de crimes sexuels est complexe, parce qu'il est difficile de prouver l'intention criminelle de l'auteur (4).

1. La distinction entre violences sexuelles et agressions sexuelles dans l'ordre juridique interne

D'abord, il faut voir ce que l'ordre juridique interne des Etats dit à propos de la distinction entre le viol et les agressions sexuelles.

En France par exemple, la loi n° 92 -683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du Code Pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes regroupe dans une seule section les agressions sexuelles en distinguant le viol des autres agressions sexuelles¹⁷⁸.

Le code pénal français donne tout d'abord une définition globale de la notion d'agression sexuelle, y compris le viol¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Article 222-33 du Code Pénal Français: Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol. Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle. Voir analyse de – C. GRENERON, *La protection pénale internationale des femmes contre le viol en temps de conflit armé* *Éléments d'analyse juridique et perspectives d'évolution*, Mémoire, Université de Lyon, Université Lyon 2, Institut d'Etudes Politiques de Lyon, 2011, p. 9. Voir aussi -Mohamed Allouche, *les crimes et les délits sexuels : étude comparative entre la législation tunisienne et celle des pays européens*, "conference paper", august 2006, University of Tunis El Manar.

¹⁷⁹ Article 222-22 Modifié par loi n°2010-769 du 9 juillet 2010 - art. 36 Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise. Le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués lorsqu'ils ont été imposés à la victime dans les circonstances prévues par la présente section, quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage. Lorsque les agressions sexuelles sont commises à l'étranger contre un mineur

S'agissant de la contrainte, le code pénal stipule qu'elle "peut être physique ou morale. La contrainte morale peut résulter de la différence d'âge existant entre une victime mineure et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci exerce sur cette victime"¹⁸⁰. La définition du crime de viol a connu différentes évolutions dans le code pénal français. Notons d'abord la loi n° 80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs¹⁸¹. L'ancien article 332 du Code pénal français tel qu'interprété par la Chambre criminelle de la Cour de Cassation exigeait une union sexuelle stricto sensu imposée par la force à une femme par un homme, l'article 222.23 stipule aujourd'hui que « *Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise, est un viol* »¹⁸². Dans ce sens, si le terme « *pénétration sexuelle* » permet de bien distinguer le viol des autres agressions sexuelles, l'utilisation de la terminologie « *de quelque nature que ce soit* » permet une interprétation bien plus extensive que celle que proposait l'article 332¹⁸³. Le législateur considère aujourd'hui, comme constitutif d'un viol toute pénétration sexuelle vaginale, anale ou orale, mais également toute pénétration sexuelle par la main ou par un objet. Le progrès se voit aussi à travers le vocabulaire utilisé par le code pénal. Il s'agit de la violence « *commise sur la personne d'autrui* », homme, femme, enfant, -tout sexe confondu - et que l'agresseur soit connu ou inconnu de la victime¹⁸⁴. Le viol apparaît ainsi comme l'association d'un acte sexuel avec pénétration, et d'une absence de consentement de la victime.

par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6 et les dispositions de la seconde phrase de l'article 113-8 ne sont pas applicables.

¹⁸⁰ Loi n° 2010-121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le code pénal et à améliorer la détection et la prise en charges des victimes d'actes incestueux.

¹⁸¹ Loi n° 80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs.

¹⁸² Art. 222.23 du code pénal français.

¹⁸³ C. GRENERON, *op. cit.*, p.10.

¹⁸⁴ *Ibid.*

2. Les violences sexuelles et attentat à la pudeur

Par ailleurs, la victime et l'agresseur peuvent appartenir à l'un ou à l'autre sexe. Le viol d'un homme par un homme ou par une ou plusieurs femmes est admis s'il y a eu pénétration.

En conséquence, le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle, de vingt ans en cas de circonstances aggravantes¹⁸⁵, de trente ans s'il a entraîné la mort de la victime¹⁸⁶, et de réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est précédé, accompagné ou suivi de tortures ou d'actes de barbarie¹⁸⁷.

Le code pénal français a donné au viol un sens plus large, englobant les cas de fellation, de rapport anal et notamment de pénétration vaginale ou anale par un corps étranger, qui ne sont pas susceptibles de se compliquer de grossesse, mais qui ont les mêmes conséquences physiques et psychologiques¹⁸⁸.

En outre, selon cette définition, même les rapports sexuels entre conjoints peuvent être qualifiés de viol si le mari use de violence, de menace, de contrainte ou de surprise pour les obtenir. Il fait alors partie du cadre plus général des violences conjugales qui constituent un délit passible du tribunal correctionnel¹⁸⁹.

Le viol est puni de vingt ans de réclusion criminelle¹⁹⁰, mais, les peines sont croissantes si des circonstances aggravantes s'ajoutent au crime de viol, comme le stipulent les articles suivants :

¹⁸⁵ Art. 222-24

¹⁸⁶ Art. 222-25

¹⁸⁷ Art. 222-26

¹⁸⁸ C. GRENERON, *ibid.*, p. 10.

¹⁸⁹ C. GRENERON, *op. cit.*, p. 10.

¹⁹⁰ Article 222-24 Modifié par la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 150: 1° Lorsqu'il a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente ; 2° Lorsqu'il est commis sur un mineur de quinze ans ; 3° Lorsqu'il est commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de l'auteur ; 4° Lorsqu'il est commis par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait ; 5° Lorsqu'il est commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ; 6° Lorsqu'il est commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ; 7° Lorsqu'il est commis avec usage ou menace d'une arme ; 8° Lorsque la victime a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication électronique ; 9° Lorsqu'il a été commis à raison de l'orientation sexuelle de la victime ; 10° Lorsqu'il est commis en concours avec un ou plusieurs autres viols commis sur d'autres victimes ; 11° Lorsqu'il est commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité ; 12° Lorsqu'il est commis par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants.

En premier lieu, selon les articles 222-25, le viol est puni de trente ans de réclusion criminelle lorsqu'il a entraîné la mort de la victime¹⁹¹. [...]. Puis, les articles 222-26, le viol est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est précédé, accompagné ou suivi de tortures ou d'actes de barbarie. [...] ¹⁹².

En dernier lieu, les autres agressions sexuelles ne sont pas considérées comme un crime mais comme des délits¹⁹³. Aussi, selon le code pénal français, « les agressions sexuelles autres que le viol sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende. Comme pour le viol, certaines circonstances aggravent la peine encourue »¹⁹⁴.

Enfin, relevant du domaine civil, l'article 2270.1 du code civil prévoit que « les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation. Lorsque le dommage est causé par des tortures et des actes de barbarie, des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans »¹⁹⁵.

Il est à noter qu'en 2010, de nouvelles dispositions contenues dans le Statut de la Cour pénale internationale ont été introduites dans le code pénal français. Les violences sexuelles sont désormais constitutives de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, en application des dispositions du Statut de Rome¹⁹⁶.

Prenons aussi le cas du Royaume Uni, le législateur anglais distingue, sur le plan sémantique mais sans distinction de peine, le viol du reste des agressions sexuelles avec pénétration. Le viol apparaît comme la conjonction de trois conditions :

D'abord, il y a la pénétration du vagin, de l'anus ou de la bouche de la victime par le pénis de l'agresseur ; c'est l'élément matériel. Ensuite, l'absence de consentement de la victime. Enfin, l'agresseur ne croyait pas au moment des faits que la victime était consentante ; c'est l'élément intentionnel¹⁹⁷.

¹⁹¹ Art. 222.27 du code pénal français.

¹⁹² Art. 222-25 at 222-26 du code pénal français.

¹⁹³ Article 222-27, modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002.

¹⁹⁴ Voir à ce propos les articles 222.28, 222.29 et 222.30 du Code pénal français.

¹⁹⁵ Article 2270-1 Modifié par Loi n°98-468 du 17 juin 1998 - art. 43 JORF 16 juin 1998 Abrogé par loi n°2008-561 du 17 juin 2008 - art. 1.

¹⁹⁶ C. GRENERON, *op. cit.*, p. 11.

¹⁹⁷ Voir aussi le *Sexual Offences Amendment Act* de 2003 : (1) *A person (A) commits an offense if (a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person (B) with his penis, (b) B does not consent to the penetration and (c) A does not reasonably believe that B consents* ». Le *Sexual offenses* de

Cette définition est plus large que la définition française puisqu'elle admet pour viol tous les cas de pénétration vaginale, anale ou buccale de la victime par l'organe viril de l'agresseur¹⁹⁸. En revanche, elle est plus restreinte que la définition française puisque l'organe pénétré ne peut être que le pénis du coupable à l'exclusion des doigts de celui-ci ou d'un autre objet. Ces cas seront qualifiés d'agression sexuelle avec pénétration.

L'intention criminelle de l'agresseur sera déterminée au vu de toutes les circonstances, y compris les précautions qu'il a prises pour s'assurer que la victime était consentante, en d'autres termes c'est à lui qu'incombe la responsabilité de se garantir le consentement de la victime¹⁹⁹.

En ce qui concerne les sanctions, la loi pénale anglaise paraît plus sévère que celle adoptée en France. Elle punit de l'emprisonnement à vie aussi bien le viol que les agressions sexuelles avec pénétration.

De la même manière, la définition espagnole est analogue à la définition française, elle admet pour viol tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature que ce soit. Elle apparaît par contre beaucoup plus clémentine que toutes les autres législations puisqu'elle prévoit une peine de seulement 6 à 12 ans de prison pour le crime de viol²⁰⁰.

S'agissant de la loi suisse, elle limite l'infraction de viol à l'acte sexuel proprement dit, et les victimes aux personnes de sexe féminin. Les autres agressions sexuelles sont désignées par "actes analogues à l'acte sexuel et aux autres actes d'ordre sexuel" et peuvent être rapprochés aux attentats à la pudeur²⁰¹. Le législateur suisse prévoit pour ces actes la même

1976 a amendé l'article premier du *Sexual Offenses* de 1956. Selon le *Sexual offenses* de 1976, (Amendment Act 1976 (82), "a man commits rape if: (a) he has unlawful sexual intercourse with a woman who at the time of the intercourse does not consent to it, and (b) at the time he knows that she does not consent to the intercourse or he is reckless as to whether she consents to it". Le texte de 1956 définissait le viol comme suit : *Rape :* " It is a felony for a man to rape a woman, 2) A man who induces a woman to have sexual intercourse with him by impersonating her husband commits rape".

¹⁹⁸ Mohamed Allouche, *op. cit.*, p. 1409.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ Voir article 179 du code pénal espagnol : *Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años.*

²⁰¹ Article 190 du Code pénal suisse : Viol : Celui qui, notamment en usant de menace ou de violence, en exerçant sur sa victime des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, aura contraint une personne de sexe féminin à subir l'acte sexuel, sera puni de la réclusion pour dix ans au plus. Si l'auteur a agi avec cruauté, notamment s'il a fait usage d'une arme dangereuse ou d'un autre objet dangereux, la peine sera la réclusion pour trois ans au moins.

peine prévue pour le viol, c'est-à-dire dix ans de réclusion au sens de l'article 189 du code pénal suisse²⁰².

En ce qui concerne les sanctions, la loi suisse est aussi clémentine que son homologue espagnol en matière de répression de viol. La peine maximale prévue pour ce crime est de dix ans de réclusion, avec une peine minimale de trois ans en cas de circonstances aggravantes²⁰³.

Par ailleurs, il faut relever la distinction entre la violence sexuelle et l'attentat à la pudeur. Ainsi par exemple, en Tunisie, les lois régissant les crimes et les délits sexuels sont développées dans différentes parties du code pénal²⁰⁴, qui intègre aussi les actes relatifs à l'attentat à la pudeur, et à la sodomie²⁰⁵.

Aussi faut-il relever que l'article 227 du code pénal tunisien ne définit pas le viol et que cette définition est jurisprudentielle. Elle reprend un ancien arrêt de la Cour de Cassation française définissant le viol comme étant « la possession d'une femme, qu'elle soit vierge ou déjà déflorée, sans son consentement ». Chacun des termes de cette définition mérite d'être précisé.

Selon le code pénal tunisien, la victime d'un viol ne peut être qu'une femme : la possession d'un homme contre son consentement par une ou plusieurs femmes constitue un attentat à la pudeur.

Le code prévoit que la victime doit être vivante. En effet, le coït avec un cadavre constitue, selon les cas, un outrage public à la pudeur²⁰⁶ ou une violation de sépulture²⁰⁷.

Le mot femme désigne tous les sujets de sexe féminin quel que soit l'âge, et bien que le viol ait été distingué des attentats à la pudeur en raison des risques de grossesse qu'il fait

²⁰² Mohamed Allouche, *op. cit.*, p. 1409.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ Livre II du code pénal tunisien titre II : attentats contre les particuliers, chapitre premier : attentats contre les personnes, section III : attentats aux mœurs.

²⁰⁵ La sous-section II : de l'attentat à la pudeur, portant régime des sanctions relatives au crime de viol (art 227- 227 bis), de l'attentat à la pudeur (art 228-228 bis -229) et de la sodomie individualisée dans l'art 230. Voir aussi l'article 227 du CPT (modifié par la loi n° 85-9 du 7 mars 1985 et par la loi n° 89-23 du 27 février 1989) : est puni de mort :

1. Le crime de viol commis avec violence, usage, ou menace d'usage d'arme.

2. Le crime de viol commis même sans usage des moyens précités, sur une personne âgée de moins de dix ans accomplis. Est puni d'emprisonnement à vie, le crime de viol commis en dehors des cas précédents. Le consentement de la victime est considéré comme inexistant lorsque l'âge de la victime est au-dessous de treize ans accomplis.

²⁰⁶ Art. 226 du CPT.

²⁰⁷ Art 170 d CPT.

courir à la victime, il n'est pas tenu compte des capacités de procréation de cette dernière: il y a viol même si la victime est une fille non pubère ou encore une femme ménopausée ou stérile, ou lorsque l'agresseur, ce qui est d'ailleurs rare, a pris des précautions anticonceptionnelles²⁰⁸.

Ainsi la jurisprudence qualifie de viol ces actes s'ils ont provoqué la grossesse sans que la victime ne soit réellement « possédée »²⁰⁹.

Par ailleurs, la « possession » implique selon la jurisprudence tunisienne, l'intromission de la verge dans le vagin.

Dans ce sens, tout acte de pénétration sexuelle par un autre moyen que la verge ne constitue pas un viol, même s'il entraîne la défloration. De même, tout acte de pénétration buccale ou anale, commis sans consentement sur la personne de l'un ou de l'autre sexe, constitue un attentat à la pudeur²¹⁰.

Enfin, d'un point de vue médico-légal, la possession est difficile à prouver. Chez la fille vierge, la constatation d'une rupture de l'hymen est un indice médico-légal de la plus haute importance. Cependant la défloration n'est pas la condition nécessaire, ni suffisante au viol : elle n'est pas nécessaire puisque l'hymen peut être complaisant et ne pas se rompre à la suite d'un véritable viol, ou dans le cas d'un coït vulvaire ; et elle n'est pas suffisante puisqu'elle peut résulter de l'intromission d'autre chose que la verge²¹¹.

Chez la femme déjà déflorée, la réalité de la « possession » est encore plus difficile à établir, en effet même la présence de sperme dans les voies génitales n'apporte pas la preuve que le rapport sexuel dont il est la trace, constitue un viol.

²⁰⁸ Mohamed Alouche, *op. cit.*, p. 1406. A l'inverse, un arrêt de la Cour de Cassation tunisienne (Arrêt n°50370 du 6 juin 1996) stipule : « un coït vulvaire engendre obligatoirement une pénétration vaginale partielle et donc constitue un viol au sens de l'article 227 bis du CPT et s'il en résulte une grossesse, cela témoigne d'une pénétration vaginale quoique partielle avec éjaculation intra vaginale ».

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ *Ibid.*

3. L'usage ou menace d'usage de la force, élément constitutif du crime de viol

En tout premier lieu, il faut souligner le fait que c'est l'absence de consentement de la victime qui caractérise le crime de viol. C'est ce qui fait toute la difficulté d'appréciation de l'acte incriminé.

La jurisprudence tunisienne par exemple entend par absence de consentement, aussi bien la contrainte physique, la contrainte morale et la surprise²¹².

La contrainte physique est évidente en cas de violence, d'usage ou de menace d'usage d'armes, qui constituent par la même des circonstances aggravantes au sens de l'article 227 du code pénal tunisien. La peine de mort est prévue pour ces cas²¹³.

Toutefois, la violence physique ne peut être considérée comme un moyen de contrainte que si elle est suffisante pour paralyser toute résistance de la victime²¹⁴.

Si, après une résistance débutante, la victime aurait manifesté au cours de l'acte un fléchissement, la contrainte physique et par conséquent le non consentement ne peuvent être pris en considération.

Dans ce domaine, la médecine légale peut apporter des arguments utiles, parmi lesquels la découverte de traces de violence génitales ou extra génitales sur la victime ou sur l'agresseur, établissant qu'il y a bien eu lutte.

En revanche, la contrainte morale est plus difficile à prouver. Elle peut résulter de menaces reçues par la victime d'exposer sa vie, ou celle de ses proches à un péril sérieux et imminent.

Elle est également établie lorsque la victime n'est pas consciente au moment de l'acte. Ce sont les cas de soumission chimique, où la victime se trouve en état d'ivresse ou de coma. L'absence de consentement est également admise s'il a été établi que la victime est en état de démence ou de débilité mentale même si l'acte a eu lieu avec la participation volontaire de la victime.

²¹² *Ibid.*

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ *Ibid.*

De même, le législateur considère que le coït avec une fille mineure de moins de treize ans constitue toujours un viol, même s'il était accepté, voire sollicité. La loi considère en effet qu'une enfant de cet âge n'est pas en état de donner un consentement valable²¹⁵.

D'autre part et à l'inverse, le viol n'existe pas entre conjoints, le consentement étant considéré de règle. Mais si l'époux a usé de violence, il peut être poursuivi pour coups et blessures volontaires²¹⁶. Il peut également être poursuivi pour attentat à la pudeur en cas de rapport contre nature²¹⁷.

Enfin, le viol par surprise est admis lorsque l'agresseur se fait passer pour le partenaire habituel de la victime. Dans ce cas, l'acte reproché a été obtenu sans le consentement libre et éclairé de la femme.

4. Une mise en place difficile de la répression des crimes sexuels

Dans tous les cas, il faudra prouver l'intention criminelle de l'auteur de viol. L'auteur doit avoir connaissance que les faits qu'il commet, présentent un acte immoral obscène.

Cependant une nuance peut se poser quant à l'appréciation du caractère "sérieux" ou "artificiel" de la résistance opposée par la victime au moment des faits²¹⁸.

Pourtant, le manque de clarté dans la définition des crimes sexuels peut avoir un impact négatif sur la répression de ces mêmes crimes.

Selon le code pénal soudanais, le crime de viol et certaines formes de violence sexuelle ont été reconnus dans chacune des lois pénales soudanaises en vigueur à ce jour²¹⁹.

Le processus type pour engager des poursuites pour violence sexuelle comprend une enquête conduite par la police et des poursuites menées par le Procureur général devant les cours pénales.

Lorsque les auteurs présumés sont des responsables officiels, ils peuvent être jugés devant des tribunaux de police/sûreté spéciaux, à condition que leur immunité soit levée.

²¹⁵ Art 227 du code pénal tunisien

²¹⁶ En application des articles 218, 219 et 319 du code pénal tunisien.

²¹⁷ Art. 218-219 et 319 du code pénal tunisien. (Coït buccal ou anal).

²¹⁸ Voir Mohamed Allouche, *op. cit.*, p. 1407.

²¹⁹ Le crime de viol est reconnu dans l'Article 316 de la Loi pénale de 1925 et de 1974, l'Article 317 de la Loi pénale de 1983 et l'Article 149 de la Loi pénale de 1991. Le crime de grossière indécence est reconnu dans l'Article 319 de la Loi pénale de 1925 et de 1974, l'Article 319 de la Loi pénale de 1983 et l'Article 151 de la Loi pénale de 1991.

En cas de blessures physiques (*qisas*), les victimes peuvent aussi engager des poursuites privées ce qui se traduit, en principe, par des poursuites et des procès dans le cadre desquels les cours peuvent imposer des peines selon la loi du talion. Autrement, les victimes/ou leur famille peuvent accepter une indemnisation (*diyya*) et dans ce cas l'État peut toujours imposer une peine discrétionnaire (*ta'zir*)²²⁰.

Une série de défauts au niveau du droit et de la pratique ont été identifiés en tant que facteurs contribuant au manque de protection des femmes/et des hommes et à l'impunité. Parmi ces défauts, figurent, le manque de clarté dans la définition du viol, en particulier concernant l'adultère, le manque de spécificité des règles relatives au consentement dans le cadre du viol ainsi que les facteurs dissuadant les victimes de porter plainte. Dans ce sens on peut citer par exemple, la perspective d'être confronté à des contre-accusations pour adultère (*zina*) ou d'accuser quelqu'un d'adultère à tort lorsque le viol ne peut pas être prouvé (*quadf*), les difficultés pour obtenir rapidement des preuves et des examens médicaux ; et l'absence de procédures de plaintes et d'infrastructures, comme les bureaux réservés aux femmes dans les postes de police²²¹.

On peut relever aussi le manque de programmes et/ou de règles de procédure visant à fournir une protection aux victimes de viol et à leur éviter de revivre leur traumatisme. Il existe aussi des obstacles en matière de preuves, comme la règle des quatre témoins masculins, rendant une condamnation pratiquement impossible sauf si l'auteur avoue son crime, ainsi que l'immunité pour les responsables officiels accusés de viol²²².

Ainsi, les lois soudanaises sont telles qu'une femme portant plainte pour viol risque d'être elle-même poursuivie pour adultère. L'exigence en matière de preuve demandant que quatre hommes aient été témoins du viol peut aussi impliquer les témoins masculins dans le viol lui-même ou pour ne pas avoir empêché le viol²²³. En l'absence de preuves, l'auteur présumé peut être acquitté de l'accusation de viol mais peut toujours être poursuivi pour « grossière indécence » en vertu de l'Article 151 de la Loi pénale. Toutefois, la grossière

²²⁰ V. NAINAR, « Manuel Stratégies d'action en justice dans les cas de violence sexuelle en Afrique », *Redress*, 2012, p. 16.

²²¹ *Ibid.*

²²² *Ibid.*, p. 9.

²²³ *Ibid.*, p. 34.

indécence « ne traduit pas la nature odieuse du viol et ne prévoit pas non plus une peine adaptée»²²⁴.

Par ailleurs, une action civile dans le cadre d'un délit civil peut être engagée devant les tribunaux civils. Une victime de viol peut engager une action pour réparation en tant que procès civil supplémentaire dans le cadre d'une procédure pénale.

En cas de préjudice corporel, la victime peut engager une action diya (« prix du sang »), dont la finalité est toutefois d'obtenir une indemnisation pour le préjudice corporel uniquement et non pour le viol²²⁵.

Dans les procédures civiles, une victime de viol ou les membres de sa famille peuvent demander des dommages-intérêts dans le cadre d'un délit civil, c'est-à-dire pour atteinte directe à l'intégrité de la personne, en vertu du droit civil.

Lorsque l'auteur présumé est un responsable officiel, une action civile peut être engagée contre l'État mais un procès contre l'auteur lui-même ne peut avoir lieu que si le responsable des forces concernées lève l'immunité²²⁶.

Aussi faut-il souligner que dans certains Etats, les crimes sexuels sont considérés comme une des formes de violation des droits individuels. Dans ce sens, les commissions des droits de l'homme ont statué sur des cas de viol et de violence sexuelle. Il s'agit principalement de la violence sexuelle en tant que crime contre la moralité ou l'honneur.

Ailleurs, la Constitution de l'Ouganda prévoit que « les femmes ont droit à la pleine reconnaissance de leur dignité, sur un pied d'égalité avec les hommes»²²⁷. La Constitution prévoit également que « l'État offre aux femmes les possibilités et les opportunités nécessaires pour améliorer leur bien-être afin de leur permettre de réaliser pleinement leur potentiel et leur promotion »²²⁸.

Une autre disposition prévoit que « toutes les lois, cultures, coutumes et traditions qui portent atteinte à la dignité, au bien-être ou aux intérêts des femmes ou qui nuisent à leur statut, sont interdites par cette constitution »²²⁹.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ *Ibid.*, p. 18.

²²⁶ *Ibid.*, p. 19. Voir art. 33(b) de la loi sur les forces de sécurité nationales 1999 ; art. 45 (2) de la loi sur la police 2008 ; art. 34(2) de la loi sur les forces armées 2007.

²²⁷ Art. 33 (1), Constitution ougandaise.

²²⁸ Art. 33(2), Constitution ougandaise.

²²⁹ Art. 33(6), Constitution ougandaise.

Les actes de violence sexuelle contre les femmes en Ouganda sont considérés par le droit en tant que crimes contre la moralité ou l'honneur, et non en tant que crimes contre l'intégrité physique et mentale des femmes et des filles.

Les définitions du viol, de la «souillure», de la prostitution, et d'autres infractions sexuelles relèvent de la rubrique «Atteintes aux bonnes mœurs» de la Loi sur le Code pénal. Le viol est défini en tant que «rapport sexuel illicite [d'une personne] avec une femme ou une fille sans son consentement ou avec son consentement, si celui-ci a été obtenu par force ou intimidation ou en utilisant des menaces »²³⁰.

Le viol est passible de la peine de mort²³¹ et la tentative de viol d'une peine d'emprisonnement à perpétuité avec ou sans châtement corporel²³².

L'Ouganda a modifié sa Loi sur le Code pénal en 2007, en élargissant la définition du terme «souillure » pour inclure les garçons parmi les victimes²³³.

De plus, selon le code pénal ougandais, les voies de fait simples et les lésions corporelles graves peuvent être sanctionnées comme un délit et être passibles d'une peine d'emprisonnement de cinq ans²³⁴.

Les poursuites pénales y compris relatives à des actes de torture ou à des infractions sexuelles comme le viol relève du Directeur des poursuites pénales. Une victime/une(e) plaignant(e) dépose habituellement une plainte ordinaire auprès de la police, suite à laquelle la police ouvre une enquête et recueille des preuves²³⁵.

Les preuves sont présentées au Directeur des poursuites pénales pour les poursuites. Les poursuites peuvent avoir lieu devant la Haute Cour pour les infractions très graves ou devant le Tribunal de première instance pour les autres infractions. Bien que selon le droit les peines associées pour viol ou tentative de viol les assimilent à une infraction grave, en pratique, les difficultés sont nombreuses en matière de poursuites²³⁶.

²³⁰ V. NAINAR, *op. cit.*, p. 17.

²³¹ Code pénal ougandais, chap., 120, Chapitre XIV « Atteintes aux bonnes moeurs » (Offences Against Morality), Section 124.

²³² *Ibid.*, Section 125.

²³³ La loi de 2007 modifiant la Loi sur le Code pénal a remplacé la Section 129 et la Section 319, et a également modifié la Section 286.

²³⁴ Art. 23, Code pénal ougandais.

²³⁵ V. NAINAR, *op. cit.*, p. 17.

²³⁶ *Ibid.*

Il est possible d'opter pour des poursuites privées et ceci implique de préparer un acte d'accusation et de demander à la cour de délivrer une assignation. Toutefois, le Directeur des poursuites pénales se réserve le droit de reprendre le contrôle des poursuites privées lorsque cela est jugé nécessaire²³⁷.

Engager des poursuites privées est problématique dans les affaires de torture ou d'infraction sexuelle en raison du manque de législation relative à la protection de toute personne impliquée. De plus, la victime qui porte plainte supporte les coûts relatifs à l'enquête et à la collecte des preuves puisque la police ne joue aucun rôle dans ce cas.

Toutefois, le nombre de poursuites privées pour violence sexuelle est très faible en raison des risques liés à la sécurité²³⁸.

Lors d'une discussion, le juge *Kasule* du Tribunal de première instance du district de Gulu en Ouganda cita les exemples suivants comme éléments empêchant les poursuites pour agression sexuelle de connaître une issue favorable :

D'abord, les institutions chargées de l'application de la loi ne consacrent pas de ressources à la réalisation de certaines recherches élémentaires comme la visite de la scène de crime, l'interrogation des témoins clés, les tests médico-légaux et les examens médicaux des victimes et des personnes survivantes. La médiocrité des enquêtes menées par la police est souvent à l'origine de l'acquittement des auteurs des faits en raison du manque de preuves²³⁹.

Ensuite, au moment de l'enquête, la police ou les personnes ayant un lien avec l'auteur de faits intimident souvent la femme pour l'empêcher de se rendre à la Cour, ce qui compromet souvent les affaires.

Même si une action civile est une possibilité, la plupart des victimes de violations commises par des agents de l'État préfèrent déposer une demande d'indemnisation auprès de la Commission des droits de l'homme.

En Ouganda, la pratique de la justice pour les affaires relatives à des violences sexuelles sert surtout à engager des actions civiles contre le Procureur général devant la Commission

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ *Ibid.*, 18.

²³⁹ *Ibid.*

des droits de l'homme, dans le but d'obtenir une indemnisation monétaire pour les souffrances infligées à la victime²⁴⁰.

Dans ces affaires, l'auteur présumé peut ne jamais être connu et encore moins être puni individuellement.

De plus, la Commission traitant principalement les violations des droits de l'homme par des agents de l'État est uniquement compétente lorsque la violation a été commise par un agent de l'État ou lorsque la violation est définie en tant que discrimination.

Puisque les actions dans le cadre d'un délit civil peuvent être engagées contre des agents de la fonction publique présumés avoir commis des actes de torture mais aussi contre l'État lorsque l'agent de la fonction publique individuel ne peut pas être identifié, les personnes ayant survécu à des violences sexuelles peuvent également envisager cette possibilité lorsque l'auteur présumé est un agent de la fonction publique.

Dans au moins une affaire devant la Haute Cour de *Gulu*, des dommages-intérêts ont été accordés à des personnes ayant survécu à des actes de torture²⁴¹.

Paragraphe 2 : Les violences sexuelles en tant que violation des droits fondamentaux garantis par la constitution

La protection contre les violences sexuelles concerne aussi les États. Il s'agit surtout du manquement des États à poursuivre la violence sexuelle en tant que violation des droits fondamentaux.

Un droit à ne pas subir de violences, quelle qu'en soit la forme et en particulier la violence sexuelle, intégré à la constitution est le plus haut niveau de protection disponible au niveau national en cas de violence contre les femmes. Ceci démontre que l'État considère que la violence contre les femmes est suffisamment grave pour l'inclure en tant que droit fondamental dans la constitution et s'engage à protéger les femmes contre de tels actes²⁴².

Ce droit fournit aux victimes et aux personnes survivantes un moyen pour faire appliquer la responsabilité de diligence raisonnable de l'État pour empêcher la violence contre les

²⁴⁰ V. NAINAR, *op. cit.*, p. 19.

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² *Ibid.*

femmes, et demander une indemnisation de l'État en cas de manquement à cette responsabilité.

Prenons le cas de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud dans l'affaire *Omar c. Gouvernement de la République d'Afrique du Sud et autres*. Dans cette affaire, la Cour statua qu'une ordonnance de protection contre la violence domestique comprenant un mandat d'arrêt suspendu, qui avait été délivré en vertu de la Section 8 de la Loi sur la violence domestique²⁴³, ne correspondait pas à une privation de liberté arbitraire.

Elle considéra que la possibilité de manipulation et de mauvaise utilisation de la Loi l'emportait largement sur sa capacité potentielle à offrir une protection par la police aux victimes de violences domestiques²⁴⁴.

En d'autres termes, la Cour confirma, réitéra et renforça le rôle de diligence raisonnable de la police s'agissant de fournir une protection aux femmes victimes de violences domestiques²⁴⁵.

La Cour d'appel du Nigeria, dans l'affaire *Mojekwu c. Mojekwu*, statua que le droit coutumier empêchant les femmes d'hériter de la propriété était discriminatoire.

La Cour considéra que toute forme de discrimination sociétale fondée sur le sexe est inconstitutionnelle et contraire aux principes de société égalitaire²⁴⁶.

La Constitution de la RDC est unique dans le sens où elle interdit expressément la violence sexuelle²⁴⁷.

L'Article 15 prévoit l'interdiction expresse de la violence sexuelle, et son second paragraphe caractérise la violence sexuelle en tant que crime contre l'humanité lorsqu'elle est pratiquée en vue de détruire ou de déstabiliser une famille ou un groupe²⁴⁸.

²⁴³ Il s'agit du *Domestic Violence Act*.

²⁴⁴ *Omar c. Gouvernement de la République d'Afrique du Sud et autres* [2005] ZACC 17.

²⁴⁵ V. NAINAR, *op. cit.*, p. 19.

²⁴⁶ *Mojekwu c. Mojekwu* [1997] 7 NWLR 283, affaire citée comme référence dans « Non-Discrimination in International Law – A Handbook for Practitioners », édition 2011, Interights, Londres, p. 134.

²⁴⁷ V. NAINAR, *op. cit.*, p. 19.

²⁴⁸ Constitution de la République Démocratique du Congo, art. 15 : « Les pouvoirs publics veillent à l'élimination des violences sexuelles. Sans préjudice des traités et accords internationaux, toute violence sexuelle faite sur toute personne, dans l'intention de déstabiliser, de disloquer une famille et de faire disparaître tout un peuple est érigée en crime contre l'humanité puni par la loi ».

Les personnes ayant survécu à des violences sexuelles disposent donc d'une voie juridique supplémentaire en vue d'obtenir justice en engageant une action pour violation des droits constitutionnels²⁴⁹.

Toutefois, il n'a été signalé aucune affaire concernant l'utilisation de cette disposition ni de cas indiquant que l'État a été attaqué pour violation de ce droit fondamental.

Lorsque figure dans la Constitution une interdiction expresse de la torture mais pas de la violence sexuelle, les personnes survivantes peuvent envisager d'engager une action pour violation de leurs droits constitutionnels dans le cas où les actes de violence sexuelle comportent des éléments de la torture²⁵⁰.

Dans ce sens, la Constitution de l'Ouganda interdit la torture et confère le droit de déposer une demande d'indemnisation pour violation de tout droit ou de toute liberté garanti(e) par la Constitution²⁵¹.

En s'appuyant sur les précédents en droit international et les pratiques internes comme l'affaire constitutionnelle citée plus haut concernant l'Afrique du Sud, il peut toujours être possible de déposer une demande de recours constitutionnel lorsque l'auteur des violences n'est pas un agent de la fonction publique, pour manquement de l'État à sa responsabilité de diligence raisonnable s'agissant de prendre toutes les mesures pour empêcher les violences et protéger la victime²⁵².

De même, la Déclaration des droits au Soudan permet aux victimes d'engager une action devant la Cour constitutionnelle en invoquant une violation des droits fondamentaux mais aucune pratique pertinente à cet égard n'a été observée à ce jour²⁵³.

Il convient cependant ici de relever quelques difficultés relatives au système juridique interne dans la répression des crimes à caractère sexuel.

Malgré les multiples possibilités disponibles pour engager une action en justice dans les cas de violence sexuelle, les systèmes judiciaires sont souvent inaccessibles aux femmes ou hostiles à leur expérience de la violence.

²⁴⁹ V. NAINAR, *op. cit.*, p. 20.

²⁵⁰ En vertu de la plupart des lois pénales, la torture doit avoir été commise par un agent public ou un responsable officiel de l'État, ou avec son consentement exprès ou tacite.

²⁵¹ Art. 24 et 50 de la Constitution ougandaise.

²⁵² V. NAINAR, *op. cit.*, p. 20.

²⁵³ *Ibid.*

D'abord, les femmes ne portent pas plainte ou ne signalent pas les actes de violence dont elles sont victimes, ce qui rend difficile l'accès aux mécanismes régionaux ou internationaux pour obtenir justice²⁵⁴.

Il est vrai par exemple que les lois de la RDC sont innovantes mais elles devraient être appliquées à des fins de prévention et de répression de la violence sexuelle. En effet, dans la pratique, la réalité est différente. Les compromis coutumiers entre la famille de la victime et celle de l'auteur des faits perdurent dans de nombreux villages et même dans certaines villes²⁵⁵.

On constate que ce compromis découle d'une pratique solidement ancrée dans la plupart des tribus congolaises, selon laquelle l'auteur d'un viol doit payer une dot à la famille de la victime ou bien épouser la victime qui peut ensuite finir par être la seconde ou la troisième épouse de cet homme²⁵⁶.

Il y a aussi le fait qu'en République Démocratique du Congo (RDC), sauf dans le cas où l'auteur de l'acte est pris en flagrant délit, le rapport médical d'un expert est souvent requis pour permettre une condamnation pour violence sexuelle, malgré le fait que le droit congolais n'exige pas de certificat médical avant de pouvoir prononcer une condamnation pour viol²⁵⁷.

Or, ce rapport est difficile à obtenir dans un délai d'un mois après le viol, délai dont dispose l'agent public dans le cas de la RDC pour présenter l'affaire devant le juge. Les médecins demandent généralement une rémunération pour leurs services et ce coût doit être supporté par des victimes souvent pauvres²⁵⁸.

En conséquence, de nombreuses demandes adressées aux médecins restent sans réponse et des «dossiers vides » sont transmis au juge qui statue en faveur d'un acquittement étant donné le manque de preuves.

De plus dans les rares cas où le médecin est payé en temps et en heure, celui-ci peut facilement mettre 15 jours pour fournir ce rapport. Lorsque l'officier du Ministère public

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ « Justice, Impunité et Violences Sexuelles à l'Est de la République Démocratique du Congo », Groupe Parlementaire Multipartite sur la Région des Grands Lacs d'Afrique et Fondation Suédoise pour les Droits Humains, 2008, p. 20.

²⁵⁸ V. NAINAR, *op. cit.*, p. 20.

reçoit ce rapport, il n'a pas suffisamment de temps pour préparer les documents supplémentaires nécessaires à la procédure et qui lui permettraient de transmettre un dossier complet au juge.

Le cas du Soudan est un exemple frappant. En effet, le viol est défini en tant qu'adultère ce qui engendre des complications lorsque les femmes portent plainte pour viol. En appliquant la loi islamique, la femme peut finir par être poursuivie en justice. Les procédures requièrent que la victime renseigne un formulaire de police spécifique, ce qui a un effet dissuasif. Enfin, lorsque les auteurs présumés sont des responsables officiels de l'État, l'immunité officielle doit être d'abord levée ce qui en pratique arrive rarement²⁵⁹.

Plus précisément, des poursuites et des procès pour viol ont été recensés mais ces cas restent exceptionnels.

De toute évidence des efforts continus sont déployés pour réformer le droit pénal au Soudan afin de modifier la définition du viol et supprimer les éléments relatifs à l'adultère figurant dans cette définition.

De ce fait, la société civile soudanaise défendant la réforme de ce droit s'inspire du Pakistan, où des réformes de lois similaires ont été entreprises.

Il faut souligner que la Loi sur la protection des femmes²⁶⁰ au Pakistan est « digne d'un intérêt particulier car elle fait une distinction entre l'infraction pénale que représente le viol, et l'infraction *hadd* que constitue l'adultère (*zina*), de manière à améliorer la protection et à lutter contre l'impunité plus efficacement en cas de viol²⁶¹ ».

Une fois de plus, la Cour suprême du Soudan a un rôle proactif à jouer en matière d'orientation et d'établissement d'une jurisprudence pour supprimer le lien qui existe dans la définition du viol et les dispositions *hadd* relatives à l'adultère (*zina*)²⁶².

Prenons le cas du procès de *Musa'ab Mustafa Ahmed*. Dans cette affaire, la Cour suprême considéra qu'un rapport sexuel avec un enfant constitue un viol, acte non soumis aux règles *hadd* en matière de preuves. Cependant le jugement n'alla pas jusqu'à s'étendre aux rapports sexuels non consentis entre adultes²⁶³.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 21.

²⁶⁰ The Protection of Women (Criminal laws Amendment) Act de 2006.

²⁶¹ Time for Change: Reforming Sudan's Legislation on Rape and Sexual Violence, Redress et le *KCHRED*, novembre 2008, p. 28.

²⁶² V. NAINAR., *op. cit.*, p. 21.

²⁶³ Cour suprême/appeal au pénal 545/2000 (Trial of Musa'ab Mustafa Ahmed), Sudan Law Journal 2000.

De toute évidence, des tribunaux supérieurs de la région ont statué, en appel, sur un élargissement et une clarification de la définition de la violence sexuelle en l'absence de législation explicite à ce sujet.

L'affaire *Masiya c. Le Directeur des poursuites pénales* devant une juridiction sud-africaine en est un exemple frappant qui illustre bien le rôle incontournable de la jurisprudence. La cour constitutionnelle d'Afrique du Sud statua que, en droit commun, la définition du viol, bien que n'étant pas inconstitutionnelle, n'est pas en accord avec l'esprit, la finalité et les objectifs de la Déclaration des droits, et décida donc d'élargir cette définition et d'inclure la pénétration pénienne non consentie de l'anus des femmes²⁶⁴ Prenons aussi le cas de l'Ouganda qui illustre bien la difficulté d'accès à la justice pour les victimes. Ainsi par exemple, dans son rapport²⁶⁵, Amnesty International fait un état détaillé de ces difficultés. Un aspect plus spécifique lié à cette difficulté est par exemple le manque de protection juridique et policière, à l'incompétence, en passant par l'hostilité et l'indifférence, les difficultés pour obtenir des preuves médicales et la frustration de la lenteur de la justice²⁶⁶ Pourtant, la majorité des affaires pénales présentées devant les cours de la région du Nord de l'Ouganda concernent des agressions sexuelles ou des affaires similaires. C'est ce que confirme un juge ougandais de cette région : «trente affaires pénales sur cinquante présentées devant ma cour concernent soit des affaires de "souillure", de viol ou de meurtre mais en lien avec une forme d'agression sexuelle »²⁶⁷.

Une fois de plus, il est important que les femmes et les personnes survivantes souhaitant obtenir justice, au moyen de leurs systèmes juridiques internes respectifs, rassemblent des documents sur les résultats et leur expérience de chacune de ces procédures judiciaires²⁶⁸. De toute évidence, c'est cette documentation qui permettra aux personnes survivantes de continuer à plaider pour résoudre les difficultés rencontrées par ces femmes lorsqu'elles ont recours à la justice.

²⁶⁴ *Masiya c. Le Directeur des poursuites pénales* (Pretoria) et autre [2007] ZACC 9, résumé du jugement disponible (en anglais) sur : <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2007/9media.pdf> et jugement disponible sur : <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2007/9.pdf>.

²⁶⁵ Rapport intitulé: « Uganda Doubly Traumatized, Lack of Access to Justice for female victims of sexual and gender-based violence in northern Uganda », Amnesty International, Index AI: AFR 59/005/2007, 30 novembre 2007.

²⁶⁶ V. NAINAR, *op. cit.*, p. 21.

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 21.

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 22.

De la même manière, les recours internes épuisés, les recours en justice au niveau régional et international peuvent être envisagés.

Paragraphe 3 : Les éléments constitutifs communs aux différents ordres juridiques

Les violences sexuelles sont prévues dans différents codes nationaux comme crimes graves. Elles sont qualifiées d'agressions sexuelles²⁶⁹, d'abus sexuels, ou de violences sexuelles.

Différentes législations nationales répriment le viol et les violences sexuelles. Les instruments régionaux interdisent eux-aussi ces pratiques.

L'examen du droit interne sur le viol montre que dans la majorité des cas, seules des femmes peuvent être victimes d'un viol ou de violences sexuelles. Mais, certaines législations reconnaissent que même les personnes de sexe masculin peuvent être des victimes²⁷⁰.

Pour l'élément matériel du viol, différentes législations nationales retiennent la pénétration de l'organe sexuel féminin par l'organe sexuel masculin.

A la pénétration sexuelle, les systèmes juridiques nationaux ajoutent l'usage de la force, de la contrainte, de la menace ou le défaut de consentement de la victime.

La menace est une forme de la contrainte²⁷¹. Les différents systèmes mentionnent aussi le défaut de consentement total comme élément constitutive des violences sexuelles. La contrainte peut être physique ou morale. Ici entre en jeu, l'âge de la victime, ou l'autorité que l'auteur exerce sur la victime²⁷².

La force ou l'intimidation peut être dirigée contre une tierce personne. Parmi les circonstances aggravantes, les différentes législations nationales retiennent la mort de la victime, la pluralité des violeurs ou des victimes, la jeunesse de la victime et sa vulnérabilité du fait, par exemple, de son état mental. L'auteur est dans la plupart des cas puni d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à la réclusion à perpétuité.

²⁶⁹ Le nouveau code pénal français utilise la qualification d'agression sexuelle ayant supprimé la qualification d'attentat à la pudeur. " Cette modification ne saurait être prise pour une simple modernisation de vocabulaire, ni l'expression d'attentat, ni celle de la pudeur n'étant pas tombées en désuétude ; elle traduit la volonté du législateur de tenir compte de l'évolution des mœurs pour désigner avec précision les seuls agissements répréhensibles". (Code pénal annoté, 2017, 114e éd., commentaire de l'article 222-22, p. 621.

²⁷⁰ Code pénal autrichien, art 201 ; code pénal français, art. 22-223.

²⁷¹ Code pénal français, art 222-22.

²⁷² Ibid., art 222-22-1.

Certains systèmes nationaux considèrent le viol et les autres violences sexuelles comme des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité.

Section 2 : La protection des droits fondamentaux par les organismes régionaux

Afin de saisir la spécificité du crime de violence sexuelle, il convient de voir comment des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme définissent ce crime. Il faut examiner dans quelle mesure la pratique de ces systèmes contribue à la définition de la violence sexuelle en tant qu'infraction spécifique. On prendra l'exemple des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme en Europe, en Amérique et en Afrique.

Ces systèmes puisent dans différentes sources du droit international et des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Le viol est un des droits protégés par tous ces systèmes. Mais, il existe des spécificités de chaque système selon les situations politiques propre à chaque région.

Ainsi, après avoir traité des violences sexuelles sous la catégorie de traitements inhumains et dégradants (**Paragraphe 1**), nous verrons que les organismes régionaux appliquent le droit international des droits de l'homme qui garantissent l'intégrité physique (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Les violences sexuelles, catégorie de traitements inhumains et dégradants

Il existe des mécanismes régionaux dont les décisions pertinentes en matière de violence sexuelle méritent d'être relevées.

Au niveau de l'Afrique, on peut évoquer le rôle de la Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Nous évoquerons aussi la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²⁷³.

²⁷³ Affaire M.C. contre Bulgarie qui qualifie le viol comme atteinte à l'intégrité physique. (Requête no 39272/98) arrêt du 4 décembre 2003). La requérante, d'origine bulgare, alléguait la violation de ses droits au titre des articles 3, 8, 13 et 14 de la Convention. En effet, selon elle, le droit et la pratique internes en matière de viol et l'enquête sur le viol dont elle a été victime n'ont pas permis d'assurer le respect de l'obligation positive qui incombait à l'Etat défendeur de la protéger effectivement, par la loi, contre le viol et les violences sexuelles.

Le rôle de la Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples dans la répression des crimes sexuels.

D'abord, il convient de rappeler que la Commission africaine n'a pas encore rendu de décision concernant directement les droits des femmes en général ou les crimes contre les femmes en particulier. Toutefois, elle a évoqué ou souligné des questions pertinentes concernant la protection des droits de femmes dans certaines de ses décisions, et certaines affaires relatives à des crimes de masse ont porté sur des allégations de viol entre autres violations²⁷⁴. Il s'agit par exemple des affaires concernant le Darfour.

Dans son travail, la Commission ne se base pas uniquement sur la Charte africaine mais aussi sur d'autres sources du droit international et des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. Ses décisions portent notamment sur les traitements inhumains et dégradants, et sur la violation du droit international humanitaire et d'autres traités relatifs aux droits de l'homme.

1. Une décision de la Commission africaine relative aux traitements inhumains et dégradants

Partant de l'affaire *Doebbler c. Soudan*²⁷⁵, la Commission africaine a précisé que la Charte africaine interdit également les traitements inhumains et dégradants en plus des traitements cruels et de la torture²⁷⁶.

Ces traitements inhumains et dégradants comprennent les actes qui « humilient (...) ou forcent l'individu à marcher contre sa volonté ou sa conscience ».

Dans cette affaire, la Commission souligna que cette interdiction « doit être interprétée dans sa plus large acceptation pour englober autant de ces violences physiques et mentales que possible »²⁷⁷.

En outre, cette reconnaissance de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants est pertinente pour l'expérience de la violence vécue par les femmes.

²⁷⁴ V. NAINAR, *op. cit.*, p. 35.

²⁷⁵ Curtis Francis Doebbler c. Soudan (Comm. n° 236/2000 (2003)), disponible sur : <http://caselaw.ihrda.org/fr/doc/236.00/view/>.

²⁷⁶ V. NAINAR, *op. cit.*, p. 35.

²⁷⁷ *Ibid.*, 36 & 37.

Ainsi, obliger des femmes à accomplir certains gestes indécents en public, comme par exemple, se dénuder en public, de tels actes sont constitutifs de traitements inhumains et dégradants infligés aux femmes, et de tels traitements ne sont pas reconnus et passent inaperçus au regard de la loi²⁷⁸.

Par ailleurs, des survivantes ont raconté des expériences similaires de violences commises par les forces armées de pays en situation de conflit ou d'après-conflit et qui seraient susceptibles de correspondre au principe d'interprétation, établi dans la décision *Doebbler*, englobant « autant de ces violences physiques et mentales que possible »²⁷⁹.

En conclusion, il appartient aux survivantes et aux organisations de défense des droits fondamentaux des femmes et des droits de l'homme d'étudier le potentiel de la décision *Doebbler* pour dénoncer certaines formes de violation de la dignité personnelle et corporelle des femmes dans le cadre des dispositions de la Charte africaine²⁸⁰.

2. Les crimes sexuels qualifiés de violation du droit international humanitaire et des droits de l'homme

Dans l'affaire *République démocratique du Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda*, la Commission africaine considéra que le viol et le meurtre de femmes congolaises par les forces rwandaises et ougandaises étaient des violations du premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève et de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et, par extension, de la Charte africaine.²⁸¹

Dans une autre espèce, l'affaire *Amnesty International et autres c. Soudan*²⁸², il fut allégué notamment, dans le cadre de la requête, que «les non-musulmans sont persécutés en vue

²⁷⁸ Voir rapports sur la violence contre les femmes dans les pays en situation de conflit ou d'après-conflit, «Mass Rape, Rape as Weapon of War and Women in War Zones », disponibles sur : <http://www.angelfire.com/space2/light11/women/mass1.html>. On peut aussi évoquer d'autres gestes indécents comme le fait d'obliger des femmes à uriner et à déféquer en public, insulter des femmes par des insinuations sexuelles, et humilier des femmes en les attaquant sur leur personnalité devant leur famille ou d'autres personnes à qui elles tiennent.

²⁷⁹ V. NAINAR, *op. cit.*, p. 36.

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ République démocratique du Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda (Comm. n° 227/99 (2003)), disponible sur : <http://caselaw.ihra.org/fr/doc/227.99/view/>.

²⁸² Amnesty International et autres c. Soudan (Comm. n° 48/90/ 50/91, 52/91, 89/93 (1999)), disponible sur : <http://caselaw.ihrd.org/fr/doc/48.90-50.91-52.91-89/view/>.

d'obtenir leur conversion à l'Islam. Ils n'ont pas le droit de prêcher ou de construire leurs églises, et la liberté d'expression de la presse nationale est limitée. Les membres du clergé chrétien sont harcelés et les chrétiens font l'objet d'arrestations arbitraires, d'expulsions et du déni d'accès au travail et à l'aide alimentaire»²⁸³.

S'agissant de l'application de la *Shari'a*, la Commission considéra que «[t]out en respectant entièrement la liberté de confession des musulmans du Soudan, [elle] ne peut pas encourager l'application de lois qui causent la discrimination ou les souffrances des autres. (...) Lorsque les tribunaux soudanais appliquent la *Shari'a*, ils doivent se conformer aux autres obligations de l'État soudanais. Les jugements doivent toujours se conformer aux normes internationales de procès équitable. (...) et chacun devrait avoir le droit d'être jugé par un tribunal séculier s'il le désire »²⁸⁴. La Commission considéra que le Soudan avait discriminé les non-musulmans et avait donc enfreint l'Article 2, qui prévoit l'égalité de protection de la loi²⁸⁵.

Il est vrai que cette affaire particulière concerne l'application de la *Shari'a*, mais il en va de même pour certains aspects du droit coutumier et d'autres lois semi-formelles qui discriminent les femmes.

Étant donné que la discrimination contre les femmes fondée sur le sexe et le genre est un phénomène mondial, les décisions mettant l'accent sur l'égalité d'accès à la justice et à la protection de la loi sont des outils importants pour demander justice au nom des femmes²⁸⁶.

3. L'obligation d'enquêter et de poursuivre les crimes sexuels

L'obligation d'enquêter sur les crimes sexuels provient d'un grand nombre de traités internationaux que les Etats se sont engagés à respecter. A titre illustratif on peut citer l'affaire *Soudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan*.²⁸⁷

²⁸³ *Ibid.*, p. 74.

²⁸⁴ *Ibid.*, 72&73.

²⁸⁵ V. NAINAR, *op. cit.*, p. 36.

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ Affaire *Soudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan* (Comm. n° 279/03-296/05), disponible sur: <http://caselaw.ihrda.org/fr/doc/279.03-296.05/view/>.

La Commission africaine a estimé que la République du Soudan avait violé plusieurs articles de la Charte africaine, en particulier les Articles 4 et 5. Elle considéra que le Soudan n'avait pas su empêcher les actes de torture, les viols et les autres violations flagrantes des droits de l'homme, commis à grande échelle dans la région du Darfour, et n'avait pas non plus enquêté ni poursuivi en justice les auteurs de ces actes²⁸⁸.

De plus, la Commission recommanda au Soudan de prendre toutes les mesures nécessaires et urgentes pour assurer la protection des victimes de violations des droits de l'homme et de faire le nécessaire pour poursuivre les auteurs de violations des droits de l'homme telles que le meurtre, le viol, les incendies volontaires et la destruction de biens²⁸⁹.

D'après cette décision sous-entend que la Commission africaine considère le viol comme l'une des violations des droits de l'homme, comparable en gravité au meurtre, à la torture, aux incendies volontaires et à la destruction de biens.

Enfin, cette décision peut être citée et utilisée pour envisager une action en justice dans le cas des viols pratiqués à grande échelle lors de conflits, malgré le fait qu'il n'existe pas d'interdiction spécifique du viol ou de la violence sexuelle dans la Charte africaine²⁹⁰.

En plus de la Commission africaine, d'autres organismes régionaux, comme la Commission interaméricaine des droits de l'homme, la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme ont rendu des jugements et des décisions importantes sur diverses questions faisant progresser les droits des femmes y compris la justice pour toutes les formes de violence contre les femmes²⁹¹.

Bien que ces décisions ne concernent pas toujours la violence sexuelle, le raisonnement appliqué et les arguments avancés dans le cadre de ces décisions sur la manière dont l'expérience de la violence vécue par les femmes enfreint les dispositions des traités correspondants peuvent très bien être utilisés pour faire avancer la jurisprudence de la même manière et l'établir dans la région africaine afin de reconnaître la responsabilité pour les différents types de violence, y compris la violence sexuelle contre les femmes²⁹². Ces

²⁸⁸ Art. 4 et 5 de la Charte africaine.

²⁸⁹ Sudan Human Rights Organization & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan (Comm. n° 279/03-296/05), disponible sur: <http://caselaw.ihrda.org/fr/doc/279.03-296.05/view/>, p. 229.

²⁹⁰ V. NAINAR, *op. cit.*, p. 37.

²⁹¹ *Ibid.*, p. 44.

²⁹² *Ibid.*

décisions portent notamment sur les questions relatives au viol en tant que torture et atteinte à l'intégrité physique.

4. Le viol en tant qu'acte de torture et d'atteinte à l'intégrité physique

Tout d'abord la Commission interaméricaine des droits de l'homme a conclu dans l'*affaire Fernando et Raquel Mejia c. Pérou* que le viol pouvait constituer un acte de torture²⁹³.

De même dans l'*affaire Aydin c. Turquie* la Cour européenne des droits de l'homme a donné une précision sur le lien entre viol et torture. En effet, selon la Cour, « malgré le mauvais traitement subi par Mme Aydin (elle fut notamment dévêtue, frappée et arrosée avec de puissants jets d'eau froide, placée dans un pneu de voiture que l'on fit tourner longuement, et violée par un individu en uniforme militaire), le viol en lui-même aurait suffi à la Cour pour conclure à des actes de torture en vertu de l'Article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme »²⁹⁴.

En outre, selon la conception de la Cour européenne des droits de l'homme, les violences sexuelles, notamment le viol, peuvent constituer, selon les faits, des atteintes à l'intégrité physique de la personne²⁹⁵.

D'après les faits, une jeune femme bulgare avait été violée par un groupe d'amis à la sortie d'une discothèque. Elle a dit alors avoir été forcée d'avoir des relations sexuelles avec P., ce qui provoqua chez elle un profond désarroi. Tout en constatant que l'hymen avait été rompu, l'enquête menée ne permit pas de déterminer au-delà de tout doute raisonnable qu'elle avait été contrainte d'avoir des relations sexuelles avec les accusés²⁹⁶.

Comme il n'était pas possible de réunir les éléments suffisants pour prouver le recours à la force ou aux menaces et d'établir que la victime ait opposé une résistance, le procureur décida d'un non-lieu²⁹⁷. Et pourtant, les avis écrits d'experts faisaient état d'une « peur paralysante », syndrome d'infantilisme psychologique traumatique qui constitue la réaction

²⁹³ Fernando et Raquel Mejia c. Pérou (Décision du 1er mars 1996), Rapport n° 5/96, Affaire n° 10.970, dans le Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme 1995 OEA/Ser.L/V/II.91, pp. 182-188.

²⁹⁴ Aydin c. Turquie, Arrêt du 27 septembre 1997, Cour européenne des droits de l'homme, Requête n° 57/1996/676/866.

²⁹⁵ Cour européenne des droits de l'homme, Affaire M.C. c. Bulgarie n°39272/98, 4 décembre 2003.

²⁹⁶ Voir commentaire de C. GRENERON, *op. cit.*, p. 11.

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 12.

la plus courante des victimes d'un viol : la victime étant terrorisée, soit elle se soumet passivement, soit elle se dissocie psychologiquement du viol. Dans plusieurs cas, les victimes de viol se comportent de la même manière lors de leur agression²⁹⁸.

En conséquence, la requérante a dénoncé le droit et la pratique bulgare comme n'offrant pas une protection effective contre le viol et les abus sexuels dans la mesure où seule la résistance active de la part de la victime donne lieu à des poursuites judiciaires²⁹⁹. De plus, la victime soutenait que la Bulgarie a l'obligation positive, en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme, de protéger l'intégrité physique et la vie privée de l'individu et de lui fournir un recours effectif, en violation des articles de la Convention³⁰⁰. Par ailleurs, il est ici important de noter que le droit à l'intégrité physique dans le texte de la Convention européenne des Droits de l'Homme ne fait pas l'objet d'un article déterminé³⁰¹.

Pourtant, ce droit s'inscrit dans des dispositions multiples. C'est le cas de l'article 3 où elle est, en la matière, la principale disposition. Il faut aussi souligner que l'article 8 peut également être mentionné, la Cour interprétant la notion de « vie privée » comme protégeant les individus contre certaines formes d'atteintes à l'intégrité physique, tel que le viol³⁰².

Après cela, les conclusions de la Cour furent les suivantes : les Etats ont l'obligation positive, en vertu de l'article 3 et de l'article 8, de protéger l'intégrité physique de l'individu et, pour ce faire, d'adopter des dispositions pénales sanctionnant effectivement le viol. Comme on pouvait s'y attendre, la Cour conclut à la violation des obligations positives qui incombent à la Bulgarie en vertu des articles 3 et 8 de la Convention³⁰³.

Outre cela, dans d'autres affaires, les conclusions jurisprudentielles de la CEDH sont allées dans le sens où les violences « sexospécifiques » constituaient une atteinte à l'intégrité physique de la personne, comme l'attestent l'affaire *Opuz c. Turquie* du 9 juin 2009,

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ CEDH, art. 3 (interdiction des traitements dégradants), art. 8 (droit au respect de la vie privée), l'art. 13 (droit à un recours effectif) et l'art. 14 (interdiction de la discrimination).

³⁰¹ Jean-François Akandji-Kombé, Précis sur les droits de l'homme n°7, Direction générale des droits de l'homme, Conseil de l'Europe 2006. Disponible en ligne en format PDF : echr.ce.int/NR/rdonlyres/37798829.../0/DG2FRHRHAND072006.pdf.

³⁰² On peut mentionner l'article 4 interdisant l'esclavage, le travail forcé et la servitude, constituant tous trois une forme particulière d'atteinte à l'intégrité de la personne ; ainsi que l'article 2 relatif au droit à la vie.

³⁰³ Voir commentaire de C. GRENERON, *op. cit.*, p. 12.

relative aux violences domestiques³⁰⁴ ou encore dans l'affaire *Gauer et autres c. France*³⁰⁵, relative à la stérilisation de jeunes femmes handicapées mentales. Finalement, l'intérêt des conclusions de la Cour européenne des droits de l'homme est que celle-ci admet qu'il existe bien un lien entre l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne et les violences "sexospécifiques"³⁰⁶.

Paragraphe 2 : L'application du droit international des droits de l'homme : garantir l'intégrité physique

Il faut aussi mentionner les différents mécanismes régionaux qui répriment les violences sexuelles en tant que violations des droits fondamentaux. Ils appliquent le droit international des droits de l'homme qui garantissent l'intégrité physique. Dans ce sens, La Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes offre une protection contre la violence fondée sur le sexe (1), tandis que la Convention des Nations Unies contre la torture reconnaît la violence sexuelle considère la violence sexuelle comme un acte de torture (2).

1. La protection contre la violence fondée sur le sexe

Il faut d'abord souligner le fait que la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes offre une protection matérielle. En effet, cette Convention³⁰⁷ définit les obligations des États parties pour lutter contre les discriminations et promouvoir l'égalité réelle pour les femmes. En revanche, bien qu'il

³⁰⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Opuz c. Turquie* n° 33401/02, 9 juin 2009. Cet arrêt est d'autant plus intéressant qu'il note la sexospécificité de ces violences : en l'espèce, la requérante a allégué la violation de l'article 14 (*interdiction de la discrimination*) combiné à l'article 2 (*droit à la vie*) et 3 (*interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants*). Dans sa conclusion, la Cour note que la passivité dont les juridictions turques ont fait preuve crée un climat favorable à la violence domestique, qui doit être considérée comme fondée sur le sexe et donc constitutive d'une forme de discrimination à l'égard des femmes. Partant, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 14 combiné avec les articles 2 et 3.

³⁰⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Gauer et autres c. France* n°61521/08. Pour plus d'éléments sur cette affaire, voir Note d'information sur la jurisprudence de la Cour n° 139 – Version provisoire, Mars 2011, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe.

³⁰⁶ C. GRENERON, *op. cit.*, p. 13.

³⁰⁷ Le texte de la CEDAW est disponible sur : <http://www2.ohchr.org/french/law/cedaw.htm>. Entrée en vigueur le 2 septembre 1981.

s'agisse du plus important traité relatif aux droits de l'homme axé sur les droits fondamentaux des femmes, le mot «violençe» n'y figure absolument pas³⁰⁸.

Mais, cette lacune est comblée par la recommandation générale du Comité de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes³⁰⁹. Cette recommandation explique que la «violençe fondée sur le sexe», comme les violences familiales, les mariages forcés, les meurtres d'épouses pour non-paiement de la dot, sont des formes de discrimination qui affectent gravement la jouissance des droits individuels par les femmes et sont donc clairement soumises à l'interdiction des conduites discriminatoires en vertu de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes³¹⁰.

En fait, cette recommandation aborde spécifiquement la situation des femmes dans les conflits armés. Elle clarifie la violençe fondée sur le sexe qui compromet ou rend nul « Le droit à l'égalité de protection qu'assurent les normes humanitaires en temps de conflit armé, national ou international », est interdite par la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes³¹¹.

Par ailleurs, le Comité de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes déclare que «des guerres, les conflits armés et l'occupation de territoires provoquent souvent une augmentation de la prostitution, de la traite des femmes et des violences sexuelles contre les femmes, ce qui nécessite des mesures spécifiques sur le plan de la protection et de la répression »³¹².

En dernier lieu, la recommandation impose plusieurs obligations aux États parties pour éliminer toutes les formes de violences fondées sur le sexe lors d'un conflit armé.

³⁰⁸ V. NAINAR, *op. cit.*, p. 50.

³⁰⁹ Recommandation générale n° 19 par le Comité de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 1992. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 19, Violence à l'égard des femmes.

³¹⁰ V. NAINAR, *op. cit.*, p. 50. Il faut aussi ajouter les attaques à l'acide, l'excision, le harcèlement sexuel, la stérilisation ou l'avortement obligatoire ou encore le refus d'accès aux services de santé en matière de reproduction, les sévices, le viol, les autres formes d'agressions sexuelles,

³¹¹ Voir Recommandation générale n° 19 de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes qui impose plusieurs obligations aux États parties pour éliminer toutes les formes de violences fondées sur le sexe lors d'un conflit armé.

³¹² Référence à l'Article 6 de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes qui aborde la question du trafic des femmes sous toutes ses formes.

Il faut aussi rappeler que presque toutes les affaires de violence dont est saisi le Comité de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ont concerné le manquement d'un État à son obligation de protéger les femmes contre les actes de violence commis par des acteurs privés³¹³.

2. La reconnaissance de la violence sexuelle en tant qu'acte de torture

En 1986, le Rapporteur spécial sur la torture a reconnu la violence sexuelle comme méthode de torture physique³¹⁴.

Le Comité a néanmoins fait part de ses préoccupations sur la violence sexuelle utilisée dans les situations de torture classiques comme la détention³¹⁵ et dans le but habituel de recherche d'information³¹⁶.

En effet, aujourd'hui le Comité contre la torture exprime sa préoccupation sur différentes formes de violence comme la mutilation génitale des femmes³¹⁷, la violence domestique³¹⁸ et le harcèlement sexuel des jeunes filles³¹⁹, indiquant qu'il considère que ces actes peuvent entrer dans les actes prohibés par la Convention des Nations Unies contre la torture.

En revanche, très peu de cas de viol ou de violence sexuelle en tant que torture ont été déposées devant le Comité contre la torture. L'exemple le plus significatif est l'affaire Saadia Ali c. Tunisie³²⁰ qui réunit tous les éléments de la torture telle que définie à l'article 1 de la Convention des Nations Unies contre la torture³²¹.

³¹³ V. NAINAR, *op. cit.*, p. 50.

³¹⁴ Rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture, Doc ONU. E/CN.4/1986/15, para. 119.

³¹⁵ CAT, Observations finales sur les États-Unis, Rapport du Comité contre la torture, Doc. ONU A/55/44(2000), para. 179.

³¹⁶ CAT, Observations finales sur l'Égypte, figurant dans le Rapport du Comité contre la torture, Doc. ONU A/55/44(2000), para. 209 ; CAT, Observations finales sur la Tunisie, figurant dans le Rapport du Comité contre la torture, Doc. ONU A/54/44(1999), para. 99.

³¹⁷ CAT, Observations finales sur le Cameroun, figurant dans le Rapport du Comité contre la torture, Doc. ONU CAT/C/CR/31/6, 5 février 2004, para. 7.

³¹⁸ CAT, Observations finales sur la Grèce, figurant dans le Rapport du Comité contre la torture, Doc. ONU CAT/C/CR/33/2, 10 décembre 2004 para. 5(k) ; Zambie, Doc. ONU A/57/44, 25 août 2002, para. 7(c).

³¹⁹ CAT, Observations finales sur la Grèce, figurant dans le Rapport du Comité contre la torture, Doc. ONU CAT/C/CR/33/2, 10 décembre 2004, para. 5(h) ; Égypte, Doc. ONU CAT/C/CR/29/4, 23 décembre 2003, paras. 5(d) et (e).

³²⁰ Saadia Ali c. Tunisie (Comm. CAT n° 291/2006 (2008)).

³²¹ V. NAINAR, *op. cit.*, p. 58.

En effet, une femme titulaire de la double nationalité française et tunisienne, avait critiqué un fonctionnaire de justice tunisien alors qu'elle tentait de retirer un document dont son frère avait besoin pour son mariage à venir. Elle fut emmenée de force au sous-sol du palais de justice³²² où un garde lui asséna des coups de poing et des coups de pied, et lui arracha son foulard et sa robe, et elle se retrouva à moitié nue devant environ cinquante hommes ; le garde la traîna par les cheveux et la frappa jusqu'à ce qu'elle perde connaissance³²³. Puis, la victime essaya en vain de porter plainte et de faire appel à des voies de recours internes en vertu du droit tunisien. Le Comité contre la torture identifia des violations des articles de la Convention contre la torture³²⁴.

On peut également mentionner l'affaire *Kisoki c. Suède*³²⁵, dans laquelle une dame d'origine zaïroise (aujourd'hui congolaise) chercha à obtenir le statut de réfugié en Suède, ce qui fut refusé.

Le Comité contre la torture examina tous les éléments pertinents, notamment le viol de madame Kisoki devant ses enfants puis en prison, ses activités et son affiliation politiques, son passé de victime de torture et de détenue, ainsi que l'existence d'un continuum de violations des droits de l'homme commises de manière généralisée, flagrante ou grave³²⁶, et en conclut qu'elle courrait personnellement le risque de subir des actes de torture si elle rentrait au Zaïre. Par conséquent, le Comité conclut que le retour forcé de Mme Kisoki au Zaïre serait une violation de l'Article 3 (non-refoulement) de la Convention des Nations Unies contre la torture.

Pourtant, bien qu'ayant constaté le risque de torture si cette femme rentrait au Zaïre, le Comité ne fit aucune référence à la forme de torture (c.-à-d. le viol) qu'elle avait subie ou qu'elle risquait de subir. Ainsi, « la nature sexualisée de torture, en particulier le[s] viol[s], fut éliminée de l'examen du Comité sur la question »³²⁷.

³²² *Ibid.*

³²³ *Ibid.*

³²⁴ Articles 1 (définition de la torture), 12 (enquête prompte et impartiale), 13 (droit de porter plainte), et 14 (droit à une indemnisation équitable et adéquate) de la Convention des Nations Unies contre la torture.

³²⁵ Pauline Muzonzo Paku Kisoki c. Suède (Comm. CAT n° 41/1996 (1996)).

³²⁶ V. NAINAR, *op. cit.*, p. 58.

³²⁷ Lambert, C, « Partial Sites and Partial Sightings: Women and the UN Human Rights Treaty System », dans S. Picketing et C. Lambert (eds.), *Global Issues, Women and Justice* (Sydney: Sydney Institute of Criminology Series No. 19, 2004), pps. 152-153.

Une autre affaire significative concerne le mariage forcé ainsi que l'esclavage sexuel. En effet, dans l'affaire *A.S. c. Suède*³²⁸, le Comité contre la torture conclut à nouveau que le mariage forcé et l'esclavage sexuel étaient des formes de torture sans nécessairement aborder l'aspect « sexospécifique » de la violence indiquée dans la plainte³²⁹. La requérante de nationalité iranienne, avait fait une demande de statut de réfugiée en Suède. Durant son mariage forcé à court terme (*sighe* ou *muta'a*), elle ne vivait pas avec son mari mais était à sa disposition pour lui rendre des services sexuels dès qu'il le souhaitait. Lorsqu'elle tomba amoureuse d'un chrétien, elle fut arrêtée par la police et conduite au domicile de son mari, où elle fut frappée violemment par celui-ci. Suite à cela, elle quitta le pays avec son fils³³⁰. Finalement lorsque la Suède rejeta sa demande d'asile, elle porta l'affaire devant le Comité contre la torture. Dans sa décision, le Comité contre la torture décida qu'elle risquait de subir des tortures et d'être exécutée à son retour en Iran et que ce retour forcé serait une violation de l'Article 3 (non-refoulement) de la Convention des Nations Unies contre la torture³³¹.

De toute évidence, le fait d'être contrainte de rester « l'épouse » du mari, d'endurer des violences domestiques et de lui fournir des services sexuels est constitutif de torture contre laquelle le Comité entendait protéger la requérante³³².

De la même manière, les viols commis par des agents de la fonction publique constituent des actes de torture. En outre, la discrimination fondée sur le sexe est considérée comme une forme de torture³³³.

Dans un autre cas, il s'agissait d'une femme et de son enfant qui devaient être expulsés vers le Rwanda. Pour interrompre cette expulsion, elle invoqua la violation de l'article 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture car elle craignait d'être immédiatement détenue et torturée par le *Rwandan Directorate of Military Intelligence*³³⁴. Selon sa déposition, elle était une militante politique au Rwanda et elle avait été violée à maintes reprises lors de sa détention et était tombée enceinte de son fils suite à ces viols.

³²⁸ *A.S. c. Suède* (Comm. CAT n° 149/1999 (2001).

³²⁹ V. NAINAR, *op. cit.*, p. 58.

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ *Ibid.*, p. 59.

³³² *Ibid.*

³³³ *Ibid.*

³³⁴ C.T. et K.M. c. Suède (Comm. CAT n° 279/2005) 7.5.

C'est pour cela que le Comité contre la torture considéra que C.T. avait été torturée dans le passé, faisant référence au fait qu'elle avait été violée à maintes reprises par des agents de la fonction publique. Le retour au Rwanda rappellerait à son fils des viols endurés.

Dans une autre affaire³³⁵, une femme alléguait que, avant son premier départ de Biélorussie, elle avait été interrogée et violée par trois officiers de police cherchant des informations sur le lieu où se trouvait son époux, militant politique et critique du président de la Biélorussie³³⁶. Le Comité contre la torture établit un lien entre les faits de la plainte et la définition de la torture prévue dans l'Article 1 et considéra que le viol constituait un acte de torture³³⁷.

En conséquence, le Comité estima que les viols « ont consisté assurément à causer une douleur et des souffrances aiguës à des fins non permises, dont l'interrogatoire, l'intimidation, la punition, les représailles, l'humiliation et la discrimination fondée sur le sexe » et considéra donc que « les abus sexuels commis par la police en l'espèce constituent des actes de torture »³³⁸.

Le comité réfuta le fait que la torture doit survenir dans des lieux de détention officiels, jugeant que « la requérante était clairement sous le contrôle physique de la police bien que les actes visés n'aient pas été commis dans des lieux de détention officiels (...) »³³⁹.

Section 3 : L'identification des éléments de la coutume internationale

Le viol et les autres formes de violence sexuelle causent des dommages physiques et psychologiques à leurs victimes. Cet élément est repris dans toutes les législations nationales en matière de violence sexuelle. Dans ce sens, il convient d'examiner en quoi le droit national crée la base d'une coutume en matière de l'incrimination sexuelle.

Une pratique généralisée des Etats est attestée par l'existence de législations relatives à la répression des agressions sexuelles, ainsi qu'une jurisprudence à ce sujet. En effet, des mesures nationales de prévention et de poursuite pour viol et autres violences sexuelles existent dans tous les systèmes juridiques internes.

³³⁵ V.L. c. Suisse (Comm. CAT n° 262/2005).

³³⁶ V. NAINAR, *op. cit.*, p. 59.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ *Ibid.*, 8.10.

³³⁹ *Ibid.*

On remarque que le droit national définit la violence sexuelle à partir de deux éléments que sont la pénétration sexuelle et l'usage de la force.

A ces fins d'identification et de détermination du contenu des règles coutumières sur le viol, il convient donc d'insister sur l'importance de la doctrine et la jurisprudence. En effet, lorsque le juge reconnaît un fait sexuel comme élément d'une coutume, il la crée au même moment.

La coutume est d'autant plus utile qu'elle permet l'extension de la catégorie de violence sexuelle à des faits jusque-là qui n'y entraînent pas. Ce constat général étant fait, il convient d'abord d'examiner l'existence de l'élément matériel de la coutume internationale (**Paragraphe 1**) avant de poser la question de l'existence de l'élément intellectuel (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : L'élément matériel de la coutume internationale

La pratique généralisée des Etats est attestée par l'existence des législations relatives à la répression des agressions sexuelles, ainsi qu'une jurisprudence à ce sujet. Des systèmes juridiques internes cherchent à élargir la définition des incriminations sexuelles afin d'y englober tous les actes de nature sexuelle. Les Etats ainsi adoptent une attitude plus stricte envers les formes graves de violences sexuelles.

Une pratique générale et suivie par un nombre suffisant d'Etats a pu par exemple dégager des éléments constitutifs des incriminations sexuelles, qui sont la pénétration sexuelle et l'usage de la force. Plusieurs législations internes précisent que l'élément matériel du viol consiste en une pénétration, fût-elle légère, de l'organe sexuel féminin par l'organe sexuel masculin, sous la contrainte. La force est considérée au sens large, et consiste dans la plupart des cas à neutraliser la victime.

Il est indéniable de faire remarquer que derrière la pratique généralisée des Etats il y a la volonté de faire respecter le principe général de protection de la dignité de la personne. Ce principe est complété par celui de l'obligation d'assurer la protection contre les atteintes à la dignité humaine.

Il faudra voir comment l'interdiction fondamentale des "atteintes à la dignité de la personne" a contribué par exemple à l'émergence de normes universellement admises prohibant aussi bien le viol que les violences sexuelles graves.

De manière générale, les Etats ont mis en place une législation interdisant toutes les formes de violences sexuelles, plus particulièrement le viol. Certains Etats ont adopté une telle législation où revu celle qui existait déjà. Les différentes législations reconnaissent expressément le viol et autres violences sexuelles comme étant fondées sur le sexe et constituant une violation des droits de l'homme.

De nombreuses lacunes subsistent néanmoins. Dans beaucoup de pays malgré l'existence d'un cadre juridique réprimant le viol et autres violences sexuelles, la législation est souvent de portée limitée, voire n'est pas appliquée. Dans certains cas, la définition de l'infraction sexuelle ne tient pas compte des normes internationales relatives aux droits de la personne. Dans ce sens, les règles en matière de preuve, la procédure et les droits des victimes ne sont pas garantis comme il faut.

Certains systèmes de droit ne contiennent pas de mesures offrant aux victimes de violences sexuelles la possibilité d'obtenir réparation des dommages subis.

Cela est souvent le cas dans les systèmes de droit des Etats qui conservent des lois discriminatoires à l'égard de la femme.

Paragraphe 2 : L'élément intellectuel à définir

En plus de l'élément matériel, le droit international exige un élément intellectuel ou psychologique, qui consiste dans la croyance, la conviction chez les sujets de droit qu'en agissant comme ils le font, ils se conforment non à un simple usage (...) mais à une véritable règle de droit³⁴⁰.

Plus spécifiquement, il faut prouver qu'en réprimant les agressions sexuelles, les Etats ont la conviction d'accomplir une obligation juridique. Il faut rechercher si l'élément intellectuel, afin de bien le distinguer des actes accomplis par courtoisie ou tradition.

L'*opinio juris* pourrait être induite de la pratique des Etats³⁴¹. Il faut l'*opinio juris* d'une grande majorité d'Etats de la communauté internationale, ces Etats étant suffisamment

³⁴⁰ *Ibid.* Cette condition est précisée dans l'arrêt relatif au plateau continental de la mer du Nord, « les Etats intéressés doivent avoir le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une obligation juridique ». Voir Plateau continental de la mer du nord, arrêt, *CIJ*. Recueil 1969, p. 44, § 77.

³⁴¹ *CIJ*, 12/10/1984 Affaire de la délimitation des frontières maritimes dans la région du Golfe du Maine (Canada *c/* USA).

représentatifs de l'ensemble des systèmes juridiques et de l'ensemble des régions du monde³⁴².

Il est indéniable que le viol et les autres violences sexuelles graves sont sévèrement réprimés en droit interne. Les personnes qui se livrent à ces pratiques engagent leur responsabilité pénale.

Comme l'incrimination de viol n'est pas définie en droit international, il faut voir dans quelle mesure les concepts généraux communs aux différents systèmes juridiques internes peuvent intéresser et influencer le juge international dans la définition du viol. En outre, comme la matière sexuelle n'est pas réglementée en droit international, la formulation d'une coutume ou bien la constatation de son existence nécessite l'intervention des juridictions internationales pénales. Les nouvelles juridictions internationales joueront sans doute un rôle important dans la consolidation et l'élaboration des coutumes qui pourront s'imposer aux Etats.

Dans un autre sens, il faut examiner la possible assimilation par la pratique internationale des concepts définis dans l'ordre juridique interne. La référence à la coutume et aux précédents de la pratique amène à l'assimilation par le droit international des principes de droit interne relatifs aux incriminations sexuelles. L'influence du droit interne est envisagée ici dans le processus de l'évolution du droit international, notamment dans la qualification du viol et des violences sexuelles. En d'autres termes, il est nécessaire de poser la question de l'utilisation par la pratique internationale des procédures pénales nationales portant sur les incriminations sexuelles.

On peut généralement reconnaître l'influence du droit interne dans la formation des normes coutumières et conventionnelles. Comme on le verra plus loin, lors de l'analyse de la jurisprudence internationale sur le viol, les principes du droit interne ont pu former le substrat de la définition de l'incrimination de viol en droit international.

³⁴² Ce critère a été posé par la sentence arbitrale du 19/1/1977 *Texaco Calasiatic c. Gouvernement libyen*, Réf. (1977) 104 *JDI* 350.

Conclusion du titre 1

Il convient de souligner que le viol a toujours été considéré comme un crime qui heurte la conscience collective en ce qu'il s'agit d'une atteinte grave à l'intimité de la personne.

Toutefois, la réprobation du viol se limitait à une simple déclaration, aucun traité spécifique ne l'interdisait expressément. Le viol est, en revanche, implicitement interdit par quelques dispositions générales de la Convention de La Haye de 1907. Il s'agit de la protection de l'intégrité physique en temps de guerre. Ce premier pas constitue une interdiction du viol en droit international coutumier. La protection de l'honneur et des droits familiaux doit s'entendre comme incluant la prohibition du viol et des violences sexuelles.

Seulement, les violences sexuelles envisagées dans le contexte de la guerre ont été longtemps considérées comme des conséquences inévitables des conflits armés.

En conséquence, le viol de guerre n'est pas vu comme un comportement strictement interdit par la loi. Dans ces conditions, des viols pouvaient être commis massivement par des éléments d'une armée sans être punis. Il faut souligner ici le caractère systématique et généralisé du viol et de la violence sexuelle pendant les guerres.

Ce qui constitue l'essence même du viol de guerre, c'est le système de terreur et d'arbitraire dans lequel il est perpétré.

Le viol de guerre est avant tout considéré comme un crime de masse tirant sa spécificité du fait qu'il implique plusieurs individus partageant un même objectif, celui de porter intentionnellement atteinte à une catégorie de personnes.

Il s'agit alors du viol, arme de guerre, ou moyen de guerre. Souvent, les auteurs des viols et autres violences sexuelles agissent impunément, parfois avec l'encouragement manifeste des chefs de guerre. Les violeurs recherchent dans ce cas à humilier les victimes, mais aussi à en abuser pour satisfaire leurs désirs sexuels.

C'est d'ailleurs le caractère systématique des viols perpétrés durant les conflits armés qui sera dénoncé dans les Conventions de Genève de 1949 et dans leurs protocoles additionnels de 1977. Le viol est explicitement constitutif de crime de guerre dans les mêmes conditions que les autres actes criminels commis durant la guerre.

Le viol est un crime de guerre en tant qu'atteinte à la dignité de la personne et une forme de torture ou de traitement inhumain. Ainsi qualifié, le viol est une violation manifeste du droit international humanitaire. Ce droit prohibe toute atteinte portée à la vie et à l'intégrité corporelle. Cette interdiction s'applique en tout temps et en tout lieu.

La notion de violence sexuelle s'est donc précisée au fur des temps, notamment dans l'affirmation du caractère criminel de certains faits sexuels. Enfin, il convient de conclure que l'évolution de ce crime en droit international coutumier appuie la qualification de viol en tant que crime contre l'humanité.

Concernant la pratique des Etats et des organismes régionaux, on constate que le viol est prohibé en tant que norme du droit international coutumier.

Les différents textes législatifs reconnaissent que le viol est constitué d'un nombre d'actes sexuels faisant intervenir la force, la menace ou la coercition.

On peut considérer que la pratique des Etats en matière de viol est attestée par des législations nationales ainsi que par la jurisprudence des tribunaux nationaux.

Mais, si le viol a été érigé en crime dans de nombreux ordres juridiques internes, on en compte peu qui condamnent d'autres actes de violence sexuelle. La criminalisation de la violence sexuelle se limite parfois au viol.

Cette lacune fait perdre à la violence sexuelle une partie essentielle de sa spécificité, et en diminue la gravité par rapport aux autres infractions. La violence sexuelle constitutive de crime international devrait être envisagée dans sa complexité.

Enfin, il faut noter que les différents instruments internationaux et régionaux, la jurisprudence et la pratique des Etats reflètent l'évolution de la reconnaissance du viol en tant que crime contre l'humanité et crime de guerre.

Au vu de ce qui précède, il faut noter que le viol est déjà reconnu comme un crime international au regard du droit conventionnel et coutumier. Ce droit lie la communauté internationale des Etats d'où découle la responsabilité pénale des auteurs des crimes internationaux.

Titre 2 : La reconnaissance de la qualification de crimes sexuels dans les statuts des juridictions pénales internationales

La mise en place du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda s'inscrit dans la ligne des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo. Ces derniers ont joué un rôle précurseur limité.

Les violences sexuelles perpétrées durant le génocide des Tutsi au Rwanda ainsi que la détention systématique et le viol de femmes, d'hommes et d'enfants en ex-Yougoslavie ont éveillé la conscience internationale sur la particularité de ce crime comme arme de guerre.

Dans le même sens, une Cour pénale permanente a été établie par le traité de Rome entré en vigueur en 2002. Auparavant, un tribunal spécial pour la Sierra Leone avait été institué à la suite de la guerre civile dans ce pays.

L'établissement de ces juridictions internationales est l'aboutissement d'un long processus grâce auquel différents traités et conventions ont été appliqués et leur violation sanctionnée.

Ces juridictions ont été instituées pour juger des crimes internationaux comme le génocide, le crime contre l'humanité et le crime de guerre. Le viol et autres violences sexuelles sont jugés en tant que des infractions sous-jacentes à ces trois grandes infractions.

Seulement, les infractions sont énumérées dans les statuts, leurs éléments constitutifs ne sont pas détaillés. Ainsi, faut-il rappeler que chaque statut est le reflet du contexte national ou international de conflit qui a été à l'origine de l'établissement de chaque juridiction internationale pénale.

Dans ce sens, on a vu se développer un nouveau type de violence sexuelle caractérisée par l'esclavage sexuel, le mariage forcé, la prostitution forcée et la stérilisation forcée. Ce genre de comportement est codifié en droit international comme crime de guerre et crime contre l'humanité.

La définition juridique de la violence sexuelle est élargie donc à d'autres pratiques de nature sexuelle commises durant un conflit armé ou en dehors d'une attaque contre la population civile.

L'inclusion du viol et autres violences sexuelles dans les statuts des juridictions internationales pénales constitue une avancée majeure, car, ils sont constitutifs d'infraction spécifique au même titre que d'autres actes sous-jacents aux trois grands crimes internationaux. La violence sexuelle se détache de la catégorie de torture et des mauvais traitements.

En même temps est défini le droit applicable qui implique à la fois le droit conventionnel que le droit coutumier international.

Il convient d'analyser, en premier lieu, les textes normatifs des juridictions internationales pénales (**Chapitre 1**), en deuxième lieu, l'identification du droit applicable et son impact sur les incriminations sexuelles (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Les actes constitutifs des juridictions internationales pénales

Les Statuts des TPI et de la CPI délimitent la compétence *ratione materiae* de chaque juridiction internationale pénale. Le viol est qualifié d'acte inhumain et de mauvais traitement en tant que violation des lois et coutumes de la guerre.

Le viol n'est pas défini, mais seule la contrainte à la prostitution est définie dans le commentaire de la Convention IV. Il s'agit de livrer par violence ou menace grave, une femme à l'immoralité. Le contenu de notion de viol ne transparait pas encore dans les textes internationaux, on y fait seulement allusion.

Même les statuts des TPI et de la CPI ne définissent pas le viol et autres violences sexuelles. Il s'agit néanmoins d'une avancée considérable car le viol est défini comme un crime international constitutif d'un crime contre l'humanité et crime de guerre. Il s'agit d'une infraction sous-jacente aux crimes de génocide, de crime contre l'humanité et de crime de guerre.

Les statuts des juridictions internationales pénales traduisent la volonté internationale de lutter contre l'impunité. Ce qui est visé, c'est la répression du crime et le jugement des auteurs de ces crimes. Leur rédaction n'est pas allée dans le détail de chaque infraction, elle s'est limitée à en définir le cadre juridique.

Bien qu'il y ait beaucoup de similitudes entre les statuts de différentes juridictions internationales pénales, on remarque néanmoins quelques différences liées au contexte de leur établissement.

Ainsi, seul le viol est constitutif de crime contre l'humanité et de crime de guerre dans les tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, alors que le TSSL et la CPI élargissent cette notion à d'autres faits sexuels.

La violence sexuelle est donc une infraction en quête d'une définition juridique dont la nature renvoie à un acte inhumain de nature grave, commis massivement et systématiquement contre une population civile.

Les *Eléments des crimes* du statut de la CPI ont donné une définition du viol et d'autres actes sexuels, posant ainsi les bases d'une infraction spécifique en droit international.

Le viol apparaît donc (... il manque des mots...) est constitutive d'une infraction sous-jacente aux autres grandes infractions (**Section 1**), une qualification qu'enrichissent de nouveaux actes criminels regroupés dans le Statut de la CPI (**Section 2**).

Section 1 : Le viol, infraction sous-jacente en droit international pénal

Aucun instrument international ne définit le viol et les violences sexuelles. Les statuts des juridictions internationales pénales ne définissent pas le viol et autres violences sexuelles, mais les qualifient de crime contre l'humanité et crime de guerre.

En outre, les différents statuts suivent le même modèle dans le classement d'infractions, mais tiennent compte de la nature du conflit qui a occasionné ces crimes. En général, il s'agit du génocide ou des guerres survenues au Rwanda, dans les Balkans et en Sierra Leone. Chaque tribunal pénal international *ad hoc* a été institué pour répondre à une situation sécuritaire bien précise.

Enfin, la CPI innove car, en plus du statut, des *Eléments des crimes* apportent quelques précisions sur la définition des violences sexuelles.

Nous aborderons donc le viol en tant qu'infraction sans définition (**Paragraphe 1**), ensuite l'apport des Eléments des crimes du Statut de la CPI (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Une infraction sans définition

Il faut d'emblée noter qu'aucun instrument international ne définit le crime de viol. De même, on ne trouve pas de définition du viol dans les Statuts des juridictions pénales internationales. Le viol est simplement énuméré dans les statuts des juridictions pénales internationales comme un des actes sous-jacents aux crimes de génocide, de crime contre l'humanité et de crime de guerre.

L'énumération du viol et autres violences sexuelles dans les statuts est identique, la seule différence tient au contexte de mise en place de chaque juridiction. Chaque tribunal devait correspondre au type de violations survenues au cours du conflit. Et c'est ce contexte qui a présidé à la définition de la compétence *ratione materiae* de ces juridictions.

Dans ce sens, “le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à juger les personnes responsables des crimes suivants lorsqu’ils ont été commis dans le cadre d’une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu’elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse :

- f) Torture;
- g) Viol;
- i) Autres actes inhumains³⁴³.

Ainsi, le Statut du Tribunal pour le Rwanda restreint les crimes contre l’humanité aux faits «commis dans le cadre d’une attaque généralisée et systématique» (art. 3) alors que le Statut du Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie (TPIY) exige que les faits soient «commis au cours d’un conflit armé, de caractère international ou interne» (art. 5).

Le Statut TPIY dispose que “le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables des crimes suivants lorsqu’ils ont été commis au cours d’un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu’elle soit :

- c) réduction en esclavage ;
- f) torture ;
- g) viol ;
- i) autres actes inhumains³⁴⁴.

³⁴³ Statut du TPIR, art. 3.

³⁴⁴ Statut du TPIY, art. 5. L’article 7 du Pacte international interdit les traitements cruels, inhumains ou dégradants ; des plaintes ont été déposées en vertu de cet article auprès du Comité des droits de l’homme contre des États accusés de ne pas avoir prévenu et puni des viols et des violences sexuelles graves. Dans l’affaire *Chypre c. Turquie* (1982) 4 *European Rights Reports*, 482, *Opinion of 10 July 1976*, la Commission européenne des Droits de l’Homme a estimé à la suite des viols commis par les troupes turques sur la personne de femmes chypriotes que la Turquie avait manqué à l’obligation qui lui était faite par l’article 3 de prévenir et de punir des traitements inhumains ou dégradants. Dans l’affaire *Aydin*, la Cour européenne a jugé que “le viol d’une détenue par un agent de l’État doit être considéré comme une forme particulièrement grave et odieuse de mauvais traitement, compte tenu de la facilité avec laquelle l’agresseur peut abuser de la vulnérabilité de sa victime et de sa fragilité. En outre, le viol laisse chez la victime des blessures psychologiques profondes qui ne s’effacent pas aussi rapidement que pour d’autres formes de violence physique et mentale. La requérante a également subi la vive douleur physique que provoque une pénétration par la force, ce qui n’a pu manquer d’engendrer en elle le sentiment d’avoir été avilie et violée sur les plans tant physique qu’émotionnel”, *op. cit.*, para. 83. Le viol et les autres violences sexuelles graves sont visés par l’article 4 de la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples comme étant une violation du droit au respect de l’intégrité de la personne, et par l’article 5 qui interdit toute forme de traitements cruels, inhumains et dégradants. La Convention interaméricaine des droits de l’homme consacre le droit à un traitement humain dans son article 5, lequel dispose que “toute personne a droit au respect de son intégrité physique, mentale et

La réduction en esclavage a été largement constatée durant la guerre civile en Ex-Yougoslavie. Dans ce contexte, plusieurs affaires jugées par le TPIY montrent que la réduction en esclavage pouvait s'accompagner de la réduction en esclavage sexuel. On trouve la même situation au cours du conflit armé en Sierra Leone.

L'article 5 du Statut du TPIY qualifie le viol de crime contre l'humanité, mais constitue aussi une infraction grave aux Conventions de Genève³⁴⁵, et un acte de génocide³⁴⁶.

Le même article confirme le droit existant qui qualifie le viol de crime contre l'humanité. Il s'agit du viol seul car les statuts ne mentionnent pas les autres violences sexuelles.

Le même article évoque des actes inhumains de nature grave, commis en ex-Yougoslavie. Ces actes comprenaient des viols et autres formes de violence sexuelle, incluant la prostitution forcée.

Le viol et les autres crimes sexuels sont donc punis aussi bien dans le cadre d'un conflit interne qu'international.

L'article 3 du TPIR ainsi que l'article 5 du TPIY sont très importants puisqu'ils classent le viol parmi les crimes contre l'humanité, mais ne définissent pas ses éléments constitutifs. Cet acte doit être commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, pour des motifs discriminatoires. Ce dernier élément est propre au Statut du TPIR.

Les deux articles ne disent pas si les autres formes de violence sexuelle sont incluses dans le cadre des crimes contre l'humanité.

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie interprétera son Statut et inclura le viol et les autres formes de violence sexuelle dans les autres catégories de crimes graves comme la persécution, torture, l'esclavage.

La difficulté de prouver que l'acte ou les actes de viol font partie d'un plan qui vise à réaliser des viols de masse a parfois amené les Tribunaux à utiliser d'autres normes pour poursuivre ces conduites : ou l'article 2 b du Statut du TPIY, considérant le viol comme torture et donc violation grave des Conventions de Genève, ou l'article 3 du

morale" et que "nul ne doit être soumis à la torture ou à des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants".

³⁴⁵ Article 3 du Statut.

³⁴⁶ Article 4 du Statut.

Statut du TPIY, violations des lois et coutumes de guerre. Et enfin le viol a été considéré comme acte de génocide en ce cas, la norme appliquée a été l'article 2 du Statut du TPIR.

Comme on le verra plus loin, les Statuts des deux Tribunaux internationaux ad hoc n'incluent pas explicitement le viol dans la catégorie des crimes de guerre, ni comme une atteinte grave aux quatre Conventions de Genève, ni comme une violation des lois et coutumes de la guerre.

Le TPIY essayera de surmonter cette difficulté en interprétant le Statut de manière à faire avancer le droit international ; le crime de viol sera puni au regard de la prohibition de la torture et de traitements inhumains par les Conventions de Genève.

Le statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone va au-delà des qualifications retenues dans les statuts des TPI *ad hoc*. En effet, la guerre civile en Sierra Leone a montré que plusieurs comportements pouvaient caractériser des incriminations sexuelles. Le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée et toute autre forme de violence sexuelle sont incriminés en tant que crimes contre l'humanité lorsqu'ils sont commis au cours d'une attaque systématique et généralisée contre des civils³⁴⁷. De même, le viol, la prostitution forcée et toute autre forme d'agression sont constitutifs de crimes de guerre sur le fondement de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, et du protocole additionnel II³⁴⁸.

Le statut de la CPI va lui aussi se contenter de définir la compétence *rationae materiae* de la Cour sans préciser le contenu de chaque infraction.

Ainsi, selon l'article 7 du Statut de la CPI, le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable sont constitutifs de crimes contre l'humanité lorsqu'ils sont commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque³⁴⁹. A ces actes il faut ajouter aussi les autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale³⁵⁰.

³⁴⁷ Statut du TSSL, art. 2.

³⁴⁸ *Ibid.*, art. 3.

³⁴⁹ Statut de la CPI, art. 7. 1(g)

³⁵⁰ Statut de la CPI, art.7.1(k). Voir aussi Art.7.2 : Aux fins du paragraphe 1 :

Paragraphe 2 : L'apport des « Eléments des crimes » du Statut de la CPI

Un des principaux apports de la CPI est d'avoir prévu dès l'établissement de la Cour des *Eléments des crimes* qui, pour la première fois, explicitent les éléments constitutifs des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. Une partie de la doctrine attribue aux *Eléments des crimes* une importance relative. En effet, selon certains, « les Eléments des crimes ont en effet pour objet d'aider la Cour à interpréter et à appliquer les articles 6 à 8 du Statut ; en ce sens, ils ne s'imposent pas à elle de manière strictement obligatoire, malgré la formulation de l'article 21 (1)a) du Statut »³⁵¹. S'agissant des infractions sexuelles, les *Eléments des crimes* précisent qu'il y a viol lorsque « l'auteur a pris possession du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps »³⁵². Selon cette interprétation, le viol est constitué d'un acte de pénétration et d'une contrainte. Déjà, antérieurement aux Eléments des crimes, les juridictions pénales internationales *ad hoc* avaient pu dégager les éléments constitutifs du viol, alors qu'il n'existait pas de définition de l'incrimination de viol en droit international.

Le viol est caractérisé par l'acte de prise de possession du corps, d'une victime, par la pénétration, (même superficielle) d'une partie de son corps, (notamment anus, vagin). Mais, il s'agit de toute partie du corps, y compris éventuellement la pénétration de la bouche de sa victime. Le viol est constitué aussi, lorsqu'il implique la pénétration d'une

c) Par « réduction en esclavage », on entend le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants ;

e) Par « torture », on entend le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle ; l'acception de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ;

f) Par « grossesse forcée », on entend la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international.

Cette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à la grossesse.

³⁵¹ Ph. CURRAT, *op. cit.*, p. 141.

³⁵² Eléments des crimes, Article 7 1) g)-1 Viol.

partie du corps du violeur. Dans ce sens, tant « les violeurs que les victimes peuvent être indistinctement des hommes ou des femmes »³⁵³.

L'outil de pénétration peut être un organe sexuel, mais il peut s'agir aussi de tout objet.

La pénétration sexuelle doit être commise sous la contrainte. « La contrainte est établie par la menace de la force, de violences, la détention, les pressions psychologiques, la situation d'autorité du criminel, ou plus largement par l'existence plus facile à établir d'un environnement coercitif »³⁵⁴. La contrainte peut s'exercer indirectement contre des tiers. La preuve de l'absence de consentement peut être déduite de la situation de la victime, dans le cas par exemple d'une incapacité³⁵⁵. L'absence de la preuve de consentement se retrouve aussi dans le crime de prostitution forcée, dans celui de stérilisation forcée et dans toute situation de violence sexuelle de gravité comparable.

Section 2 : Le regroupement des infractions sexuelles dans le statut de la CPI

La réflexion sur les incriminations renvoie toujours à des débats complexes, et ce tant en droit interne qu'en droit international. Les textes qui instituent la CPI ont permis d'enrichir ce débat. On peut ici évoquer les débats qui ont accompagné la définition de l'infraction sexuelle, et ont contribué à l'élargissement de ce crime.

Il s'agit d'une avancée majeure car, les textes de la CPI élargissent au possible la répression des crimes sexuels. Les différentes formes de violence sexuelle sont constitutives de crime contre l'humanité et de crime de guerre. Au-delà de la liste d'infractions énumérées dans le statut, il s'agit de toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable. La CPI se situe dans une nouvelle perspective d'élargissement des infractions sexuelles qui ne se limite pas au viol mais de tout acte de nature sexuelle qui porte atteinte à l'intégrité physique ou morale de la personne.

Nous verrons que le droit international réprime une série d'actes sexuels incriminés (**Paragraphe 1**), et élargit ainsi la répression des crimes sexuels (**Paragraphe 2**)

³⁵³ J. FERNANDEZ, et X. PACREAU, *op. cit.*, p. 436.

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ Voir note 16 des Eléments des crimes. « Il est entendu qu'une personne peut être incapable de donner un libre consentement si elle souffre d'une incapacité innée, acquise ou liée à l'âge ».

Paragraphe 1 : Une série d'actes sexuels incriminés

La mise en place de la CPI a permis d'enrichir la réflexion sur les incriminations sexuelles. « Après les silences ou les pudeurs mal placées des premiers textes définissant le crime contre l'humanité, l'article 7 présente donc sur ce point l'intérêt majeur d'incriminer explicitement les violences sexuelles et de tenter concomitamment, par une liste d'actes, d'élargir au possible la répression de ce crime »³⁵⁶.

L'article 7 du Statut de la Cour pénale internationale étend la qualification de crimes contre l'humanité à d'autres formes de violence sexuelle³⁵⁷. Il qualifie les crimes contre l'humanité comme étant tout crime « commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :...g) viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable...»³⁵⁸.

La prostitution est proche de l'esclavage sexuel dont il est difficile de la distinguer réellement. Ce lien particulier entre les deux crimes réside dans le fait que l'esclavage sexuel prélude souvent à leur prostitution forcée³⁵⁹.

« L'esclavage sexuel constitue également l'une des formes de réduction en esclavage (art. 7-1-c) et la double incrimination n'est certainement pas exclue par la mention spéciale de celui-ci à l'article 7-1-g relatif aux violences sexuelles »³⁶⁰.

Selon la doctrine, « la dimension sexuelle de cet esclavage implique qu'à l'exercice de [ce] pouvoir associé au droit de propriété s'ajoute une contrainte exercée sur la victime pour la forcer à accomplir des actes de nature sexuelle »³⁶¹.

La grossesse forcée est la seule forme de violence sexuelle constitutive de crime contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale à faire l'objet d'une définition. Le Statut de la Cour pénale internationale définit la « grossesse forcée » comme étant «la

³⁵⁶ *Ibid.*, p. 436.

³⁵⁷ Voir Laurent Moreillon et alii, *Droit pénal humanitaire*, Herbing et Lichtenhahn, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 131.

³⁵⁸ Cour pénale internationale, Statut art. 7.

³⁵⁹ Voir Rapporteur spécial chargé de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences, ONU Doc.E/CN.4/1996/53/Add.1, du 19 avril 1996.

³⁶⁰ J. FERNANDEZ, et X. PACREAU, *ibid.*, p. 437.

³⁶¹ *Ibid.*

détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international. Cette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à la grossesse...»³⁶². Ce dernier élément constitue une réserve qui marque le compromis entre les États désireux d'inclure ce crime au sein de l'article 7 et celles qui craignent qu'une définition trop large ne porte atteinte à leur législation en matière de grossesse ou d'avortement. Dans ce sens, les lois nationales interdisant l'avortement ne sont pas constitutives de grossesse ou d'avortement³⁶³.

L'exigence de la mise enceinte de force reprend l'élément de contrainte identique au viol et à la prostitution forcée.

Une grossesse forcée est considérée ici comme le prolongement du crime de viol, car, souvent la victime du viol se trouvait dans une situation qui l'obligeait à garder l'enfant issu du viol. Une grossesse forcée dans le cas d'un viol est donc un crime punissable séparément du viol.

Les autres formes de violence sexuelle de gravité comparable forment une incrimination résiduelle, qui décrit toute forme de violence de caractère sexuel, autre que le viol, l'esclavage forcé, la grossesse forcée et la stérilisation forcée mais d'une gravité comparable³⁶⁴.

Le Statut de Rome crée une symétrie entre les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité en matière de violences sexuelles. Les deux crimes ont les mêmes éléments constitutifs, ce qui permet d'analyser de manière cohérente toutes les formes de violence sexuelle, qu'elles constituent des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité.

Les quatre Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels prohibaient déjà le viol et la prostitution forcée. Les autres crimes énumérés dans le Statut, tel l'esclavage sexuel, les grossesses forcées et la stérilisation forcée n'avaient pas encore fait l'objet d'une Convention internationale.

³⁶² Voir Rapporteur spécial chargé de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences, *op. cit.*

³⁶³ Ph. CURRAT, « Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale », Bruylant, Bruxelles, L.G.D.J., 2006.

³⁶⁴ Machteld Boot, *in* Triffterer, "Commentary on the Rome Statute", pp. 144-145, *ad art.* 7 par. 1 lit. (g) CPI.

Mais, la différence entre les grossesses forcées, l'esclavage sexuel et le crime d'esclavage lorsque ce dernier implique des services sexuels, n'était pas claire dans le Statut. Il y a aussi les cas où le viol est considéré comme torture. Il faut, donc avec l'évolution de la jurisprudence internationale arriver à dégager les éléments constitutifs de chaque infraction.

Le Statut de la Cour pénale internationale donne assez de détails sur la catégorie de crime de viol et d'autres formes de violence sexuelle. Il énumère plusieurs formes de violence sexuelle autre que le viol qui sont réprimées sous la qualification de crimes contre l'humanité³⁶⁵.

Les articles 7 et 8 sont plus larges, car, ils incluent le crime de viol et les autres formes de violence parmi les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. S'agissant des crimes de guerre, le viol et les autres formes de violence sexuelle constituent une violation grave des Conventions de Genève et une violation grave de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève³⁶⁶.

Vu le traitement inadéquat des crimes sexuels en droit international, l'inclusion de ces crimes dans le Statut de la Cour Pénale internationale constitue une avancée non moins considérable.

Alors que le viol était déjà considéré comme un crime contre l'humanité, la reconnaissance par le Statut d'autres crimes sexuels comme des crimes contre l'humanité constitue un précédent en droit international.

De même, la phrase : « constituent une violation grave des Conventions de Genève », était insérée dans le Statut afin de signaler que les crimes énumérés constituaient à eux seuls une violation grave des Conventions de Genève³⁶⁷.

La criminalisation de ces actes comme des crimes de guerre signifie un dépassement important de l'approche restrictive des crimes sexuels dans les précédents instruments.

³⁶⁵ Ch. BASSIOUNI, "Crimes against Humanity in International Criminal Law", Kluwer Law International, The Hague/Boston, 1999, p. 361-362.

³⁶⁶ Ros S. LEE, "The International Criminal Court. The making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results", *Kluwer Law International*, The Hague-London-Boston, 1999, p.363.

³⁶⁷ *Id.*, p. 364.

Le Statut de la Cour pénale internationale est aussi le premier traité international à déterminer spécifiquement les crimes d'esclavage sexuel, les grossesses forcées et la persécution basée sur le genre.

Paragraphe 2 : L'élargissement de la répression des crimes sexuels

L'article 7-1-g du Statut de la CPI fait mention de « toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ». Cette mention joue le même rôle que la formule « autres actes inhumains » pour la définition du crime contre l'humanité³⁶⁸.

Il s'agit de permettre l'élargissement des poursuites, au-delà des actes criminels connus, à tout acte de même nature et de même gravité, de recenser de façon non exhaustive « toute violence sexuelle grave qui ne s'accompagne pas d'une véritable pénétration [...] qui portent atteinte à l'intégrité physique ou morale [...] d'une façon qui dégrade ou humilie la victime »³⁶⁹.

Cette norme anticipe « sur l'imagination criminelle » en incriminant toute atteinte aux organes sexuels (i.e. mutilation, humiliation, *etc.*) ou commission contrainte d'acte de nature sexuelle sur une victime par l'auteur de l'acte ou sur des victimes entre elles »³⁷⁰.

L'élargissement de l'incrimination sexuelle en droit international est un « événement majeur à saluer en ce qu'il répond à une pratique de plus en plus répandue dans les guerres utilisées quotidiennement et à une plus grande échelle »³⁷¹.

Seul le viol était incriminé en tant que crime contre l'humanité ou crime de guerre. Les autres violences sexuelles « ne relevaient pas d'une infraction spécifique comme crimes de guerre mais des incriminations de torture ou de mauvais traitements, ce qui ne permettait pas toujours de tenir compte de certaines de leurs spécificités ou d'illustrer leur réprobation par la communauté internationale »³⁷².

Il faut noter que les nouvelles catégories de violences sexuelles, que sont l'esclavage sexuel et la prostitution forcée contribuent à élargir les actes incriminés, ainsi que leur répression.

³⁶⁸ J. FERNANDEZ, et X. PACREAU, *op. cit.*, p. 441.

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ *Ibid.*

³⁷¹ *Ibid.*, p. 518.

³⁷² *Ibid.*

L'esclavage sexuel constitue une forme de réduction en esclavage. Les Eléments des crimes intègrent la condition de propriété en précisant qu'elle peut être réalisée « en achetant, vendant, prêtant ou troquant ladite ou lesdites personnes concernées, ou en leur imposant une privation similaire de liberté »³⁷³.

A la condition de propriété, les Eléments des crimes ajoute la « nécessité que l'auteur a contraint ladite ou lesdites personnes à accomplir un acte ou plusieurs actes de nature sexuelle, surtout dans le cadre de traite d'êtres humains, notamment des femmes et des enfants »³⁷⁴. La prostitution pourrait être envisagée comme « autre forme de violence sexuelle de gravité comparable »³⁷⁵.

La prostitution forcée implique elle aussi la contrainte, pour forcer la victime à accomplir des actes de nature sexuelle. Elle se caractérise par un deuxième élément qui consiste pour l'auteur ou pour toute une autre personne à obtenir, ou à espérer obtenir de l'acte sexuel ainsi accompli un avantage pécuniaire ou autre³⁷⁶.

Il existe une différence entre l'esclavage sexuel et la prostitution forcée, puisque cette dernière vise principalement « la finalité pécuniaire qu'espère gagner l'auteur en échange d'un acte sexuel de la victime »³⁷⁷.

Il est opportun de rappeler que la jurisprudence des TPI avait déjà posé des bases d'une extension de la liste des incriminations sexuelles. La rédaction du statut de la CPI a dû tenir compte des développements jurisprudentiels antérieurs relatifs au viol et autres violences sexuelles. Les éléments constitutifs des infractions sexuelles dégagés par les TPI permettent d'affirmer le caractère spécifique de ce crime.

³⁷³ Eléments des crimes, art. 7 1) g)-2 Esclavage sexuel

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ J. FERNANDEZ, et X. PACREAU, *op. cit.*, p. 438.

³⁷⁶ Eléments de crimes relatifs à l'article 7-1-g-3.

³⁷⁷ J. FERNANDEZ, et X. PACREAU, *op.cit.*, p. 439.

Chapitre 2 : l'identification du droit applicable et son impact sur les incriminations sexuelles

L'examen du droit applicable par les juridictions internationales pénales apporte une contribution majeure aux discussions relatives à la définition de l'infraction sexuelle. Il s'agit de voir comment le droit substantiel international existant a été utilisé dans la définition de ces infractions. Le débat s'est situé dès le départ autour du choix du droit applicable, si le droit conventionnel et le droit coutumier international permettaient de clarifier la nature juridique des crimes sexuels. Les statuts des juridictions internationales confirment, une fois encore, que les deux sources de droit sont utilisées tour à tour pour qualifier les violences sexuelles en tant qu'infractions sous-jacentes aux crimes de génocide, au crime contre l'humanité et au crime de guerre.

L'article II de la Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide est utilisé dans la qualification des faits constitutifs de génocide. De la même manière, le crime contre l'humanité est défini à partir du Statut du T.M.I de Nuremberg. Le statut du TPIY reprend de manière surprenante la condition d'existence d'un conflit armé pour l'attestation du crime contre l'humanité. Cette condition sera abandonnée par le TPIR car, elle était jugée trop restrictive.

Ce qui est requis, c'est l'existence d'un lien de connexité entre l'auteur et la violence sexuelle. L'exigence d'un lien connexité entre l'acte incriminé et le contexte ne sera complète que si l'intention personnelle de l'auteur est établie.

Plus que la reconnaissance d'un droit applicable, les statuts des juridictions internationales pénales doivent être plutôt analysés comme un approfondissement de la question de la nature de l'infraction sous-jacente en droit international. Dans ce sens, il convient d'envisager l'infraction sexuelle comme une infraction complexe qui tend à se détacher d'autres crimes.

Il convient de souligner l'importance du droit applicable (**Section 1**) qui permet de préciser la nature des incriminations sexuelles (**Section 2**).

Section 1 : L'application du droit international

A l'épreuve de l'établissement des tribunaux pénaux internationaux ad hoc et de la CPI, on est amené à s'interroger sur la source juridique de leurs statuts. Il s'agit de voir s'il existe des points communs entre les statuts des juridictions internationales pénales qui permettent de saisir la spécificité des infractions sexuelles en droit international.

Les juridictions internationales pénales exercent leur compétence face aux crimes internationaux mentionnés dans leurs statuts.

La question qui se pose à propos de l'étude des infractions sexuelles est celle de savoir si les sources classiques du droit international public qui figurent dans l'article 38 du statut de la CIJ peuvent également être les sources du droit applicable par les juridictions internationales pénales.

Afin de répondre à cette question, nous disons que toutes les sources du droit international public peuvent être des sources du droit international pénal. Le Rapport du Secrétaire général de l'ONU sur le statut du TPIY évoque plus particulièrement le droit conventionnel et le droit coutumier qui doivent constituer le droit applicable par ce tribunal. La question qui se pose est celle de savoir si les règles du droit conventionnel et celles du droit international coutumier s'appliquent au droit international pénal de la même manière. En effet, le principe de légalité des crimes exige que les juridictions internationales pénales appliquent strictement les normes juridiques directes. En conséquence, cela nécessite de distinguer entre les sources classiques, des conventions et les sources indirectes du droit international pénal, les principes généraux du droit et la coutume internationale. Il convient d'affirmer que le droit applicable se présente sous forme de règles du droit international conventionnel et coutumier.

Nous verrons que les Statuts des juridictions internationales pénales s'inspirent à la fois des règles de caractère coutumier et conventionnel (**Paragraphe 1**) ce qui pour le droit international pénal revêt un intérêt juridique certain (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Les règles de caractère coutumier et conventionnel

Les statuts des différentes juridictions internationales pénales font référence au droit coutumier dans la définition du droit applicable. Il s'agit de voir comment la définition des infractions sexuelles en tant que crimes contre l'humanité ou crimes de guerre dépend à la fois du droit international coutumier, et du droit conventionnel, deux branches du droit international pénal.

Selon le rapport du Secrétaire général sur la création du TPIY³⁷⁸, « la compétence *rationae materiae* a été conçue de manière à ce que le Tribunal applique seulement le droit coutumier, qui lie tous les Etats, et ce afin de respecter le principe *nullum crimen sine lege*³⁷⁹.

Ce rapport considère comme étant de droit coutumier, les Conventions de Genève du 12 août 1949, la Convention de La Haye (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre du 18 octobre 1907, la Convention sur le génocide du 9 décembre 1948 et le Statut du tribunal militaire international de Nuremberg³⁸⁰.

La doctrine a critiqué cette référence exclusive au droit coutumier en ce qu'elle restreint le droit applicable à l'ex-Yougoslavie en matière de crimes de guerre [...] ³⁸¹. Les protocoles additionnels aux Conventions de Genève sont exclus de la compétence *rationae materiae* du TPIY. Le statut du TPIR inclut les violations du Protocole additionnel II de 1977 « qui, dans son ensemble, n'a pas encore été universellement reconnu comme faisant partie du droit international coutumier, et, pour la première fois, érige en crimes les violations de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève »³⁸².

Le génocide, selon l'article 2 de la Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : a)

³⁷⁸ Rapport du Secrétaire général, S/25704 établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808(1993) du Conseil de sécurité présenté le 3 mai 1993, Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, § 34.

³⁷⁹ H. ASCENSIO, E. DECAUX, et A. PELLET, *op. cit.*, p. 720.

³⁸⁰ Rapport du Secrétaire général, S/25704 établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808(1993) du Conseil de sécurité présenté le 3 mai 1993, *op. cit.*, § 35.

³⁸¹ H. ASCENSIO, E. DECAUX, et A. PELLET, *op. cit.*, p.721.

³⁸² Rapport de Secrétaire general, *op. cit.*, § 12.

Meurtre de membres du groupe; b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe; c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle; d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe; e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. Cette qualification est reprise par les TPI.

Il s'agit de la première utilisation de ce texte par une juridiction pénale internationale, puisque l'infraction de génocide n'était pas juridiquement définie dans les statuts des T.M.I.

L'incrimination de crime contre l'humanité s'inspire largement du Statut du T.M.I de Nuremberg.

Les crimes contre l'humanité étaient définis dans la loi No 10 du conseil de contrôle comme des «atrocités et délits comprenant, sans que cette énumération soit limitative, l'assassinat, l'extermination, l'asservissement, la déportation, l'emprisonnement, la torture, le viol ou tous autres actes inhumains, commis contre la population civile, et les persécutions, pour des motifs d'ordre politique, racial, ou religieux, que lesdits crimes aient constitué ou non violation de la loi nationale du pays où ils ont été perpétrés»³⁸³.

Le viol est énuméré parmi les actes sous-jacents aux crimes contre l'humanité.

Tous ces éléments seront repris dans les statuts des TPI, mais avec quelques différences. L'article 5 du statut du TPIY pose la condition de l'existence d'un conflit armé, alors que l'article 3 du statut du TPIR abandonne cette exigence au profit d'une attaque généralisée et systématique. En effet, selon la doctrine, «la condition relative au lien avec un conflit armé, directement reprise de Nuremberg, apparaît comme restrictive, la doctrine estimant généralement qu'un tel lien n'est plus nécessaire en raison de l'évolution du droit coutumier »³⁸⁴. Mais, il faut retenir la spécificité du crime contre l'humanité qui est une manifestation d'« criminalité de système, caractérisée par la mise en œuvre d'une politique criminelle à l'encontre d'une population civile »³⁸⁵.

De même, le TSSL a une compétence pour les crimes contre l'humanité selon l'article 2 de son statut dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre les

³⁸³ Article 2/3 de la loi n°10 du Conseil de contrôle allié pour l'Allemagne.

³⁸⁴ H. ASCENSIO, E. DECAUX, et A. PELLET, *op. cit.*, p.722.

³⁸⁵ *Ibid.*

populations civiles comme l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, l'expulsion, l'emprisonnement, la torture, le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée et toute autre forme de violence sexuelle, les persécutions pour des raisons politiques, raciales, ethniques ou religieuses, et autres actes inhumains.

L'article 5 de la loi de 2004 qui a mis en œuvre l'accord entre l'ONU et le Cambodge, le Tribunal Khmers rouge est compétent face aux crimes contre l'humanité.

En plus de la condition de l'existence d'une attaque généralisée ou systématique, l'intention discriminatoire est également retenue comme un élément de l'infraction.

Il faut néanmoins se demander si la condition de discrimination pour des raisons nationales, politiques, ethniques, raciales ou religieuses existe dans le droit coutumier. Les statuts des deux TPI divergent sur ce point. En effet, l'article 3 du Statut du TPIR fait précéder la liste des actes criminels d'un chapeau relatif au contexte qui reprend le critère de discrimination. Dans ce sens, « la définition du crime contre l'humanité dans le Statut du TPIR apparaît désormais comme restrictive par rapport à l'état du droit coutumier »³⁸⁶. Les jurisprudences ultérieures des TPI apporteront des éclaircissements sur ce point, notamment l'affaire *Dusco Tadic*³⁸⁷ pour le TPIY, et l'affaire *Akayesu*³⁸⁸ pour le TPIR.

La référence au conflit armé présent dans le Statut du TPIY n'a pas été reprise dans le Statut du TPIR.

De même, les dispositions relatives à la définition des crimes contre l'humanité dans les Statuts des deux tribunaux ad hoc divergent. En effet. L'article 2 du Statut du TPIY établit une liste d'infractions dans les mêmes termes que dans les Conventions de Genève de 1949 applicables aux conflits internationaux. L'article 4 du Statut du TPIR évoque l'article 3 commun aux Conventions de Genève et le Protocole additionnel II applicables aux conflits armés internes.

La formulation de l'article 2 a été critiquée, car, « renvoyant à des traités spécifiques, [elle] peut donner l'impression que l'incrimination repose sur ces textes conventionnels et dépend donc de leur ratification par les Etats concernés »³⁸⁹.

³⁸⁶ *Ibid.*, p. 723.

³⁸⁷ TPIY, *le Procureur c. Tadic*, affaire no IT-94-1-A, arrêt du 15 juillet 1999, §§ 283s.

³⁸⁸ TPIR, *le Procureur c. Akayesu*, *op. cit.*, §§580-581.

³⁸⁹ H. ASCENSIO, et A. PELLET, *op. cit.*, p. 124.

La jurisprudence ultérieure précisera si l'article 2 du Statut du TPIY renvoyait au droit conventionnel ou se suffisait lui-même³⁹⁰.

Paragraphe 2 : L'intérêt juridique de la définition du droit applicable

La question du droit applicable et la définition de la compétence *rationae materiae* des juridictions internationales pénales revêt un intérêt juridique certain, car, elle permet de répondre au principe de *nullum crimen sine lege* en droit pénal. Une infraction doit être définie en tant que telle avant sa commission. Or, cette définition peut exister par un texte écrit ou par une norme coutumière. Il s'agit de dépasser l'approche « conventionnaliste et frileuse qui revient à nier le caractère coutumier de la notion d'infraction grave au droit humanitaire »³⁹¹. Il est indéniable que « les infractions graves au droit humanitaire des conflits armés constituent des crimes du droit international en vertu de règles coutumières du droit des gens, [...] que le développement du droit humanitaire coutumier a étendu la criminalisation des infractions graves à celles commises durant les conflits armés »³⁹².

Pour le cas spécifique du TPIY, le rapport du Secrétaire général évoquait l'application seulement des règles coutumières qui gouvernent les quatre crimes de violations graves du droit humanitaire. Si le tribunal devait suivre cette interprétation, il serait difficile de mettre en œuvre le droit humanitaire de Genève et le droit de La Haye³⁹³. Le droit coutumier humanitaire devrait permettre de renforcer le droit conventionnel, de le compléter ou d'en faciliter l'interprétation.

Le viol est qualifié de crime contre l'humanité et de crime de guerre dans les Statuts des juridictions internationales pénales. Il comporte incontestablement un fondement coutumier, que renforce le droit conventionnel. Afin de saisir toute la portée de cette nouvelle infraction en droit international, le juge international devra dans son interprétation s'appuyer sur le texte des instruments pertinents éclairés par les principes généraux du droit humanitaire dégagés par la Cour internationale de justice dans l'*affaire des activités*

³⁹⁰ *Ibid.*

³⁹¹ *Ibid.*, p. 124-125.

³⁹² *Ibid.*, p. 124.

³⁹³ Ph. WECKEL, « L'institution d'un tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie », *AFDI*, 1993, *op. cit.*, p. 248.

*militaires*³⁹⁴. L'intérêt juridique du débat autour du droit applicable est de faire ressortir la spécificité d'une infraction, comme le viol dont la définition tire sa source de différentes sources du droit humanitaire. Au-delà du débat sur le droit applicable, c'est la reconnaissance des incriminations sexuelles en tant qu'infractions spécifiques entrant dans la compétence des juridictions internationales pénales et définies comme infractions pénales internationales.

Section 2 : La nature des incriminations sexuelles

Le viol et les autres violences sexuelles sont qualifiés d'actes constitutifs de crime contre l'humanité. Le viol est un crime au même titre que les autres actes sous-jacents au crime contre l'humanité. Afin de saisir la nature de l'infraction sexuelle, le droit international pénal fait appel à d'autres notions juridiques qui caractérisent la torture et la souffrance extrême de la personne. Il s'agit de la notion de traitement inhumain, d'atteinte à la dignité, et à l'intégrité physique et mentale de la personne.

Déjà, le viol avait déjà été qualifié par le T.M.I de Tokyo d'acte inhumain et de mauvais traitement en tant que violation des lois et coutumes de la guerre, et de mauvais traitement en tant que crimes contre l'humanité.

Mais, c'est comme on l'a souligné plus haut, l'intensité de la criminalité de viol commis au cours de la guerre civile en ex-Yougoslavie, et pendant le génocide au Rwanda, qui a provoqué une réflexion sur une incrimination spécifique dans les statuts des tribunaux pénaux *ad hoc*.

La reconnaissance du viol et autres violences sexuelle a donc évolué, en faveur d'une infraction encadrée dans les statuts des juridictions internationales pénales.

Nous considérerons en premier lieu des violences sexuelles en tant que sous-qualifications (Paragraphe 1), en second lieu nous verrons les éléments envisageables d'autonomisation (Paragraphe 2).

³⁹⁴ *Ibid.* Voir Rec. 1986, p. 114.

Paragraphe 1 : Les violences sexuelles en tant qu'infractions liées aux autres infractions

En tant qu'atteintes à l'intégrité physique ou mentale de l'être humain, les violences sexuelles sont qualifiées de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et de crime de génocide. En effet, les textes des Statuts des juridictions internationales pénales, énumèrent différentes catégories de crimes sous-jacents qui sont liés aux autres grandes infractions internationales³⁹⁵.

Les articles 3 et 5 des Statuts des Tribunaux pour le Rwanda et pour l'ex-Yougoslavie ainsi que l'article 7 du Statut de la Cour pénale internationale énumèrent neuf catégories de crimes sous-jacents qui relèvent du crime contre l'humanité. De même, l'article 4 du Statut du TPIR et l'article 8 du Statut de la Cour pénale internationale, énumèrent le viol parmi les sous-qualifications constitutives de violations de l'article 3 communaux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II. Dans ce sens, le viol et les autres violences sexuelles ne sont que de « simples » incriminations du crime contre l'humanité, ou de crimes de guerre, au même titre que les autres crimes sous-jacents.

Cette conception qu'on peut qualifier de restrictive, prône que les crimes sexuels doivent être rattachés à une autre incrimination prévue par le Statut, par exemple aux crimes de guerre pour être qualifiés de crime contre l'humanité. Seulement, le droit international coutumier n'exige plus, depuis Nuremberg, que le crime contre l'humanité se rattache aux crimes de guerre.

En d'autres mots, les crimes sexuels ne peuvent pas être établis indépendamment des autres infractions. Les crimes sexuels empruntent aux grandes incriminations internationales, qui sont les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime de génocide, l'élément

³⁹⁵ Voir par exemple Art. 5 du Statut du TPIY définissant la compétence *rationae materiae* du tribunal : « Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit :

- a) assassinat ;
- b) extermination ;
- c) réduction en esclavage ;
- d) expulsion ;
- e) emprisonnement ;
- f) torture ;
- g) viol ;
- h) persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses ;
- i) autres actes inhumains.

matériel et l'élément moral³⁹⁶. Les crimes sexuels qualifiés de crimes contre l'humanité doivent d'une part s'inscrire dans une attaque généralisée ou systématique, de l'autre, leurs auteurs doivent en avoir conscience. C'est donc la participation à ce crime à grande échelle qui justifie la reconnaissance des crimes sexuels comme des crimes internationaux. La jurisprudence devra chaque fois établir le lien de connexité qui unit l'auteur de l'infraction sexuelle au contexte de l'attaque généralisée ou systématique. Il faut pourtant noter que l'élément moral du viol par exemple, sera constitué s'il existe une intention personnelle de l'auteur et non seulement le contexte objectif de l'infraction³⁹⁷. C'est parce que les violences sexuelles s'inscrivent sciemment dans un contexte d'attaque généralisée ou systématique qu'elles peuvent être élevées au rang de crimes contre l'humanité, par conséquent de crimes internationaux.

Paragraphe 2 : Les violences sexuelles comme infractions détachables

Sans pour autant nier l'aspect sous-jacent des infractions sexuelles en droit international, et de surcroît soutenu par le droit international coutumier, force est de constater qu'il s'agit d'un crime complexe qui tend à se détacher d'autres crimes. Dans ce sens, on peut se demander si on peut exclure de la définition de l'élément des infractions sexuelles les éléments constitutifs d'autres infractions qui sont le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. En d'autres mots, les Statuts des juridictions internationales pénales n'auraient-ils pas clarifié les infractions sexuelles s'ils en avaient fait simplement des crimes internationaux autonomes se constituant uniquement d'actes dont la gravité résulte avant tout de la cruauté intrinsèque de ces crimes ? Il est indéniable que le viol et les autres violences sexuelles ne recourent pas les autres crimes sous-jacents aux crimes contre l'humanité ou aux crimes de guerre. Le viol et les violences sexuelles se distinguent de l'extermination et d'assassinat, de torture ou de réduction en esclavage et

³⁹⁶ Voir Art. 7 1) g)-1 g) -1, alinéa 3 : « Le comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ».

³⁹⁷ Voir art. 7 1) g) - 1 alinéa 4 pour le viol : « L'auteur savait que ce comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ou entendait qu'il en fasse partie ».

d'emprisonnement même s'ils sont tous des sous-qualifications du crime contre l'humanité³⁹⁸.

Soulignons en effet que, selon l'article 4 du Statut du TPIR, le viol se constitue exclusivement d'atteintes à la dignité de la personne³⁹⁹.

Ainsi, si l'on considère le viol et les autres violences sexuelles en tant qu'infractions distinctes des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et du crime de génocide, on serait en face d'une nouvelle incrimination, autonome, se composant d'éléments constitutifs différents de ces crimes, et qui ne les recoupe pas⁴⁰⁰.

Seulement, au niveau de l'analyse des Statuts des juridictions internationales pénales, une seule conclusion qui s'impose est de voir que le législateur international n'a pas réservé aux crimes sexuels une toute autre place dans les dispositions des Statuts, que celle d'infractions sous-jacentes aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et au crime de génocide. Il faudra voir si les jugements des tribunaux internationaux *ad hoc*, des tribunaux hybrides, et ceux de la CPI ont donné une définition autonome du viol et des autres violences sexuelles par rapport aux grandes infractions que sont les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime de génocide. En d'autres termes, il faut voir si la gravité des actes de violences sexuelles ne provient pas essentiellement du lien que ces actes pourraient avoir avec d'autres infractions dont ils constituent des sous-qualifications. Selon les différents Statuts, cette gravité résulte du caractère manifeste d'atteinte à la dignité de la personne.

³⁹⁸ Voir art. 3 et 5 des Statuts des tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et pour l'ex-Yougoslavie, et l'article 7 du Statut de la CPI, pour les crimes contre l'humanité; l'article 4 du Statut du TPIR, et l'article 8 du Statut de la CPI, pour les crimes contre l'humanité.

³⁹⁹ Voir art. 4, e) du Statut du TPIR relatif aux violations de l'Article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II. Le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à poursuivre les personnes qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des violations graves de l'Article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes en temps de guerre, et du Protocole additionnel II auxdites Conventions du 8 juin 1977. Ces violations comprennent, sans s'y limiter : (...) Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur. (Art 4, e).

⁴⁰⁰ En poussant loin cette logique, on éviterait que le viol entre en concours idéal de qualifications avec les autres infractions. Rappelons qu'il y a concours idéal d'infractions lorsqu'un même fait criminel peut constituer plusieurs infractions.

Conclusion du titre 2

Le viol et les autres violences sexuelles ont été reconnus comme crimes internationaux dans les textes fondateurs des TPI et de la CPI. Il s'agit d'une reconnaissance importante en droit international pénal, car elle permet de poursuivre et punir les auteurs de ce crime. Plus concrètement, les statuts des tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et pour l'ex-Yougoslavie, du tribunal spécial pour la Sierra Leone et des Chambres extraordinaires des tribunaux cambodgiens et le statut de la CPI, incluent dans la définition de violence sexuelle, le viol, et les autres formes de violence sexuelle de gravité comparable pouvant inclure l'attentat à la pudeur.

Toutefois aucun de ces statuts ne définit le crime de viol, pas plus qu'il n'en donne des exemples.

En outre, on ne trouve pas d'illustrations dans les codes pénaux nationaux ni dans la jurisprudence de Nuremberg décrivant le viol.

Lors de l'établissement des TPI, des tribunaux mixtes ou hybrides, et la CPI, les crimes sexuels sont donc des crimes sans définition, aux contours imprécis.

Cette lacune est en partie comblée par des *Eléments des crimes* du Statut de la CPI. En effet, les rédacteurs de ce texte ont circonscrit des éléments constitutifs du crime de viol et autres violences sexuelles et en ont fixé le régime juridique.

S'ils constituent une avancée décisive, les *Eléments des crimes* ne lèvent pas pour autant toutes les difficultés liées à la définition du viol, qui, comme on peut le constater est une incrimination complexe.

Néanmoins, tous les statuts définissent le viol comme une infraction sous-jacente au crime contre l'humanité et au crime de guerre. Il faut rappeler que le viol n'était pas cité parmi les actes constitutifs du crime de génocide au moment de la création des TPI et de la CPI. Mais, si on met en relation le statut du TPIY, du TPIR, du TSSL et celui de la CPI, on constate des différences, s'agissant du rapport entre le crime de viol et les autres crimes internationaux.

Ainsi, par exemple, selon le TPIY, le viol est défini comme un crime contre l'humanité s'il est commis au cours d'un conflit armé de nature nationale ou internationale.

De même, le viol n'est pas cité parmi les crimes de guerre, mais peut-être assimilé à la torture ou aux traitements inhumains. Il faut relever ici un recul par rapport aux Conventions de Genève qui avaient reconnu le viol comme une des violations de ces Conventions. Il faut noter cependant que le TPIY est la première juridiction internationale pénale à être établie après le TMI de Nuremberg et de Tokyo. Plusieurs notions juridiques étaient encore imprécises au regard du droit international pénal, notamment le viol et autres violences sexuelles.

Le TPIR considère le viol comme un crime contre l'humanité s'il est commis au cours d'une attaque généralisée et systématique, et un crime de guerre selon les Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels.

Le TSSL marque une avancée majeure dans la compréhension de la violence sexuelle, car, son statut étend la notion de crime contre l'humanité à l'esclavage sexuel, à la prostitution forcée, et à la grossesse forcée. De même, le viol, la prostitution forcée et l'attentat à la pudeur sont constitutifs de crimes de guerre.

Enfin, c'est le Statut de la CPI qui codifie la violence sexuelle en droit international en tant que constitutive de crime contre l'humanité et crime de guerre. Il s'agit du viol, de l'esclavage forcé, de la stérilisation forcée et toute autre forme de violence sexuelle.

On peut logiquement conclure que la définition du viol dans les statuts des principales juridictions internationales pénales fait ressortir la complexité inhérente à ce crime. Les incertitudes constatées font du viol une infraction juridiquement imprécise que la jurisprudence devra définir, en préciser les éléments matériel et moral.

Par ailleurs, l'analyse des statuts des juridictions internationales pénales montre que la définition du viol en droit international comporte un fondement coutumier que renforce le droit conventionnel. Dans ce sens, le viol implique plusieurs sources de droit, que sont les Conventions, le droit coutumier international et les principes généraux du droit humanitaire. Enfin, il convient de noter que la définition d'un droit international encadrant les incriminations sexuelles est une condition essentielle pour saisir la spécificité de l'infraction sexuelle. Il s'agit d'une infraction spécifique entrant dans la compétence des juridictions internationales pénales.

L'étude des statuts a permis d'explicitier la question de l'infraction spécifique en droit international, sans en donner le contenu juridique précis. Même si l'on ne peut parler ici de

grande innovation juridique, il faut toutefois reconnaître que les statuts des juridictions internationales ont confirmé le caractère coutumier et conventionnel des crimes sexuels. Il faut attendre la pratique des TPI et de la CPI pour voir si l'infraction sexuelle en droit international se détache du génocide, du crime contre l'humanité et du crime de guerre. En d'autres termes, il faut voir si l'incrimination de la violence sexuelle repose sur des éléments propres tels qu'ils ressortent de la jurisprudence internationale des TPI et de la CPI.

Conclusion de la première partie

Il ressort de l'analyse des principaux traités internationaux et des textes fondateurs des juridictions internationales pénales que le viol et autres violences sexuelles constituent aujourd'hui des crimes internationaux. Il convient de noter que l'évolution de longue date de ce crime en droit international coutumier appuie la qualification du viol en tant que crime de guerre et crime contre l'humanité.

Le viol en tant que crime international a évolué jusqu'à ce que cette notion soit intégrée dans l'ordre juridique international.

En effet, depuis les Conventions de La Haye de 1899 et 1907 le viol restait ancré autour de la notion d'atteintes à l'honneur de la famille ou de la femme ou d'atteinte à la pudeur pour caractériser le viol.

Le viol était alors considéré comme un acte incident à la guerre, inacceptable mais accepté. Il n'existait pas encore de criminalisation du viol et de la violence sexuelle en temps de guerre.

Après la deuxième guerre mondiale, le viol est inscrit explicitement dans les traités et autres instruments internationaux interdisant et sanctionnant cette pratique durant les conflits armés.

Dans ce contexte, on peut légitimement affirmer que le viol et autres formes de violence sexuelle sont aussi bien qualifiés de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, que d'actes de torture, de traitement inhumain ou d'atteinte à la dignité de la personne. Toutes ces qualifications permettent de saisir la nature juridique du viol en tant que crime contre l'humanité et crime de guerre. Il s'agit d'un crime dépendant d'autres infractions internationales.

Avant l'année 1990, plusieurs textes internationaux tout en se référant à la notion de viol ne la définissaient pas.

Le droit international considérait alors le viol et autres violences sexuelles comme des actes inhumains portant atteinte à l'intégrité physique et mentale de la personne, tellement graves qu'ils ne nécessitaient en principe pas d'autres qualifications pour être définis comme des crimes.

Il en résulte que le viol et autres notions connexes deviennent des infractions complexes dont les contours sont difficiles à cerner.

La question qui se pose est celle de savoir comment appréhender la nature criminelle du viol défini comme un crime international.

En effet, une violence sexuelle peut comprendre aussi bien le viol, l'esclavage sexuel, les mutilations génitales, la nudité forcée, que les violations des droits reproductifs. En conséquence, le viol et autres violences sexuelles devraient s'entendre comme un ensemble d'atteintes graves de la personne accomplies intentionnellement suffisamment graves pour nuire à la personne. La violence sexuelle permet donc d'étendre le crime contre l'humanité, et le crime de guerre à tous les comportements qui violent l'intégrité de la personne, sa dignité et sa vie.

Enfin, il faut rappeler que la violence sexuelle est une infraction criminelle qui obéit aux règles de droit pénal, imputable aux auteurs de ces actes. En plus de la recherche de la responsabilité pénale individuelle, le juge international pourra dégager des éléments propres de l'infraction sexuelle en droit international.

**DEUXIÈME PARTIE : LES ELEMENTS D'AUTONOMISATION
D'INFRACTIONS SEXUELLES EN DROIT INTERNATIONAL**

Les statuts des TPI et de la CPI incriminent pour la première fois en droit international pénal le viol et autres violences sexuelles. Ces infractions constituent des crimes internationaux au même titre que l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, expulsion, emprisonnement, et torture.

Cette reconnaissance du viol et autres violences sexuelles comme crimes internationaux se fonde sur leur nature en tant que violation du droit international humanitaire et du droit pénal international. En effet, le viol a été une arme de guerre durant les conflits armés des derniers décennies et un moyen de perpétrer des génocides. Des formes de violences sexuelles constitutives de crimes contre l'humanité ont été utilisées dans le but de la guerre contre des populations civiles. L'infraction sexuelle est dans ce sens un crime international caractérisant les conflits armés.

On l'a déjà souligné, les statuts des TPI ne définissent pas le crime de viol, mais l'indiquent comme une infraction sous-jacente au crime de guerre et au crime contre l'humanité. Cette lacune sera comblée partiellement par les *Eléments des crimes* du statut de la CPI. Plus largement, c'est la jurisprudence des TPI *ad hoc* qui va définir l'infraction sexuelle en droit international et dégager ses éléments constitutifs.

Malgré cette avancée décisive, la solution et la méthode de raisonnement adoptées par les TPI ne lèvent pas pour autant la complexité de l'infraction sexuelle en droit international. De manière générale, la doctrine et la jurisprudence voient en la violence sexuelle un élément du crime de génocide, du crime contre l'humanité et du crime de guerre au même niveau que les autres actes sous-jacents à ces trois crimes. La question est de savoir si les violences sexuelles doivent être rattachées à une autre incrimination internationale pour être qualifiées d'infractions internationales ou bien si elles peuvent être établies indépendamment de toute autre infraction. Cette question vise à préserver la gravité de l'incrimination sexuelle en droit international, en tant qu'acte constitutif d'atteinte grave à l'intégrité physique et mentale. Il s'agit aussi de reconnaître la singularité de l'infraction sexuelle telle qu'elle se dégage de la volonté de la communauté internationale qui la considère comme une menace à l'ordre public international.

Bien que la réponse à cette question ne soit pas forcément simple, il faut néanmoins en reconnaître l'intérêt et son importance pour le droit international.

La réflexion sur une infraction autonome permettrait d'incriminer tous les actes de nature sexuelle comportant des éléments constitutifs propres. Dans ce sens, il serait légitime de parler d'une nouvelle incrimination qui obéit à un régime juridique spécifique.

Pour y arriver, il faut définir les contours de la violence sexuelle dans la jurisprudence des TPI et de la CPI. Il s'agit d'étudier les principales avancées jurisprudentielles relatives aux éléments matériel et moral du crime. De manière remarquable, les TPI pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ont dégagé des éléments constitutifs propres aux crimes sexuels qui fondent la légitimité des infractions sexuelles en droit international pénal.

C'est le fondement d'une infraction nouvelle qui pousse à se poser des questions sur ses effets sur la procédure et les droits de la victime.

Pour nous permettre de comprendre la portée des jurisprudences sur les violences sexuelles, et leur contribution dans la définition de ces infractions, nous examinerons d'abord, l'affirmation du caractère sous-jacent des crimes sexuels et les conditions d'autonomie (**Titre 1**), avant d'aborder les droits des victimes de violences sexuelles devant les juridictions internationales pénales (**Titre 2**).

Titre 1 : L'avancée jurisprudentielle dans la définition des crimes sexuels en droit international

Le premier pas a été franchi lorsque les crimes sexuels ont été inclus dans les statuts et les actes d'accusations des juridictions pénales internationales. Ce pas définit le cadre juridique qui permettra à ces mêmes juridictions de dégager une définition du viol et des autres crimes sexuels.

La jurisprudence a dû d'abord chercher à clarifier le problème de définition du viol en droit international. Cette question est d'une grande importance, car, l'absence d'une définition stricte posait à la fois le problème de la légalité et celui de la sécurité juridique. Par ailleurs, la recherche d'une définition de l'incrimination sexuelle renvoie à des questions de qualification juridique. Sur le fondement de leurs statuts, les TPI étendent la qualification de génocide, de crime contre l'humanité et de crime de guerre aux incriminations sexuelles. Ils clarifient l'articulation entre les différents crimes sexuels, et leur caractère sous-jacent aux crimes de génocide, de crime contre l'humanité et de crime de guerre.

La CPI se situe dans la perspective des TPI, d'abord parce que leurs statuts sont semblables et la définition d'infractions s'inspire essentiellement de la jurisprudence dominante à ce sujet.

La ligne jurisprudentielle a toutefois progressivement évolué, en faveur d'une incrimination large englobant aussi bien le viol que d'autres violences sexuelles comme l'esclavage sexuel, le mariage forcé et la prostitution forcée.

Mais, certaines questions, comme celle de la caractérisation de l'intention génocidaire ou celle du choix de la qualification n'ont pas été résolues. De même le raisonnement juridique autour de la question d'appréciation d'atteinte grave à l'intégrité mentale ou physique dans le cas des viols et des violences sexuelles n'est pas convainquant.

Nous envisageons de dégager les avancées jurisprudentielles sur le sujet à travers l'étude des crimes sexuels constitutifs de crime de génocide (**Chapitre 1**), des crimes contre l'humanité par violences sexuelles (**Chapitre 2**), ainsi que des qualifications de crimes sexuels en tant que crimes de guerre (**Chapitre 3**).

Chapitre 1 : Le viol constitutif d'acte de génocide

En plus du souci d'avoir une définition du viol, le TPIR a montré que cette infraction pouvait être qualifiée d'acte de génocide. Les actes de violence sexuelle entrent dans le champ des autres actes inhumains, et sont constitutifs d'atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale.

La jurisprudence inclut dans la notion d'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, les actes de torture physique ou mentale, les traitements inhumains ou dégradants, le viol, les violences sexuelles, et la persécution. Aussi, face à la jurisprudence *Akayesu*, plutôt audacieuse en matière d'attestation de l'intention génocidaire, l'arrêt *Rukundo* apparaît de prime abord extrêmement timoré et décevant. Le raisonnement de la Chambre d'appel permet d'évacuer la question sensible de l'intention génocidaire.

La discussion juridique autour de la définition du viol, entre une définition large et une autre restrictive, était rendue plus complexe par la nouveauté de l'incrimination sexuelle en droit international. On estime aujourd'hui qu'on a une définition du viol qui demande encore à être harmonisée afin de répondre précisément à la question d'une définition stricte en droit pénal.

Ainsi, nous verrons d'abord les avancées jurisprudentielles dans la définition des éléments constitutifs des violences sexuelles constitutives de génocide (**Section 1**), ensuite et le problème de la qualification qui reste posé (**Section 2**).

Section 1 : Des éléments constitutifs

La notion d'atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale d'un groupe protégé permet de qualifier les violences sexuelles d'acte de génocide.

La jurisprudence des TPI définit l'atteinte grave comme tout acte qui porte gravement atteinte à la santé de la victime ou qui a pour effet de la défigurer ou de provoquer des altérations graves de ses organes externes, internes ou sensoriels.

Le TPIR est allé plus loin en précisant que la notion d'atteinte à l'intégrité mentale devait recouvrir une atteinte plus grave qu'une atteinte mineure ou temporaire aux facultés mentales de la victime.

En revanche, la notion d'atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale d'un groupe n'implique pas nécessairement un acte matériel positif. Selon le TPIY, l'élément matériel de l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale sanctionnée par l'article 4 du statut TPIY est constitué par un acte ou une omission intentionnelle causant de grandes souffrances physiques ou mentales.

Bien que cette notion ait été définie par la jurisprudence, son appréciation n'a pas été dans tous les cas uniforme. La notion reste floue et mérite d'être plus approfondie.

Il convient donc, d'envisager le viol constitutif de génocide à travers ses éléments matériels (**Paragraphe 1**) et ainsi que l'intention génocidaire dans le viol (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Les éléments matériels de l'infraction

Selon la jurisprudence des TPI, les violences sexuelles sont suffisamment graves pour être constitutives d'atteintes graves à l'intégrité physique et mentale du groupe (1), et exigent une pénétration sexuelle avec usage ou menace de la force (2).

1. L'atteinte à l'intégrité physique ou mentale de la personne

Selon le TPIR, "la définition du génocide, telle que donnée à l'article 2 du Statut du Tribunal, est reprise textuellement des articles 2 et 3 de la Convention internationale pour

la prévention et la répression du crime de génocide (la "Convention sur le génocide")⁴⁰¹. Le tribunal souligne dans l'affaire *Akayesu* que "la Convention sur le génocide est incontestablement considérée comme faisant partie du droit international coutumier, comme en témoigne l'avis consultatif rendu en 1951 par la Cour internationale de Justice sur les réserves à la Convention sur le génocide et comme d'ailleurs rappelé le Secrétaire général des Nations Unies dans son rapport sur la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie"⁴⁰².

Toutefois, comme le souligne la doctrine, en limitant "ainsi au strict minimum son analyse de la valeur et de la portée de l'interdiction du génocide, [la Chambre I du TPIR] se révèle moins audacieuse que la Chambre II du TPIY à propos de la torture- et ce alors que l'importance historique de l'arrêt l'aurait peut-être davantage justifié »⁴⁰³. Dans cette affaire le tribunal s'était limité à préciser les éléments de la définition du génocide.

Les actes sexuels sont constitutifs de crime de génocide, lorsque les dits actes constituent des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de la victime.

C'est dans l'affaire *Akayesu* que pour la première fois le TPIR va qualifier les violences sexuelles de crime de génocide. En effet, la Chambre fait observer que "les actes de violence sexuelle entrent dans le champ des "autres actes inhumains" visés à l'article 3 i) du Statut du Tribunal, des "atteintes à la dignité de la personne" visées à l'article 4 e) du Statut et des "atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale" visées à l'article 2 2) b) du Statut"⁴⁰⁴.

Et comme il n'existe pas de définition de la notion d'atteinte grave, la Chambre livre le raisonnement suivant : « Aux fins de l'interprétation de l'article 2 2)b) du Statut, la Chambre entend, par atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, sans s'y limiter, les actes de torture physique ou de torture mentale, les traitements inhumains ou dégradants, le viol, les violences sexuelles, la persécution »⁴⁰⁵. Cette énumération d'actes est en réalité une liste incomplète d'exemples et pas une définition »⁴⁰⁶.

⁴⁰¹ Jugement *Akayesu*, § 494.

⁴⁰² *Ibid.*, § 495.

⁴⁰³ H. ASCENSIO, et R. MAISON, *AFDI*, XLIV, 1998, *op. cit.*, pp. 400-401.

⁴⁰⁴ Jugement *Akayesu*, § 688.

⁴⁰⁵ Jugement *Akayesu*, § 504.

⁴⁰⁶ H. ASCENSIO, et R. MAISON, *AFDI*, XLIV, 1998, *op. cit.*, p. 401.

Plus profondément, au-delà du constat d'atteinte grave à l'intégrité, la Chambre relève que « les viols et violences sexuelles constituent [...] l'un des pires moyens d'atteinte à l'intégrité de la victime, puisque cette dernière est doublement attaquée : dans son intégrité physique et dans son intégrité mentale »⁴⁰⁷.

Par ailleurs, la Chambre note que les affaires relatives à des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale interviennent dans le cas d'actes de viol ou de meurtre. La Chambre précise que « pour être constitutive de génocide, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale de membres d'un groupe doit être d'une telle gravité telle qu'elle menace de détruire en tout ou en partie ce groupe »⁴⁰⁸.

Aussi, relève la Chambre, le viol en tant qu'atteinte à la dignité de la personne, peut être constitutif de torture « lorsqu'il est pratiqué par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite »⁴⁰⁹.

D'autres affaires continueront dans la ligne tracée par la jurisprudence *Akayesu*, en précisant le critère juridique général à satisfaire pour conclure à l'atteinte grave à l'intégrité mentale. En effet, dans l'affaire *Rutaganda*, la Chambre note par exemple que [l'atteinte à l'intégrité mentale] suppose davantage qu'une dégradation faible ou temporaire des facultés mentales des victimes, [qu'elle] ne doit pas nécessairement être permanente ou irréversible »⁴¹⁰.

De plus dans l'affaire *Kamuhanda*, la Chambre de première instance a déclaré que les atteintes graves à l'intégrité mentale embrassent les actes qui n'entraînent pas le décès de la victime, tels que les sévices sexuels accompagnés de menaces de mort⁴¹¹.

S'agissant des actes constitutifs d'atteintes graves à l'intégrité mentale, la Chambre cite en plus des viols et des violences sexuelles, « [...] les mutilations et les interrogatoires accompagnés de coups et/ou de menaces de mort qui n'entraînent pas le décès de la victime »⁴¹².

⁴⁰⁷ Jugement *Akayesu*, § 731.

⁴⁰⁸ *Ibid.*

⁴⁰⁹ *Ibid.*, § 687.

⁴¹⁰ Jugement *Rutaganda* § 51; Ce critère est repris dans le jugement *Kamuhanda*, § 634.

⁴¹¹ Jugement *Kamuhanda*, § 634.

⁴¹² Jugement *Kamuhanda*, § 634.

L'arrêt *Seromba* va plus loin dans la définition d'atteintes en réaffirmant que « la torture, le viol et les violences ayant pour effet de défigurer la victime ou de provoquer des blessures graves à ses organes externes ou internes, sans pour autant causer de mort, sont des exemples typiques d'atteintes graves à l'intégrité physique. Dans le même ordre d'idées, l'atteinte grave à l'intégrité mentale suppose davantage qu'une dégradation faible [temporaire] des facultés mentales résultant par exemple, de la soumission à une peur intense, à la terreur, à l'intimidation ou à des menaces »⁴¹³.

De même, la jurisprudence *Rukundo*⁴¹⁴ amènera le TPIR à préciser la question d'atteinte grave à l'intégrité mentale ou physique dans le cas des viols et des violences sexuelles. Dans cette affaire, le TPIR reprend le principe qui exige que pour qu'un acte de violence sexuelle « soit constitutif de génocide en vertu de l'article 2 .2 b) du Statut, il doit avoir causé des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe »⁴¹⁵.

Dans cette affaire, la Chambre avait conclu que « [ses] agissements [...] ont gravement porté atteinte à l'intégrité mentale du témoin »⁴¹⁶, et l'avait déclaré coupable de génocide « pour avoir agressé sexuellement une jeune femme tutsie »⁴¹⁷. Dans une opinion dissidente, assez discutable, le juge Park avait contesté les conclusions de la Chambre sur la caractérisation d'atteintes graves à l'intégrité physique et mentale des victimes⁴¹⁸. Selon lui, il y avait autant de « facteurs qui concourent à atténuer la gravité des faits, de sorte que l'on ne saurait y voir quelque menace de détruire en tout ou en partie le groupe ethnique tutsi »⁴¹⁹. Il faut noter que ce raisonnement inacceptable ne tient pas compte de la torture mentale et physique que les agissements de *Rukundo* auraient infligée à la victime. A juste titre, la doctrine relève que « Cette conclusion est d'autant plus embarrassante qu'elle

⁴¹³ Arrêt *Seromba*, § 46.

⁴¹⁴ *Le Procureur c. Rukundo*, ICTR-01-70, jugement, 27/2/2009 ; arrêt d'appel, 20/10/2010.

⁴¹⁵ Jugement *Rukundo*, § 379.

⁴¹⁶ Selon la Chambre, « les actes en cause étaient manifestement de nature sexuelle: *Rukundo* s'est sexuellement imposé au témoin [CCH] en ouvrant la fermeture éclair de son pantalon, en essayant d'enlever la jupe de celle-ci, en s'allongeant de force sur elle, en la caressant et en se frottant contre elle jusqu'à ce qu'il ait éjaculé et perdu son érection. Les actes et les paroles de *Rukundo*, par exemple que si elle faisait l'amour avec lui [elle] ne l'oublierait jamais, autorisent la Chambre à conclure que ses actes étaient de nature sexuelle ». (Jugement *Rukundo*, § 381)

⁴¹⁷ *Ibid.*, § 576.

⁴¹⁸ *Ibid.*, opinion dissidente du juge Park, § 6.

⁴¹⁹ *Ibid.*, § 5.

intervient après une comparaison assez sordide [sans nécessité] avec les faits de l'affaire *Akayesu*⁴²⁰.

2. La pénétration sexuelle sous la contrainte

C'est dans l'affaire *Akayesu*, que pour la première fois une juridiction pénale internationale a dégagé une définition du viol. Le viol est défini au sens large comme «une forme d'agression dont une description mécanique d'objets et de parties du corps ne permet pas d'appréhender les éléments constitutifs»⁴²¹. Il s'agit de tout « acte de pénétration physique de nature sexuelle commis sur la personne d'autrui sous l'empire de la coercition »⁴²².

Dans ce sens, l'acte de violence sexuelle loin de se limiter à la pénétration physique du corps humain peut comporter des actes qui ne consistent pas dans la pénétration ni même dans des contacts physiques⁴²³. Cette affaire apporte un éclaircissement sur ce point. En effet, « s'interrogeant sur le point de savoir si la catégorie des violences sexuelles exige qu'il y ait contact physique entre l'auteur et sa victime, pour rejeter cette limite en s'inspirant de l'affaire *Akayesu*, la chambre évoque de surcroît la spécificité de tels actes en temps de conflit »⁴²⁴.

Selon la Chambre de première instance du TPIR, « la coercition ne doit pas nécessairement se manifester par une démonstration de la force physique. Les menaces, l'intimidation, le chantage et d'autres formes de violence qui exploitent la peur ou le désarroi peuvent

⁴²⁰ ASCENSIO H., et MAISON R., *AFDI*, LV, *op. cit.*, p. 377. La Chambre d'appel va se rallier à cette opinion dissidente (arrêt Rukundo, 20/10/2010).

⁴²¹ Jugement *Akayesu*, § 687.

⁴²² Jugement *Akayesu*, § 688.

⁴²³ *Le Procureur c. Milutinovic*, Affaire No : IT-05-87-T, jugement du 26 février 2009, § 199: « *Thus, the Chamber considers that "sexual assault" may be committed in situations where there is no physical contact between the perpetrator and the victim, if the actions of the perpetrator nonetheless serve to humiliate and degrade the victim in a sexual manner. Indeed, limiting the elements of sexual assault to non-consensual touching would contradict existing jurisprudence such as in the case of Akayesu, where it was held that "[s]exual violence is not limited to physical invasion of the human body and may include acts which do not involve penetration or even physical contact" including forced nudity. Furthermore, the Chamber considers that it would be inappropriate to place emphasis on the sexual gratification of the perpetrator in defining the elements of "sexual assault". In the context of an armed conflict, the sexual humiliation and degradation of the victim is a more pertinent factor than the gratification of the perpetrator, and it is this element that provides specificity to the offence* ».

⁴²⁴ *AFDI* 2009, TI, p. 376.

caractériser la coercition, laquelle peut être inhérente à certaines circonstances, par exemple un conflit armé [...]»⁴²⁵.

Dans l'affaire *Furundzija*, la Chambre de première instance reprend les éléments constitutifs du viol qui sont la pénétration sexuelle et la contrainte. Le viol ou la violence sexuelle est un acte accompli en faisant usage de la force ou de la menace, celle-ci pouvant être explicite ou non, et qui doit donner à la victime des raisons de craindre qu'elle-même ou une tierce personne ne soit victime de violences, de mesures de coercition, ou de mise en détention ou d'une oppression psychologique⁴²⁶.

Dans le même sens, le viol s'analyse comme « la pénétration du vagin, de l'anus ou de la bouche par le pénis, ou du vagin ou de l'anus par un autre objet. Il englobe la pénétration, fût-elle légère, de la vulve, de l'anus ou de la cavité orale par le pénis, la pénétration sexuelle de la vulve ou de l'anus n'étant pas limitée au pénis »⁴²⁷.

Cette définition a été retenue par la Chambre de première instance II du TPIY dans l'affaire *Delali} et consorts*⁴²⁸.

La « définition *Furundzija* » du viol a été reprise telle quelle dans l'affaire *Kunarac*⁴²⁹, affaire relative aux événements ayant eu cours dans la municipalité de Foča. L'affaire *Kunarac et consorts* est significative car, pour la première fois, l'accusation portait uniquement sur des faits d'agressions sexuelles, sans autres charges retenues. Bien plus encore, ce fut la première fois que des inculpations de réduction en esclavage étaient formulées pour des crimes de violence sexuelle.

Déterminés à élargir la définition du viol en droit international, les juges ont donc reformulé la « définition *Furundzija* », pour en dresser une plus complète. Ainsi, la chambre de première instance conclut dans le jugement de l'affaire *Kunarac et consorts* que l'*actus reus* constitutif du viol est⁴³⁰:

(i) la pénétration sexuelle, fut-elle légère : a) du vagin ou de l'anus de la victime par le pénis du violeur ou tout autre objet utilisé par lui ; ou b) de la bouche de la victime par le

⁴²⁵ Jugement *Akayesu*, § 688 ; Jugement *Rukundo* § 382.

⁴²⁶ T.P.I.Y., Affaire n° : IT-95-17/1-A, *Le Procureur c. Furundzija*, 6 7 10 décembre 1998, par. 172. Mémoire préalable de l'Accusation, p. 15 (version en anglais).

⁴²⁷ *Ibid.*, p 15.

⁴²⁸ *Ibid.* par. 479.

⁴²⁹ *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, affaire IT-96-23 & 23/1, jugement du 22 février 2001 ; arrêt du 12 juin 2002.

⁴³⁰ *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, affaire IT-96-23 & 23/1, Jugement du 22 février 2001, § 460.

pénis du violeur (ii) dès lors que cette pénétration sexuelle a lieu sans le consentement de la victime.

La Chambre note à ce propos qu'elle entend le consentement de la victime comme étant le fruit de « *l'exercice du libre arbitre de la victime* »⁴³¹. Il revient alors aux juges d'évaluer, à la vue des circonstances de l'affaire, si la victime était en mesure d'user de son libre arbitre ou non.

L'affaire *Musema*⁴³² reprend le jugement *Akayesu* et confirme la définition du viol constitutif de crime contre l'humanité. Dans cette affaire, la Chambre souscrit à l'approche conceptuelle de la définition du viol retenue dans le jugement *Akayesu*, qui reconnaît que l'essence du viol ne réside pas dans le détail des parties du corps et des objets qui interviennent dans sa commission, mais plutôt dans le fait qu'il constitue une agression à caractère sexuel commise sous l'empire de la contrainte.

Compte tenu de l'évolution dynamique de la conception du viol et de la place que cette conception trouve au sein des principes du droit international, « la Chambre considère qu'une définition conceptuelle est préférable à une définition mécanique du viol, dès lors qu'une telle définition est mieux adaptée au caractère évolutif des normes pénales »⁴³³.

Dans l'affaire *Muhimana*, la Chambre de première instance du TPIR constate que la définition du viol énoncée dans l'affaire *Akayesu* n'a pas toujours été retenue dans les décisions subséquentes rendues par les Tribunaux *ad hoc*. A titre d'exemple, on relèvera que dans les affaires *Semanza*, *Kajelijeli* et *Kamuhanda* les Chambres de première instance du TPIR ne se sont attachées qu'à la description des éléments physiques de l'acte de viol, tels qu'énoncés dans le jugement *Kunarac*, s'écartant en apparence de la sorte de la définition théorique adoptée dans l'affaire *Akayesu*.

À cet égard, la Chambre de première instance s'est prononcée comme suit dans le jugement *Semanza*: « Dans le jugement *Akayesu*, la Chambre saisie de l'affaire a dégagé une définition du viol au sens large (...) En revanche, la Chambre d'appel du TPIY en a retenu une interprétation plus restrictive (...) »⁴³⁴.

⁴³¹ *Ibid.*

⁴³² Voir Jugement *Musema*., affaire précitée.

⁴³³ *Ibid.*, §228.

⁴³⁴ Jugement *Semanza*, §§ 344 et 345 ; Jugement *Muhimana*, § 548.

L'affaire *Muhimana* s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence des deux TPI. Elle permet à la Chambre de première instance de préciser les éléments constitutifs du crime de viol. La Chambre de première instance note que, lorsque la pénétration de nature sexuelle et la contrainte sont prouvées, l'*actus reus* du viol est constitué en droit international.

Enfin, le premier jugement de la CPI portant sur les crimes sexuels reprend une définition descriptive du viol. En effet, selon le jugement Bemba, le viol requiert la prise de « possession » du corps d'une personne « de telle manière qu'il y a eu pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps ». ⁴³⁵

Paragraphe 2 : L'intention génocidaire dans le viol

Le crime de génocide, selon la Chambre I du TPIR, se distingue des autres crimes par un « dol spécial », entendu comme élément constitutif du crime, qui exige que le criminel ait nettement cherché à provoquer le résultat incriminé ⁴³⁶.

Le dol spécial réside, selon la Chambre de première instance dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel. « Le crime est donc constitué lorsque les actes énumérés dans la suite de la définition sont commis avec cette intention » ⁴³⁷.

La Chambre de première instance du TPIR considère que le crime de génocide requiert la preuve d'une intention spécifique ou ultérieure. Les actes de viol doivent être commis dans le but de « *détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux* » ⁴³⁸. Le tribunal requiert ainsi la *preuve claire* que les viols ont été commis dans une *intention précise de génocide*.

Dans l'affaire *Akayesu*, la Chambre de première instance a estimé que les faits commis à *Taba* s'inscrivaient clairement dans une intention génocidaire. Tous les témoignages rapportent que de nombreux viols ont été commis aux environs des fosses communes, dans le but de tuer sur place les femmes victimes. Les viols ont de plus bel et bien revêtus un

⁴³⁵ Jugement *Bemba*, §99.

⁴³⁶ Jugement *Akayesu*, §495. Voir aussi jugement *Kambanda*, § 16.

⁴³⁷ H. ASCENSIÓ, et R. MAISON, *AFDI*, XLIV, 1998, *op. cit.*, p. 401.

⁴³⁸ Tel que stipulé dans l'article 2.2 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda relatif au génocide.

caractère systématique, les victimes de ces actes étant délibérément choisies selon leur appartenance ethnique au groupe Tutsi. L'ensemble de ces éléments marque la preuve, selon l'opinion de la Chambre, que ces viols et autres violences sexuelles ont été commis « dans le dessein de détruire le groupe Tutsi tout en faisant terriblement souffrir ses membres » et « permettent à la Chambre de déduire au-delà de tout doute raisonnable l'intention génocidaire de l'accusé dans la commission des crimes susmentionnés »⁴³⁹.

Dans cette affaire, la Chambre affirme que les viols et les violences sexuelles commises sous l'ordre d'*Akayesu*, “ sont bien constitutifs de génocide, au même titre que d'autres actes, s'ils ont été commis dans l'intention spécifique de détruire, en tout ou en partie, un groupe spécifique, ciblé en tant que tel ”⁴⁴⁰.

De même, la jurisprudence *Rukundo*⁴⁴¹ amènera le TPIR à préciser la question de l'intention génocidaire dans le viol et les violences sexuelles. En première instance, la Chambre saisie de l'affaire *Rukundo* avait conclu que « les agissements de *Rukundo* [avaient] gravement porté atteinte à l'intégrité mentale du témoin », et l'avait déclaré coupable de génocide « pour avoir agressé sexuellement une jeune femme tutsie »⁴⁴². Dans cette affaire, la Chambre affirme que « le viol et les violences sexuelles sont constitutifs de génocide, au même titre que d'autres actes, s'ils ont été commis dans l'intention spécifique de détruire, en tout ou en partie, un groupe spécifique, ciblé en tant que tel »⁴⁴³. Enfin, la Chambre s'est dite convaincue qu'au-delà de tout doute raisonnable [...] les divers actes ont été commis par l'accusé dans l'intention spécifique de détruire le groupe tutsi, comme tel »⁴⁴⁴.

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ Jugement *Akayesu*, § 731. A propos du groupe spécifique, ciblé par des actes de génocide, la Chambre préliminaire de la CPI a tenu à préciser que “le crime de génocide n'est pleinement constitué que lorsque le comportement en cause fait peser une menace réelle sur l'existence du groupe visé ou une partie de celui-ci”. (Décision Al Bachir, § 124). La Chambre préliminaire exigeait une preuve montrant l'exclusivité intentionnelle et avait conclu qu'en l'espèce il n'y avait pas assez d'éléments pour mentionner dans le mandat d'arrêt le crime de génocide. Dans une opinion dissidente, le juge USACKA avait exprimé qu'au stade de l'émission d'un mandat d'arrêt les exigences probatoires sont allégées. En appel, le mandat d'arrêt a inclus l'accusation de génocide. (CPI, ch. Pr. I, deuxième décision relative à la requête de l'accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt, le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Bachir No ICC-02/05-01/09, le 12/7/2010.

⁴⁴¹ *Le Procureur c. Rukundo*, ICTR-01-70, jugement, 27/2/2009 ; arrêt d'appel, 20/10/2010.

⁴⁴² *Ibid.*, § 576.

⁴⁴³ Jugement *Rukundo*, § 379.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, § 734.

En appel, *Rukundo* sera acquitté du chef des crimes sexuels constitutifs de génocide sur le fondement de la preuve circonstancielle⁴⁴⁵.

Pour la Chambre, les violences sexuelles ne peuvent pas être déduites de la seule intention génocidaire : «un acte pourrait raisonnablement être interprété comme un crime opportuniste dont l'auteur n'était pas animé de l'intention spécifique de commettre le génocide [...], l'agression sexuelle commise par *Rukundo*, bien qu'ayant eu lieu pendant le génocide, n'en faisait pas nécessairement partie »⁴⁴⁶.

Cette décision a été fortement critiquée par le juge Pocar⁴⁴⁷. Dans une opinion dissidente le juge Pocar montre que cette décision va à l'encontre de la jurisprudence développée par les TPI. Dans l'affaire *Kunarac* par exemple, la chambre d'appel n'a pas dissocié intention et mobile, [...] même si le mobile de l'auteur du crime est d'ordre purement sexuel, il ne s'ensuit pas qu'il n'avait pas l'intention de commettre un acte de torture [...]⁴⁴⁸.

L'arrêt illustre la difficulté de l'établissement de l'intention génocidaire par les juridictions internationales pénales⁴⁴⁹. Les menaces de mort de *Rukundo* avaient amené la Chambre de première instance à conclure que l'accusé était animé de l'intention génocidaire. La Chambre d'appel ne suit pas la chambre de première instance, elle trouve que ses propos ne caractérisent pas l'intention génocidaire.

Comme le souligne justement la doctrine pénale internationale, « cette décision pose le problème de l'attestation de l'intention génocidaire, et l'effet très problématique des orientations jurisprudentielles dominantes »⁴⁵⁰. Il s'agit d'un « retour en arrière, car,

⁴⁴⁵ Il s'agit de la preuve qui peut permettre à un juge de déduire la véracité d'un fait à partir d'autres faits qui, pris isolément, n'ont aucune portée directe sur le litige mais dont l'ensemble amène l'esprit logique à conclure, hors de tout doute raisonnable, à la culpabilité de l'accusé.

Selon la jurisprudence constante, en matière de preuve circonstancielle, le standard légal est très élevé. Ainsi, pour que l'intention génocidaire soit établie, il faut que la conclusion que l'accusé soit animé d'une intention génocidaire soit la seule déduction raisonnable qui s'impose au vu de l'ensemble des éléments de preuve (Arrêt d'appel Mugenzi et Mugiraneza, *supra* note 2 para. 88; TPIR, *Le Procureur c. Nahimana et al.*, Affaire ICTR-99-52-A, Arrêt du 28 novembre 2007, para. 524). Si une autre déduction autorisant à penser que le fait visé a pu ne pas exister peut être raisonnablement tirée des éléments de preuve, la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable ne peut être prononcée (TPIR, *Le Procureur c. Ntagerura et al.*, Affaire ICTR-99-46-A, Arrêt du 7 juillet 2006, paras. 306, 398-399).

⁴⁴⁶ *Le Procureur c. Rukundo*, ICTR-01-70, arrêt d'appel, 20/10/2010, § 236.

⁴⁴⁷ Arrêt *Rukundo*, *op. cit.*, opinion dissidente du juge Pocar.

⁴⁴⁸ Arrêt *Kunarac*. § 153.

⁴⁴⁹ L'existence de l'intention génocidaire a été également posée dans l'affaire *Al Bachir*. La Chambre préliminaire avait refusé d'émettre un mandat d'arrêt incluant le crime de génocide en estimant que les preuves présentées ne permettaient pas d'établir que l'intention génocidaire était la seule intention raisonnablement déductible des faits.

⁴⁵⁰ H. ASCENSIO, et R. MAISON, *AFDI*, LVII, 2011, *op. cit.*, p. 265.

jusqu'à présent la jurisprudence des TPI dépassait en effet des lieux communs qui interdisent de rechercher les liens entre violence sexuelle et phénomènes génocidaires »⁴⁵¹. Le critère de « l'exclusivité intentionnelle » reste problématique et comme le dit justement la doctrine, rien n'autorise à penser que ce critère sera nécessairement abandonné dans le travail ultérieur de la Cour »⁴⁵².

Section 2 : Le problème de la qualification

La jurisprudence des TPI met en exergue la spécificité de la qualification des faits constitutifs d'incrimination sexuelle. En effet, des faits de la cause peuvent s'inscrire dans un plan génocidaire, mais être qualifiés d'actes inhumains. Dans la plupart des cas les faits sexuels incriminés sont perpétrés lors des attaques, enlèvements et meurtres de personnes appartenant au groupe visé.

Dans certains cas, le choix du juge est incompréhension et pose le problème épineux de la qualification. Les jugements *Bagosora* et *Nyiramasuhuko* illustrent justement ce problème, et il faut regretter que la jurisprudence internationale n'ait jamais clarifié ce point important du droit. On ne peut séparer l'intention personnelle de l'auteur des objectifs criminels d'un plan d'extermination.

Nous évoquerons d'abord des faits sexuels à caractère génocidaire (**Paragraphe 1**), ensuite le choix de l'accusation et l'appréciation du juge (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Les faits sexuels comme acte de génocide

La question de l'attestation de l'intention génocidaire n'est pas isolée, il y a aussi le problème spécifique de qualification, qui reste posé. A titre d'illustration il faut rappeler l'affaire *Nyiramasuhuko* dans laquelle la Chambre de première instance du TPIR l'acquitte du crime de viol constitutif de crime de génocide. La Chambre relève que [le paragraphe 6.37 de l'acte d'accusation] «vient à l'appui non pas du chef de génocide, mais de ceux de viol constitutif de crime contre l'humanité et d'atteintes à la dignité de la personne»⁴⁵³. Le

⁴⁵¹ *Ibid.*, p. 266.

⁴⁵² *Ibid.*, p. 265.

⁴⁵³ Jugement *Nyiramasuhuko*, § 5859. Voir Acte d'accusation de *Nyiramasuhuko* et *Ntahobali*, par. 6.37.

Procureur n'avait pas poursuivi les violences sexuelles comme des faits de génocide. La Chambre conclut que « l'acte d'accusation est de ce fait entaché de vice, faute d'avoir visé le viol comme constitutif de génocide »⁴⁵⁴.

Le Procureur aurait pu purger l'acte d'accusation de ses vices en temps voulu en fournissant «à l'accusé des informations claires et cohérentes [...] »⁴⁵⁵. Il aurait pu le faire lorsqu'il a déposé une nouvelle requête en modification de l'acte d'accusation. Cette requête prétendait pourtant refléter le comportement criminel en apportant des moyens de preuve disponibles et pertinents. La Chambre relève que « le projet d'acte d'accusation comportait divers nouveaux chefs, dont celui de viol constitutif de crime contre l'humanité retenu contre *Nyiramasuhuko*, mais aucun chef de viol constitutif de génocide n'est visé »⁴⁵⁶.

Si on peut féliciter le Procureur d'avoir prévenu *Nyiramasuhuko* de ce qu'il devait répondre d'actes de viol au titre des chefs de viol constitutif de crime contre l'humanité et d'atteintes à la dignité de la personne constitutives de violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II, il faut regretter "qu'il n'ait pas dûment signifié son intention de les poursuivre du chef de viol constitutif de génocide"⁴⁵⁷. Les viols seront évoqués dans les conclusions juridiques touchant le génocide, « et ce, pour replacer l'ensemble des faits dans leur contexte, surtout que l'intensité et la récurrence des attaques prouvent que le viol a en fait été une forme de perpétration du génocide »⁴⁵⁸.

Pourtant des viols ont été perpétrés lors des attaques, enlèvements et meurtres de Tutsis au bureau de la préfecture de Butare. Ces faits de viol s'inscrivaient dans une intention génocidaire, car, ils avaient un caractère systématique, les victimes de ces actes étant délibérément choisies selon leur appartenance ethnique au groupe Tutsi. Des violences sexuelles ont été perpétrées dans le dessein de détruire le groupe Tutsi. S'ils avaient été poursuivis en tant qu'acte de génocide, il n'y a aucun doute que la Chambre n'aurait pas hésité de déduire l'intention génocidaire de *Nyiramasuhuko* dans l'accomplissement des faits sexuels invoqués.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, § 5860.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, § 5861.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, § 5862.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, § 5863.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, § 5865.

Cette affaire reste décevante du point de vue juridique⁴⁵⁹ et pose de nouveau la question de la qualification des faits sexuels comme actes de génocide.

Paragraphe 2 : Le choix de l'accusation et l'appréciation du juge

Dans l'affaire *Bagosora*, le Procureur n'a pas non plus considéré, dans ses conclusions, l'agression sexuelle contre le Premier Ministre [Agathe Uwiringiyimana], comme étant constitutif de traitement inhumain, mais plutôt comme un élément de preuve tendant à établir que les accusés étaient informés de la propension des militaires à commettre des violences sexuelles⁴⁶⁰.

Dans cette affaire, le cadavre du Premier ministre avait été sujet à des actes d'agression sexuelle. La Chambre avait constaté à la suite de la mort de la victime, qu'une bouteille avait été insérée dans son vagin⁴⁶¹. Cet acte avait été qualifié en première instance d'acte inhumain⁴⁶².

La Chambre a reconnu *Bagosora* coupable d'autres actes inhumains constitutifs de crimes contre l'humanité, à raison de l'agression sexuelle subie par le Premier Ministre⁴⁶³.

Il faut rappeler que dans l'affaire *Niyitegeka*, l'accusé a été reconnu coupable d'autres actes inhumains pour son rôle dans la profanation des parties génitales d'un homme et l'introduction d'un morceau de bois tranchant dans le vagin d'une femme postérieurement à l'exécution des victimes⁴⁶⁴.

Le choix de l'accusation de mettre sous la catégorie des autres actes inhumains la violence sexuelle exercée sur le cadavre du premier ministre *Agathe Uwiringiyimana* est très décevant. L'agression dont a fait l'objet ne pouvait être séparée du contexte de sa mort, qui elle est constitutive de crime de génocide. Même si l'acte d'agression sexuelle n'a pas été qualifié de génocide, on peut néanmoins se féliciter que la nature sexuelle de l'acte a été reconnue par la Chambre.

⁴⁵⁹ H. ASCENSIO H., et R. MAISON, *AFDI*, 2011, LVII, *op. cit.*, p. 265, note 128.

⁴⁶⁰ Jugement *Bagosora*, § 2219, note 2371

⁴⁶¹ *Ibid.*, § 2219.

⁴⁶² Relèvent d'actes inhumains la lenteur dans les mises à mort, le fait de dénuder les femmes, de tuer sa femme sous les yeux d'un homme, d'obliger les victimes à creuser leur propre tombe. (Jugement *Bagosora*, § 2260).

⁴⁶³ Jugement *Bagosora*, § 2224.

⁴⁶⁴ Voir jugement *Niyitegeka*, par. 459 à 467. L'appel interjeté contre ces condamnations a été rejeté. Arrêt *Niyitegeka*, par. 132 et 183.

Seulement, en appel *Bagosora* sera acquitté du fait de la profanation du corps du premier ministre, « profanation qui présentait clairement une dimension sexuelle, [...] et ceci parce que l'acte d'accusation est tenu pour imprécis »⁴⁶⁵.

La décision majoritaire sera vivement critiquée par le juge Pocar. Il relève que la défense arguait que l'acte d'agression dont le premier ministre a fait l'objet relevait de la profanation plutôt que d'une agression sexuelle⁴⁶⁶.

Cette jurisprudence montre, selon la doctrine que cette « question spécifique de la qualification n'a pas été tranchée. [...] Mais l'épisode démontre les limites du procès pénal quant à l'analyse des modalités de cet assassinat hautement symbolique et peut-être, fondateur du déclenchement de la violence sexuelle⁴⁶⁷ ».

Plus généralement, cette situation traduit, en réalité, une certaine difficulté de la part du juge international à faire entrer les crimes sexuels dans d'autres qualifications. Le juge reste dans le champ de compétence du tribunal.

En effet, comme le fait remarquer la doctrine, « les textes qui définissent les infractions délimitent la «compétence» du juge dont la mission se borne à les appliquer- en d'autres termes, ils balisent le champ de son pouvoir »⁴⁶⁸. Or, comme la jurisprudence récente des TPI l'a montré, le contexte dans lequel le crime sexuel est commis n'absorbe pas tous les aspects de ce crime. Le juge apprécie le crime à partir d'un cas individuel, laissant de côté les aspects qui n'y rentrent pas.

Dans le cadre du procès de Nuremberg, des poursuites ont été engagées à raison de la commission de crimes contre l'humanité. L'interprétation de cette infraction a connu une évolution graduelle grâce aux juridictions nationales. Lorsque les Tribunaux pénaux internationaux ad hoc ont prononcé des condamnations pour viol en tant qu'un crime contre l'humanité, ils ont estimé qu'une attaque généralisée et systématique doit être dirigée contre une population civile et que le viol et les autres formes de violence sexuelle en faisaient partie. Néanmoins, le viol et les autres formes de violence sexuelle n'ont pas

⁴⁶⁵ H. ASCENSIO, et R. MAISON, *AFDI*, 2011, LVII, *op. cit.*, p. 266.

⁴⁶⁶ Arrêt *Bagosora*, Opinion dissidente du juge Pocar, § 2.

⁴⁶⁷ H. ASCENSIO, et R. MAISON, *AFDI*, 2011, LVII, *op. cit.*, p. 266.

⁴⁶⁸R. MAISON et G. de LA PRADELLE, « Observations relatives à la portée des décisions intervenues dans l'affaire *Bagosora* » (Jugement de première instance du 18 décembre 2008 et arrêt de la Chambre d'appel du 14 décembre 2011 non encore publié), 28 janvier 2012.

besoin d'être systématiques et généralisés pour être qualifiés de crime contre l'humanité, il suffit seulement que cet acte soit commis sur une population civile.

Le viol est souvent commis suite à l'incitation d'une tierce personne qui fournit de l'aide, en ordonnant ou en facilitant la commission des actes qualifiés de violence sexuelle.

On peut néanmoins regretter que la jurisprudence n'ait pas conclu à un caractère planifié à l'échelle du pays des violences sexuelles, que ce soit en ex-Yougoslavie, au Rwanda et en Sierra Leone. Cette timidité jurisprudentielle ne permet pas encore de saisir la nature de l'infraction à caractère sexuelle dans sa spécificité.

Chapitre 2 : les crimes contre l'humanité par violences sexuelles

Afin d'étudier les infractions sexuelles comme crime contre l'humanité relevant du droit international, il est opportun de souligner d'abord leurs éléments constitutifs qui les distinguent. Les statuts des tribunaux *ad hoc* qualifient les actes constitutifs du crime contre l'humanité comme des actes inhumains. Le viol est, à côté de l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, l'expulsion, l'emprisonnement, la torture et la persécution, constitutif de la catégorie juridique de tous les autres actes inhumains.

Le statut de la CPI incrimine le viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable.

L'intérêt de la jurisprudence des TPI, leur importance pour le droit, le raisonnement juridique des juges constituent des éléments importants pour saisir la nature des incriminations sexuelles en tant que crime contre l'humanité. A cet égard, plusieurs jugements par les TPI semblent s'inscrire dans la continuité de la jurisprudence des T.M.I. Toutefois, si l'on prend en compte l'évolution de la notion de crime contre l'humanité elle-même, on comprend que les incriminations sexuelles prennent une tout autre dimension et l'on peut y voir une importante contribution au droit international pénal.

On peut ici se référer à l'élargissement de la liste des actes sexuels constitutifs de crime contre l'humanité. La jurisprudence dominante des TPI s'inscrit dans la même perspective, celle qui entend le crime sexuel dans un sens large. Cette approche permet d'appréhender les formes variées de violences sexuelles, le plus souvent commises au cours des conflits armés.

Face aux développements jurisprudentiels importants sur le viol et autres violences sexuelles, il convient de se demander si le crime contre l'humanité couvre tous les aspects de ce crime. Il semble plus exact de dire que la jurisprudence récente, sans affirmer l'existence d'une incrimination distincte, a néanmoins posé les bases juridiques d'une infraction nouvelle.

Il convient de voir en quoi les violences sexuelles sont constitutives d'actes criminels inhumains spécialement organisés (**Section 1**), et quel est l'apport des juridictions internationales dans l'incrimination large des violences sexuelles (**Section 2**).

Section 1 : Un acte criminel inhumain spécialement organisé

La jurisprudence rappelle que les violences sexuelles constitutives de crimes contre l'humanité doivent être perpétrées au cours d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile.

Les statuts des TPI ne définissent pas l'attaque, mais la jurisprudence précise qu'il s'agit d'un type de comportement entraînant des actes de violence.

L'article 7-2-a du statut de la CPI définit l'attaque comme « le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque».

Par attaque, il faut entendre tous mauvais traitements infligés systématiquement à une population civile. Il n'est donc pas nécessaire qu'il y ait un plan, ni constituer une attaque militaire. Les violences sexuelles qualifiées de crimes contre l'humanité doivent entrer dans le cadre de cette attaque. Les faits sexuels doivent faire partie intégrante de l'attaque. Néanmoins, la notion d'attaque pose le problème de la distinction entre le crime contre l'humanité et le crime de guerre, surtout dans le contexte d'actes commis pendant la guerre. La jurisprudence affirme que les violences sexuelles sont suffisamment graves pour être qualifiées de crimes contre l'humanité en raison de leur cruauté intrinsèque.

D'où l'idée d'étudier d'abord les crimes sexuels constitutifs de crimes contre l'humanité, sans le contexte d'une attaque généralisée ou systématique (**Paragraphe 1**), ensuite la justification de l'élément psychologique du crime contre l'humanité (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Les crimes sexuels faisant partie d'une attaque généralisée ou systématique

Les juridictions internationales pénales ont eu à juger les crimes graves constitutifs de crimes contre l'humanité. Dans ce sens, l'article 3 du Statut du TPIR lui confère compétence pour poursuivre les responsables d'actes inhumains constitutifs de crimes contre l'humanité⁴⁶⁹.

⁴⁶⁹ *Akayesu*, jugement cité, § 577. L'article 3 du Statut confère au Tribunal compétence pour poursuivre des personnes du chef de divers actes inhumains constitutifs de crimes contre l'humanité. Cette catégorie de crime comporte grosso modo quatre éléments essentiels, à savoir: i) l'acte, inhumain par définition et de par sa

Ces crimes doivent être commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse. Il n'est pas nécessaire que les crimes pris individuellement réunissent les trois éléments constitutifs de l'attaque (généralisée ou systématique, contre une population civile quelle qu'elle soit, pour des motifs discriminatoires), mais ils doivent s'inscrire dans le cadre d'une telle attaque. En effet, chacun desdits crimes présente des éléments constitutifs qui lui sont propres⁴⁷⁰.

Comme on peut le constater, les crimes contre l'humanité qui ont été visés dans différents actes d'accusation étaient constitués d'assassinat, d'extermination et d'autres actes inhumains⁴⁷¹.

La jurisprudence des TPI a largement repris le critère relatif à l'existence d'une attaque généralisée ou systématique, condition unique présentée subdivisée en deux branches présentées soit de façon cumulative⁴⁷², soit de façon alternative⁴⁷³. L'idée centrale qui se dégage est celle d'une « criminalité de système, caractérisée par la mise en œuvre d'une politique criminelle à l'encontre d'une population civile »⁴⁷⁴. S'agissant du caractère massif des actes commis, le TPIY a estimé qu'un « acte unique pouvait être qualifié de crime contre l'humanité lorsqu'il s'inscrivait dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique »⁴⁷⁵.

Selon l'article 3 du Statut du TPIR, les actes inhumains commis contre la population civile doivent avoir visé les victimes « en raison de leur appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse »⁴⁷⁶.

nature, doit infliger des souffrances graves ou porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé mentale ou physique; ii) l'acte doit s'inscrire dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique; iii) l'acte doit être dirigée contre les membres d'une population civile; iv) l'acte doit être commis pour un ou plusieurs motifs discriminatoires, notamment pour des motifs d'ordre national, politique, ethnique, racial ou religieux».

⁴⁷⁰ Pour qu'un accusé soit déclaré coupable de crimes contre l'humanité, il faut que le Procureur rapporte la preuve qu'il est responsable de l'un des crimes visés à l'Article 6 1) et/ou 6 3) du Statut.

⁴⁷¹ Jugement *Kayishema et Ruzindana*, §135.

⁴⁷² TPIY, Ch.I, Décision «artice 61», *Dragan Nikolic*, IT-94-2-R61, 20 octobre 1995, § 26.

⁴⁷³ TPIY, Ch.I, Décision article 61, *Hopital de Vukovar*, IT-95-13-R61, 13 avril 1996, § 30.

⁴⁷⁴ H. ASCENSIO, E. DECAUX, et A. PELLET, *op. cit.*, p. 722.

⁴⁷⁵ Ch.I, *Hôpital de Vukovar*, *op. cit.*, § 30; CH. II, D. *Tadic*, *op. cit.*, § 649. Voir *AFDI* 2009, p. 378-379, 381.

⁴⁷⁶ Art. 3 du Statut du TPIR.

Dans l'affaire *Kayishema et Ruzindana*, la Chambre interprète au sens large la notion de "civil". Pour la Chambre, « toutes les personnes vivant à l'époque dans la préfecture de *Kibuye*, qui avaient jusque-là été épargnées par le conflit armé, étaient des civils, exception faite de celles chargées de maintenir l'ordre public et investies du pouvoir de faire usage de la force publique »⁴⁷⁷.

Dans la même affaire la Chambre du TPIR affirme, comme dans l'affaire *Tadic*, que « la population visée doit essentiellement être civile, la présence de certains non-civils en son sein ne modifiant en rien son caractère civil »⁴⁷⁸.

Dans le jugement *Semanza*, la Chambre rappelle la jurisprudence pertinente sur le sujet. En effet, « les diverses Chambres de première instance du Tribunal ont conclu que la question de savoir si tel ou tel groupe bénéficie de la protection prévue à l'article 2 du Statut doit s'apprécier au cas par cas sur la base des caractéristiques objectives du contexte social ou historique considéré et des perceptions subjectives des auteurs présumés des infractions. La Chambre estime que c'est au cas par cas qu'il convient d'apprécier si tel ou tel groupe est protégé et ce, en s'appuyant à la fois sur des critères objectifs et subjectifs »⁴⁷⁹.

Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone s'est inspiré de la jurisprudence du TPIY à ce point. Dans l'affaire AFRC, la Chambre estime le critère d'attaques massives ou systématiques justifié par les attaques '*brutales et fréquentes*'⁴⁸⁰. A partir de la jurisprudence du TSSL, la doctrine note une évolution de la notion de crime contre l'humanité. En effet, selon elle, «le crime contre l'humanité est concomitant à la guerre et utile à l'effort de guerre. La guerre se fait par l'oppression de la population civile, et les conclusions des mariages forcés comme crime contre l'humanité viennent renforcer cette image (les 'enlèvement conjugaux' sont aussi des sortes de recrutements en vue de l'effort de guerre, tout comme la réduction en esclavage et le travail forcé) »⁴⁸¹.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, 127. Selon la doctrine, "la jurisprudence rwandaise tend vers une conjonction des critères objectifs et subjectifs d'identification du groupe victime du génocide". (H. ASCENSIO, et R. MAISON, *op. cit.*, p. 451).

⁴⁷⁸ *Ibid.*, 128.

⁴⁷⁹ *Le Procureur c. Laurent Semanza*, Affaire N° : ICTR-97-20-T, jugement du 15 mai 2003, § 317. Voir aussi *Le Procureur c. Kajelijeli*, Affaire No. ICTR 98-44A-T, jugement du 1/12/2003, § 811.

⁴⁸⁰ *AFRC, Le Procureur c. Alex Tamba Brima, Bazy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, SCSL 04-16-T, jugement du 20 juin 2007, § 226.

⁴⁸¹ H. ASCENSIO et R. MAISON, *AFDI*, LV, *op.cit.*, 379.

Par ailleurs, la chambre insiste sur des « actes de cruauté ne servant pas immédiatement l'effort de guerre, mais permettant de dissuader du soutien aux forces gouvernementales en répandant la terreur. En somme, on est en présence non plus d'un crime contre l'humanité- objectif du conflit (...) mais d'un crime contre l'humanité- moyen du conflit »⁴⁸².

La définition du crime contre l'humanité a été aussi précisée par la Chambre de première instance I du TPIY lors de la mise en œuvre de l'article 61 dans l'affaire *Nikolic*. La Chambre rappelle les trois éléments qui définissent le crime contre l'humanité. Il s'agit de l'aspect discriminatoire à l'encontre d'une population civile, le caractère systématique et l'ampleur et la gravité⁴⁸³.

Enfin, la condition relative au « lien des crimes commis avec un conflit armé international ou interne paraît désormais complètement rejetée »⁴⁸⁴. La Chambre d'appel du TPIY, a tout d'abord estimé dans l'affaire *Tadic* que « le droit international coutumier n'exigeait aucun lien entre le crime contre l'humanité et un conflit armé d'un type quelconque, tout en relevant que l'article 5 du Statut avait défini le crime contre l'humanité de façon plus étroite que nécessaire en exigeant qu'il soit commis au cours d'un conflit armé »⁴⁸⁵. Dans la même affaire, la Chambre d'appel a estimé, dans une décision portant sur le fond, que le membre de phrase «au cours d'un conflit armé, international ou interne devait être rapporté seulement à l'attaque générale et systématique, c'est-à-dire au contexte, et non aux actes criminels eux-mêmes. Dans ce sens, la condition est remplie dès lors que l'existence d'un conflit armé est démontrée »⁴⁸⁶.

La doctrine conclut que « la référence à un conflit armé apparaît davantage comme une limitation de la compétence *rationae materiae* pour les crimes contre l'humanité du TPIY que comme un élément de ces crimes »⁴⁸⁷.

Pour le TPIR, la référence au conflit armé n'avait pas été reprise dans son Statut. Mais, cela pouvait s'expliquer par l'inutilité de réitérer une condition évidemment présente. Ce

⁴⁸² *Ibid.*

⁴⁸³ Décision *Nikolic*, *op. cit.*, § 26.

⁴⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁸⁵ TPIY, Appel, décision relative aux exceptions préliminaires de la défense, *Dusko Tadic*, IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995, § 141.

⁴⁸⁶ TPIY, arrêt d'appel, *Dusko Tadic*, § 251.

⁴⁸⁷ H. ASCENSIO, E. DECAUX, et A. PELLET, *op. cit.*, p. 724.

lien n'a pas été rétabli, plutôt le TPIR a dissocié du contexte du conflit armé les crimes contre l'humanité. Cela a été le cas dans l'affaire *Akayesu*, où la Chambre relève « qu'il n'a pas été prouvé au-delà de tout doute raisonnable que les actes perpétrés par lui [...] l'ont été en rapport avec le conflit armé »⁴⁸⁸.

Il faut regretter que le TPIR « ne prenne en compte que de manière extrêmement restreinte la jurisprudence récente et convaincante du TPIY »⁴⁸⁹ en ce qui concerne la notion de crime contre l'humanité. Dans son raisonnement, la Chambre de première instance du TPIR ne fait pas référence au jugement *Tadic*.

La Chambre a estimé en effet « que l'attaque peut être réalisée par la simple perpétration des actes énumérés dans l'article 3. Dès lors, des actes qui ne seraient pas nécessairement extrêmement violents [...] pourraient être rangés sous ce vocable »⁴⁹⁰.

Paragraphe 2 : La justification de l'élément psychologique

La jurisprudence ne requiert pas d'intention discriminatoire (1) pour être consommé, mais uniquement la commission d'un acte inhumain perpétré au cours d'une attaque massive ou systématique, dans le cadre de la persécution (2).

1. Intention discriminatoire

L'exigence d'une motivation spécifique de la part de la personne mise en accusation a été rejetée, la *mens rea* résidant non dans le mobile mais dans l'intention criminelle et dans la connaissance du contexte⁴⁹¹.

La Chambre relève que l'auteur des crimes contre l'humanité doit avoir agi en connaissance de cause. Il faut qu'il comprenne le cadre général de son action. La Chambre rappelle la position du TPIY et l'article 7 du Statut de la Cour pénale internationale. Les

⁴⁸⁸ Jugement *Akayesu*, § 640.

⁴⁸⁹ H. ASCENSIO, et R. MAISON, op. cit., *AFDI*, XLIV, 1998, op. cit., p. 400.

⁴⁹⁰ Jugement *Akayesu*, § 578.

⁴⁹¹ Arrêt d'appel *Dusko Tadic*, IT-94-1-A, 15 juillet 1999, §§ 238s. Selon la doctrine, «les deux deniers critères sont parfois présente sous une forme alternative, mais la différence n'emporte ici pas de conséquence puisque, si l'on suit le raisonnement de la Chambre, elles se répondent et se confortent mutuellement». (Voir H. ASCENSIO, et A. PELLET, *AFDI*, LVII, 1995, op. cit., p. 133).

deux ont « estimé que l’auteur du crime doit être conscient du contexte plus large dans lequel il est commis »⁴⁹².

L’auteur doit être conscient de la gravité de son acte pour être tenu pour responsable dudit crime. « De ce fait, une connaissance objective ou raisonnée du contexte plus large dans lequel s’inscrit l’attaque s’avère nécessaire pour que la *mens rea* exigée soit constatée »⁴⁹³. Par ailleurs, dans l’affaire *Kupreskic*, la Chambre de première instance du TPIY a estimé que « l’élément moral de la persécution consiste en une intention discriminatoire »⁴⁹⁴.

Le critère discriminatoire qui apparaît dans la jurisprudence du TPIY est explicitement consacré dans le Statut du TPIR. Dans l’affaire *Akayesu*, « la Chambre renvoie, pour l’application de ce critère à ses conclusions relatives aux groupes visés dans le cadre de la définition du génocide »⁴⁹⁵.

La jurisprudence a été dans un premier temps unanime pour le considérer comme une condition indispensable à la qualification de crime contre l’humanité⁴⁹⁶.

Mais, la Chambre d’appel est revenue sur cette appréciation. Selon elle, l’intention discriminatoire n’est un élément de l’infraction que pour certains crimes contre l’humanité, ceux correspondent aux actes de persécution pour des raisons politiques, raciales, religieuses » commis dans le contexte d’une attaque généralisée ou systématique⁴⁹⁷.

Pour les autres actes, le critère discriminatoire n’apparaît nullement dans le Statut et ne paraît pas résulter du droit coutumier⁴⁹⁸.

Il faut noter une différence importante dans la définition de crime contre l’humanité entre le TPIY et le TPIR. Pour le TPIR, l’intention discriminatoire est retenue comme un élément de l’infraction⁴⁹⁹. Dans ce sens, si l’on considère l’arrêt de la Chambre d’appel dans l’affaire *Tadic*, « la définition du crime contre l’humanité dans le Statut du TPIR apparaît désormais comme restrictive par rapport à l’état du droit coutumier »⁵⁰⁰.

⁴⁹² *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, n° : ICTR-95-1-A, jugement, 21/51999, § 133.

⁴⁹³ *Ibid.*, § 134.

⁴⁹⁴ *Le Procureur c. Zoran Kupreskic*, No IT-95-16-T, Jugement du 14 janvier 2000 ; arrêt d’appel du 23 octobre 2001, § 633.

⁴⁹⁵ H. ASCENSIO, et R. MAISON, *AFDI*, XLIV, 1998, *op. cit.*, p. 400.

⁴⁹⁶ Ch.I, *Nikolic*, *op.cit.*, § 26 ; Ch. II, Jugement, *Dusko Tadic*, *op. cit.*, § 652.

⁴⁹⁷ Arrêt d’appel *Dusko Tadic*, IT-94-1-A, 15 juillet 1999, §§ 283s.

⁴⁹⁸ H. ASCENSIO, E. DECAUX, et A. PELLET, *op. cit.*, p. 723.

⁴⁹⁹ Voir Jugement *Akayesu*, §§ 580-581.

⁵⁰⁰ H. ASCENSIO, E. DECAUX, et A. PELLET, *op. cit.*, p. 723.

2. La persécution constitutive de crime contre l'humanité

Les Chambres du TPIY ont continué à utiliser la définition dégagée dans l'affaire *Tadic*, qui a restreint le critère de discrimination aux seuls actes de persécution⁵⁰¹. La question des persécutions constitutives de crimes contre l'humanité sera débattue dans l'affaire *Kupreskic*. Dans cette affaire, la Chambre note que « la persécution, visée à l'article 5 h) du Statut, n'a jamais fait l'objet d'une définition exhaustive dans les traités internationaux. En outre, la jurisprudence, qu'elle soit nationale ou internationale, n'en offre aucune définition faisant autorité. C'est pourquoi le présent jugement s'attachera à clarifier cette importante catégorie d'infractions »⁵⁰². Dans cette affaire, la Chambre devait examiner trois questions soulevées par la défense. « Cette dernière avait estimé que les actes de persécutions devaient avoir un lien avec les autres infractions relevant de la compétence du Tribunal, que les autres catégories de crimes visées à l'article 5 (assassinat, torture, viol) ne pouvaient être considérées comme des persécutions, enfin, que la catégorie d'actes couverts par les persécutions devaient présenter un caractère de gravité important »⁵⁰³. S'agissant du lien entre les persécutions et les autres infractions, la Chambre relève à cet égard que « le lien de connexité posé par le Statut du Tribunal de Nuremberg ne fait pas uniquement référence à la persécution, mais également à la catégorie des crimes contre l'humanité dans son intégralité »⁵⁰⁴.

Pour l'élément matériel de la persécution, la Chambre estime que « la privation d'un grand nombre de droits peut constituer une persécution. Il n'est pas nécessaire qu'un acte de persécution soit expressément interdit par l'article 5 ou une autre disposition du Statut. De la même manière, la légalité ou non de ces actes en droit interne n'est pas pertinente »⁵⁰⁵. Par ailleurs, la Chambre affirme que les « actes discriminatoires qualifiés de persécution ne doivent pas être examinés isolément. Quelques-uns des actes susmentionnés peuvent ne

⁵⁰¹ H. ASCENSIO, et R. MAISON, *AFDI*, XLVI, 2000, *op. cit.*, p. 315-316.

⁵⁰² *Le Procureur c. Zoran Kupreskic*, No IT-95-16-T, Jugement du 14 janvier 2000, § 567.

⁵⁰³ H. ASCENSIO, et R. MAISON, *AFDI*, XLVI, 2000, *op. cit.*, p. 316.

⁵⁰⁴ *Le Procureur c. Zoran Kupreskic*, *op. cit.*, § 575. Il faut noter aussi que le droit coutumier a dans la suite condamné ce lien (Jugement *Kupreskic*, § 577).

⁵⁰⁵ *Ibid.*, § 614.

pas être suffisamment graves en soi pour constituer un crime contre l'humanité. (...) Ces actes doivent être envisagés dans leur contexte, et non pas isolément, et être évalués au regard de leur effet cumulatif »⁵⁰⁶.

La doctrine note « qu'il est possible de douter de la nécessité juridique et de l'utilité de définir la persécution, alors même que ce concept permet au juge de s'adapter aux formes mouvantes de la criminalité de discrimination. En outre, on peut également douter qu'il soit même possible de définir la persécution, qui peut précisément recouvrir des formes extrêmement variées et évolutives »⁵⁰⁷.

Selon la Chambre, « seuls les dénis manifestes ou flagrants de droits fondamentaux peuvent constituer des crimes contre l'humanité »⁵⁰⁸.

La persécution est par conséquent « le déni manifeste ou flagrant, pour des raisons discriminatoires, d'un droit fondamental consacré par le droit international coutumier ou conventionnel, et atteignant le même degré de gravité que les autres actes prohibés par l'article 5 du Statut »⁵⁰⁹.

Il faut noter que le viol est énuméré parmi les actes ayant un degré de gravité important. Le viol est constitutif d'un déni manifeste (ou flagrant) de droits fondamentaux au même titre que l'assassinat et la torture.

Il faut maintenant se demander si la persécution couvre les autres actes visés à l'article 5 du Statut du TPIY définissant le crime contre l'humanité. En d'autres termes, il faut voir si les autres actes constitutifs de crime contre l'humanité peuvent être qualifiés de persécutions. « La Chambre de première instance, se fondant sur une analyse de la jurisprudence, apporte une réponse positive à cette question : les actes figurant aux autres alinéas de l'article 5 du Statut peuvent constituer une persécution. Ce terme a été utilisé pour décrire certains crimes les plus graves qui ont été commis sous le régime nazi »⁵¹⁰.

L'invocation de la persécution dans la définition du crime contre l'humanité « ne peut consister que dans la coloration discriminatoire que prend alors la qualification juridique afin de transcrire au mieux la réalité de la criminalité »⁵¹¹.

⁵⁰⁶ *Ibid.*, § 260.

⁵⁰⁷ H. ASCENSIO, et R. MAISON, *AFDI*, XLVI, 2000, *op. cit.*, p. 317.

⁵⁰⁸ *Le Procureur c. Zoran Kupreskic*, No IT-95-16-T, Jugement du 14 janvier 2000, § 620.

⁵⁰⁹ *Ibid.*, § 621.

⁵¹⁰ *Ibid.*, § 605.

⁵¹¹ H. ASCENSIO, et R. MAISON, *AFDI*, XLVI, 2000, *op. cit.*, p. 318.

Pour le TPIR, l'élément discriminatoire doit être constaté pour tous les actes susceptibles d'être qualifiés de crime contre l'humanité.

Le Statut du TPIR prévoit un critère supplémentaire qu'on ne retrouve ni dans le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ni dans celui du Tribunal de Nuremberg, à savoir que l'attaque soit commise pour des motifs d'ordre national, politique ethnique, racial, ou religieux. Le Procureur fait valoir que la discrimination en cause se fondait sur des motifs d'ordre ethnique, ou alternativement, politique⁵¹².

Dans l'affaire *Kayishema et Ruzindana*, le Procureur fait valoir que la discrimination « dont les victimes ont fait l'objet reposait à la fois sur des raisons ethniques, dans la mesure où c'étaient des Tutsi, et politiques puisque les Tutsi étaient réputés être des complices ou des partisans du FPR. Au nombre des motifs discriminatoires d'ordre politique figurent les convictions et l'idéologie politiques du parti »⁵¹³.

Il faut aussi noter que dans l'affaire *Blaskic*, la Chambre de première instance du TPIY semble « avoir également éprouvé quelques difficultés à adopter intégralement la définition du crime contre l'humanité posée en 1999 dans l'affaire Tadic, et qu'elle l'a, dans une certaine mesure, contournée »⁵¹⁴. Elle semble même réintroduire l'intention discriminatoire en précisant que « le caractère systématique fait référence à quatre éléments qui, aux fins de la présente affaire, peuvent être énoncés de la façon suivante » avant d'évoquer le premier de ces éléments : « l'existence d'un but de caractère politique, d'un plan en vertu duquel l'attaque est perpétrée ou d'une idéologie au sens large du terme, à savoir détruire, persécuter ou affaiblir une communauté »⁵¹⁵.

« Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone est revenu en appel sur les acquittements de crime contre l'humanité prononcés dans l'affaire *CDF*⁵¹⁶. S'il évoque la jurisprudence Tadic, selon laquelle la discrimination ethnique n'est pas un élément exigé de qualification du crime contre l'humanité et la renforce par des renvois intéressants à la jurisprudence de

⁵¹² Voir Mémoire de clôture du Procureur, p. 34 et 35.

⁵¹³ *Ibid.*, § 130.

⁵¹⁴ H. ASCENSIO, et R. MAISON, *AFDI*, XLVI, 2000, *op. cit.*, p. 319.

⁵¹⁵ Jugement *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, N° IT-95-14-T, Jugement, 3 mars 2000, § 203.

⁵¹⁶ *CDF, Le Procureur c. Moinina Fofana, Allieu Kondewa*, SCSL-04-14-T, arrêt d'appel du 28 mai 2008, § 263 : « *In the opinion of the Appeals Chamber the argument is misconceived and inconsistent with the well-established principle that discriminatory intent is only a requirement for the crime of persecution, and not for the crime against humanity* ».

la Cour interaméricaine des droits de l'homme relative aux persécutions politiques⁵¹⁷, c'est surtout la question du but des attaques qui se posait en espèce⁵¹⁸.

Selon la Chambre de première instance, « ce qui était visé par les attaques du CDF n'était pas la population civile, mais des objectifs militaires »⁵¹⁹. La Chambre d'appel estime que « dans la mesure où certaines localités ont été attaquées après le départ des forces rebelles, aucune justification militaire ne subsistait et qu'en conséquence⁵²⁰, c'est bien la population civile qui avait été prise pour cible dans ces localités »⁵²¹.

La jurisprudence du TPIR est revenue souvent sur le caractère politique dans la caractérisation de l'intention discriminatoire. A ce sujet, le TSSL fait des « renvois intéressants à la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme relative aux persécutions politiques »⁵²².

Outre le fait que le crime doit avoir un caractère généralisé ou systématique, il doit s'inscrire aussi dans le cadre d'une politique ou d'un plan plus vaste. Dans l'affaire *Kayishema*, la Chambre estime que « le fait que l'attaque doive être dirigée contre une population civile suppose inévitablement que l'on soit en présence d'un plan, quelle qu'en soit la forme. Enfin, de par sa nature même, le caractère discriminatoire de l'attaque ne peut être démontré que pour autant qu'elle soit perpétrée en application d'une politique préconçue »⁵²³.

Il faut noter que le Statut du TPIR ne dit pas « qui est l'instigateur de la politique ». D'emblée, on peut supposer que les actes incriminés ont été commis en application d'un ordre ou d'une politique émanant d'un État. Le Statut du TPIR n'exige nullement, pour que l'infraction soit constituée, qu'un État participe à leur perpétration.

⁵¹⁷ Voir affaire *Almoniacad-Arellano et al. v. Chile* (2006).

⁵¹⁸ H. ASCENSIO et MAISON R, *AFDI*, LV, op.cit., 377.

⁵¹⁹ *CDF, Le Procureur c. Moinina Fofana, Allieu Kondewa*, SCSL-04-14-T, jugement du 2 août 2007, §693.

⁵²⁰ Arrêt *CDF*, op. cit., § 306: “[...] in the view of the Appeals Chamber, the context of the commission of the crimes, remote from military operations, supports a reasonable conclusion that ‘attacks were, in fact, specifically ‘directed against a civilian population, within a meaning of article 2 of the Statute’”.

⁵²¹ *Ibid.*, § 307 : « « In the view of the findings of fact, taken as a whole, the Appeals Chamber is of the view that the cumulative conduct against these civilians was neither random nor isolated acts but was rather perpetrated pursuant to a common pattern of targeting the civilian population ».

⁵²² *AFDI*, 2009, p. 377.

⁵²³ *Ibid.*, § 124. *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, n° : ICTR-95-1-A, jugement du 21/5/1999, § 124.

La Chambre de première instance relève que « c'est l'instigation ou la direction soit d'un gouvernement ou d'une organisation ou d'un groupe quelconque qui donne à l'acte sa dimension et en fait un crime contre l'humanité imputable à des particuliers ou à des agents d'État »⁵²⁴. L'auteur peut soit être un agent de l'État, soit un particulier. « En tant que préfet, Clément *Kayishema* agissait au nom de l'État. En tant qu'homme d'affaires, *Ruzindana* était un particulier. Cela étant, la Chambre considère que pour que sa compétence puisse s'exercer sur les deux Accusés, elle doit s'assurer que leurs actions étaient inspirées ou ordonnées soit par un gouvernement, soit par une organisation ou encore par un groupe quelconque »⁵²⁵.

Section 2 : L'incrimination large des violences sexuelles

La détention et le viol massif, organisé et systématique de femmes sont devenus des pratiques courantes au cours des guerres. Dans ce sens, l'esclavage sexuel, le mariage forcé et la prostitution forcée sont autant de formes nouvelles de la violence sexuelle qualifiée de crime contre l'humanité. Le TSSL a reconnu le premier que les mariages forcés constituaient un crime contre l'humanité.

Un débat important était ouvert au sujet de la criminalisation des mariages forcés perpétrés durant des attaques contre la population civile.

Il faut rappeler que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale ne mentionne pas la notion de mariage forcé. Aucune juridiction internationale pénale ne mentionne le mariage forcé dans ses dispositions. Cela n'a pas empêché le TSSL de poursuivre les auteurs de cette pratique. La jurisprudence a affirmé la nature criminelle du mariage forcé et conclu que cet acte, dans était de gravité similaire à certains autres crimes contre l'humanité reconnus par le droit international.

Cette évolution jurisprudentielle est d'une grande importance, mais s'inscrivait dans un contexte spécifique du conflit sierra léonais, donc très limité. L'esclavage sexuel et les mariages forcés sont devenus une pratique courante dans les zones occupées par l'État islamique, et le *Boko Haram*. On peut légitimement supposer que cette jurisprudence aura une incidence sur une plus grande étendue.

⁵²⁴ *Ibid.*, § 125.

⁵²⁵ *Ibid.*, § 126.

Nous verrons tour à tour les nouvelles qualifications de violences sexuelles que sont l'esclavage sexuel (**Paragraphe 1**), la notion voisine de mariage forcé (**Paragraphe 2**), ainsi que les violences sexuelles recevant la qualification de torture (**Paragraphe 3**).

Paragraphe 1 : L'esclavage sexuel

Deux des accusés de l'affaire *Čelebići, Kunarac et Kovac*, indiquèrent leur désaccord avec la définition du crime de réduction en esclavage donnée par la Chambre de première instance⁵²⁶. Selon eux, l'esclavage est constitué uniquement lorsqu'il y a eu "possession" prolongée de la victime et qu'elle a fait preuve d'un non-consentement manifeste. Selon l'argument des appelants, pour qu'il y ait crime de réduction en esclavage, la Chambre doit démontrer que les accusés ont considéré la victime « comme [son] propre bien »⁵²⁷.

La Chambre d'appel a ainsi dû évaluer ces arguments et est arrivée à un certain nombre de conclusions intéressantes et novatrices. Elle note dans son arrêt que le concept traditionnel de l'esclavage ayant évolué, il existait de nouvelles formes d'esclavage contemporaines peut être moins extrêmes, mais qui ne faisaient pas moins partie du crime d'esclavage tel que envisagé en droit international coutumier. La Chambre d'appel a donc identifié les facteurs constituant l'existence d'une réduction en esclavage. Elle note à ce propos, en reprenant les termes utilisés par la Chambre de première instance, que ces éléments comprennent «le contrôle des mouvements d'un individu, le contrôle de l'environnement physique, le contrôle psychologique, les mesures prises pour empêcher ou décourager toute tentative de fuite, le recours à la force, les menaces de recourir à la force ou la contrainte, la durée, la revendication de droits exclusifs, les traitements cruels et les sévices, le contrôle de la sexualité et le travail forcé »⁵²⁸. La Chambre rejette ainsi l'argument des appelants voulant que le manque de consentement manifeste et durable de la victime soit un élément matériel constitutif de la réduction en esclavage. Elle note en effet que «la réduction en esclavage découle de la revendication d'un droit de propriété»⁵²⁹ et que de fait, le défaut

⁵²⁶ L'ensemble de ces éléments d'analyse est issu de l'ouvrage *International criminal law and human rights*, Part IV. *International human rights in international criminal law*, Chapter XI. *Women, sexual violence and international crime : a unifying example*. Than Claire, London : Sweet & Maxwell, 2003.

⁵²⁷ *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vuković*, n° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Jugement, 22 février 2001, § 106.

⁵²⁸ Arrêt *Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vuković*, du 12 juin 2002, § 119.

⁵²⁹ *Ibid.*, § 120.

de consentement ne peut être reçu comme élément constitutif. Sur la question de la nécessité d'une détention prolongée des personnes pour que le crime soit constitué, la Chambre d'appel rejette également cet argument des appelants. Elle note à ce propos que «la durée de la réduction en esclavage n'est pas un élément constitutif de ce crime. La question qu'il faut se poser concerne la nature du lien entre l'accusé et la victime [...] La Chambre d'appel est d'avis que la durée de la réduction en esclavage qui peut être considérée comme appropriée dépendra des circonstances particulières à chaque affaire»⁵³⁰.

Sur la question de la *mens rea* du crime de réduction en esclavage, la Chambre d'appel, reprenant les arguments avancés par la Chambre de première instance note que « l'élément moral requis pour ce crime réside dans l'intention d'exercer les attributs du droit de propriété »⁵³¹.

Enfin, pour ce qui est de l'élément moral de la réduction en esclavage, la Chambre d'appel souscrit à la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle l'élément moral requis pour ce crime réside dans l'intention d'exercer les attributs du droit de propriété. Il n'est pas nécessaire de prouver que l'accusé avait l'intention de détenir les victimes sous contrôle permanent, pendant une période prolongée, dans le but de les utiliser sexuellement.

Ce procès marque la première condamnation de l'esclavage sexuel comme crime contre l'humanité. Dans cette même affaire, le viol a été reconnu expressément comme une arme de guerre.

Selon la Chambre, l'esclavage sexuel est constitutif d'un crime contre l'humanité. Dans ce cas, il faut que la personne ait exercé un droit de propriété sur une ou plusieurs personnes, comme l'achat, vente, prêt, ou bien en la privant de liberté⁵³². Il faut aussi que cette personne ait engagé une autre personne dans des actes à caractère sexuel. Enfin, la personne avait la pleine connaissance que l'acte d'esclavage sexuel serait survenu.

⁵³⁰ *Ibid.*, § 121.

⁵³¹ *Ibid.*, § 122.

⁵³² *AFRC, Le Procureur c. Alex Tamba Brima, Bazy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, SCSL 04-16-T, jugement du 20 juin 2007, § 711.

L'*actus reus* est constitué d'un côté par le droit de propriété qu'exerce une personne sur une autre, de l'autre par l'élément sexuel. La *mens rea* repose sur l'intention d'exercer un droit de propriété sur une autre personne⁵³³.

La première caractéristique de l'esclave sexuel est l'absence de consentement ou de la libre volonté de la victime⁵³⁴.

L'établissement du crime d'esclavage sexuel ne requiert pas un paiement ou bien échange. La privation de la liberté peut inclure le travail forcé ou la réduction de la personne à un état servile⁵³⁵. Cela concerne le cas de personnes, qui, bien qu'elles ne soient pas confinées ne peuvent pas s'échapper.

Les actes de violence sexuelle sont un élément additionnel, qui, lorsqu'elles sont combinées avec l'esclavage constitue l'esclavage sexuel.

Paragraphe 2 : Le mariage forcé

La qualification de mariage forcé en tant que acte inhumain a été utilement discutée par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone. « Trois types de qualifications semblaient pouvoir être retenues afin de saisir cette pratique : les '*atteintes à la dignité*' figurant à l'article 3 (crime de guerre) et comprenant notamment le viol et la prostitution forcée, la '*violence sexuelle*' figurant à l'article 2 (crimes contre l'humanité) et comprenant notamment l'esclavage sexuel et les grossesses forcées ; enfin les '*autres actes inhumains*', catégorie résiduelle relevant aussi du crime contre l'humanité »⁵³⁶.

En première instance, la Chambre saisie dans l'affaire *AFRC* avait estimé que les mariages forcés pouvaient être considérés comme des comportements relevant de l'esclavage

⁵³³ *RUF, Le Procureur c. Sesay et al.*, n° SCSL-04-15-T, jugement, Chambre de première instance du TSSL, 2/3/2009, § 1294: "The Chamber is accordingly satisfied that the perpetrators intended to deprive the women of their liberty by exercising powers attaching to the right of ownership over them, including by forcing the women to engage in acts of sexual nature".

⁵³⁴ *AFRC, op. cit.*, 708.

⁵³⁵ *RUF*, § 1293: "The Chamber concludes from evidences [...] that a consistent pattern of conduct existed towards women who were forced into conjugal relationships. The 'wives' were 'married' against their will, forced to engage in sexual intercourse and perform domestic [duties], and were unable to leave their 'husbands' for the fear of violent retribution. The Chamber is satisfied that the 'husbands' were aware of the power exercised over their 'wives' and therefore were aware that their 'wives' did not genuinely consent to the 'marriage' as perform conjugal duties including sexual intercourse and domestic labor of their own free volition".

⁵³⁶ H. ASCENSIO et MAISON R, *AFDI*, (2008-2009), LV, op.cit., 375.

sexuel⁵³⁷. Il faut noter à ce sujet, une opinion concordante du juge *Sebutinde*, et une opinion dissidente du juge *Doherty*⁵³⁸.

Selon la Chambre de première instance du TSSL, « n'étant pas d'abord un crime de nature sexuelle, le mariage forcé devait plutôt relever des actes inhumains, présentant par ailleurs le même caractère de gravité que les autres crimes expressément énumérés à l'article 2. La Chambre d'appel va se rallier à cette dernière position, qui permet de saisir la spécificité de la pratique, réservée aux leaders⁵³⁹ des groupes armés, et excédant l'esclavage sexuel »⁵⁴⁰.

Il faut donc noter que selon la jurisprudence du TSSL, le mariage forcé n'est pas l'esclavage sexuel, et qu'il doit être saisi sous la catégorie des 'autres actes inhumains', car sa nature n'est pas prioritairement sexuelle⁵⁴¹.

⁵³⁷ *Ibid.* AFRC, op. cit., § 711 : « *The Trial Chamber finds that the totality of the evidence adduced by the Prosecutor as proof of 'forced marriage' goes to proff of elements subsumed by the crime of sexual slavery [...] so called 'forced marriages' involved the forceful abduction of girls and women from their homes or other places of refuge and their detention with the AFRC troops as they attacked and moved through various districts. The girls were taken against their will as 'wives' by individual rebels. The evidence showed that the relationship of the perpetrators to their 'wives' was one of ownership and involved the exercise of control by the perpetrators over the victims, including control of the victim's sexuality [...]* ».

⁵³⁸ Dans une opinion individuelle, les deux juges distinguent le mariage forcé en temps de guerre des mariages arrangés en temps de paix. Selon le juge *Sebutinde* « les mariages forcés violent la convention sur l'élimination de toute discrimination à l'encontre des femmes, le mariage forcé en temps de guerre est criminel par nature ». Cette opposition entre temps de paix et temps de guerre n'est pas aux yeux de la doctrine, « pertinente dans le champ large du droit humanitaire ». H. ASCENSIO et MAISON R, « L'activité des juridictions pénales internationales » (2008-2009), *AFDI*, LV, op.cit., 375.

⁵³⁹ *AFRC, Le Procureur c. Alex Tamba Brima, Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, SCSL 04-16-T, jugement du 20 juin 2007, § 1121 : « [...] *the captured women [...] had sex with rebels and were forced to be their 'wives'. [...] when a woman was 'betrothed' to a man, she became his 'wife' which [...] meant that 'whoever you were with would have sex with you'* ».

⁵⁴⁰ H. ASCENSIO et MAISON R, *AFDI*, (2008-2009), LV, op.cit., 375. La Chambre d'appel relève : « *Throughout the conflict in Sierra Leone, women and girls were systematically abducted from their homes and communities by troops belonging to the AFRC and compelled to serve as conjugal partners to AFRC soldiers. They were often abducted in circumstances of extreme violence, compelled to move along with the fighting forces from place to place, and coerced to perform a variety of conjugal duties including regular sexual intercourse, forced domestic labour such as cleaning and cooking for the 'husband', endure forced pregnancy, and to care for and bring up children of the 'marriage'. In return, the rebel 'husband' was expected to provide food, clothing and protection to his 'wife', including protecting from rape by other men, acts he did not perform when he used a female for sexual purpose only. As the trial Chamber found, the relative benefits that victims of the forced conjugal association, nor does it vitiate the criminal nature of the perpetrator's conduct give the environment of violence and coercion in which these events took place* » : *AFRC, Le Procureur c. Alex Tamba Brima, Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, SCSL 04-16-T, arrêt d'appel du 22 février 2008, § 190.

⁵⁴¹ « *While forced marriage shares certain elements with sexual slavery such as non-consensual sex and deprivation of liberty, there are also distinguishing factors. First, forced marriage involves perpetrator compelling a person by force or threat of force, through the words or conduct of the perpetrator or those associated with him, into a farced conjugal association with another person resulting in great suffering, or serious physical or mental injury on the part of the victim. Second, unlike sexual slavery, forced marriage*

« L'ensemble du débat laisse un peu perplexe et paraît assez largement minimiser la dimension sexuelle du mariage forcé »⁵⁴². « Dans l'affaire RUF, la même approche est suivie, puisque la Chambre de première instance rattache également cette '*forced conjugal association based on exclusivity between the perpetrator and the victim*' à la catégorie des actes inhumains »⁵⁴³.

Dans l'affaire Taylor, des femmes et des jeunes filles ont témoigné qu'elles avaient été mariées de force. Bien que le mariage forcé ne soit pas mentionné dans l'acte d'accusation, la Chambre de première instance II décide de l'examiner. Selon elle, le mariage forcé n'est pas une catégorie juridique propre et décide que les faits relèvent de la catégorie de « *conjugal form of enslavement* » constitutif d'un crime contre l'humanité⁵⁴⁴.

Autrement dit, le mariage forcé n'est pas une nouvelle infraction constitutive d'un crime contre l'humanité mais une forme particulière de l'esclavage sexuel sanctionné à l'article 2 g du statut du TSSL. Sur ce point, la Chambre de première instance II revient sur la jurisprudence des affaires AFRC et RUF qui avaient considéré que le mariage forcé est une nouvelle catégorie juridique propre et un crime autonome entrant dans la catégorie large des actes inhumains. Elle tient compte du fait que de tels mariages constituent nécessairement des actes de violence sexuelle et que cette dimension doit être prise en compte dans la qualification des faits⁵⁴⁵.

Paragraphe 3 : Les violences sexuelles comme torture

Le viol peut être en lui-même assimilé à une forme de torture. Les Chambres de première instance s'accordent, dans les affaires *Akayesu*, *Celebici* et *Furundzija*, pour considérer que le viol peut constituer, non seulement un traitement inhumain mais également une forme

implies a relation of exclusivity between the 'husband' and 'wife', which could lead to disciplinary consequences for breach of this exclusive arrangement. These distinctions imply that forced marriage is not predominantly a sexual crime". (AFRC, § 195).

⁵⁴² H. ASCENSIO et MAISON R, *AFDI*, 2009, LV, *op.cit.*, 376.

⁵⁴³ *Ibid.*

⁵⁴⁴ *Le procureur /c Charles Ghankay Taylor*, Aff. n° TSSL-03-01-T, 18 mai 2012 ; "It constitutes a form of enslavement in that the perpetrators exercised the powers attaching to the rights of ownership over their 'bush wives' and imposed on them a deprivation of liberty, causing them to engage in sexual acts as well as other acts. The Trial Chamber notes that conjugal relations involve both sexual and non-sexual acts. All of these forces acts, both sexual and non-sexual acts, fall within the definition of enslavement in the view of the Trial Chamber". Voir commentaire J. FERNANZES J, M. UBEDA-SAILLARD, A-L. CHAUMETTE, *AFDI*, LIX, 2013, *op. cit.*, p. 416.

⁵⁴⁵ *AFDI*, 2013, *op. cit.*, p. 416.

de torture⁵⁴⁶. Les Chambres rappellent en outre que le viol est prohibé en tant que tel par le droit humanitaire.

Concernant le viol et la torture, il faut voir si les deux crimes possèdent un même élément matériel, ou bien si chaque crime contient un élément matériellement distinct.

Dans le procès *Le Procureur c. Delalic et consorts*⁵⁴⁷, la Chambre de première instance a examiné la question de la torture par le viol. Pour ce faire, la Chambre de première instance a effectué une analyse détaillée de la jurisprudence émanant de différents organes internationaux et notamment des conclusions que la Cour européenne des droits de l'homme et la Commission interaméricaine des droits de l'homme ont pu dresser dans leur jurisprudence respective.

Rappelant les dispositions interdisant le viol et les violences sexuelles continues en droit international humanitaire, la Chambre de première instance précise ensuite qu'elle accepte le raisonnement construit par le TPIR dans l'affaire *Akayesu*. Les éléments contenus dans la définition du viol formulée dans l'affaire *Akayesu* sont donc repris⁵⁴⁸. La Chambre décide toutefois de se pencher sur la jurisprudence émise par d'autres instances judiciaires internationales, ou continentales, qui ont eu l'occasion de traiter de la question du viol en tant que torture. Pour envisager si le viol peut être assimilé à une torture, il faut que celui-ci possède tous les éléments constitutifs nécessaires. Ainsi, comme le note la Chambre, «le viol ne pouvait être assimilé à une torture que pour autant qu'il avait occasionné des souffrances suffisamment vives»⁵⁴⁹.

La CEDH a eu à s'interroger sur cette question dans l'affaire *Aydin c. Turquie* du 25 septembre 1997⁵⁵⁰. Prohibés par l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, les éléments constitutifs de torture et de traitements inhumains et dégradants ne sont toutefois pas détaillés dans le contenu de l'article. C'est donc à partir de la jurisprudence émise par la Cour que sont définis les éléments constitutifs de ces crimes.

⁵⁴⁶ Jugement *Celebici*, §§ 481-489 ; Jugement *Furundzija*, § 163; Jugement *Akayesu*, § 594. Voir commentaire ASCENSIO H., et MAISON R., *AFDI*, XLIV, 1998, *op. cit.*, p. 398.

⁵⁴⁷ *Le procureur c. Zejnil Delalic et consorts*, IT-96-21, Jugement du 16 novembre 1998.

⁵⁴⁸ *Le Procureur c. Zejnil Delalic et consorts*, IT-96-21, Jugement du 16 novembre 1998, §§ 478 et 479.

⁵⁴⁹ *Ibid.*, § 489.

⁵⁵⁰ Affaire *Aydin c. Turquie*, Requête n° 57/1996/676/866, Arrêt du 25 septembre 1997, Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Afin de distinguer les deux, la torture est envisagée par la CEDH comme les «traitements inhumains délibérés provoquant de graves et cruelles souffrances»⁵⁵¹.

Cette définition est reprise des conclusions dressées par la Cour dans l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978⁵⁵². Expliquant sa démarche d'analyse à partir des faits en l'espèce, la Cour note les éléments suivants :

Le viol d'un détenu par un agent de l'État doit être considéré comme une forme particulièrement grave et odieuse de mauvais traitement, compte tenu de la facilité avec laquelle l'agresseur peut abuser de la vulnérabilité de sa victime et de sa fragilité.

En outre, le viol laisse chez la victime des blessures psychologiques profondes qui ne s'effacent pas aussi rapidement que pour d'autres formes de violence physique et mentale.

La requérante a également subi la vive douleur physique que provoque une pénétration par la force, ce qui n'a pu manquer d'engendrer en elle le sentiment d'avoir été avilie et violée sur les plans tant physique qu'émotionnel. Pendant sa garde à vue à la gendarmerie de Derik, des membres des forces de sécurité ont aussi soumis la requérante à une série d'expériences particulièrement terrifiantes et humiliantes, eu égard à son sexe, à sa jeunesse et aux circonstances dans lesquelles elle a été détenue⁵⁵³.

Elle est restée en garde à vue pendant trois jours, apeurée et désorientée par le bandeau qui lui couvrait les yeux, dans un état permanent de douleur physique et d'angoisse provoquées par les coups accompagnant les séances d'interrogatoire et l'incertitude sur son sort. On la montra aussi nue, dans des circonstances humiliantes, ce qui ne pouvait qu'accentuer son sentiment de vulnérabilité, et elle fut même arrosée de violents jets d'eau alors qu'on la faisait tourner dans un pneu. [...] Dans ces conditions, la Cour est convaincue que l'ensemble des actes de violence physique et mentale commis sur la personne de la requérante et celui de viol, qui revêt un caractère particulièrement cruel, sont constitutifs de tortures interdites par l'article 3 de la Convention.

Élément d'autant plus révélateur, la Cour précise aussi qu'elle « serait d'ailleurs parvenue à la même conclusion pour chacun de ces motifs pris séparément »⁵⁵⁴. Cette précision est

⁵⁵¹ *Ibid.*, § 488.

⁵⁵² *Affaire Irlande c. Royaume-Uni*, Requête n° 5310/71, Arrêt du 18 janvier 1978, Cour Européenne des Droits de l'Homme.

⁵⁵³ *Affaire Aydin c. Turquie*, §§ 83-86.

⁵⁵⁴ *Ibid.*, § 86.

extrêmement significative dans le sens où, si des souffrances suffisamment vives sont causées, le viol peut être en lui-même assimilé à une forme de torture. La violation de l'article 3 de la Convention a donc été conclue par la Cour.

Dans l'affaire *Fernando et Raquel Meija c. Pérou*⁵⁵⁵, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a eu l'occasion d'étudier la question de la torture par le viol. La requérante, une institutrice, avait été violée à deux reprises par des membres de l'armée péruvienne dans la soirée du 15 juin 1989. L'article 5.2 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme⁵⁵⁶ se lit comme suit : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Toute personne privée de sa liberté sera traitée avec le respect dû à la dignité inhérente à la personne humaine ». Pour aboutir à la conclusion que le viol de *Raquel Meija* était bien constitutif de torture, la Commission interaméricaine a défini trois éléments qui, une fois réunis, sont constitutifs de torture. Ainsi, au sens de l'article 5 de la Convention, la torture est constituée lorsque : Premièrement, il [y a] un acte intentionnel par lequel une personne inflige une souffrance physique ou mentale à une autre personne ; deuxièmement, cette souffrance [est] infligée dans un certain but ; et troisièmement, elle [est] infligée par un agent de l'État ou par une personne privée agissant à l'instigation d'un agent de l'État⁵⁵⁷.

A partir de ces principes, la Commission a conclu que, en l'espèce, le premier de ces éléments constitutifs de torture était présent puisque le viol provoquait non seulement une souffrance physique à la victime, mais également un traumatisme psychologique considérable. En complément et de façon très intéressante, la Commission a noté et pris en considération les conséquences socioculturelles d'un tel crime pour le futur de la victime. Elle a en effet relevé la possibilité d'un traumatisme supplémentaire pour la victime du fait «de la condamnation des membres de sa propre communauté si la victime raconte ce qu'on lui a fait subir»⁵⁵⁸. Concernant le deuxième élément constitutif de torture, la Commission

⁵⁵⁵ Affaire *Fernando et Raquel Meija c. Pérou*, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights.

5/96, Affaire No. 10 970, 1er mars 1996, tel que cité dans l'affaire *Le Procureur c. Zejnil Delalic et consorts*.

⁵⁵⁶ Article 5 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969, article relatif au droit à l'intégrité de la personne.

⁵⁵⁷ Affaire *Fernando et Raquel Meija c. Pérou*, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights. 5/96, Affaire No. 10 970, 1er mars 1996, p. 185 tel que cité dans l'affaire *Le Procureur c. Zejnil Delalic et consorts*.

⁵⁵⁸ *Ibid.*, p. 186.

interaméricaine a conclu qu'il était prouvé que la requérante avait été violée «dans le but de la punir personnellement et de l'intimider »⁵⁵⁹ après qu'elle ait contredit les propos d'un soldat la qualifiant "d'élément subversif". La souffrance de Mme *Meija* occasionnée par son viol a donc bien été infligée dans un but précis. Enfin, dans la mesure où le viol a été perpétré par un soldat de l'armée péruvienne, le troisième élément constitutif de torture est également présent dans les faits concernés.

Il est enfin à noter que la Chambre de première instance dans l'affaire *Čelebići* s'est également penchée sur les conclusions dressées par le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture et qui vont dans le sens d'une acceptation du viol comme étant constitutif d'une forme de torture. Ainsi, citant les mots du Rapporteur, la Cour s'appuie sur les éléments suivants : il est évident que dans la mesure où, de manière particulièrement ignominieuse, ils portent atteinte à la dignité et au droit à l'intégrité physique de la personne, le viol et toutes les autres formes de violence sexuelle dont peuvent être victimes les femmes placées en détention constituent des actes de torture⁵⁶⁰. Il est à noter que des commentaires comparables avaient déjà été formulés par les juges du TPIR dans l'affaire *Akayesu*.

Aussi, à la lumière des éléments d'analyse issus de l'étude de ces jurisprudences, la Chambre de première instance dans l'affaire *Čelebići* a dressé sa propre définition de la torture qu'elle a formulée comme suit :

À la lumière de ce qui précède, la Chambre de première instance estime qu'aux fins de l'application des articles 2 et 3 du statut, les éléments constitutifs de la torture sont les suivants : (i) il doit y avoir un acte ou une omission qui provoque de vives souffrances, morales ou physiques, (ii) infligées délibérément, (iii) dans le but, par exemple, d'obtenir des informations ou des aveux de la victime ou d'une tierce personne, de punir la victime pour un acte qu'elle ou qu'une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, d'intimider ou de contraindre la victime ou une tierce personne, ou pour tout autre raison fondée sur une discrimination quelle qu'elle soit, (iv) et cet acte ou cette omission

⁵⁵⁹ *Le Procureur c. Zejnil Delalic et consorts*, § 485.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, § 491.

doit être commis par un agent de l'État ou une personne agissant à titre officiel, ou à son instigation ou avec son consentement ⁵⁶¹.

Enfin, dernier élément extrêmement intéressant, la Chambre de première instance rappelle dans son jugement les conclusions dressées dans le Rapport sur les formes contemporaines d'esclavage, le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques tenant de l'esclavage en période de conflit armé. Aussi, elle prend en considération pour dresser ses conclusions le fait que « le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes [des Nations Unies] a reconnu que la violence faite aux femmes parce qu'elles sont des femmes, notamment les actes qui infligent des maux ou des souffrances d'ordre physique, mental ou sexuel, représente une forme de discrimination qui empêche largement les femmes de jouir des libertés et des droits de l'homme »⁵⁶². Comme le montre la définition mentionnée plus avant, la formulation choisie par la Chambre pour définir la torture prend bien en considération la dimension discriminatoire de ces violences, notamment des violences sexuelles.

Les conclusions de la Chambre de première instance ont donc, en toute logique, été dans le sens d'une qualification de torture des actes de viol commis par les accusés. L'affaire du « camp de Čelebići » est en ce sens une incroyable évolution dans la protection des femmes le viol en temps de conflit armé.

Pour revenir sur l'affaire *Kunarac* et consorts, la Chambre d'appel a jugé qu'au vu des conclusions dressées dans l'affaire *Čelebići*, l'argument des appelants - selon lequel le cumul de déclarations de culpabilité était erroné - n'était pas convaincant.

Elle note alors que « la souffrance physique, la peur, l'angoisse, l'incertitude et l'humiliation auxquelles les Appelants ont à plusieurs reprises soumis leurs victimes, font de leurs actes des actes de torture [...]. Vu les circonstances odieuses de l'espèce, la Chambre d'appel conclut que tous les éléments constitutifs du viol et de la torture existent. Elle rejette donc l'appel sur ce point. »⁵⁶³.

La Chambre a également estimé que la *mens rea* du crime de torture résidait dans le fait que l'accusé savait que son acte ou son omission pouvait causer une humiliation et une

⁵⁶¹ *Ibid.*, § 494.

⁵⁶² *Ibid.*, § 493.

⁵⁶³ *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, § 185.

dégradation sérieuses à la victime. Elle souligne ainsi que le simple fait de connaître les possibles conséquences de son acte ou de son omission constitue une attaque sérieuse à la dignité de la personne par l'accusé.

Le cas *Semanza* illustre bien le lien qui existe entre le viol et la torture. Dans cette affaire, l'acte d'accusation initial ne comprenait pas les actes de viol. Il sera amendé pour inclure les crimes sexuels⁵⁶⁴. Dans l'acte d'accusation amendé, *Semanza* était poursuivi pour quatorze chefs d'accusations de génocide, de crime contre l'humanité, dont deux accusations constitutives de crimes de guerre selon l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève. Le viol était aussi qualifié de crime de persécution et de torture. L'accusé fût reconnu coupable pour complicité dans le génocide, d'extermination, de torture, de viol et de massacre en tant que crimes contre l'humanité.

Des deux accusations de viol en tant que crime contre l'humanité, une seule a été retenue. *Semanza* a été reconnu coupable de viol en tant que crime contre l'humanité. Il a joué un rôle dans l'incitation à commettre le crime⁵⁶⁵. Sa responsabilité pénale a été reconnue quant au crime de viol en tant que torture. En effet conclut la Chambre, « l'auteur de (ce) viol a infligé à sa victime des souffrances psychologiques suffisamment graves pour constituer l'élément matériel de la torture. Il n'y a donc pas lieu pour elle de chercher à savoir si ce viol a également infligé des souffrances ou des douleurs physiques aiguës aux victimes, le Procureur s'étant borné à cet égard à établir l'existence de rapports sexuels non consensuels »⁵⁶⁶.

En effet, a conclu le tribunal, « Compte tenu de l'incitation générale au viol et au meurtre dont les Tutsis, groupe ethnique ciblé par l'attaque généralisée, étaient l'objet et du fait que l'agresseur s'est présenté au lieu où se cachait la victime A en compagnie de deux autres hommes qui ont par la suite tué la victime B, la Chambre conclut que ce viol s'inscrivait dans le cadre d'une attaque généralisée dirigée contre la population civile Tutsie et que l'agresseur en était instruit. La Chambre conclut donc que l'auteur principal a commis un viol constitutif de crime contre l'humanité»⁵⁶⁷.

⁵⁶⁴ L'acte d'accusation amendé, *Semanza* (TPIR-97-20-I), 12 Octobre 1999.

⁵⁶⁵ *Le Procureur c. Laurent Semanza*, Affaire n° : ICTR-97-20-T, jugement du 15 mai 2003.

⁵⁶⁶ Jugement *Semanza*, § 482

⁵⁶⁷ *Ibid.*, §§ 477-478.

Les éléments constitutifs du viol en tant que torture étaient entre autre la torture sexuelle et la peur infligée à la victime au cours du viol. Les violeurs ont infligé à la victime une souffrance extrême constitutive d'élément matériel de la torture. Le viol était commis systématiquement sur des femmes Tutsies, et sur base de la discrimination. La Chambre conclut « qu'en encourageant la foule à violer des femmes en raison de leur appartenance ethnique, l'accusé a incité la foule à infliger aux victimes des souffrances physiques ou mentales graves pour des motifs discriminatoires. En conséquence, il a non seulement incité au viol mais encore au viol inspiré par des motifs discriminatoires ce qui, en droit, caractérise la torture »⁵⁶⁸.

⁵⁶⁸ *Ibid.*, § 485.

Chapitre 3 : La qualification des crimes sexuels constitutifs de crimes de guerre

Il faut d'abord rappeler que durant des siècles, les violences sexuelles ont été utilisées comme arme de guerre. Pendant la Seconde Guerre mondiale, les parties au conflit ont été accusées de viols massifs. Cependant, seul le T.M.I de Tokyo a reconnu le caractère criminel de la violence sexuelle.

C'est seulement après 1992, face à des viols systématiques en ex-Yougoslavie, que la question s'est imposée à l'attention du Conseil de sécurité des Nations Unies. Le 18 décembre 1992, le Conseil a déclaré que la détention et le viol massif, organisé et systématique de femmes, en particulier de femmes musulmanes, en Bosnie-Herzégovine constituaient un crime international qu'on ne pouvait ignorer.

Le Tribunal pénal international pour le Rwanda a également déclaré que le viol constituait un crime de guerre et un crime contre l'humanité.

La guerre civile en Sierra Leone a été particulièrement caractérisée par un nombre élevé de viols et d'actes de violence commis à l'encontre des civils. Mais, c'est surtout des formes nouvelles de violence sexuelle qui a retenu l'attention de la communauté internationale. L'esclavage sexuel et le mariage forcé ont été largement pratiqués par les chefs des factions en conflit.

Le Statut du TSSL a élargi la définition de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité pour y inclure l'esclavage sexuel.

La CPI marque un tournant dans le traitement des violences sexuelles. Le second acte d'accusation contre Bosco *Ntaganda* visait entre autres les crimes contre l'humanité de viol et d'esclavage sexuel et les crimes de guerre d'attaque contre la population civile, de meurtre, de viol, d'esclavage sexuel, et de pillage.

Pourtant, dans le cas de Thomas *Lubanga*, les chefs d'accusation n'ont pas inclus les violences sexuelles malgré l'existence de nombreuses preuves d'esclavage sexuel et de viol. Cette exclusion a d'ailleurs été dénoncée par la juge Odio Benito dans l'opinion dissidente qu'elle a jointe au jugement Lubanga. Selon elle, l'exclusion des charges relatives aux violences sexuelles a limité la faculté des juges de rendre justice aux victimes.

Mais, il faut saluer la décision de la CPI qui a récemment reconnu Jean-Pierre *Bemba* coupable de violence sexuelle considérée comme crime de guerre et crime contre l'humanité, en tant que supérieur hiérarchique.

Seulement, malgré l'effort international de faire face aux crimes sexuels comme arme de guerre, on remarque que la portée de la jurisprudence internationale reste très limitée. Quelques années après la guerre civile en Sierra Leone, la question du viol à l'égard des femmes reste problématique. On trouve parmi les auteurs de violence sexuelle, des personnes qui étaient enfants pendant la guerre civile et qui avaient été exposées aux viols et aux violences sexuelles.

Pour saisir la spécificité des violences sexuelles comme crimes de guerre, il est nécessaire d'analyser ce crime dans le contexte d'un conflit armé interne et international

Nous procéderons à l'étude des violences sexuelles dans le contexte d'un conflit armé (**Section 1**), et la difficile appréhension des violences sexuelles en tant que crimes de guerre (**Section 2**).

Section 1 : Les violences sexuelles dans le contexte d'un conflit armé

L'exigence d'un lien de connexité entre les crimes et le conflit armé a été posée par l'affaire *Tadic*. Le TPIY avait estimé que les actes incriminés doivent être commis dans le contexte d'un conflit armé et être liés aux hostilités. La condition de la connexité a été reprise dans l'affaire *Kunarac*. Les actes incriminés sont qualifiés de violations des lois et coutumes de la guerre.

Nous envisagerons d'abord l'exigence du lien de connexité (**Paragraphe 1**), ensuite la connaissance du contexte criminel (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : L'établissement d'un lien de connexité

Il faut d'abord dégager la spécificité des crimes de guerre par rapport aux crimes contre l'humanité. Bien que la distinction entre les deux crimes reste encore incertaine, la doctrine pense que « c'est l'ampleur de l'exploitation des civils- érigée en une sorte de système- et l'extrême cruauté des actes perpétrés, qui justifient la spécification, [...] cette mutation

pourrait donc permettre de considérer que certaines manières de faire la guerre constituent des crimes contre l'humanité »⁵⁶⁹.

La doctrine parle de la distinction malaisée entre crime de guerre et crime contre l'humanité. L'affaire *Martic* illustre bien cette situation. Dans cette affaire, la Chambre d'appel note que ce n'est pas le statut des victimes qui a retenu l'attention des juridictions d'occupation militaire en Allemagne mais l'échelle et l'organisation du crime. La Chambre d'appel s'est dite convaincue « que cette démarche est conforme au droit coutumier international. Selon le Statut de Nuremberg et la Loi no 10 du Conseil de contrôle allié, les crimes contre l'humanité d'assassinat, d'extermination, de réduction en esclavage et d'expulsion étaient des crimes commis contre « toutes populations civiles », mais selon une pratique ultérieure le statut de victime de crimes contre l'humanité n'était plus limité aux « civils ». Cette pratique inclut l'affaire du Haut Commandement devant le Tribunal militaire des États-Unis, des affaires de la Cour suprême pour la zone d'occupation britannique, et les affaires françaises Barbie et Touvier »⁵⁷⁰.

L'affaire *Tadic* pose le principe de l'existence d'un lien de connexité entre les crimes et le conflit armé⁵⁷¹. Dans cette affaire, la Chambre d'appel avait constaté que les crimes dont il était question avaient été « commis dans le contexte d'un conflit armé », et qu'ils étaient « étroitement liés aux hostilités »⁵⁷². De même, dans l'affaire *Kunarac*, la Chambre d'appel a soutenu que « deux conditions générales doivent être réunies pour que s'applique l'article 3 du Statut (violations des lois et coutumes de la guerre) : premièrement, il doit y avoir conflit armé et, deuxièmement, les actes de l'accusé doivent être étroitement liés au conflit »⁵⁷³.

L'affaire *Rutaganda* ajoute une précision importante aux affaires précédentes. Dans cette affaire, la Chambre d'appel a déclaré que « l'expression sous le couvert du conflit armé ne signifie pas simplement en même temps qu'un conflit armé et/ou en toutes circonstances créées en partie par le conflit »⁵⁷⁴. La même Chambre a tenu à souligner que « la

⁵⁶⁹ Commentaire du Jugement du *RUF*, §§ 949-950. ASCENSIO H., et MAISON R., « L'activité des juridictions pénales internationales » (2008-2009), *AFDI*, LV, p. 379. Il s'agissait en l'occurrence de différentes formes d'attaques contre la population civile constitutives de crimes contre l'humanité.

⁵⁷⁰ *Le Procureur c/ Milan Martić*, IT-95-11-A, arrêt du 8 octobre 2008, § 309.

⁵⁷¹ Voir à ce sujet, D. BERNARD, et D. SCALIA, (dir.), op. cit., pp. 36-37.

⁵⁷² Arrêt *Tadic*, (Exception préjudicielle), § 70.

⁵⁷³ Arrêt *Kunarac*, § 55.

⁵⁷⁴ Arrêt *Rutaganda*, § 570.

détermination de l'existence d'un lien étroit entre des infractions données et un conflit armé nécessitera, en règle générale, la prise en considération de plusieurs facteurs et non pas d'un seul des facteurs énumérés » ; qu'« une prudence toute particulière est de mise lorsque la personne accusée est un non-combattant »⁵⁷⁵

Il faut aussi rappeler les affaires *Celebici*, *Furundzija* et *Akayesu* dans lesquelles les Chambres de première instance ont montré la nécessité de l'existence d'un lien de connexité entre un conflit armé et les crimes poursuivis⁵⁷⁶. Dans les affaires *Celebici* et *Furundzija*, le lien est établi dès lors que les deux accusés appartiennent à l'une des parties au conflit⁵⁷⁷.

Dans l'affaire *Akayesu*, il fallait que le Procureur établisse le lien entre les actes poursuivis et l'une des parties au conflit. L'accusation devait établir que *Akayesu* « a agi, soit pour le compte du gouvernement, soit pour celui du FPR en exécution de leurs buts de guerre respectifs »⁵⁷⁸. L'accusé étant un civil, il fallait trouver un lien autre que formel entre *Akayesu* et le conflit armé. Dans cette affaire, la Chambre de première instance refuse de rattacher les actes de génocide au conflit armé et retient les chefs d'accusation de crime de guerre⁵⁷⁹. La doctrine se demande à ce sujet, « si cette position n'aurait pas pu être mieux motivée par le choix de la qualification la plus adéquate, les faits qualifiés de crimes de guerre étant, de toute façon, également poursuivis sous le chef de génocide »⁵⁸⁰.

Il est par ailleurs difficile de faire un inventaire d'incriminations et de comportements punissables sous l'aspect de crimes de guerre. La difficulté réside ici dans la variété des listes d'incriminations et des comportements punissables. Cependant, l'article 8 du Statut de la CPI a essayé de le faire⁵⁸¹.

⁵⁷⁵ *Ibid.*

⁵⁷⁶ ASCENSIO H., et MAISON R., *AFDI*, XLIV, 1998, *op. cit.*, p. 386.

⁵⁷⁷ La Chambre de première instance renvoie dans l'affaire *Celebici*, à l'affaire *Tadic*: « Cette Chambre de première instance partage l'avis exprimé par la Chambre de première instance II dans le jugement *Tadic*, lorsqu'elle affirmait qu'il n'est pas nécessaire qu'un crime 'fasse partie d'une politique ou d'une pratique officiellement avalisée ou tolérée par l'un des belligérants, ou que l'acte serve en fait une politique liée à la conduite de la guerre, ou qu'il soit dans l'intérêt effectif d'une partie au conflit'. Poser une telle condition reviendrait, dans les faits, à affaiblir le concept de responsabilité pénale individuelle. (Jugement *Celebici*, *op. cit.*, § 195)

⁵⁷⁸ Jugement *Akayesu*, § 637.

⁵⁷⁹ *Ibid.*, § 640.

⁵⁸⁰ ASCENSIO H., et MAISON R., *AFDI*, XLIV, 1998, *op. cit.*, p. 387.

⁵⁸¹ En se penchant davantage sur les violences sexuelles comme crimes de guerre – article 8 du Statut de Rome – il apparaît que le crime de guerre de viol se définit selon les *Éléments des crimes*⁵⁸¹, définition s'inspirant de celle établie par le TPIR dans l'Affaire *Akayesu* :

Selon que l'on se trouve en présence d'un conflit armé présentant un caractère international, les crimes sexuels peuvent être rapprochés de la torture ou des traitements inhumains, y compris les expériences biologiques⁵⁸². Les crimes sexuels peuvent être constitués aussi par le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé⁵⁸³.

S'agissant d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international, les violations correspondant au texte de l'article 3 commun des Conventions de Genève sont les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels et la torture⁵⁸⁴ ainsi que les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants⁵⁸⁵.

Il s'agit aussi d'autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international: le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, telle que définie à l'article 7, paragraphe 2, alinéa f), la stérilisation forcée, ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une infraction grave aux Conventions de Genève⁵⁸⁶.

Contrairement au Tribunal pénal international pour le Rwanda, où les affaires relatives aux crimes sexuels ont été évoquées pendant le procès, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a, dès les premiers jours de son mandat, mené des enquêtes au sujet d'allégations concernant les crimes sexuels. Il est aussi important de voir que près de la moitié des personnes condamnées par le TPIY ont été déclarées coupables pour des éléments de crimes impliquant des violences sexuelles.

1. L'auteur a pris possession du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps.

2. L'acte a été commis par la force ou en usant à l'encontre de ladite ou desdites ou de tierces personnes de la menace de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un environnement coercitif, ou encore en profitant de l'incapacité de ladite personne de donner son libre consentement.

3. Le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé international.

4. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé. Ceci nous amène à parler de l'élément matériel des crimes sexuels en tant que crimes de guerre.

⁵⁸² Conventions de Genève du 12 août 1949, article 50.

⁵⁸³ *Ibid.*

⁵⁸⁴ Conventions de Genève, Article 3, (a)

⁵⁸⁵ *Ibid.*, art. 3 (c)

⁵⁸⁶ Article 8 (xxii) du Statut de Rome

Les crimes sexuels commis en ex-Yougoslavie s'inscrivaient dans un contexte de persécution, caractérisé toujours par une intention discriminatoire. La Chambre devait chaque fois examiner si les auteurs de ces violences étaient animés d'une intention discriminatoire, élément essentiel requis.

Dans une affaire, le TPIY dégage le lien existe entre la torture et le viol. Il s'agit de l'affaire *Zelenovic*⁵⁸⁷, ancien soldat serbe de Bosnie et un membre de facto de la police militaire dans la ville de Foča, *M. Zelenovic* a été reconnu coupable de torture et de viol en tant que crimes contre l'humanité et violations des lois ou coutumes de la guerre, et condamné à une peine de 15 ans d'emprisonnement.

Zelenović a violé et torturé de nombreuses femmes et jeunes filles, dont une âgée de 15 ans, lorsque celles-ci étaient détenues à *Buk Bijela*. Il a violé, et a participé au viol collectif de nombreuses femmes et jeunes filles retenues prisonnières dans des salles de classe du lycée de Foča, qui faisait office de centre de détention à Court terme. Les femmes qui résistaient aux sévices sexuelles étaient menacées de mort ou battues.

La détention se caractérisait par des traitements inhumains, des installations sanitaires non hygiéniques, la surpopulation, la sous-alimentation et par des tortures physiques et psychologiques, notamment des violences sexuelles.

Dans cette affaire, lorsqu'elle a fixé la peine, la Chambre de première instance a évalué la gravité des crimes, notamment la nature des crimes de torture et de viol en tant que crimes contre l'humanité, les circonstances en l'espèce, ainsi que le degré et l'étendue de la participation de *Zelenović* à ces crimes.

Les crimes pour lesquels *Zelenović* a plaidé coupable ont été perpétrés sur une période de plusieurs mois, et en divers endroits, et ont concerné de nombreuses victimes. *Zelenović* a directement pris part aux sévices sexuels infligés à des victimes dans de nombreux centres de détention. *Zelenović* a été reconnu coupable en tant qu'auteur principal de neuf viols, dont huit ont été qualifiés à la fois de torture et de viol.

La Chambre de première instance a estimé que les crimes commis étaient de grande ampleur et que *Zelenović* y avait pris une part importante. La vulnérabilité des victimes est un élément important pour juger de la gravité d'un crime.

⁵⁸⁷ Procureur c. *Dragan Zelenovic*, IT-96-23/2, jugement du 4/4/2007.

Zelenović a décidé de reconnaître sa culpabilité et de plaider coupable. La Chambre de première instance a pris en compte sa reconnaissance de culpabilité et sa décision de faire face à ses actes. Le 4 avril 2007, la Chambre de première instance a rendu son jugement, reconnaissant Dragan *Zelenović* coupable, sur la base de sa responsabilité pénale individuelle (article 7, 1) du Statut), des crimes suivants : Torture et viol (violations des lois ou coutumes de la guerre, article 3, et crimes contre l'humanité, article 5)⁵⁸⁸.

S'agissant de la CPI, depuis sa création jusqu'en mai 2012, sept situations ont fait l'objet d'une enquête. Dans les quinze affaires déjà portées devant la CPI, vingt-deux chefs d'accusation pour violence sexuelle en tant que crimes de guerre et crimes contre l'humanité.

Paragraphe 2 : La connaissance du contexte criminel

Afin de saisir la spécificité des crimes sexuels en tant que crimes de guerre, il faut d'abord monter l'existence d'une incrimination des comportements correspondant à une violation grave du droit international humanitaire et comprendre les éléments nécessaires à la qualification de l'acte incriminé.

De façon générale, les éléments des crimes de guerre sont représentés par les conditions qu'il est nécessaire de réunir pour qu'un acte soit qualifié de crime de guerre.

Il s'agit d'un comportement criminel qui est « aggravé » par les conditions de sa commission dans le cadre d'un conflit armé.

Les crimes de guerre analysés ici figurent directement comme crime de guerre dans le statut des TPI et dans le Statut de la CPI.

Plutôt que de s'attarder sur la qualification de crime de guerre, les juridictions pénales internationales vont s'atteler à montrer l'applicabilité de l'article 3 commun et du Protocole additionnel II.

A titre illustratif, nous prendrons deux affaires, une jugée par le TPIR, l'autre par le TPIY. Bien plus il faut montrer que les crimes sexuels commis durant la guerre en ex-Yougoslavie et pendant le génocide au Rwanda sont constitutifs de crimes de guerre.

⁵⁸⁸ *Ibid.*

La Chambre de première instance du TPIR a rappelé que les quatre Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel 1 auxdites Conventions de 1977 s'appliquent d'une manière générale aux seuls conflits armés internationaux, cependant que l'article 3 commun aux Conventions de Genève fournit également une protection humanitaire minimum à toutes les personnes affectées par un conflit ne présentant pas un caractère international, protection développée et complétée par le Protocole additionnel II de 1977⁵⁸⁹.

Les conflits armés ne présentant pas un caractère international se distinguent par référence à leur intensité.

Dans ce sens, le Conseil de sécurité, en délimitant la compétence *rationae materiae* du TPIR⁵⁹⁰, a retenu les violations du droit international humanitaire susceptibles d'être commises tant dans le contexte d'un conflit armé international qu'à l'occasion d'un conflit armé interne⁵⁹¹.

Pour le cas du Rwanda, la Chambre de première instance du TPIR fait remarquer que le Conseil de sécurité n'a lui-même jamais défini expressément la manière de qualifier un conflit armé, alors que dans le cas du TPIY, le Conseil de sécurité, a considéré, en faisant référence aux quatre Conventions de Genève, que le conflit dans l'ex-Yougoslavie était un conflit armé international⁵⁹².

Dans le même sens, on peut considérer que le conflit au Rwanda tombait-sous le coup de du Protocole additionnel II⁵⁹³.

⁵⁸⁹ TPIR 96-4-t, Le procureur contre Jean-Paul Akayesu affaire, 2/9/1998, par. 601.

⁵⁹⁰ Voir le Rapport du Secrétaire général sur les dispositions pratiques *h* prendre pour permettre au Tribunal international pour le Rwanda de fonctionner effectivement, recommandant d'établir le siège du Tribunal à Arusha. (S119951134) du 13 février 1995.

⁵⁹¹ *Ibid.*, par. 604. Il convient de noter que, dans Le Statut du TPIR, le Conseil de sécurité est allé plus loin que dans celui du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie dans le choix du droit applicable et a inclus dans la compétence *rationae materiae* des instruments qui n'étaient pas nécessairement considérés comme faisant partie du droit international coutumier ou dont la violation n'était pas nécessairement généralement considérée comme engageant la responsabilité pénale individuelle de son auteur. L'article 4 du Statut inclut donc les violations du Protocole additionnel II qui, dans son ensemble, n'a pas encore été universellement reconnu comme faisant partie du droit international coutumier, et pour la première fois, érige en crimes les violations de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève. (Voir le Rapport du Secrétaire général sur les dispositions pratiques *h* prendre pour permettre au Tribunal international pour le Rwanda de fonctionner effectivement, recommandant d'établir le siège du Tribunal à Arusha. (S119951134) du 13 février 1995. par. 11 et 12) cité TPIR 96-4-t, Le procureur contre Jean-Paul Akayesu affaire, 2/9/1998, par. 604.

⁵⁹² *Ibid.*, § 606.

⁵⁹³ *Ibid.*

Plusieurs dépositions devant le TPIR ont démontré qu'il y a eu une guerre civile entre deux groupes, à savoir d'un côté, les forces gouvernementales, les FAR et le FPR, d'un autre côté. Les deux groupes étaient bien organisés et considérés comme de véritables armées. En l'espèce la preuve a été rapportée à la Chambre qu'il existait au Rwanda, à tout le moins, un conflit ne présentant pas un caractère international à l'époque des crimes faits allégués contre *Akayesu*⁵⁹⁴.

Aussi, il faut souligner que toutes les victimes auxquelles se réfèrent les crimes sexuels étaient des personnes qui ne participaient pas activement aux hostilités⁵⁹⁵.

Sur la qualité de l'accusé, il faut que la personne soit au moins membre des forces armées. Or, dans le cas de *Akayesu*, celui-ci n'étant pas officiellement membre des forces armées rwandaises (au sens le plus large), l'on pourrait dès lors opposer qu'en sa qualité de civil, il ne tombe pas sous le coup de l'article 4 du Statut, qui est consacré à la loi des conflits armés⁵⁹⁶.

Mais, la Chambre de première instance va rappeler qu'il est, de fait, bien établi, à tout le moins depuis les procès de Tokyo, que les civils peuvent être tenus responsables de violations du droit international humanitaire⁵⁹⁷. On trouve aussi des condamnations de civils qui avaient entretenu un lien avec une partie au conflit durant la Seconde Guerre Mondiale⁵⁹⁸.

⁵⁹⁴ *Ibid.*, §. 627.

⁵⁹⁵ Les prohibitions édictées par l'article 3 commun visent à assurer la protection "des personnes qui ne participent pas directement aux hostilités" (article 3 commun, paragraphe 1), les interdictions énoncées par l'article 4 du Protocole additionnel II étant destinées à assurer celle de "toutes les personnes qui ne participent pas directement ou ne participent plus aux hostilités".

⁵⁹⁶ *Ibid.*, § 632.

⁵⁹⁷ Hirota, ancien Ministre des affaires étrangères du Japon, a été condamné à Tokyo pour des crimes commis durant le "viol de Nankin.

⁵⁹⁸ Voir note 172, Affaire *Akayesu* qui cite le Procès Hadamar, Law Reports of Trials of War Criminals ("LRTWC"), vol. 1, p. 53 et 54. "Les accusés n'étaient pas membres des forces armées allemandes, mais des personnels d'une institution civile. La décision de la Commission militaire fait donc application de la règle selon laquelle les dispositions des lois ou coutumes de la guerre s'adressent non seulement aux combattants mais également aux civils, et selon laquelle les civils qui commettent des actes illégaux contre les ressortissants de l'adversaire, peuvent être coupables de crimes de guerre", voir également l'affaire *du Lynchage d'Esse SM*, LRTWC. vol. 1, p. 88, à l'occasion de laquelle trois civils ont notamment été condamnés pour le meurtre de prisonniers de guerre non armés ; et l'Affaire *Zyklon B*, LRTWC. vol. 1, p. 93 : "la décision du Tribunal militaire en l'espèce est un exemple type de l'application de la règle selon laquelle les dispositions des lois ou coutumes de la guerre s'adressent non seulement aux combattants et aux agents de l'Etat et autres autorités publiques, mais également à quiconque est en position d'aider dans leur violation. [...] Le Tribunal militaire est parti du principe que tout civil complice d'une violation des lois ou coutumes de la guerre est lui-même également responsable en tant que criminel de guerre".

Par la suite, l'accusation a prouvé que *Akayesu* portait un treillis militaire et un fusil, qu'il a aidé les militaires à leur arrivée à *Taba* en accomplissant un certain nombre de tâches, y compris la reconnaissance et l'établissement de la carte de la commune, la mise en place de services de transmission radio et qu'il a autorisé les militaires à utiliser les locaux de son bureau⁵⁹⁹.

Dans ce sens, il existait un lien de connexité entre les actes d'*Akayesu* et le conflit. Cependant, la Chambre n'a pas estimé l'assistance limitée que *Akayesu* a prêtée aux militaires en sa qualité de responsable de la commune, et donc que cela ne suffisait pas à établir qu'il a activement soutenu l'effort de guerre⁶⁰⁰.

En plus de la jurisprudence TPIR sur les crimes sexuels en tant que crimes de guerre, le TPIY a lui aussi développé une riche jurisprudence dans ce sens.

Le tribunal attire l'attention sur le fait que l'article 27 de la IVe Convention de Genève, l'article 76 1) du Protocole additionnel I et l'article 4 2) e) du Protocole additionnel II interdisent à la fois le viol et "tout attentat à la pudeur" contre les femmes⁶⁰¹.

Il s'ensuit qu'en interdisant expressément le viol et, d'une manière générale, les autres formes de violences sexuelles, le droit international fait du viol la plus grave des violences sexuelles. Cela est d'ailleurs confirmé par l'article 5 du Statut du TPIR qui mentionne explicitement le viol alors qu'il englobe implicitement dans son alinéa i) d'autres formes moins graves de violences sexuelles, comme "autres actes inhumains"⁶⁰².

Furundzija était poursuivi pour des crimes sexuels commis sur plusieurs victimes au cours d'un interrogatoire. Il n'a pas personnellement violé, mais le fait qu'il était présent, et surtout parce qu'il a continué son interrogatoire, cela a contribué aux crimes sexuels⁶⁰³.

La Chambre de première instance déclare donc que l'accusé s'étant rendu complice de la perpétration de ces crimes, il est coupable d'une violation des lois ou coutumes de la guerre (atteintes à la dignité des personnes y compris le viol), comme cela lui a été reproché⁶⁰⁴.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, § 641.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, 643.

⁶⁰¹ T.P.I.Y., Affaire n° : IT-95-17/1-A, *Le Procureur c. Furundzija*, 6 7 10 décembre 1998, § 175.

⁶⁰² *Ibid.*, § 273. La notion de de la dignité humaine comprend des actes comme des violences sexuelles graves qui ne constituent pas des viols proprement dits (le viol est expressément visé par l'article 27 de la IVe Convention de Genève de 1949 et par l'article 75 du Protocole additionnel I de 1977.

⁶⁰³ *Ibid.*, § 273.

⁶⁰⁴ *Ibid.*, § 275.

Il ressort des considérations précédentes, que l'élément intentionnel du crime de guerre, la « *mens rea* » peut tout d'abord être révélée par la commission du crime, mais peut ensuite être révélée par la connaissance du crime. Dans certaines circonstances, l'intention peut également dans le cas de certains crimes de guerre reposer sur la négligence coupable ou grave.

Section 2 : La difficile appréhension des violences sexuelles en tant que crimes de guerre

Le droit international humanitaire ainsi que le droit international coutumier sont unanimes pour qualifier les crimes sexuels de crimes de guerre. Il s'agit d'une infraction grave qui porte atteinte à l'individu et à l'ensemble de la communauté internationale.

Sur cette base, on peut envisager que la notion de crimes de guerre puisse s'étendre à de nouvelles situations qui n'étaient prévues dans les Conventions de Genève ni dans la coutume internationale.

Dans ce sens, nous constatons qu'il existe une variété d'actes répréhensibles en tant que crimes de guerre (**Paragraphe 1**), et d'autres cas de violences sexuelles pouvant être qualifiées de crimes de guerre (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : La variété des actes répréhensibles devant les juridictions internationales pénales

Les violences sexuelles sont énumérées dans la sous-catégorie d'autres violations des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux⁶⁰⁵. Ces crimes de guerre sont aussi évoqués au titre d'infractions graves. Mais, dans le Statut de la CPI, « ils relèvent d'une autre dénomination, version moderne de la formule « violations graves des lois et coutumes de la guerre » propre au droit des conflits armés⁶⁰⁶. Une partie de la doctrine croit qu'« il s'agit ici de se référer au droit international conventionnel et coutumier en général, alors que d'autres adoptent une interprétation plus restrictive, centrée sur les seules normes coutumières »⁶⁰⁷.

⁶⁰⁵ Statut de la CPI, art. 8-2-b-xxii.

⁶⁰⁶ J. FERNANDEZ, et X. PACREAU, op. cit., p. 513.

⁶⁰⁷ *Ibid.*

Dans ce sens, seuls les actes considérés comme tels par la coutume internationale sont constitutifs de crimes de guerre, « ce qui aurait pour effet de restreindre considérablement la liste des infractions effectivement susceptibles d’être poursuivies devant la CPI »⁶⁰⁸.

Ici, les actes répréhensibles ont en commun, d’une part que « le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé international et, d’autre part, l’auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l’existence d’un conflit armé »⁶⁰⁹.

Les violences sexuelles sont dans la lignée des « atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements inhumains et dégradants »⁶¹⁰. Les actes en cause concernent tous l’atteinte à la dignité en tant que telle. Dans ce sens, les Eléments des crimes relèvent que « le mot ‘personnes’ vise également ici les personnes décédées. Il est entendu qu’il n’est pas nécessaire que la victime ait personnellement été consciente de l’existence de l’humiliation ou de la dégradation ou autre violation. Cet élément tient compte des aspects pertinents du contexte culturel de la victime »⁶¹¹.

Le crime de violence sexuelle comprend, selon le Statut de Rome, « *le viol, l’esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une infraction grave aux Conventions de Genève* »⁶¹².

La doctrine note à juste titre que « l’incorporation de ces actes dans le Statut de Rome est un événement majeur à saluer en ce qu’il répond à une pratique de plus en plus répandue dans les conflits modernes, les crimes sexuels étant devenus des armes de guerre utilisées quotidiennement et à grande échelle »⁶¹³.

Désormais, les crimes sexuels relèvent d’une infraction spécifique comme crimes de guerre, ce qui permet de tenir compte de leur spécificité. Par ailleurs, comme l’a confirmé la jurisprudence internationale pénale, les crimes sexuels relèvent désormais du droit international coutumier.

⁶⁰⁸ *Ibid.*

⁶⁰⁹ Voir Eléments de crimes communs à toutes les infractions prévues à l’article 8-2-b.

⁶¹⁰ Statut de la CPI, Art. 8-2-b-xxi.

⁶¹¹ Eléments des crimes, article 8 2) b) xxi) atteintes à la dignité de la personne, note 49, p. 28.

⁶¹² Statut de Rome, art. 8-2-b-xxii.

⁶¹³ J. FERNANDEZ, et X. PACREAU, *op. cit.*, p. 518.

Paragraphe 2 : L'identification d'autres cas de violences sexuelles

La question des violences sexuelles pourrait aussi être posée dans des contextes, autres que ceux prévus par les compétences matérielles des juridictions internationales pénales.

Il s'agit ici d'une part de cas de violences sexuelles commises sur les enfants soldats membres d'une force armée, de l'autre, des violences sexuelles commises sur des civils non parties au conflit par des militaires membres d'une force onusienne en mission.

La question qu'il convient de poser est celle de savoir si ces crimes sont séparables du crime de guerre tel qu'il est prévu par les Conventions de Genève de 1949 et leurs protocoles additionnels. En d'autres termes, il faut se demander si les violences sexuelles commises dans ce contexte peuvent être associées à la guerre au sens classique du terme, et faire l'objet de poursuites devant une juridiction internationale pénale.

Dans les deux cas, les violences sexuelles sont perpétrées au cours d'un conflit armé. Il s'agit en l'occurrence de se demander si les Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels ainsi que les lois et les coutumes de la guerre s'appliquent aux deux situations. S'agissant de la première situation, la Chambre de première instance de la CPI a conclu le 3 janvier 2017, qu'elle était compétente pour connaître des crimes de guerre allégués de viols et d'esclavage sexuel commis par des membres d'une force armée contre des membres de la même forcée armée⁶¹⁴. La Chambre a estimé que « limiter la portée de la protection de la façon proposée par la Défense est contraire à la raison d'être du droit international humanitaire, qui vise à atténuer les souffrances résultant d'un conflit armé »⁶¹⁵. Elle a donc conclu que « les membres d'une même force armée soient des victimes potentielles des crimes de guerre de viol et d'esclavage sexuel, en raison de la manière dont ces crimes ont été incorporés au Statut de Rome ou sur la base du droit international humanitaire ou du droit international en général ». Cette décision va plus loin et avertit tous ceux qui, sous prétexte d'une quelconque interprétation du droit international pourraient espérer échapper à la justice pénale internationale. En effet, la Cour conclut « qu'il n'y a jamais de justification à commettre des violences sexuelles à l'encontre de quiconque et que cette conduite - le viol et l'esclavage sexuel - est interdite en tout temps,

⁶¹⁴ *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, affaire No ICC-01-/04-02/06, décision du 3 janvier 2017.

⁶¹⁵ *Ibid.*

en temps de paix et pendant les conflits armés, et contre toutes les personnes, quel que soit leur statut juridique⁶¹⁶. Il faudra attendre la décision sur le fond pour en tirer toutes les conséquences juridiques nécessaires.

Par ailleurs, il faut se demander si le champ d'application matérielle de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève s'étend aux actes criminels commis par les soldats des Nations Unies en mission de maintien de la paix⁶¹⁷. Dans ce sens, il faut noter que, en mai 2016, les Nations Unies avaient recensé depuis le début de l'année 44 accusations d'abus sexuels qui auraient été commis par les casques bleus dont 29 concernent la mission en République centrafricaine⁶¹⁸. Il s'agit de présumés crimes sexuels commis par des éléments de la MINUSCA⁶¹⁹, de la MISCA, de l'opération française SANGALIS en République centrafricaine et ceux qui auraient été commis en République démocratique du Congo par la MONUSCO.

Des accusations d'abus sexuels mettaient également en cause des soldats français membres de la mission SANGALIS en République centrafricaine. De plaintes déposées devant le parquet de Paris font l'objet d'une enquête pour viol⁶²⁰.

De façon similaire, en 1994, lors de l'opération française baptisée « Turquoise »⁶²¹, des viols visant des femmes tutsies auraient été commis par des soldats français membres de

⁶¹⁶ *Ibid.*

⁶¹⁷ Voir à ce sujet, N. QUENIVET, "The role of the International Criminal Court in the prosecution of sexual offences committed by peacekeepers", in ARNOLD R., (ed.), *Law enforcement within the framework of PSO*, The Hague, Brill, pp. 399-431, 2008.

⁶¹⁸ *Le monde International*, « Casques bleus accusés d'abus sexuels : l'ONU fait monter la pression sur les pays fournisseurs de troupes », 18 mai 2016.

⁶¹⁹ MISCA : Mission internationale de soutien à la Centrafrique sous conduite africaine, établie le 5 décembre 2013 par la résolution 2127 (2013) du Conseil de sécurité des Nations Unies. MINUSCA : Mission multidimensionnelle intégrée des Nations unies pour la stabilisation en Centrafrique, établie le 10 avril 2014 par la résolution 2149(2104) du Conseil de Sécurité des Nations Unies. L'opération française SANGALIS, mise en place le 5 décembre 2013 et terminée son mandat le 21 octobre 2016. Elle a été mise en place pour appuyer la MISCA, résolution 2127(2013). MONUSCO : Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la stabilisation en RDC, Res. 1925(2010) du 1/7/2010.

⁶²⁰ *Le Monde International*, « L'enquête mettant en cause des soldats français dans l'affaire des accusations d'agressions sexuelles sur mineurs en Centrafrique », 07 janvier 2016.

⁶²¹ La mission Turquoise au Rwanda, a été autorisée par la résolution 929(1994) du Conseil de Sécurité des Nations Unies, en plein génocide. Le caractère humanitaire de cette mission reste néanmoins problématique. Voir R. MAISON, L'opération « Turquoise », une mise en œuvre de la responsabilité de protéger ? paru in *La responsabilité de protéger*, Colloque SFDI de Nanterre (2007), Paris, Pedone, 2008, pp. 209-232 ; Sur la complicité présumée de la France dans le génocide des Tutsi, voir Damien Roets, « Le génocide des Tutsi du Rwanda: la thèse des complicités françaises au prisme des exigences du droit pénal », *RSC*, janvier-mars 2015 ; Géraud de La Pradelle, *Imprescriptible, L'implication française dans le génocide tutsi portée devant les tribunaux*, Paris, Les arènes, 2005 ; Graner F., *Le sabre et la machette, Officiers français et génocide*

cette opération. Six plaintes qualifiées de crimes contre l'humanité font l'objet d'une instruction judiciaire devant les juridictions françaises⁶²².

Il s'agit en d'autres termes de savoir si les crimes sexuels commis par les soldats de la paix sont constitutifs de crimes de guerre dont peut se saisir une juridiction pénale internationale. Autrement dit, il faut examiner si conformément à l'article 3 commun aux 4 Conventions de Genève de 1949, une juridiction pénale internationale est compétente pour connaître des infractions alléguées. Il faudra attendre le jugement sur le fond des juridictions nationales saisies pour en tirer toutes les conclusions juridiques nécessaires.

Et c'est cette difficulté qui fonde l'intérêt de notre étude. En effet, c'est au cours de cette dernière décennie qu'on a enregistré une avancée importante au regard de la jurisprudence sur le viol et les violences sexuelles en droit international. Mais, c'est aussi au cours de cette période que des difficultés liées au procès pénal ont surgi.

On constate ici, d'autres menaces émergentes, celles qui naissent dans le cadre d'un conflit armé, sans que les auteurs soient parties au conflit. Cette situation oblige à préciser de manière large le concept de protection contre les violences sexuelles. Il s'agit enfin d'anticiper le futur et de proposer la révision des textes internationaux qui régissent le droit de la guerre, pour plus de protection contre les violences sexuelles.

tutsi, Tribord, 2014 ; Morel J., *La France au cœur du génocide des Tutsi*, L'esprit frappeur, 2010 (dernière édition).

⁶²² Le 22 octobre 2009, trois plaintes de femmes rwandaises pour viol par des militaires français sont déposées au Tribunal des armées de Paris. Le 2 avril 2010 l'avocate des victimes obtient que ces trois plaintes pour viol soient requalifiées en crimes contre l'humanité. Le dossier est transmis le 1 janvier 2012 au pôle génocide créé au Tribunal de grande instance de Paris.

Conclusion du titre 1

La jurisprudence des TPI ad hoc, du TSSL, et de la CPI reconnaissent unanimement les violences sexuelles comme des crimes internationaux. Dans ce sens, la pratique confirme les dispositions des différents textes constitutifs des juridictions internationales. La jurisprudence a fait remarquer que le viol est un acte qui porte fondamentalement atteinte à la dimension humaine et à l'intégrité physique.

En outre, les statuts et la jurisprudence ont reconnu que le viol et autres violences sexuelles constituent de crimes de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre. Le Conseil de sécurité des Nations unies l'avait reconnu dans sa résolution 1820 (2008). Selon le CS, la violence sexuelle peut constituer un crime de génocide, un crime contre l'humanité et un crime de guerre et peut constituer une menace pour la sécurité internationale.

L'interprétation jurisprudentielle des crimes s'inscrit dans cette approche internationale de répression de la violence sexuelle.

La jurisprudence a d'abord été confrontée à la question de légalité de l'infraction en droit international. Cette question était liée à l'absence de définition du viol en droit international. En effet, pour établir la responsabilité pénale individuelle, il fallait déterminer si le viol constituait une infraction pénale lorsque le crime a été commis. Or, le viol était qualifié de crime de guerre, crime contre l'humanité et acte de torture en vertu du droit international coutumier lors des conflits bien avant l'établissement des TPI et la CPI. Il faut aussi rappeler qu'avant 1990, le viol était défini à partir des notions de droit international comme l'atteinte à l'honneur de la famille, de torture et de traitement inhumain. La jurisprudence a dégagé les critères spécifiques qui font du viol et autres violences sexuelles des infractions spécifiques.

La jurisprudence a d'abord dégagé une définition du crime de viol. Malgré les difficultés définitionnelles du viol, il faut reconnaître l'avancée remarquable qui a jeté les bases d'une définition perfectible. La CPI a fait un compromis en optant pour une définition large et neutre en ce qui concerne le genre de la victime comme dans la jurisprudence dégagée par les TPI.

Il y a eu aussi évolution s'agissant de l'exigence de la preuve des circonstances coercitives, notamment l'usage ou la menace d'usage de la force qui n'est plus un élément constitutif du viol. La CPI a adopté une approche plus large. La jurisprudence a dégagé les critères qui permettent d'interpréter les facteurs coercitifs des crimes sexuels.

S'agissant du crime de génocide, la Convention sur la prévention et la répression du génocide de 1948 est une réponse aux atrocités nazies durant la deuxième guerre mondiale. Dans les statuts des TPI et la CPI, le viol est mentionné comme un crime de guerre et un crime contre l'humanité. Le viol n'est pas explicitement défini comme un acte de génocide. La jurisprudence du TPIR a élargi la portée du viol et déclaré qu'il pouvait également faire l'objet de poursuites en tant qu'infraction de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide de 1948. Les juges du TPIY ont confirmé, dans le jugement *Furundzija* que le viol pouvait être utilisé comme un instrument pour commettre le génocide. Il peut constituer un acte de génocide, si les éléments constitutifs sont réunis, et faire l'objet de poursuites en tant que tel. Le TPIR a conclu dans le jugement *Akayesu* que le viol était constitutif de génocide.

La jurisprudence a considéré que le viol est constitutif d'acte de génocide en tant qu'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres d'un groupe. En outre, le viol peut être défini comme un acte de génocide en ce qu'il peut comporter des mesures visant à entraver les naissances au sein d'un groupe. La jurisprudence souligne que ces mesures peuvent être de l'ordre physique, mais aussi d'ordre moral.

Dans le procès *Akayesu*, le génocide, tel qu'il est défini dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (1948), a été interprété pour la première fois par un tribunal international. La jurisprudence a confirmé le caractère coutumier de cette Convention. Dans son jugement, la Chambre du TPIR a souligné le fait que le viol et les violences sexuelles constituent également des actes de génocide au même titre que tout autre acte, dans la mesure où ils étaient commis dans l'intention de détruire en tout ou en partie, un groupe particulier ciblé comme tel.

Il s'agit d'un viol systématique, dirigé contre un groupe et lui seulement. Ce qui confirme le caractère génocidaire des viols, c'est l'intention manifeste de tuer les victimes. Ce dernier point constitue le dol spécial, un élément constitutif du crime.

Il convient aussi de souligner le lien établi par la jurisprudence entre le viol et le nettoyage ethnique. Dans le contexte des crimes commis à *Sebrenica*, le viol était lié au génocide. La jurisprudence a conclu dans le jugement *Krstic* qu'il y avait des similitudes entre une politique génocidaire et la notion de nettoyage ethnique.

Mais, comme on peut le constater, la jurisprudence n'a pas permis de mesurer l'intensité du viol comme instrument de génocide. Elle s'est limitée à établir la responsabilité pénale de Jean Paul *Akayesu*, sans saisir la portée historique de cette décision. On peut objecter que le rôle du tribunal consiste à chercher l'imputabilité criminelle d'un individu, et c'est ce qui a été fait. Dès lors, il n'est pas étonnant que l'influence de la jurisprudence *Akayesu* soit elle aussi très limitée. On peut d'ailleurs se demander comment une condamnation individuelle peut avoir une incidence sur la Convention de 1948, et faire entrer le viol dans les actes constitutifs du crime de génocide.

Un autre problème que la jurisprudence n'a pas résolu est la question de l'intention génocidaire. Il est difficile de justifier l'intention génocidaire en maintenant le critère de l'exclusivité intentionnelle. Ce critère devrait être abandonné au profit de la preuve qui tient compte du contexte génocidaire. Plusieurs anomalies juridiques ont été constatées lors des poursuites des faits sexuels qualifiés de génocide. Cette question est liée à celle du choix de qualification. Des faits sexuels s'inscrivant dans le contexte génocidaire ont été qualifiés faussement de crimes contre l'humanité, sans que le lien logique avec ce crime ne soit établi. La recherche de la responsabilité pénale individuelle n'exonère le juge d'aller au-delà d'un acte d'accusation pour y rechercher d'autres aspects du crime.

Par ailleurs, les TPI ont rendu un grand nombre de jugements et arrêts de principe qui ont contribué au développement de la justice internationale dans le domaine des crimes sexuels. Ces juridictions ont rendu possibles des poursuites pour violences sexuelles en tant que crimes contre l'humanité.

Il faut d'abord noter l'élargissement à l'esclavage sexuel, au mariage forcé et à la prostitution forcée la notion de crime contre l'humanité.

La jurisprudence a tenu en considération les conditions de vie d'esclave et les sévices sexuels pour conclure à l'esclavage sexuel.

Il s'agit d'une avancée car, auparavant le droit international recherchait toujours un lien entre l'esclavage sexuel, le travail forcé et la servitude. La jurisprudence a élargi la servitude sexuelle au crime contre l'humanité.

Les violences sexuelles sont des crimes de guerre aussi bien dans une situation de conflit international que non-international en tant qu'atteinte à la dignité de la personne. La jurisprudence reflète ici le droit international coutumier qui considérait la violence sexuelle comme une violation des lois et coutumes de la guerre.

L'abondante jurisprudence sur les crimes sexuels comme crimes de guerre a confirmé l'utilisation de ce crime comme arme de guerre. Dans ce sens, le TPIY a conclu dans l'affaire Tadic, que contraindre un détenu de mordre les testicules d'un détenu est une violation des lois et coutumes de la guerre, et d'actes inhumains, crime contre l'humanité. D'autres comportements criminels ont été qualifiés d'infractions aux Conventions de Genève, en tant que traitements inhumains et d'atteintes graves à l'intégrité physique et à la santé.

Le TPIY a reconnu dans le jugement *Celebici*, comme un acte de torture, une infraction grave aux Conventions de Genève et aux lois et coutumes de la guerre. Ainsi, en est-il par exemple du cas où deux détenus sont forcés d'avoir une fellation. Il en va de même aussi lorsque des viols sont perpétrés dans le cadre d'un interrogatoire.

On peut conclure que la jurisprudence a dégagé des éléments propres à l'incrimination sexuelle en droit international, qui la définissent comme une infraction spécifique.

Titre 2 : Droits spécifiques aux victimes des violences sexuelles

Les avancées en matière de définition de l'incrimination sexuelle en droit international se sont mises en place progressivement. A partir de l'inexistante définition de la violence sexuelle, la jurisprudence internationale a posé des bases claires d'un droit encadrant ce crime. Il s'agit d'une infraction sous-jacente aux crimes de génocide, au crime contre l'humanité et au crime de guerre. Mais, des développements antérieurs ont montré qu'il fallait réfléchir à la spécificité de cette infraction pour ce qui est de sa nature par rapport à d'autres crimes internationaux.

À côté de l'analyse de l'infraction sexuelle en droit international, il convient de réfléchir sur une approche innovante des juridictions internationales axée sur la reconnaissance des droits spécifiques aux victimes de ce crime.

Une analyse des textes portant sur les droits de la victime des violences sexuelles montre que le droit de participation à la procédure est en voie de construction. Sa prise en compte est un pas important qui doit néanmoins être mieux encadré.

Il faudrait expliciter les parcours de la prise en compte du droit de la victime dans la procédure et dans la réparation des dommages subis. Le droit de participer à la procédure constitue une avancée majeure, car, la victime des violences sexuelles traduit dans le procès pénal ce qu'un témoin quelconque ne peut expliquer. La nature de l'incrimination sexuelle cesse d'être quelque chose d'abstrait mais devient concret dans la personne même de la victime. La victime matérialise la nature du crime sexuel dont elle vit les conséquences.

Dans ce sens, les crimes sexuels sont d'emblée intégrés dans la stratégie d'enquête et de poursuites. Cette phase préliminaire semble négligée, or, il s'agit d'une étape primordiale du procès.

Avec la création de la CPI, on a assisté à l'émergence d'un principe général de participation en faveur de la victime et un principe de droit à réparation.

Il faut reconnaître que la réparation constitue pour la victime un gage d'espoir, de dignité et de rétablissement dans ses droits. Elle concerne aussi une responsabilité pour les auteurs des crimes graves.

S'il est difficile de réparer un dommage dû aux atteintes graves à l'intégrité physique et morale, la restitution, l'indemnisation, la satisfaction et la réhabilitation et les garanties de

non-répétition jouent un rôle primordial dans la réparation des dommages causés à des victimes d'infractions sexuelles.

Le jugement rendu dans l'affaire *Lubanga* énonce des critères spécifiques pour l'octroi de réparations aux victimes de violence sexuelle. Mais, il est impératif à l'avenir d'appliquer ces critères de manière à réparer spécifiquement les préjudices immédiats et à long terme subis par les victimes de violence sexuelle liée aux conflits.

Dans une décision de la Cour pénale internationale du 17 janvier 2006, statuant sur les premières demandes de participation de victimes congolaises, la Chambre a souligné que le Statut de la CPI confère aux victimes une voix et un rôle indépendants dans la procédure devant la Cour. La reconnaissance d'un droit à participer au procès doit concerner aussi la collaboration entre le Procureur et la victime.

La Chambre considère que les intérêts personnels des victimes sont concernés de manière générale au stade de l'enquête puisque la participation des victimes à ce stades permet de clarifier les faits, sanctionner les responsables des crimes commis et de solliciter la réparation des préjudices subis⁶²³.

Seulement, témoigner, affronter la Cour lors des procédures, intervenir au procès, demander réparation, est un engagement complexe qui ne permet de révéler la vraie nature des crimes sexuels.

Ainsi est-il essentiel de voir comment la pratique des juridictions internationales a utilisé les différentes dispositions, si elle s'est montrée audacieuse envers les droits reconnus.

Si dans tous les cas, la victime ne peut se constituer partie civile devant les tribunaux pénaux internationaux, elle bénéficie, des droits relatifs à la procédure (**Chapitre 1**), et le droit à la réparation pour violences sexuelles (**Chapitre 2**).

⁶²³ Décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5, VPRS 6, Chambre préliminaire I, 17 janvier 2006, §§ 51, 53 et 63.

Chapitre 1 : les droits relatifs à la procédure

Aucun texte international ne prévoyait un droit de participer à la procédure pour la victime des crimes internationaux. Ce droit était absent dans les statuts des TMI de Nuremberg et de Tokyo, ainsi que dans les statuts des TPI. La victime pouvait participer au procès à titre de témoin.

Le droit de participer à la procédure sera reconnu dans les Statuts de la CPI et les Statuts des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens et du Tribunal spécial pour le Liban.

Dans ce sens, la victime devient un sujet du droit international pénal.

Ce droit est reconnu à l'individu et à toute organisation ayant subi préjudice du fait d'un crime entrant dans la compétence de la CPI.

Il faut se demander dans quelle mesure la participation à la procédure permet de saisir la spécificité la nature intrinsèque de l'incrimination sexuelle en droit international.

On verra dans un premier temps, le droit de participation au procès (**Section 1**), dans un deuxième temps, nous analyserons les principes relatifs aux preuves en cas de violences sexuelles (**Section 2**).

Section 1 : Le droit de participation au procès

La CPI a clarifié dans ses décisions les conditions de participation des victimes à la procédure dans la phase préliminaire et de jugement.

Mais faut-il saisir d'abord la notion de victime en droit international. Ce concept a été précisé dans les statuts et son cadre juridique défini.

La victime devient acteur du procès pénal au même titre que l'organe des poursuites. Le procès ne vise pas seulement à punir l'auteur du crime, mais aussi à permettre à la victime d'exposer les conséquences du crime. En effet, la commission des crimes sexuels atteint non seulement la victime directe des préjudices, mais aussi la communauté dont elle est issue. La justice internationale doit donc chercher à rétablir à tous les niveaux le lien rompu par ces crimes. Le procès pénal ne doit pas peser sur la victime qui serait dans ce cas isolée

du fait de la condamnation pénale de l'auteur. La victime doit s'approprier le procès pénal au même titre que l'auteur de l'infraction. Ceci est justifié par le fait que la commission de viol et autres violences sexuelles s'inscrit presque toujours dans un plan impliquant plusieurs personnes.

Néanmoins, il faut déplorer le manque de cohérence des Chambres préliminaires de la CPI dans l'affirmation d'un droit à la participation de la victime. Un droit général reste très limité et dépendant du bon vouloir du juge.

Dans ce contexte, il convient donc d'envisager la réflexion sur la reconnaissance d'un droit de participation de la victime à la procédure pénale comme une avancée majeure en droit international pénal.

Nous considérons dans un premier temps la place de la victime dans le procès pénal international (**Paragraphe 1**), dans un second temps les modalités de participation (**Paragraphe 2**), enfin nous étudierons les conditions d'une participation durable et efficace de la victime à la procédure (**Paragraphe 3**).

Paragraphe 1 : La qualité de victime

Lors des procès de Nuremberg et de Tokyo qui se sont tenus de 1945 à 1948, le rôle des victimes était limité à celui de témoins. La notion de victime était alors totalement absente des statuts de ces tribunaux militaires internationaux chargés de juger les grands criminels de guerre européens et japonais de la Seconde Guerre mondiale. A l'instar des systèmes nationaux de tradition accusatoire, le rôle des victimes notamment de la Shoah se limitait à apporter des éléments de preuve à titre de témoin⁶²⁴.

La notion de victime dans les textes internationaux visant à mettre un terme à l'impunité des auteurs des crimes les plus graves est apparue avec la création des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Rwanda (TPIR)⁶²⁵. Pour la première fois, le terme (victime) est défini. Il s'entend de toute personne physique à l'égard de laquelle aurait été commise une infraction relevant de la compétence du Tribunal. Des

⁶²⁴ Voir E-F ELASSAR, *op. cit.*, p. 263.

⁶²⁵ Ces instances ont été créées sur résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies. Pour le TPIY, voir Doc. off. CS NU, 3217 séance, Doc. NU S/RES/827 (1993); pour le TPIR, voir Doc. off. CS NU, 3453 séance, Doc. NU S/RES/959 (1994). - E-F ELASSAR, *op. cit.*, p. 263-264.

dispositions portant sur leur protection et sur l'administration de la preuve en matière de violence sexuelle sont même introduites⁶²⁶.

En vertu de la règle 85 du Règlement de procédure et de preuve de la CPI, la victime” s’entend de toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d’un crime relevant de la compétence de la Cour”⁶²⁷. Mais, la victime “ peut aussi s’entendre de toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l’enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct”⁶²⁸. Cette définition comprend les personnes physiques et morales. Néanmoins, la définition de la CPI ne reconnaît pas explicitement la victimisation collective dans sa définition⁶²⁹.

La définition de victime devrait être interprétée de façon large, de telle sorte qu'elle inclurait les victimes indirectes d'un crime. Il convient d'abord d'interpréter cette notion à la lumière de la *Déclaration de 1985 sur les principes fondamentaux de justice* et des *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*. Ces deux textes interprètent largement la définition de victime afin d'y inclure les victimes indirectes d'un crime, c'est-à-dire les membres de la famille proche ou du foyer ou les personnes à charge de la victime directe ainsi que les personnes qui ont subi un préjudice en assistant les victimes⁶³⁰. Une telle interprétation est aussi conforme au souhait du Groupe de travail sur les questions de procédure à Rome qui souhaitait que l'expression soit examinée à la lumière de ces deux textes internationaux et qu'elle inclue les familles ainsi que les héritiers des victimes⁶³¹. Cette définition extensive du terme victime est par ailleurs conforme à celle retenue par la Cour interaméricaine des droits de l'homme qui, outre les victimes

⁶²⁶ Sur la protection des victimes, voir *Statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie*, Doc. off. CS NU, 3217 séance, Doc. NU S/RES/827 (1993), art. 15 et 22 [*Statut du TPY*]; et dispositions similaires dans *Statut du Tribunal international pour le Rwanda*, Doc. off. C.S., 3453 séance, Doc. N.U. S/RES/959 (1994), art. 14 et 21 [*Statut du TPIR*]. Voir aussi *Règlement du TPJY et Règlement du TPIR*, *supra* note 21, art. 69, 75 et 79. Sur l'administration de la preuve en matière de violence sexuelle, voir l'art. 96 du *Règlement du TPIY* et du *Règlement du TPIR*. Voir E-F ELASSAR, *op. cit.*, p. 263.

⁶²⁷ Règle 85 du Règlement de procédure et de preuve de la CPI.

⁶²⁸ *Ibid.*

⁶²⁹ Selon les TPI, le terme victime s’entend de « toute personne physique à l’égard de laquelle aurait été commise une infraction relevant de la compétence du tribunal ». (TPIY, Règle de procédure et de preuve art. 2(a) ; TPIR, Règle 2(a).

⁶³⁰ *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*, *supra* note 4, principe 8; *Déclaration de 1985 sur les principes fondamentaux de justice*, *supra* note 4, principe 2. E-F ELASSAR, *op. cit.*, p. 271.

⁶³¹ D. CATTIN, Article 75 - Reparations to victims *supra* note 55 aux pp. 1402-1403.

directes, reconnaît d'autres bénéficiaires indirects tels les ayants droit ou les membres proches de la famille des victimes⁶³².

Les victimes autorisées à participer à la procédure en vertu de l'article 68 (3) du *Statut* peuvent être des victimes indirectes d'un crime relevant de la compétence de la Cour⁶³³. Pour en arriver à cette conclusion, la Chambre d'appel a notamment rappelé que la règle 85 b), qui inclut certaines organisations ou institutions à la définition de victime, requiert l'existence d'un dommage direct⁶³⁴. Une telle précision n'existe pas pour les personnes physiques. Il s'agirait donc d'un indice supplémentaire qui milite en faveur d'une interprétation large du terme victime à tout le moins pour les personnes physiques. Si des personnes physiques, victimes indirectes, peuvent participer à la procédure, leur préjudice devrait alors pouvoir être réparé⁶³⁵.

Ainsi, le terme victime peut aussi s'entendre de toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct⁶³⁶.

⁶³² *Affaire Veldsquez-Rodriguez (Honduras)* (1988), Fond, Inter-Am Ct HR (Sdr. C), n 4, au para. 194 (5) [*Affaire Veldsquez-Rodriguez (fond)*]; *Affaire Caballero-Delgado et Santana (Colombie)* (1997), Réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sdr. C), n° 31 aux paras. 51-57. Pour une étude détaillée des catégories de victimes reconnues, voir Bonneau, *La jurisprudence innovante de la Cour IDH*, pp. 359-356.

⁶³³ *Affaire Thomas Lubanga*, Arrêt relatif à la participation des victimes, *supra* note 66, aux paras. 30 et 39. Règle 85 b) du RPP de la CPI.

⁶³⁴ E-F ELASSAR, *op. cit.*, p. 271.

⁶³⁵ Dans le formulaire standard de participation et de réparation, distribué par le Greffe aux victimes sur le terrain (en application de la norme 88 du *Règlement de la Cour*), il leur est spécifiquement demandé d'indiquer qui devrait bénéficier des réparations accordées. La famille de la victime fait partie des réponses suggérées. Voir Cour pénale internationale, *Formulaire pour les personnes physiques : Demande de participation aux procédures et demande de réparations devant la CPI pour les victimes -personnes physiques*, Section E, question 35, en ligne : <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/E97FOFF4-9BC2-46E2-80D2-9427C67141B9/282500/20100907SAFINDIVIDUALFR.pdf> [page consultée le 2 décembre 2011] [*Formulaire de participation et de réparation*]. Il convient par ailleurs de souligner que le régime de réparation établi à l'article 75 est indépendant de celui de la participation prévu à l'article 68 du *Statut de Rome*. Ainsi une victime pourra demander réparation même si elle ne participe pas à la procédure. Une victime dont la demande de participation a été refusée pourrait être éligible à une réparation, les critères d'admissibilité n'étant pas les mêmes pour ces deux phases. Les demandes de participation sont examinées à la lumière des conditions établies à l'art. 68 (3) du *Statut de Rome* et A l'article 89 du *Règlement de la CPI*. Les chambres de première instance ont en outre développé un test plus détaillé applicable aux demandes de participation. A titre d'exemple, voir *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1491-Red, Motifs de la décision relative aux 345 demandes de participation de victimes à la procédure, (23 septembre 2009) (CPI, Chambre de première instance II). Voir E.F. ELASSAR, *op.cit.*, p. 271.

⁶³⁶ *Règlement de la CPI*, *supra* note 58, règle 85 b).

Il faut saluer ces avancées remarquables, car, les victimes n'étaient pas autorisées à participer à l'instance et à demander réparation pour le préjudice subi devant les TPI *ad hoc*⁶³⁷. En effet, les chambres de première instance des TPI ne peuvent qu'ordonner la restitution aux propriétaires légitimes des biens et ressources acquis par des moyens illicites, y compris l'acquisition par la contrainte⁶³⁸. Seulement, jusqu'à la fermeture des TPI, aucune ordonnance de restitution n'a été émise. Le plus souvent, les victimes des conflits rwandais et yougoslave doivent tenter un recours devant les tribunaux de leur pays pour obtenir réparation⁶³⁹. Elles peuvent alors se fonder sur les jugements définitifs rendus par les deux juridictions⁶⁴⁰.

Le statut de la toute première instance internationalisée, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) créé le 16 janvier 2002 suite à l'accord intervenu entre le Conseil de sécurité et le gouvernement Sierra Leone⁶⁴¹, précise que les dispositions réglementaires du TPIR s'appliquent *mutatis mutandis* à la conduite de ses procédures⁶⁴². Ainsi, à l'instar des

⁶³⁷ Selon L. WALLEYN, le TPIR a tenté de compenser cette situation problématique en autorisant l'intervention de certaines associations de victimes ou experts proches des victimes à titre *d'amicus curiae*: voir L. WALLEYN, *Victimes et témoins de crimes internationaux : du droit à une protection au droit à la parole* (2002) 84:845 RICR 51 aux pp. 58-59.

⁶³⁸ *Statut du TPIY*, supra note 22, art. 24 (3); *Statut du TPIR*, supra note 22, art. 23 (3); *Règlement du TPIY* et *Règlement du TPIR*, supra note 21, art. 105. Une disposition similaire existait dans le Statut du tribunal de Nuremberg, prévoyant en effet qu'en plus de toute peine qu'il aura infligé le Tribunal aura le droit d'ordonner à l'encontre du condamné la confiscation de tous biens volés et leur remise au Conseil de Contrôle en Allemagne), *Statut du tribunal militaire international*, supra note 19, art. 28.

⁶³⁹ E-F ELASSAR, *op.cit.*, p. 264.

⁶⁴⁰ *Règlement du TPIY* et *Règlement du TPIR*, supra note 21, art. 106. Le 6 juin 2011, le Président du TPIY, Patrick Robinson, a exhorté le Conseil de sécurité à créer un fonds d'indemnisation destiné aux victimes de crimes relevant de la compétence du Tribunal. Un tel fonds reposerait, à l'instar de celui du *Statut de Rome*, sur des contributions volontaires. Voir Président du TPIY, allocution concernant la stratégie d'achèvement des travaux du Tribunal, présentée devant le Conseil de sécurité de l'ONU, 6 juin 2011, en ligne : <http://www.icty.org/x/file/Press/Statements%20and%20Speeches/President_1_10606_pdt_robinson_un_scrf.pdf> [page consultée le 2 décembre 2011].

⁶⁴¹ Dans sa résolution du 14 août 2000, le Conseil de sécurité s'est dit préoccupé par les crimes très graves commis sur le territoire de la Sierra Leone, notamment contre la population civile, et a prié le Secrétaire général de négocier un accord avec le gouvernement sierra léonais en vue de créer un tribunal spécial indépendant chargé de juger ceux qui portent la responsabilité la plus lourde des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et autres violations graves du droit international humanitaire ainsi que des crimes au regard des règles pertinentes du droit sierra léonais commis sur le territoire de la Sierra Leone. Voir Doc. off. CS NU 4186 séance, Doc. NU S/RES/1315 (2000) et l'accord subséquent, *Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de Sierra Leone relative à la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, 16 janvier 2002, 2178 R.T.N.U. 137.

⁶⁴² *Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, Annexe, 16 janvier 2002, 2178 R.T.N.U. 137, art. 14 [*Statut du TSSL*]. Les règles en faveur des victimes précédemment énoncées sont donc transposables au TSSL. Les art. 15 (4) et 16 (4) du *Statut du TSSL* prévoient par ailleurs que le personnel du Bureau du Procureur et de l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins doit comprendre des personnes spécialisées en matière de violence sexuelle et contre les enfants.

instances *ad hoc*, le régime du TSSL n'offre aucune forme de participation active aux victimes.

Il faudra attendre la création de la Cour pénale internationale et des juridictions pénales internationalisées⁶⁴³, plus particulièrement des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens et du Tribunal spécial pour le Liban, pour voir les victimes acquérir le statut de sujet du droit international pénal⁶⁴⁴.

Paragraphe 2 : Les modalités de participation

La CPI a continué à préciser dans une série d'affaires, les conditions de la participation des victimes dans les phases préliminaires et de jugement. La participation au procès est prévue par l'article 68-3 du Statut de Rome, complété par la règle 85 du Règlement de procédure et de preuve.

Cet article vise à protéger les victimes et à permettre leur participation à la procédure. Il faut noter qu'il s'agit ici « d'une des principales originalités du système procédural de la Cour, alors que, dans le cadre de la procédure suivie devant les deux TPI, la place de la victime était pour l'essentiel réduite à celle de témoin »⁶⁴⁵.

La jurisprudence de la CPI a tiré de l'article 68 § 1, « une obligation générale de protection en faveur des victimes sur la Cour d'une part, une obligation plus spécifique pesant sur le procureur d'autre part, cette dernière étant placée sur le même plan que son obligation de confidentialité »⁶⁴⁶.

Il existe un lien étroit entre les droits des victimes et les obligations de la Cour. Selon la Chambre, « au droit d'accès des victimes à la Cour correspond une obligation positive à la charge de celle-ci de leur permettre d'exercer ce droit de manière concrète et effective. Par

⁶⁴³ Ces instances allient droit international et national et sont composées de juges tant nationaux qu'internationaux. Pour une analyse des spécificités de ces tribunaux, voir C. P. R. ROMANO, A. NOLLKAEMPER et J. K. KLEFFINER, *Internationalized Criminal Courts and Tribunals. Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*. Oxford, Oxford University Press, 2004.

⁶⁴⁴ M.C. BASSIOUNI, "International Recognition" *supra* note 2 à la p. 230. Voir aussi E-F ELASSAR, *op.cit.*, p. 264.

⁶⁴⁵ H. ASCENSIO, et R. MAISON, *AFDI*, 2007, LIII, *op. cit.*, p. 438.

⁶⁴⁶ Voir CPI, CHpr. I, Décision relative aux mesures de protection sollicitées par les demandeurs 01/04-1/dp, Situation en République démocratique du Congo, No ICC-01/01, 21 juillet 2005.

conséquent, il échoit à la Chambre la double obligation, d'une part, de permettre aux victimes d'exposer leurs vues et préoccupations, et d'autre part, de les examiner »⁶⁴⁷.

Dans une autre décision, la Chambre préliminaire I ajoute que « l'équité de la procédure inclut le respect pour le procureur, la défense et les victimes [...] de leurs droits procéduraux garantis par les dispositions statutaires »⁶⁴⁸. Dans ce sens, la doctrine note que « les victimes deviennent titulaires de droits subjectifs internationaux protégées »⁶⁴⁹.

Selon l'article 85-a du Statut de Rome, la victime peut être une personne physique ou une organisation ou institution ayant subi un préjudice du fait d'un crime entrant dans la compétence de la CPI. Mais, il faut envisager la notion de victime en fonction des stades de la procédure, au stade de la situation, de l'affaire, et de la réparation.

Dans une autre décision, la Chambre préliminaire II⁶⁵⁰ a retenu une interprétation qui, tout en s'inscrivant dans la lignée de la décision du 16 janvier 2006 de la Chambre préliminaire I, peut sembler légèrement en retrait en raison des précisions apportées⁶⁵¹. Dans ce sens, il revient au juge d'apprécier la nécessité de la participation de la victime dans la phase préliminaire.

Il faut noter un revirement important en 2008 dans la jurisprudence de la CPI sur les droits des victimes. En effet, dans un arrêt du 19 décembre 2008, la Chambre d'appel estime que le terme '*proceedings*' viserait seulement la procédure judiciaire, laquelle ne commencerait qu'avec l'identification d'un accusé⁶⁵².

Dans l'affaire Gbagbo⁶⁵³, les victimes étaient sollicitées pour présenter des demandes collectives. De même dans les affaires *Ruto* et *Sang* et *Muthaura* et *Kanyatta*, la Chambre de première instance V a interprété la règle 89 du RPP, en distinguant notamment deux

⁶⁴⁷ Chpr. I, décision du 17 janvier 2006, *op. cit.* § 71. La doctrine se demande à juste titre si "cette décision fera jurisprudence sur ces questions, car elle ne lie évidemment pas les autres Chambres et reste contestée par le procureur, la Chambre d'appel n'ayant pu se prononcer. Elle sert néanmoins de guide à la pratique actuelle de cette Chambre". (AFDI, 2007, LIII, *op. cit.*, p. 441).

⁶⁴⁸ CPI, Chpr I, Décision relative à la requête du Procureur sollicitant l'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Chambre du 17 janvier 2006, Situation en République démocratique du Congo, No ICC-01/04, 31 mars 2006, § 38.

⁶⁴⁹ AFDI, 2007, *op. cit.*, p. 439.

⁶⁵⁰ CPI, Chpr II, décision du 10 août 2007.

⁶⁵¹ AFDI, 2007, *op. cit.*, p. 442.

⁶⁵² CPI, App., Judgment on victim participation in the investigative stage of the proceedings in the appeal of the OPCD against the decision of the Pre-Trial Chamber I of 7 december 2007, Situation in the Republic Democratic of the Congo, No ICC-01/04 OA 4 OA5 OA6, 19 December 2008.

⁶⁵³ CPI, ChPre. I, Procureur c. L. Gbagbo, No ICC-02/11-01/11, 5 avril 2012, § 44.

modes de participation des victimes. Selon la Chambre de première instance, « les victimes peuvent assurer leur propre représentation ou utiliser un représentant légal commun »⁶⁵⁴. Dans d'autres affaires, les Chambres de première instance ont été amenées à préciser les obligations de la Cour en matière d'information des victimes souhaitant participer à la procédure⁶⁵⁵.

Paragraphe 3 : L'effectivité relative du droit à participation des victimes

Malgré des avancées considérables en matière de droits de participation de la victime à la procédure, il faut néanmoins plaider pour « l'effort de simplification du système de participation des victimes »⁶⁵⁶. Toute la procédure ne devrait pas reposer sur les seules épaules des juges.

Par ailleurs, selon la doctrine, les termes de l'article 68 du Statut de la CPI restent généraux. Ils doivent être complétés par l'analyse du droit dérivé et de la jurisprudence, qu'il s'agisse de la définition de la victime ou du régime procédural qui lui sera ensuite applicable⁶⁵⁷.

On ne peut parler aujourd'hui d'une intégration complète de la victime dans la procédure pénale. Certains parlent même d'une déception et de frustrations qui puisent leur source dans des espoirs placés en cette institution [CPI], affaiblie par une certaine lenteur de la procédure et des restrictions budgétaires, et semblant se distancer des justiciables par des choix d'enquêtes, d'affaires, de chefs d'accusations souvent incompris. Il s'ensuit une justice instrumentalisée incapable de faire face à la criminalité internationale et d'estimer à leur juste valeur la gravité des traumatismes subis »⁶⁵⁸.

On peut penser aussi que ces déceptions proviennent du statut de la victime participante qui aurait été négligé à la phase préliminaire. Or, il est important que la victime participe à ce stade, car, une négligence à ce niveau pourra affecter tout le procès.

⁶⁵⁴ CPI, ChPI, V, Procureur c. William Samoei Ruto, Joshua Arap Sang, No ICC-01/09-01/11, 3 octobre 2012, §§ 23 et s., et CPI, ChPI, V, décision on victim's Representation and participation, Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta, No ICC-01/09-02/11, 3 octobre 2012, § 29 et s.

⁶⁵⁵ CPI, CHPr. II, Procureur c. Bosco Ntaganda, No ICC-01/04-02/06, 28 mai 2013.

⁶⁵⁶ J. FERNANDEZ, M. UBEDA-SAILLARD, A-L. CHAUMETTE, *AFDI*, 2013, LIX, op. cit., p. 398. Voir résolution de l'Assemblée des Etats Parties (AEP) No ICC-ASP/11/Rés. 8; voir aussi Rés. No ICC-ASP/10/Rés. 5, § 49, par laquelle l'Assemblée a demandé à la Cour de conférer un 'caractère durable, effectif et efficace' au système de participation des victimes.

⁶⁵⁷ H. ASCENSIO, et R. MAISON, *AFDI*, 2007, op. cit., p. 439.

⁶⁵⁸ E. LE GALL, *La poursuite des crimes internationaux, Réflexions sur l'opportunité des poursuites du procureur international*, Paris, éd., IRJS, 2016, p. 491.

Aussi doit-on souligner qu'il n'existe pas encore un droit bien défini pour la victime à participer à la procédure. La doctrine souligne à juste titre que « le contenu du droit général à participer à la procédure se construit donc de manière empirique au fur et à mesure des situations combinées au degré d'appréciation des juges qui disposent de ce pouvoir souverain »⁶⁵⁹.

De même, il faut clarifier la participation effective de la victime, car, comme on a pu le constater, certaines décisions des Chambres de la CPI sont venues contrarier l'effectivité du droit de participation des victimes à la procédure et ce dès la phase de la situation. Dans ce contexte, il faut souligner la difficulté de la mise en œuvre des droits procéduraux, « le règne de la confusion découlant de cette imprécision, conséquence de l'interprétation permise et diversifié des différentes Chambres »⁶⁶⁰.

Cette situation appelle à une nette amélioration pour pouvoir parler des droits procéduraux au bénéfice des victimes.

Avant de débiter une enquête dans le contexte de crimes sexuels commis pendant le génocide, le Procureur doit disposer d'une stratégie appropriée. Or, comme on peut le constater, le TPIR ne disposait pas par exemple d'une stratégie cohérente d'enquête pour les crimes sexuels. Cette situation a entraîné l'abandon des charges relatives aux crimes sexuels commis durant le génocide au Rwanda⁶⁶¹.

On le sait, le Procureur ne peut poursuivre que des crimes dont il a des preuves convaincantes et probantes. La phase d'enquête est donc cruciale dans la poursuite des crimes sexuels. Il faut une coordination entre le travail de l'enquêteur et celui du Procureur dans la recherche de preuves indispensables avant même l'établissement de l'acte d'accusation.

Une stratégie de poursuite de crimes sexuels s'impose étant donné que les preuves sont difficiles à établir⁶⁶². Comparés à d'autres crimes dont les preuves sont souvent plus visibles et publiques, il est difficile d'avoir des écrits, ou bien des témoignages qui prouvent qu'un crime sexuel a été commis.

⁶⁵⁹ *Ibid.*, p. 529.

⁶⁶⁰ *Ibid.*, p. 534.

⁶⁶¹ Voir par exemple, B. NOWROJEE, UN Research Institute for Soc. Dev., "Your Justice is Too Slow": Will ICTR Fail Rwanda's Rape Victims? 1 (2005).

⁶⁶² Voir A. OBOTE-ODORA, "Rape and sexual violence in international law: ICTR contribution", 12 *New Eng.J.Int'l and Comp.L.* 135, 156-157 (2005).

Les victimes des crimes sexuels ne viennent pas spontanément témoigner devant les tribunaux et les enquêteurs sont réticents à mettre la pression sur eux. Aussi, dans certaines sociétés les femmes préfèrent garder silence sur des actes de viol commis à leur rencontre pour éviter la stigmatisation⁶⁶³. Cependant, selon l'expérience, si les enquêteurs utilisent des méthodes d'enquête appropriées, les victimes sont amenées à participer de façon effective au procès⁶⁶⁴.

Quand bien même la phase d'investigation aurait été bien menée, le pouvoir discrétionnaire du Procureur aurait pu exclure certaines charges liées au genre même s'il avait assez de preuves⁶⁶⁵. Ceci est d'autant vrai que les ressources allouées à la phase d'investigation et à celle de la poursuite sont moins importantes et que les tribunaux *ad hoc* ne peuvent juger qu'un nombre limité de crimes circonscrits dans une région donnée⁶⁶⁶.

En plus, suite à la débâcle qui a suivi l'affaire Milosevic, le droit international pénal tend à focaliser son attention sur des crimes à portée plus symbolique. Cela a été le cas dans l'affaire Thomas *Lubanga* devant la Cour pénale internationale, qui a retenu certaines charges telle que la conscription et l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans, alors que d'autres crimes auraient pu être évoqués notamment des crimes sexuels. Le risque est qu'une telle décision va éliminer systématiquement de l'acte d'accusation les charges relatives aux crimes sexuels en arguant que ces crimes sont difficiles à prouver ou qu'ils ne sont pas essentiels⁶⁶⁷.

Pour éviter une exclusion systématique des crimes sexuels des charges devant être poursuivies par la justice internationale, ces crimes doivent être traités comme des infractions autonomes⁶⁶⁸.

Dans des situations où il serait difficile d'établir la preuve circonstancielle de chaque crime, notamment l'existence d'un conflit armé, des massacres systématiques de civils, ou bien

⁶⁶³ Voir B. NOWROJEE, *op. cit.*

⁶⁶⁴ Voir B. NOWROJEE, *We can do better: Investigating and Prosecuting International Crimes of Sexual Violence* (2004), http://www.womensrightscollection.org/site/publications/papers/doBetter_en.php.

⁶⁶⁵ Voir NOWROJEE, *op. cit.*

⁶⁶⁶ Voir TPIR, *Procureur c. Rwamakuba*, Affaire No 98-44C-T, Jugement, pp. 20-22, 20 septembre 2006 ; Voir aussi L. MORENO-OCAMPO, *A Word from the Prosecutor*, *Int'l Crim. Ct. Newsl*, The Hague, Nov. 2006.

⁶⁶⁷ Voir S. M. PRITCHETT, *Entrenched Hegemony. Efficient Procedure, or Selective Justice? An Inquiry into Charges for Gender-Based Violence at International Criminal Court*. 17 *Transnat'l L. and Contemp. Probs.* 265, 293 (2008).

⁶⁶⁸ Voir TPIR, *Procureur c. Akayesu*, Affaire No TPIR 96-4-T, jugement, p 734 du 2 septembre 1998.

l'intention spécifique de commettre un génocide, les crimes sexuels peuvent être poursuivis séparément des autres infractions, que sont le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre⁶⁶⁹. En effet, un comportement particulier peut être constitutif d'un ou plusieurs crimes.

Section 2 : Les principes relatifs aux preuves en cas de violences sexuelles

Il faut d'emblée reconnaître la difficulté liée à l'établissement de la preuve en matière de violences sexuelles. En effet, l'incrimination sexuelle suppose un acte de pénétration sexuelle commise avec contrainte ou usage de la force. Le juge ne retiendra les chefs de crimes sexuels que lorsqu'il existera des preuves suffisantes pour les étayer, et quand les éléments matériels sont constitués.

La preuve exige des éléments issus de la scène de viol ou de violence sexuelle. Or, dans la plupart des cas, des viols commis dans le contexte de conflit armé, ou de génocide ne laissent pas de traces de l'agression. Les faits sont jugés des années après leur commission. Les moyens de police scientifique ne sont d'aucune utilité, car, les éléments matériels de la scène du crime ont disparu.

Les juridictions internationales utilisent alors des témoignages des uns et des autres. La preuve de l'élément moral pourra être déduite des faits attestant la commission du crime. Dans plusieurs affaires relatives aux violences sexuelles, des poursuites ont été abandonnées pour défaut de preuve. En effet, il ne suffit pas d'appréhender et de condamner, il faut aussi prouver que la personne poursuivie est réellement responsable du crime qui lui est reproché.

Il convient donc d'analyser le régime juridique international en matière de l'infraction de viol tel qu'il a été défini par les textes et précisé par la jurisprudence. Le juge international a souvent été désemparé face à la fragilité et à l'insuffisance de preuves des violences sexuelles. Des fois, le témoignage de la victime est corrompu ou contradictoire. A cet égard, il est nécessaire de se demander si cette difficulté n'est pas liée à la nature de

⁶⁶⁹ Voir Commission préparatoire pour la Cour pénale internationale, partie II : les éléments constitutifs des crimes, P 9, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add 2 (2 Nov. 2000).

l'infraction sexuelle qui exige un régime juridique spécifique de la preuve. Dans ce sens, les TPI et la CPI ont mis en place un régime propre de la preuve.

Ces juridictions recherchent notamment si les viols commis ne sont pas le résultat d'ordres ou d'instructions implicites ou explicites donnés par un supérieur hiérarchique. Celui-ci sait par exemple que des viols peuvent être commis par ses subordonnés engagés dans des violences contre des civils.

Face aux incertitudes et craintes des victimes de violences sexuelles, il convient d'améliorer le droit de la preuve en matière de violence sexuelle en droit international.

Le Règlement de procédure et de preuve contient des principes fondamentaux applicables à l'administration de la preuve en matière de violences sexuelles. Il précise la particularité de l'administration de la preuve en matière de violences sexuelles.

Dans le même sens, les Statuts des juridictions internationales pénales prévoient un régime juridique de la preuve souple pour les cas de violences sexuelles (**Paragraphe 1**), mais le système de la preuve reste perfectible (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Un régime juridique de la preuve souple

En ce qui concerne l'administration de la preuve, l'article 96 des Règlements du TPIY et du TPIR permet, depuis le début de l'existence de ces deux tribunaux ad hoc, aux différentes Chambres de première instance de faire admettre les preuves en matière de violences sexuelles⁶⁷⁰.

Dans l'affaire *Kunarac*, la Chambre de première instance du TPIY a utilement interprété l'article 96 du Règlement en mettant en lumière son effet. Dans cette affaire, l'accusation avançait que « l'absence de consentement n'[était] pas un élément constitutif du viol (ou

⁶⁷⁰ Règlement de procédure et de preuve des TPI, Article 96 : En cas de violences sexuelles :

- i) la corroboration du témoignage de la victime par des témoins n'est pas requise ;
- ii) le consentement ne pourra être utilisé comme moyen de défense lorsque la victime:
 - a) a été soumise à des actes de violence ou si elle a été contrainte, détenue ou soumise à des pressions psychologiques ou si elle craignait de les subir ou était menacée de tels actes, ou
 - b) a estimé raisonnablement que, si elle ne se soumettait pas, une autre pourrait subir de tels actes, en être menacée ou contrainte par la peur;
- iii) avant que les preuves du consentement de la victime ne soient admises, l'accusé doit démontrer à la Chambre de première instance siégeant à huis clos que les moyens de preuve produits sont pertinents et crédibles;
- iv) le comportement sexuel antérieur de la victime ne peut être invoqué comme moyen de défense.

de toute autre violence sexuelle) tel que le définissent le droit et les règles du Tribunal et l'emploi de la force ou la menace de son emploi ou la contrainte invalident le moyen de défense tiré du consentement »⁶⁷¹.

La Chambre rappelle d'abord que c'est le *défaut de consentement* qui constitue un élément de crime⁶⁷². Elle réaffirme ensuite qu'il « ne peut y avoir véritablement consentement lorsque la victime est 'soumise à des actes de violence ou si elle a été contrainte, détenue ou soumise à des pressions psychologiques ou si elle craignait de les subir ou était menacée de tels actes', ou lorsqu'elle a estimé raisonnablement que, si elle ne se soumettait pas, une autre pourrait subir de tels actes, en être menacée ou contrainte par la peur»⁶⁷³

De même, dans l'affaire *Akayesu*, la Chambre de première instance du TPIR rappelle le principe général d'appréciation des éléments de preuve présentés par les parties en vue d'étayer ou de réfuter les allégations portées dans l'acte d'accusation. « En cherchant à établir la vérité, la Chambre s'est également fondée dans son jugement sur des faits irréfutables et d'autres éléments pertinents en l'espèce comme les documents fondamentaux relatifs à la création et à la compétence du Tribunal, bien que les parties ne les aient pas expressément versés au dossier de la cause »⁶⁷⁴.

Dans l'administration de la preuve, la Chambre peut recevoir comme moyen de preuve « tout élément pertinent ayant valeur probante, à moins que cette dernière soit largement inférieure à l'exigence de garantir un procès équitable »⁶⁷⁵.

Dans l'affaire *Akayesu*, la Chambre souligne que « seul l'article 96(i) du Règlement traite directement de la question du degré de corroboration d'un témoignage requis par la Chambre. Les dispositions de cet article, qui s'appliquent uniquement au cas du témoignage d'une victime de violences sexuelles, prévoient que la corroboration n'est pas requise »⁶⁷⁶.

La Chambre de première instance se réfère au jugement rendu par le TPIY en l'affaire *Tadic*⁶⁷⁷. Dans cette affaire, la Chambre de première instance « a indiqué que ce sous-paragraphe conférait au témoignage d'une victime de violences sexuelles la même

⁶⁷¹ *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vuković*, n° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Jugement, 22 février 2001, § 461.

⁶⁷² *Ibid.*, § 463.

⁶⁷³ *Ibid.*, § 464.

⁶⁷⁴ Jugement *Akayesu*, § 131.

⁶⁷⁵ *Ibid.*, § 133.

⁶⁷⁶ *Ibid.*, § 134.

⁶⁷⁷ Jugement *Tadic*. Jugement du 7 mai 1997, §§ 535-539.

présomption de crédibilité qu'à celui de victimes d'autres crimes, un point longtemps refusé aux victimes de violences sexuelles en *Common Law*, et ne justifie donc pas d'en déduire que la corroboration d'un témoignage est nécessaire dans les cas de crimes autres que les violences sexuelles. De fait, c'est tout à fait le contraire qu'il conviendrait de déduire »⁶⁷⁸. Aussi la Chambre peut-elle se contenter d'un seul témoignage, pour autant que ce témoignage lui paraisse pertinent et crédible⁶⁷⁹.

Il faut se féliciter de l'adoption par la CPI des règles développées par les TPI en matière d'établissement de la preuve en cas de violences sexuelles. Le règlement de la CPI reprend presque dans les mêmes termes les dispositions des règlements des TPI sur la preuve en cas de violences sexuelles⁶⁸⁰. De même, selon la Règle 71, les Chambres de la CPI n'admettent aucune preuve relative au comportement sexuel antérieur ou postérieur d'une victime ou d'un témoin. « Il convient de souligner que cette règle est explicitement soumise à l'article 69 (4) du Statut de la CPI, qui prévoit que la Cour peut se prononcer sur la pertinence ou sur l'admissibilité de tout élément de preuve. En conséquence, la règle 71 ne présente pas un caractère absolu »⁶⁸¹.

Les différents règlements ont en commun de prévoir des règles spécifiques concernant les preuves en cas de violences sexuelles.

Ainsi, lorsque la victime est incapable de donner un consentement véritable, celui-ci ne pourra être déduit « d'aucune parole ou comportement de la victime »⁶⁸². Même en l'absence de ces règles, l'accord qui n'est ni authentique ni volontaire ne saurait être considéré comme valant consentement. De même, le consentement ne peut être inféré du

⁶⁷⁸ *Ibid.*, § 134.

⁶⁷⁹ *Ibid.*, § 135.

⁶⁸⁰ Règle 70 : Dans le cas de crimes de violences sexuelles, la Cour suit et, le cas échéant, applique les principes suivants :

- a) Le consentement ne peut en aucun cas être inféré des paroles ou de la conduite d'une victime lorsque la faculté de celle-ci de donner librement un consentement véritable a été altérée par l'emploi de la force, de la menace ou de la contrainte, ou à la faveur d'un environnement coercitif;
- b) Le consentement ne peut en aucun cas être inféré des paroles ou de la conduite d'une victime lorsque celle-ci est incapable de donner un consentement véritable;
- c) Le consentement ne peut en aucun cas être inféré du silence ou du manque de résistance de la victime de violences sexuelles présumées;
- d) La crédibilité, l'honorabilité ou la disponibilité sexuelle d'une victime ou d'un témoin ne peut en aucun cas être inférée de leur comportement sexuel antérieur ou postérieur.

⁶⁸¹ K. CALVO-GOLLER, *La procédure et la jurisprudence de la Cour pénale internationale*, Paris, éd., Lextenso, Gazette du Palais, 2012, p. 240.

⁶⁸² Règle 70 (b), RPP, de la CPI.

silence, ou de l'absence de résistance de la victime à des violences sexuelles alléguées. Seulement, il faut noter que « si cette règle est pertinente à l'égard de la question factuelle du 'consentement', elle ne l'est pas à l'égard de la question de l'intention criminelle (*mens rea*) de l'accusé et de sa connaissance du consentement »⁶⁸³. Mais, en vertu de cette règle, la question du silence peut cependant s'avérer pertinente pour décider dans quelle mesure l'accusé savait que la victime n'était pas consentante.

Une autre spécificité concerne le comportement avant ou après les faits incriminés. Lors de l'établissement de la preuve, « la crédibilité, l'honorabilité ou la disponibilité sexuelle d'une victime ou d'un témoin ne peut en aucun cas être inférée »⁶⁸⁴. La doctrine souligne à propos de cette règle qu'elle est « compréhensible s'agissant de la crédibilité et du caractère, mais elle l'est moins concernant la prédisposition à la disponibilité sexuelle de la victime ou du témoin »⁶⁸⁵.

Lorsque la défense soumet ou obtient une preuve ayant trait aux règles évoquées, la Chambre entendra à huis clos les opinions du Procureur, de la défense, des témoins et de la victime. Dans l'évaluation des preuves, la Chambre devra appliquer les règles spécifiques aux violences sexuelles. Il faut relever que l'application de ces règles doit respecter les droits de l'accusé et ne peuvent en aucun cas lui être préjudiciables, en raison des exigences d'un procès équitable et impartial.

Paragraphe 2 : Un système de preuve perfectible

Les limites constatées au niveau de l'administration de la preuve pourraient être dépassées si les juridictions portaient une attention toute particulière sur l'aspect psychologique de la victime et de son milieu culturel (1), à la préparation du témoin ou de la victime (2), et à leur protection (3).

⁶⁸³ K. CALVO-GOLLER, *op. cit.*, p. 239.

⁶⁸⁴ Règle 96 (IV) RPP des TPI, et 70 (d) RPP de la CPI.

⁶⁸⁵ K. CALVO-GOLLER, *op. cit.*, p. 240.

1. Pour une meilleure considération de l'aspect psychologique de la victime et de son milieu culturel

Avant la création des TPI pour le Rwanda et pour l'ex-Yougoslavie, le viol et les autres crimes sexuels étaient presque absents dans la procédure pénale internationale, en tant que crimes internationaux. Le viol et les crimes sexuels n'étaient pas traités comme des violations graves du droit international humanitaire ni du droit pénal international.

Depuis l'institution des TPI, il y a eu des progrès remarquables dans la manière de poursuite de ces crimes, et une série de bonnes pratiques a été dégagée⁶⁸⁶.

Aujourd'hui, le bureau du procureur sait que le viol et les autres crimes sexuels en tant que crimes internationaux sont des crimes dont l'enquête est difficile et la poursuite très éprouvante. Ces crimes concernent l'intimité de la victime dont la souffrance est souvent invisible. Peu de victimes acceptent de dévoiler aux enquêteurs leur vulnérabilité surtout lorsqu'il s'agit d'enquêteurs masculins.

Pour y remédier, le bureau du Procureur emploie des enquêteurs femmes pour rassurer les victimes. Mais, dans la plupart de cas, ces victimes gardent le sentiment d'être ignorées par la justice pénale internationale.

Si ces crimes ignobles ne sont pas punis comme il faut. Le message que semble donner la communauté internationale est celle de l'impunité et de l'injustice.

Mais, le bureau du Procureur reconnaît que le viol et les autres crimes sexuels sont des crimes graves qui doivent être punis sévèrement. C'est à l'auteur de ces crimes d'avoir honte à la place de la victime sans défense⁶⁸⁷.

Dans la dernière décennie, le développement de la jurisprudence relative au viol et autres crimes sexuels en droit international indique que la communauté internationale reconnaît que ces crimes sont graves et doivent être punis⁶⁸⁸. La prévision dans les Statuts des TPI

⁶⁸⁶ Best practices manual, For the Investigation and Prosecution of Sexual Violence Crimes in Situations of Armed Conflict, Lessons from the International Criminal Tribunal for Rwanda, 2008, Office of the Prosecutor of the International Tribunal for Rwanda.

⁶⁸⁷ Voir C. CHINKIN, "Women's International Tribunal on Japanese Military Sexual Slavery", 95 Am.J.Int'l L., 2001, p. 335; K. D. ASKIN, "Comfort Women- Shifting Blame and Stigma from Victim to Victimisers", 1 Int'l Crim. L. Rev. 5, 29, 2001; H. CHARLESWORTH and C. CHINKIN, The Gender of Jus Cogens, 15 *Hum. Rts. Q.* 63, 1993.

⁶⁸⁸ B. V. SHAACK, "Prosecuting sexual and gender-based crimes before internationalized criminal Courts", *American University Journal of Gender*, 2009.

de ces crimes reflète la conviction qu'ils constituent des atteintes à la paix et la sécurité internationale comme le prévoit le Chapitre VII de la charte des Nations Unies.

Crime de génocide, crimes de guerre, et crimes contre l'humanité sont des violations du *jus cogens* sous la compétence internationale. Le TPIR et le TPIY ont reconnu que les le viol et les autres crimes sexuels sont constitutifs de génocide, de crimes de guerre, et de crimes contre l'humanité soumis à la compétence universelle.

Cependant, il faut souligner qu'alors qu'on enregistre un réel développement du droit pénal international en matière de crimes sexuels, il reste beaucoup à faire du côté de la poursuite de ces crimes. Bien que, la procédure pénale internationale se précise, celle-ci doit tenir compte non seulement du seul aspect juridique, mais aussi de l'effet qu'elle peut avoir sur la victime. Afin de poursuivre un suspect, le procureur a besoin de témoins. C'est à ce niveau personnel que le droit international pénal doit montrer sa compréhension et sa créativité.

Dans ce sens, les Procureurs des TPI ont mis en place une stratégie de poursuite des crimes sexuels assez originale, dans le contexte des crimes de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

Les Tribunaux pénaux internationaux ad hoc doivent avoir une stratégie globale de poursuite des crimes sexuels afin de s'assurer que ces crimes sont inclus dès le départ dans l'acte d'accusation.

En effet, les charges de crimes sexuels ont été souvent abandonnées en arguant que l'enquête des crimes de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité est difficile et complexe. Ceci pouvait avoir comme conséquence l'abandon de ces charges, qui souvent étaient considérées comme secondaires par rapport aux autres crimes.

La réussite d'un cas suppose la mise en commun des synergies des équipes impliquées dans l'enquête des crimes sexuels. Il s'agit surtout d'avoir une coordination entre le travail des enquêteurs et ceux du bureau du procureur. Un cas souvent cité devant les TPI est celui où un même témoin est obligé de répéter son témoignage plus de trente fois devant différents employés du tribunal. Une telle situation peut amener le témoin à se rétracter ou bien à se contredire face à la pression qui s'exerce sur lui.

Le travail d'investigation et de poursuite des crimes sexuels nécessite la création au sein du bureau du procureur d'une équipe dédiée seulement aux crimes sexuels. Dans les bonnes

pratiques dégagées par le TPIR, il faut que parmi les membres de l'équipe des enquêteurs il y ait des médecins, des interprètes et des personnes qui assistent les témoins⁶⁸⁹. Dans plusieurs cas, les victimes des crimes sexuels racontent facilement leurs témoignages à des personnes de sexe féminin, ce qui doit inciter le tribunal à recruter beaucoup plus d'enquêteurs femmes expérimentées dans le cas des crimes sexuels.

Les tribunaux pénaux internationaux ont mis en place une équipe dédiée seulement aux crimes sexuels, d'autres juridictions ont opté pour la création d'un procureur chargé de poursuivre les seuls crimes liés au genre. Mais on peut aussi avoir les deux, il suffit qu'ils travaillent étroitement avec le bureau du Procureur pour s'assurer que les preuves collectées correspondent et répondent aux besoins de la poursuite.

Il faut aussi souligner que l'enquête des crimes de viols et des crimes sexuels demande que la vie privée des témoins soit bien protégée. Il faut donner du temps aux témoins des crimes sexuels pour qu'ils puissent donner leurs témoignages. Ceci regarde aussi certains aspects culturels qui entourent le milieu dans lequel les crimes sexuels ont été commis. Les enquêteurs ont par exemple besoin de comprendre comment le viol, et les parties génitales sont appréhendés dans le milieu social afin de pouvoir approcher la victime et les témoins sans les brutaliser. Dans ce sens, des preuves de crimes sexuels peuvent être réunies non pas à partir de la victime elle-même mais dans son entourage. Souvent les observateurs ou les témoins oculaires apportent des témoignages convaincants pouvant être utilisés devant le Tribunal⁶⁹⁰.

Le bureau du Procureur et l'équipe des enquêteurs doivent travailler étroitement afin d'analyser chaque cas et les preuves disponibles pour s'assurer que la présence de témoins est nécessaire durant le procès surtout s'il y a une chance que l'accusé soit condamné. Ceci suppose que l'équipe d'enquêteurs et celle du procureur comprennent d'abord la loi en vigueur sur les crimes sexuels en droit international pénal, et les éléments du crime qui doivent être prouvés.

⁶⁸⁹ "Best practices manual, For the Investigation and Prosecution of Sexual Violence Crimes in Situations of Armed Conflict, Lessons from the International Criminal Tribunal for Rwanda", 2008, Office of the Prosecutor of the International Tribunal for Rwanda, Dedicated Investigations and Prosecutions Team, par. 17-18.

⁶⁹⁰ *Ibid.*, par. 24-26.

Par exemple, en droit international, l'accusation n'a pas besoin de prouver le non consentement de la victime, mais pourrait plutôt établir les circonstances coercitives qui entourent le crime⁶⁹¹. Le Tribunal est libre de déduire le non-consentement des circonstances par exemple de la campagne génocidaire ou bien de la détention de la victime⁶⁹².

Un autre élément important dans l'étape d'enquête, c'est la préparation des témoins devant intervenir dans le procès. Il est important d'expliquer au témoin tout le déroulement du procès et le rôle qu'il est appelé à jouer.

2. La préparation du témoin ou de la victime

Il faut lui expliquer les questions qui pourraient lui être posées notamment des questions liées à la description du corps et le déroulement de l'acte sexuel si jamais il y en a eu. Dans certains cas, des victimes de viols qui n'avaient pas été bien préparées se sont senties humiliées durant la confrontation, outragées par des questions qui tentaient d'éclairer les circonstances du viol. La victime n'a pas supporté qu'on lui pose des questions en public sur ce qu'elle a vécu.

Durant l'audience, le témoin doit être préparé à utiliser un langage clair plutôt que d'utiliser l'euphémisme qui ne décrit pas ce qui s'est réellement passé⁶⁹³.

L'équipe dédiée à l'enquête des crimes sexuels doit être consultée par les autres équipes impliquées dans l'affaire. Il faut une nette collaboration entre les enquêteurs et le conseil du Procureur.

Chaque cas de viol ou d'autres crimes sexuels doit être bien préparé dès le départ afin d'éviter la révision de l'acte d'accusation durant le procès⁶⁹⁴.

Les preuves de crimes sexuels peuvent être portées au Tribunal par divers moyens, non exclusivement par le témoignage de la victime. Ainsi par exemple, une preuve peut être

⁶⁹¹ *Procureur c. Sylvestre Gacumbitsi*, Jugement en Appel, Affaire No PPIR-2001-64A, 7 Juillet 2006, par. 155.

⁶⁹² *Ibid.*, 155.

⁶⁹³ Best practices manual, *Ibid.*, 2008, par. 32-33.

⁶⁹⁴ L'acte d'accusation d'*Akayesu* a été révisé six mois après le début du procès.

portée au Tribunal par le biais des témoins qui ne sont pas eux-mêmes victimes des crimes sexuels.

La dignité et la sécurité de la victime des crimes sexuels doivent s'imposer avant tout autre chose. Il faut mettre en place des programmes de protection de témoins et de victimes afin d'éviter d'éventuelles représailles.

Le témoin doit être informé des risques qu'il court en venant témoigner devant le Tribunal. En effet, même si le témoin témoigne sous un pseudonyme, le tribunal exige que le nom du témoin soit révélé à l'accusé. Le risque demeure du moment que le nom du témoin qui a été révélé au tribunal peut circuler dans son milieu et entraîner des représailles sur sa personne. Il faut un suivi pour s'assurer que le témoin n'a pas été victime de menaces ou de harcèlement après son témoignage, et garder contact avec lui.

Comme on peut le constater, les TPI ont été hésitants au début pour juger les crimes sexuels, surtout à cause des difficultés liées à la preuve. Depuis que l'affaire Akayesu a été tranchée plusieurs changements ont été enregistrés dans le cadre de l'enquête et de la poursuite. Mais souvent, l'ignorance du contexte socio-culturel par les enquêteurs a créé un sentiment d'opposition et de rejet chez la victime des crimes sexuels. Le système de contre-interrogatoire a été souvent perçu comme une agression par la victime mal préparée au procès, ce qui pose le problème de l'enquête et de la preuve.

Même si dans certains cas le travail d'enquête est bien mené et les preuves correctement rassemblées, certains facteurs, notamment la phase de poursuite et l'audition de témoins mal préparés peuvent entraîner de surprenants acquittements.

Comme on peut le constater, presque la moitié des actes d'accusations devant les TPI comprenaient des charges relatives aux crimes sexuels⁶⁹⁵.

Dans plusieurs cas, les accusés furent acquittés des charges relatives aux crimes sexuels. Ainsi, par exemple, dans l'affaire Procureur contre *Kajelijeli*, l'accusé a été acquitté de viol en tant que crime contre l'humanité parce que deux juges ont trouvé peu crédibles le

⁶⁹⁵ Voir S. BALTHAZAR, "Gender Crimes and the International Criminal Tribunals", 10 *Gonz.J.Int'l L.* 43, 43, (2006).

témoignage du témoin clé, notamment son inconsistance lors de l'enquête et lors du procès⁶⁹⁶.

L'accusé fût acquitté de plusieurs charges relatives au viol et aux autres formes de violence sexuelle, soit parce qu'il n'était pas présent lors du viol, soit parce qu'il n'avait pas donné d'ordres à ses subordonnés de commettre des crimes en question⁶⁹⁷.

En dépit du fait que les viols et les autres formes de violence sexuelle aient été commis, l'accusé fût acquitté⁶⁹⁸.

D'autres acquittements survinrent dans les affaires contre *Niyitegeka*⁶⁹⁹, *Muvunyi*⁷⁰⁰ et *Kamuhanda*⁷⁰¹, principalement parce que le Procureur n'a pas pu établir les preuves nécessaires.

Dans la première affaire, *Niyitegeka* fût acquitté de viol en tant que crime contre l'humanité pour insuffisance de preuve, du fait que le Procureur n'a pas pu apporter une autre preuve pour démontrer que l'accusé avait « causé le viol d'une femme » comme cela figurait dans l'acte d'accusation. L'accusé fût néanmoins condamné pour d'autres actes inhumains notamment pour avoir ordonné aux miliciens de déshabiller le cadavre d'une femme et de lui enfoncer un morceau de bois dans le sexe⁷⁰². Il était aussi présent lorsqu'un homme, d'ethnie Tutsie, avait été castré⁷⁰³.

Le Procureur n'a pas non plus fait appel contre les acquittements en rapport avec les charges relatives au viol. Dans d'autres affaires, le Procureur a retiré les charges relatives aux crimes sexuels à l'avance estimant que la preuve serait considérée comme difficile à

⁶⁹⁶ *Procureur c. Kajelijeli*, Affaire No. TPIR 98-44A-T, Opinion dissidente du juge A. RAMAROSON, pp. 26-28. Selon la juge RAMAROSON, les inconsistances soulevées relevaient non du manque de crédibilité, mais plutôt d'une mauvaise enquête.

⁶⁹⁷ *Procureur c. Kajelijeli*, Affaire No. TPIR 98-44A-T, jugement, p. 924 (2 décembre 2003).

⁶⁹⁸ *Id.*, PP 917-925.

⁶⁹⁹ *Procureur c. Niyitegeka*, Affaire No. TPIR 96-14-T, jugement, PP 301, 455-458 (16 mai 2003).

⁷⁰⁰ *Procureur c. Muvunyi*, Affaire No. TPIR 2000-55A-PT.

⁷⁰¹ *Procureur c. Kamuhanda*, Affaire No. TPIR 95-54 A-T.

⁷⁰² *Id.*, pp 7.2, 316, 463-467.

⁷⁰³ *Id.*, pp 463-467. Voir aussi *Procureur c. Niyitegeka*, Affaire No. TPIR 96-14-A, Chambre d'appel, P46 (9 juillet 2004).

établir⁷⁰⁴. De même, dans l'affaire *Mpambara*, le Procureur a concédé que les charges relatives au viol pouvaient être retirées par manque de preuve⁷⁰⁵.

Une autre question concerne la préparation de victimes et de témoins devant témoigner dans les affaires relatives au viol. Les enquêteurs et le personnel du bureau du Procureur doivent agir de manière à ne pas frustrer les victimes. En effet, les victimes du viol peuvent se sentir inconfortables lorsqu'il s'agit de répondre en détails à toutes les questions des enquêteurs.

Seulement, la pratique de témoins avait été interprétée différemment en première instance et en appel. Dans l'affaire *Karemera*, la défense avait présenté une motion tendant à demander au Tribunal d'empêcher la préparation des témoins à la déposition⁷⁰⁶. Le Tribunal a rejeté cette motion en affirmant que la pratique de préparation des témoins n'était pas une manipulation du témoignage, mais viserait plutôt à familiariser le témoin à la procédure devant le tribunal, à permettre de comparer les déclarations antérieures faites par le témoin, à détecter les différences et les inconsistances du témoignage et à rafraîchir sa mémoire au regard de la preuve qu'il entend présenter au procès⁷⁰⁷.

La Chambre d'appel a affirmé⁷⁰⁸, qu'en l'absence d'une règle expresse sur la question de préparation des témoins, la règle 89(B) des Règles de procédure et de preuve du TPIR confère entière discrétion à la Chambre de première instance pour appliquer les règles de preuve qui lui permettront de statuer sur une affaire dès lors qu'elles sont en conformité avec l'esprit du Statut et des principes généraux du droit⁷⁰⁹.

⁷⁰⁴ *Procureur c. Ndindabahizi*, Affaire No, TPIR 2001-71-I, jugement (15 juillet 2004). En 2001, le juge avait autorisé l'amendement de l'acte d'accusation initial (Id., P 9), mais en 2003, le même Tribunal autorisa l'exclusion du viol parmi les charges à poursuivre (Id., P13).

⁷⁰⁵ *Procureur c. Mpambara*, Affaire No, TPIR 2001-65-T, décision sur la motion de la défense pour la décision d'acquiescement, P7 (21 octobre 2005).

⁷⁰⁶ *Procureur c. Karemera et al.*, Affaire No TPIR 98-44-AR73.8, décision sur l'appel interlocutoire relative à la préparation de témoin, P3 (11 mai 2007).

⁷⁰⁷ *Procureur c. Karemera et al.*, Affaire No TPIR 98-44-T, décision sur la motion de la défense visant au refus de la préparation des témoins, Règle 73 des Règles de procédure et de preuve, P15 (15 décembre 2006).

⁷⁰⁸ *Karemera et al.*, Affaire No. TPIR 98-44-AR73.8, décision sur l'appel interlocutoire relative à la préparation des témoins, PP14-15 ; voir aussi *Procureur c. Limaj et al.*, Décision sur la motion de la défense sur la pratique du Procureur relative à la préparation des témoins, TPIY, Affaire No. IT-03-66-T (10 décembre 2004) ; *Procureur c. Sesay et al.*, Affaire No. SCSL 04-15-T, Décision sur l'application conjointe sur *Gbao et Sasey* de l'exclusion d'un témoignage d'un témoin TF1-141, P33 (26 octobre 2005) « affirme que la préparation des témoins à l'audition est une pratique légitime qui sert des intérêts de la justice ...étant donné les circonstances particulières de certains témoins qui doivent donner leur témoignage relatant des faits traumatisants dans un environnement étranger et intimidant ».

⁷⁰⁹ *Karemera et al.*, Affaire No. TPIR 98-44-AR73.8, décision sur l'appel interlocutoire relative à la préparation des témoins, P8.

En effet, il n'existe pas dans l'ordre juridique interne de pratiques uniformes sur la préparation de témoins, on ne trouve pas non plus de principe général du droit incriminant cette pratique⁷¹⁰. La Chambre d'appel fait remarquer que la défense est libre d'explorer les questions issues de la préparation des témoins⁷¹¹.

Une Chambre de première de la CPI a pris une décision mettant en question la pratique de la préparation des témoins, surtout en matière de crimes sexuels⁷¹². Dans l'affaire *Lubanga*, la Chambre préliminaire de la CPI a défendu au Procureur de pratiquer la préparation des témoins arguant qu'il n'avait pas pu démontrer que cette pratique était largement acceptée en droit pénal international, ce qui aurait permis à la Cour de l'appliquer au regard de l'article 21(1) du Statut de Rome⁷¹³.

Selon le raisonnement de la Cour, le témoin n'appartient ni au Procureur ni à la défense, mais appartient plutôt à la Cour⁷¹⁴. La Cour a ensuite dit que ses procédures différaient largement des pratiques en vigueur devant les Tribunaux pénaux internationaux ad hoc⁷¹⁵. La Cour a fait remarquer que s'il est approprié qu'un témoin revoie sa déposition, il ne peut y avoir de discussion sur les faits qui seront présentés au procès comme s'il s'agissait d'une répétition avant procès⁷¹⁶. Dans ce sens, la familiarisation des témoins aux procédures de la Cour doit être menée par le bureau du Greffier et non pas par une des parties au procès⁷¹⁷. Il faut voir que dans plusieurs cas, les procès ont lieu plusieurs années après les faits, et mettent en scène des témoins souvent traumatisés et sans aucune notion des institutions judiciaires internationales⁷¹⁸. Permettre aux parties de rencontrer les témoins avant le

⁷¹⁰ *Id.*, P11. La Chambre dit plus loin que la préparation des témoins n'est pas incompatible avec le Statut et les règles de procédure et de preuve du TPIR.

⁷¹¹ *Id.*, PP12-13.

⁷¹² *Procureur c. Lubanga*, Affaire No. CPI-01/04-01/06, Décision sur les pratiques de familiarisation et de préparation des témoins, P42 (8 novembre 2006). La Chambre dit que si aucun principe de droit ne peut être dégagé d'aucun système juridique national, la préparation des témoins doit être prohibée.

⁷¹³ *Id.*, Statut de Rome, art. 21(1).

⁷¹⁴ *Lubanga*, CPI-01/04-01/06, Décision sur les pratiques de familiarisation et de préparation des témoins, P 26.

⁷¹⁵ *Lubanga*, CPI-01/04-01/06, P45 (30 novembre 2007), Décision relative aux pratiques utilisées dans la préparation et la familiarisation des témoins à la déposition. La Cour dit que sa procédure est indépendante vis-à-vis des procédures de préparation des témoins devant les tribunaux pénaux internationaux ad hoc.

⁷¹⁶ *Id.*, p 51.

⁷¹⁷ *Id.*, p 22.

⁷¹⁸ Voir B. D TAYLOR, "Witness Proofing in International Criminal Law : Is Widening Procedural Divergence in International Criminal Tribunals a Cause for concern ?", 2008, <http://www.isrcl.org/Papers/2008/Taylor.pdf>.

procès permettrait à ces mêmes témoins de se souvenir des faits, de revoir leurs déclarations et de présenter leurs témoignages de façon structurée⁷¹⁹.

La préparation des témoins vise principalement leur participation au procès en pleine conscience et en toute sécurité.

3. Protection des témoins et des victimes

La protection des victimes est absolument nécessaire, car, le travail du tribunal dépend de leurs témoignages. Or, des témoignages peuvent engendrer une forte angoisse, provoquer un traumatisme dû à la résurgence de souvenirs pénibles, voire une crainte chez la victime pour sa propre vie ou celle de sa famille.

Pour y remédier, les Statuts des juridictions pénales internationales ont mis en place une panoplie de mécanismes visant à protéger les témoins⁷²⁰. Les mécanismes de protection concernent notamment l'administration de la preuve en matière de violences sexuelles qui est favorable à la victime. Ainsi par exemple, en cas de violences sexuelles, la corroboration du témoignage de la victime par des témoins n'est pas requise, le consentement ne peut pas être invoqué comme moyen de défense, et le comportement sexuel antérieur de la victime ne peut être invoqué comme moyen de preuve ou de défense⁷²¹.

La victime des violences sexuelles peut aussi témoigner de manière anonyme ou confidentielle, peut le faire par écrit⁷²² ou par voie d'image ou électronique, et peut bénéficier d'une relocalisation⁷²³.

⁷¹⁹ *Procureur c. Karemera et al.*, Affaire No TPIR 98-44-T, P15 (15 décembre 2006).

⁷²⁰ Voir A.M L.M. de Brouwer, "Supra National Criminal Prosecution of Sexual Violence : The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR", 2005, pp. 231-82.

⁷²¹ Voir le Règlement de procédure et de preuve du TPIR, règle 96, UN Doc. ITR/3/Rev.1 (14 mars 2008) ; voir aussi le Règlement de procédure et de preuve de la CPI, règles 70, 71, CPI-ASP/1/3 (9 septembre 2002).

⁷²² *Procureur c. Karemera*, Affaire No. TPIR 98-44-T, Décision sur l'admission d'un témoignage écrit à la place d'un témoignage oral, P 13 (28 septembre 2007) ; voir aussi décision relative à la requête du procureur intitulée « prosecution motion for admission of evidence of rape and sexual assault pursuant to rule 92 bis of the rules; and order for reduction of prosecution witness list » articles 92 bis et 73 bis d) du règlement de procédure et de preuve.

⁷²³ Voir Règles de procédure et de preuve du TPIR, Règle 69 (A) (Dans des cas exceptionnels, chacune des deux parties peut demander à la Chambre de première instance d'ordonner la non-divulgence de l'identité d'une victime ou d'un témoin pour empêcher qu'ils ne courent un danger ou des risques, et ce, jusqu'au moment où la Chambre en décidera autrement; Règle 75 (A) Un Juge ou une Chambre peut, d'office ou à la demande d'une des parties, de la victime, du témoin intéressé ou de la Section d'aide aux victimes et aux témoins, ordonner des mesures appropriées pour protéger la vie privée et la sécurité de victimes et de témoins, à condition toutefois que lesdites mesures ne portent pas atteinte aux droits de l'accusé ; voir

Le témoin ou la victime devraient être informés de l'existence de ces mesures de protection et de leurs limites afin de se lancer dans la procédure en toute connaissance de cause. En plus d'être effective, la participation des témoins et des victimes au procès doit s'accompagner de services de santé en général et de santé mentale en particulier⁷²⁴.

Cependant, même si ces mesures de protection existent au sein des juridictions pénales internationales, elles n'ont pas toujours été utilisées dans toutes les affaires. Ainsi, l'identité des témoins a été révélée au public après avoir témoigné devant le TPIR⁷²⁵. Par exemple, après leurs dépositions devant le TPIR, la plupart de victimes de viol avait un sentiment de frustration et d'indignation. Par exemple, une recherche sur la participation des victimes au procès devant le TPIR a révélé que cela a eu un effet d'exacerbation plutôt que d'allègement de leur peine⁷²⁶.

Le travail du Procureur vis-à-vis des victimes du viol et d'autres violences sexuelles demande aussi d'intégrer les organisations locales qualifiées pour travailler avec les victimes des crimes basés sur le genre⁷²⁷. Une meilleure préparation de témoins des crimes sexuels peut faciliter leur participation au procès et ainsi contribuer à la réussite de l'enquête⁷²⁸.

Les mesures de protection des victimes doivent concerner particulièrement le cas de violences sexuelles, étant donné le caractère systématique de ces infractions et leur ampleur dans le cadre d'un conflit armé.

Ces associations peuvent servir de pont entre le procureur et les victimes, en leur offrant une aide psychologique, financière et sociale⁷²⁹. Elles interviennent aussi pour aider à la réinsertion des victimes et des témoins dans leur société, une fois qu'ils auront témoigné.

Néanmoins, on peut dire que la relation entre le Tribunal et les autres acteurs extérieurs est trop faible. Le personnel des juridictions pénales internationales est souvent insuffisant, et

aussi le Statut de Rome art. 68(1) la Cour manifeste la même préoccupation s'agissant de la sécurité et de l'état psychique et physique de la victime et du témoin, sa dignité et sa vie privée).

⁷²⁴ Voir S. K. WOOD, "A Woman Scorned for the « Least Condemned » War crime : Precedent and Problems with Prosecuting Rape as a Serious Crime in International Criminal Tribunal for Rwanda", 13 *Colum. J. Gender & L.* 274, 2004, pp. 299-301.

⁷²⁵ Voir LaSHAWN R. JEFFERSON, in "War as in Peace: Sexual Violence and Women's Status", *Human Rights Watch World Report* 325, 2004, p. 337, disponible sur <http://www.hrw.org/legacy/wr2k4.pdf>.

⁷²⁶ *Id.*

⁷²⁷ Voir D. BACKER, "Civil Society and Transitional Justice", 2 *HRJ.* 297, 2003, pp. 300-302.

⁷²⁸ *Id.*, p. 302.

⁷²⁹ *Id.*, p. 304

la relation avec l'extérieur semble être un luxe⁷³⁰. On a même parlé de « crise de témoins » s'agissant du cas du TPIR⁷³¹. En effet, plusieurs associations de victimes de viols exprimant un fort sentiment de frustration ont refusé de continuer à coopérer avec le TPIR⁷³².

Devant la CPI, et en tenant compte du précédent des TPI, la protection personnelle de la victime est précisée et renforcée à l'article 68 du Statut. Il s'agit de veiller à la sécurité et à l'état psychique et physique de la victime et du témoin, sa dignité et sa vie privée.

Pour conclure, on peut souligner que même si les TPI ont dégagé des règles de preuve et de procédure ainsi que des bonnes pratiques en matière sexuelle, il subsiste cependant des problèmes de procédure sérieux qui, parfois ont été à la base d'acquittement d'accusés présentant de sérieuse présomption de culpabilité quant à leur participation dans la commission des crimes sexuels.

Par ailleurs, comme on peut aussi le constater, malgré l'existence d'un ensemble important de dispositions sur la protection des victimes de violences sexuelles, aucune ne reconnaît encore la possibilité d'entreprendre une démarche distincte de celle du Procureur.

Enfin, le fait de ne pas avoir une stratégie appropriée et cohérente en matière de poursuite de crimes sexuels a entraîné l'abandon de charges liées auxdits crimes. Aussi, puisque la preuve en matière de crimes sexuels est souvent difficile à établir, les juridictions pénales internationales ont tendance à se focaliser sur des « crimes symboliques » abandonnant systématiquement les premiers.

⁷³⁰ Voir C. KEITH HALL, "Suggestions Concerning International Criminal Court Prosecutorial Policy and Strategy and External Relations", 2003.

⁷³¹ Voir WOOD., *op. cit.*, p. 300.

⁷³² Voir NOWROJEE., *op. cit.*, p. 5.

Chapitre 2 : Le droit à la réparation pour violences sexuelles

Le régime juridique encadrant la réparation traduit une avancée majeure quant à la reconnaissance d'un droit reconnu à la victime. Des mesures de réparations ont été mises en place par le droit pénal international afin de fournir réparation aux victimes de violations multiples aux droits de la personne. L'effet d'une réparation des victimes de violences sexuelles est d'une importance considérable pour des individus et pour la communauté. Néanmoins, une réflexion sur des mesures mises en place par les TPI et la CPI montre qu'il existe des difficultés liées à la spécificité de l'infraction sexuelle. Malgré des efforts réels de la communauté internationale de mettre en place un cadre juridique favorable à la victime, ces mesures ne peuvent pas satisfaire aux besoins des victimes. Il faudrait des mesures adaptées à la nature de l'infraction sexuelle dont les effets dépassent le cadre individuel. Les violences sexuelles sont considérées comme des violences de masse où les auteurs sont difficilement identifiables. Cela complique aussi l'identification des personnes victimes de ces violences.

En outre, les violences sexuelles s'inscrivent dans des violences collectives dont les conséquences touchent toute une population. Dans ce sens, les juridictions internationales pénales doivent questionner leurs procédures relatives à la victime des violences sexuelles. Une condamnation pénale n'a d'effet sur la victime que si elle s'accompagne d'une véritable réparation des dommages subis.

Il faut donc s'interroger sur les mécanismes de réparation mis en place par les juridictions internationales pénales et leur effectivité.

Plus qu'une simple compensation, la réparation pour dommages causés par des violences sexuelles vise surtout la réhabilitation de la victime. L'infraction sexuelle est constitutive d'une atteinte grave à l'intégrité physique et mentale. Il faut que la réparation soit donc adaptée aux dommages subis.

Les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations du droit international relatif aux droits de l'Homme et du droit international humanitaire de 2005 ont posé le principe d'une réparation individuelle devant les juridictions internationales des préjudices subis.

Dans la même ligne, le Statut de Rome a mis en place un système de réparation bien encadré.

Ce chapitre comportera donc une première section concernant les bases d'une réparation spécifique aux crimes sexuels (**Section 1**), une seconde sur la difficile mise en œuvre d'un droit à réparation (**Section 2**), et une dernière section sur les voies alternatives à la réparation (**Section 3**).

Section 1 : Les bases d'une réparation spécifique aux crimes sexuels

Cette section analysera les diverses mesures de réparation offertes par les instances internationales envers les victimes de crimes internationaux.

D'emblée il faut souligner que devant les TPI la victime intervient seulement comme témoin. Elle n'a pas qualité de partie au procès. Dans ce sens, elle ne peut pas saisir le tribunal ni demander réparation.

D'un côté, il faut louer les efforts de la communauté internationale qui, à travers la création des TPI *ad hoc* a dénoncé des crimes graves, de l'autre on remarque que les victimes affectées par ces crimes n'ont pas été associées au processus.

Jusqu'à la fermeture des TPI, aucune explication satisfaisante n'a été donnée. Selon certains auteurs, cette situation s'explique par le inquisitoire en vigueur au TPI dans lequel la victime n'a aucun rôle à jouer dans le processus judiciaire. Mais, cela n'est pas complètement juste puisque les TPI allient le système inquisitoire et accusatoire.

L'absence de réparation dans les Statuts, les lenteurs de la procédure, les acquittements anticipés ainsi que la réduction de peine des personnes condamnées pour de pires crimes créent une perception d'une justice internationale trop éloignée de la réalité.

Il faut néanmoins saluer la volonté de plusieurs Etats parties au traité de Rome qui ont posé un mécanisme de réparation adéquat. Ce régime général de réparation offre à la victime une possibilité de reprise physique et mentale et un soutien moral.

Des personnes ayant subi un préjudice peuvent se faire entendre auprès de la Cour afin de présenter leurs observations.

Nous constatons en premier lieu qu'un droit à réparation a été reconnu timidement par les TPI (**Paragraphe 1**), avant d'être pleinement reconnu et encadré par le Statut de la CPI (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Une reconnaissance timide d'un droit à réparation par les TPI

Les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes des violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire⁷³³ de 2005 ont fait progresser l'idée que les victimes ont, devant les juridictions nationales et internationales, un droit individuel à l'indemnisation de leur préjudice. Ce droit existait déjà dans la Convention contre la Torture⁷³⁴.

Seulement, on ne trouve pas une disposition spécifique de participation concernant la réparation dans les Statuts des TPI⁷³⁵.

En effet, les Statuts du TPIR et celui du TPIY⁷³⁶ se limitent à une seule référence par rapport à la réparation, dans le contexte des peines que le tribunal peut imposer : «Outre l'emprisonnement du condamné, la Chambre de première instance peut ordonner la restitution à leurs propriétaires légitimes de tous biens et ressources acquis par des moyens illicites, y compris par la contrainte» (article 23, par.3 du Statut). Dans aucun des neuf jugements rendus à ce jour, le tribunal n'a fait application de cette possibilité d'ordonner restitution, qui est reprise en détail dans l'article 105 du Règlement de procédure et de preuve.

En ce qui concerne l'indemnisation des victimes, l'article 106 se limite principalement à un renvoi aux juridictions nationales : «(A) Le Greffier transmet aux autorités compétentes des États concernés le jugement par lequel l'accusé a été reconnu coupable d'un crime qui a causé un préjudice à une victime. (B) La victime ou ses ayants droit peuvent, conformément à la législation nationale applicable, intenter une action devant une juridiction nationale ou toute autre institution compétente pour obtenir réparation du

⁷³³ Nations Unies, Assemblée Générale, *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes des violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire*, A/RES/60/147, 16 déc.2005.

⁷³⁴ Nations Unies, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains, ou dégradants, A/RES/39/40/ 10 déc. 1984.

⁷³⁵ Il faudra attendre la CPI pour voir ce droit spécifique inclus dans son Statut.

⁷³⁶ S. VANDEGINSTE, *op. cit.*

préjudice. (C) Aux fins d'obtenir réparation du préjudice conformément au paragraphe B), le jugement du Tribunal est définitif et déterminant quant à la responsabilité pénale de la personne condamnée, du fait de ce préjudice».

Il est clair que ces prévisions concernant le fonctionnement du tribunal n'ont pas contribué grandement à accorder une certaine réparation aux victimes, sauf, bien évidemment - même si cela s'applique seulement aux victimes du génocide et des crimes commis par l'ancien régime majoritairement hutu -, par rapport aux aspects susmentionnés de la vérification des faits et des sanctions des auteurs individuels des violations. Malgré ce cadre restrictif, certaines initiatives ont été prises pour améliorer le statut de la réparation parmi les activités du tribunal.

D'abord, sur proposition du procureur du TPIR, Carla Del Ponte, les juges des chambres de première instance et d'appel, réunis en session plénière, ont déclaré, en juin 2000, que «chaque juge souscrit au principe que les victimes doivent être indemnisées» et que «nous avons pensé que nous devons approcher le Conseil de Sécurité des Nations Unies pour amender le statut, afin d'étendre notre mandat pour que nous puissions compenser les victimes»⁷³⁷. Après certaines consultations, la présidente du TPIR fait savoir au Secrétaire général que «la responsabilité de traiter et d'évaluer les demandes d'indemnisation ne devrait pas être laissée au Tribunal»⁷³⁸ car cela nuirait considérablement au bon fonctionnement de ce dernier⁷³⁹. Or, les juges du TPIR suggèrent d'autres mécanismes pour assurer l'indemnisation des victimes: ils songent notamment à la création, par le Conseil de sécurité, d'un nouveau mécanisme ou fonds d'affectation spéciale selon lequel les victimes seraient indemnisées sur la base de demandes introduites à titre individuel ou collectif, ou encore en fonction des besoins de la communauté concernée. Parallèlement à ce fonds, le tribunal pourrait éventuellement être doté d'une nouvelle compétence limitée en la matière, consistant à ordonner l'indemnisation, par prélèvement sur un fonds d'affectation spéciale,

⁷³⁷ FONDATION HIRONDELLE, « Les juges proposent d'indemniser les victimes du génocide », 30 juin 2000. Cette initiative a été reprise par les juges du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (ICTY Press Release, 14 September 2000).

⁷³⁸ Document ONU S/2000/1198 du 15 décembre 2000, p.3. Pour le TPIY, voir les propositions analogues faites dans le document S/2000/1063 du 2 novembre 2000. Voir, au contraire, l'article 75 du Statut de la Cour pénale internationale, qui accorde une plus grande compétence à la Cour pour accorder une réparation aux victimes.

⁷³⁹ Par contre, le Gouvernement rwandais avait souhaité que le TPIR pense à accepter la constitution de parties civiles et à accorder les dommages-intérêts y afférents (FONDATION HIRONDELLE, *op. cit.*)

des victimes qui comparaissent devant lui en qualité de témoins. Il faut signaler également que, dans une lettre au secrétaire général de l'ONU du 26 septembre 2000, la présidente du TPIR lui a également demandé de saisir le Conseil de sécurité afin d'amender le statut du TPIR, pour permettre d'offrir des dédommagements à une autre catégorie de victimes, notamment les personnes détenues ou reconnues coupables à tort par le TPIR⁷⁴⁰.

Plus important pour les victimes sur le terrain, le Tribunal a lancé, en septembre 2000, un programme d'aide aux témoins et aux témoins potentiels, qui constitue le premier volet d'un programme plus large d'aide aux victimes comprenant également des conseils juridiques, des conseils psychologiques, de la rééducation physique et une aide financière pendant la réinstallation⁷⁴¹. Le tribunal a entre autres contribué pour 15% du financement (soit 52.000 USD) en vue de la construction initiale de 23 maisons du "Village de la Paix" à *Taba*. La première personne condamnée par le tribunal, Jean-Paul *Akayesu*, est un ancien bourgmestre de la commune de *Taba*. Le programme d'aide du TPIR sera réalisé à travers cinq associations féminines locales⁷⁴². Ce programme a été controversé, plusieurs personnes, notamment au sein du tribunal, se demandant si ce genre d'activités doit être entrepris par un tribunal appelé à poursuivre et juger les auteurs de crimes internationaux. Cette controverse est évidemment liée au problème de l'identité même du Tribunal, avec les objectifs de justice, de réconciliation et de paix auxquels il est censé contribuer. Elle est également liée au problème de la mise en œuvre de la notion de réparation lequel apparaît surtout en cas de violations massives ayant des implications qui vont au-delà des victimes individuelles. Faut-il, dans un tel contexte, accorder la plus grande priorité à certains programmes collectifs qui aident avant tout les groupes vulnérables et qui sont orientés vers le futur ? Ou faut-il, malgré les problèmes logistiques liés à la quantité des dommages, privilégier une approche individuelle de compensation financière pour les dommages subis dans le passé ?

⁷⁴⁰ FONDATION HIRONDELLE, « Les juges soucieux d'accélérer les procédures », 9 octobre 2000.

⁷⁴¹ FONDATION HIRONDELLE, « Le TPIR lance un programme d'aide aux victimes du génocide », 26 septembre 2000. En même temps, un nouveau centre d'information et de documentation du TPIR a été inauguré à Kigali.

⁷⁴² Il s'agit de *Avega-Agahozo*, *Asoferwa*, *Rwanda Women Network*, *Haguruka* et *Pro-femmes Twese Hamwe*.

Les deux tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et pour l'ex Yougoslavie n'ont pas prévu dans leurs Statuts un droit à réparation. Dans ce sens, les victimes n'interviennent dans aucune procédure devant les TPI, si ce n'est en tant que témoin.

Toutefois, comme «consolation», outre la peine d'emprisonnement, le Statut peut ordonner « la restitution à leurs propriétaires légitimes de tous biens et ressources acquis par des moyens illicites, y compris par la contrainte »⁷⁴³.

Le règlement de procédure et de preuve prévoit quant à lui la restitution. Il prévoit en outre les conditions de restitution. C'est le Procureur, ou la Chambre de Première instance qui doit déterminer les conditions spécifiques dans lesquelles devra être restitué le bien en question ou le produit de son aliénation.

La Chambre doit aussi déterminer qui est le propriétaire légitime. Elle ordonne la restitution à ce dernier le bien ou le produit de son aliénation, ou prend toute autre mesure qu'elle juge appropriée.

Dans le cas où le propriétaire légitime du bien n'est pas déterminé, la Chambre de première instance en informe les autorités nationales compétentes et leur demande de le déterminer. La Chambre ordonnera ensuite la restitution du bien ou du produit de son aliénation ou prendra une autre mesure qu'elle juge appropriée.

C'est le Bureau du Greffier qui transmet aux autorités nationales compétentes les citations, ordonnances et demandes émanant d'une Chambre de première instance conformément aux paragraphes C), D), E) et F) du présent article »⁷⁴⁴.

S'agissant de l'indemnisation des victimes le Règlement de procédure et de preuve ne prévoit pas d'obligation pour le TPI d'informer les Etats concernés sur la situation des cas de décisions devenues définitives.

Le Règlement dit seulement que « le Greffier transmet aux autorités compétentes des Etats concernés le jugement par lequel l'accusé a été reconnu coupable d'un crime qui a causé un préjudice à une victime »⁷⁴⁵.

Le jugement ouvrant une action en réparation du préjudice doit être définitif et déterminant quant «à la responsabilité pénale de la personne condamnée, pour ce préjudice »⁷⁴⁶.

⁷⁴³ Voir Statut du TPIR, art. 23, (3) ; voir aussi TPIY, art 24(3).

⁷⁴⁴ Voir TPIR et TPIY article 105: Restitution de biens, Règlement de procédure et de preuve.

⁷⁴⁵ Voir TPIR et TPIY article 106 : Indemnisation des victimes, Règlement de procédure et de preuve.

⁷⁴⁶ Voir TPIR et TPIY article 106: Indemnisation des victimes, Règlement de procédure et preuve.

La victime ne peut tenter une action en indemnisation que devant une juridiction nationale compétente et selon la législation nationale applicable.

Or, ces jugements ayant l'autorité de la chose jugée au pénal s'imposent en vertu du principe de l'ordre public et la communication de l'information devrait être obligatoire.

Une lacune à cet endroit ne peut que favoriser l'abandon pour les victimes d'exercer leur droit à indemnisation.

L'intégration tardive de la réparation dans le Règlement de procédure et de preuve, et l'absence d'une clause dans le Statut disposant de l'indemnisation des victimes devant les TPI a rendu difficile l'exercice du droit à indemnisation des victimes. Aucune action en réparation ou d'indemnisation des victimes n'a été exercée jusqu'à présent.

Bien plus, aucune réparation n'a été accordée par une juridiction nationale pour une victime de viols et/ou violences sexuelles⁷⁴⁷.

Le TPIY et le TPIR ont montré une asymétrie choquante : les victimes n'avaient droit à aucune réparation alors que les accusés et condamnés bénéficiaient de normes internationales de protection très élevées. Par exemple, les femmes rwandaises violées et touchées par le virus du sida n'avaient souvent pas les moyens de se payer un traitement médical approprié alors que les personnes qui les avaient contaminées bénéficiaient d'une trithérapie aussi longtemps qu'ils restaient en prison.

Par conséquent, les Etats ont revisité les règles existantes en matière de réparation des victimes de crimes internationaux.

⁷⁴⁷ Voir le refus d'indemniser décidé par une juridiction nationale de Bosnie estimant que c'est sur le plan civil que la victime pourrait obtenir une réparation: http://www.trial-ch.org/fr/a-propos-de-trial/trial-agit/details/article/la-lutte-Courageuse-dune-victime-de-viol-dobtenir-justice-enfin-recompensee.html?tx_ttnews%5BbackPid%5D=1188&cHash=b1fd6bf61a008218ba860b00943b808e.

Paragraphe 2 : L'encadrement juridique de la réparation par le Statut de la CPI

L'article 75 du Statut de la CPI permet de rendre une ordonnance indiquant la réparation nécessaire et d'estimer le dommage à réparer (1), indique en outre les débiteurs de la réparation (2).

1. L'article 75 du Statut de la CPI

Le système de réparation est encadré par l'article 75 § 2 du Statut de Rome. La doctrine note à juste titre que « l'inclusion d'une possibilité pour les victimes d'obtenir réparation est l'une des avancées les plus 'révolutionnaires' du Statut de Rome »⁷⁴⁸.

Ce qu'admet la Chambre de première instance I de la CPI dans l'affaire *Lubanga Dylo*, qui estime que « le droit à réparation est un droit fondamental de la personne humaine, largement reconnu et consacré par les traités internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme et par d'autres instruments internationaux [...] »⁷⁴⁹.

Il faut d'emblée souligner qu'il s'agit d'une entrée de la procédure de réparation dans la procédure ordinaire, « une sorte de procédure civile supplémentaire dans le processus pénal »⁷⁵⁰.

A ce propos, il convient de souligner dans le sens de la doctrine à ce sujet, notamment la professeure Rafaëlle Maison, que « la victime individuelle devient 'titulaire d'un droit à réparation' du fait d'un dommage résultat d'un crime international et découlant de la procédure criminelle elle-même »⁷⁵¹.

Une partie de la doctrine considère ce droit comme « l'émergence d'une action civile internationale en droit international pénal par la voie subsidiaire de l'intervention. En effet, l'action civile réunit à la fois toutes les prérogatives de protection, de participation et de

⁷⁴⁸ E. LE GALL, *op. cit.*, p. 520.

⁷⁴⁹ CPI, CHPI. I, *Procureur c. Thomas Lubanga Dylo*, No ICC-01/04/06, 7 août 2012, § 185.

⁷⁵⁰ *Ibid.*, p. 521.

⁷⁵¹ *Ibid.*, p. 521-522. Référence à R. MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public*, Bruxelles, Editions Bruylant/Editions de l'Université de Bruxelles, 2004, p. 502.

réparation appartenant aux victimes et que celles-ci peuvent être rassemblées dans une action unique»⁷⁵².

Une autre partie de la doctrine considère quant à elle que « la charge d'information à l'égard de la victime lors de nombreuses phases de la procédure - aussi bien lors de la phase préliminaire, au moment du procès que lors de la phase de condamnation et de réparation - ainsi que les droits procéduraux qui sont établis à la charge de la victime (possibilité de participer aux débats sur la compétence, la recevabilité ainsi que sur le refus du Procureur d'enquêter ou de poursuivre) constituent l'équivalent d'un statut de victime qui dispose de la constitution de partie civile »⁷⁵³.

La réparation occupe une place importante dans le procès international pénal⁷⁵⁴.

L'article 75 dispose que « la Cour établit des principes applicables aux formes de réparation, telles que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation, à accorder aux victimes ou à leurs ayants droits. Sur cette base, la Cour peut, sur demande, ou de son propre chef dans des circonstances exceptionnelles, déterminer dans sa décision l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice causé aux victimes ou à leurs ayants droits, en indiquant les principes sur lesquels elle fonde sa décision».⁷⁵⁵

Deux hypothèses dans la manière d'obtenir une réparation se dégagent donc ici. La victime peut demander à la Cour qu'une réparation lui soit versée. Pour ce faire, elle doit formuler une demande écrite auprès du greffier de la CPI en application de la Règle 94 du Statut CPI. D'ailleurs, lors de l'ouverture du procès, la Cour demande au Greffier de notifier aux accusés les demandes en réparation des victimes (Règle 94 §2 RPP)⁷⁵⁶.

La Cour peut également accorder d'office une réparation aux victimes. Les juges agissent de la sorte lorsqu'ils estiment que les victimes sont dans l'impossibilité pratique de demander des réparations soit parce qu'elles n'ont pas accès à la justice, soit parce qu'elles sont dans un tel dénuement qu'elles sont dans l'incapacité de s'organiser et de faire valoir leurs droits. On voit donc que la CPI cherche à prendre réellement en compte les cas les

⁷⁵² E. LE GALL, *op. cit.*, p. 523. Voir aussi, A-T LEMASSON, *La victime devant la justice pénale internationale, Pour une action civile internationale*, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2012.

⁷⁵³ *Ibid.* Voir aussi W.A. SCHABAS, *An Introduction to the international Criminal Court*, Cambridge: CUP, 2007, p. 147.

⁷⁵⁴ J. FERNANZEEZ, M. UBEDA-SAILLARD, A-L CHAUMETTE, *op. cit.*, p. 400.

⁷⁵⁵ Art. 75 Statut de la CPI.

⁷⁵⁶ Règle 94§2 du règlement de procédure et de preuve de la CPI.

plus désespérés. Cependant, si la Cour choisit de son propre chef d'accorder des réparations aux victimes elle devra préalablement les en informer comme mentionné à la Règle 95 Règlement de procédure et de preuve⁷⁵⁷.

Dans ces deux hypothèses, les demandes en réparation doivent faire l'objet d'une certaine publicité notamment auprès des victimes, des accusés et de tout Etat intéressé.

Par le truchement de l'article 21 du *Statut de Rome*, les instruments internationaux consacrés aux droits humains devraient également trouver application.

Cependant, ce cadre juridique de la réparation demeure très général, voire incomplet à plusieurs égards. Par ailleurs, l'article 75 (1) laisse expressément à la Cour le soin d'adopter des principes en matière de réparation⁷⁵⁸.

Ainsi, dans une telle situation, et conformément à l'article 21 (1), les juges doivent appliquer les principes et règles du droit international lorsque le *Statut de Rome*, le *Règlement de procédure et de preuve* s'avèrent insuffisants⁷⁵⁹.

Dans la mesure où le droit international foisonne d'expériences pouvant guider la CPI, il serait improbable que les chambres aient à se reporter aux lois nationales en la matière, à titre de troisième source de droit, tel que le prévoit l'article 21 (1) c) du *Statut*. Cela dit, il sera intéressant de voir si les Chambres de première instance tiendront compte de la jurisprudence nationale des pays où les crimes dont elles sont saisies ont été commis, notamment celle de la République démocratique du Congo en matière d'indemnisation des victimes de violence sexuelle⁷⁶⁰.

La Chambre préliminaire s'est déjà référé à la *Déclaration de 1985 sur les principes fondamentaux de justice* et aux *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*

⁷⁵⁷ Règle 95 du Règlement de procédure et de preuve de la CPI.

⁷⁵⁸ Voir E-F ELASSAR, *op. cit.*, p. 269.

⁷⁵⁹ Art. 21 du Statut de la CPI.

⁷⁶⁰ E-F ELASSAR, le régime de réparation de la Cour pénale internationale : analyse du mécanisme en faveur des victimes, Citation: 24 *RQDI* 259 2011- 2012, p. 269.

adoptés par la Commission des droits de l'homme⁷⁶¹, développés par Theo van Boven⁷⁶², pour conclure qu'aux fins d'évaluation du préjudice, la souffrance morale et la perte matérielle constituent des formes de préjudice⁷⁶³. Elle s'est également appuyée sur la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière⁷⁶⁴. La Chambre préliminaire a par conséquent constaté que conformément aux droits de l'homme internationalement reconnus, la souffrance morale et la perte matérielle constituent un préjudice au sens de la règle 85 du Règlement⁷⁶⁵. La Chambre d'appel de la CPI s'est aussi prononcée sur l'applicabilité de ces textes. Dans l'affaire *Lubanga*, elle a estimé que les juges du procès n'avaient pas commis d'erreur en s'y référant en vue d'y trouver des indications utiles⁷⁶⁶.

A défaut de précédent en droit international pénal, les chambres de première instance auront intérêt à examiner les textes internationaux et la jurisprudence des cours régionales, particulièrement celle de la Cour interaméricaine des droits de l'homme qui a directement participé à la consolidation du concept de droit à la réparation en droit international⁷⁶⁷. Une telle approche est conforme avec l'article 21 (3) du *Statut de Rome* qui précise que l'application et l'interprétation du droit prévues au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus⁷⁶⁸.

⁷⁶¹ *Principes fondamentaux et directives concernant le droit & un recours et a réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, Doc. Off. CDH NU, 61^e sess., Doc. NU E/2005/23 (Part.I), E/CN.4/2005/134 (Part I) (2005) 140.

⁷⁶² D. SHELTON, "Reparation: The New United Nations Principles and Guidelines" in C. FERSTMAN et al., *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, pp. 19 et ss.

⁷⁶³ *Situation en République démocratique du Congo*, Décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6 (17 janvier 2006) ICC-01/04- 101 au para. 15 (CPI, Chambre préliminaire I).

⁷⁶⁴ E-F ELASSAR, *op. cit.*, p. 270.

⁷⁶⁵ *Ibid.*

⁷⁶⁶ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1432-tFRA, Arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et la Défense contre la Décision relative à la participation des victimes rendue le 18 janvier 2008 par la Chambre de première instance 1 (11 juillet 2008) § 33 (Chambre d'appel) [*Lubanga*, Arrêt relatif à la participation des victimes].

⁷⁶⁷ Voir l'analyse de K. BONNEAU, « La jurisprudence innovante de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en matière de droit à réparation des victimes de violations des droits de l'homme dans L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, dir., *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Editions Pedone, 2009, pp. 347- 349.

⁷⁶⁸ G. BITTI et G. GONZALEZ RIVAS, « The Reparations Provisions for Victims Under the Rome Statute of the International Criminal Court in The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration, dir., *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes: Innovative Responses to Unique Challenges*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 299- 312.

Comme on peut le constater, la majorité des textes internationaux pertinents s'intéressent principalement à la responsabilité étatique de réparer. Les cours régionales sont aussi uniquement saisies de questions liées à ce type responsabilité. La CPI devra impérativement adapter les principes et règles du droit international à la réalité qui est la sienne, celle d'une compétence à l'égard des personnes physiques uniquement⁷⁶⁹.

Il serait prématuré d'assimiler un droit à réparation en droit international pénal à une action civile internationale. En effet, « la participation de la victime à la procédure est soumise à l'autorisation/invitation préalable du Procureur, soit des juges »⁷⁷⁰.

La victime dispose de certains droits procéduraux importants qui soutiennent sans aucun doute l'action publique, qui reste le monopole du Procureur international.

2. Les débiteurs de la réparation

L'article 75 (2) du *Statut de Rome* prévoit que la Cour peut rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu'il convient d'accorder aux victimes ou à leurs ayants droit. L'émission d'une ordonnance de réparation est donc subordonnée à une conclusion de culpabilité et elle ne peut être rendue qu'à l'encontre d'une personne physique. Examinons deux cas de figure : celui d'un acquittement total et celui d'une déclaration de culpabilité partielle⁷⁷¹.

Si un accusé devait être innocenté sur toute la ligne, aucune mesure de réparation ne pourrait être ordonnée à son encontre. La réparation doit être rattachée à un acte pour lequel la responsabilité criminelle de l'accusé est retenue. A défaut de pouvoir rendre une ordonnance de réparation à l'encontre de la personne innocentée, une chambre pourrait quand même décider d'établir des principes portant sur les réparations et déterminer l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice cause aux victimes ou à leurs ayants droits⁷⁷². En effet, l'article 75 (1), contrairement à l'article 75 (2), ne requiert pas une déclaration de culpabilité. Ainsi, il serait possible de conclure que des crimes ont bel et

⁷⁶⁹ E-F ELASSAR, *ibid.*, p. 271.

⁷⁷⁰ E. LE GALL, *op. cit.*, p. 523.

⁷⁷¹ E-F ELASSAR, *op. cit.*, p. 274.

⁷⁷² *Ibid.*

bien été commis sans pour autant être en mesure de les imputer à l'accusé⁷⁷³. Dans un tel scénario, une chambre pourrait émettre des recommandations à des Etats ou à des agences internationales ou nationales agissant en faveur des victimes de violations graves des droits humains. Le Fonds au profit des victimes pourrait par exemple prendre le relais en offrant soutien et assistance aux victimes, et ce dans le cadre de sa mission d'assistance humanitaire⁷⁷⁴.

Dans l'éventualité d'une déclaration de culpabilité partielle, les mesures de réparation ordonnées devront porter uniquement sur les faits pour lesquels l'accusé a été reconnu coupable. Ainsi, au sein d'une même affaire, certaines victimes bénéficieront d'une réparation, d'autres non. Une telle situation aurait pour effet de catégoriser les victimes en fonction de leur "indemnissabilité" et risquerait de stigmatiser davantage certains groupes de victimes. Le développement de l'affaire *Katanga et Ngudjolo* sera à cet égard intéressant à suivre. Ces deux accusés font face à une série de charges⁷⁷⁵, beaucoup plus diversifiées que celles retenues contre Thomas Lubanga⁷⁷⁶. Les victimes (potentielles) ayant droit à la réparation peuvent être celles qui ont perdu un proche, celles qui ont subi des violences sexuelles, celles dont les biens ont été pillés ou détruits ainsi que celles qui l'ont été d'enfants soldats⁷⁷⁷.

Si les accusés devaient être partiellement innocentés, une ou plusieurs de ces catégories ne pourraient pas faire partie de l'indemnisation. La mise en œuvre de la phase des réparations sur le terrain pourrait alors raviver des tensions dans la communauté. Ce serait particulièrement le cas si les enfants soldats, qui ont participé à la commission de certains crimes, bénéficiaient de mesures de réparation mais que leurs victimes étaient écartées de l'ordonnance en raison de l'acquittement quant à la charge les liant aux accusés. C'est ici que le Fonds pourrait, à nouveau, jouer un rôle crucial de sensibilisation et d'appui auprès

⁷⁷³ Voir aussi les *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*, supra note 4, principe 9, qui prévoit que "la qualité de victime d'une personne ne doit pas dépendre de l'identification, de l'arrestation, jugement ou de la condamnation de l'auteur de la violation.

⁷⁷⁴ Sur la mission d'assistance du Fonds, voir discussion *infra*.

⁷⁷⁵ Meurtres (art. 7 (1) a) et homicides intentionnels (art. 8 (2) a) i)); attaques contre la population civile (art. 8 (2) b) i)); viols et esclavage sexuel (art. 7 (1) g) et 8 (2) b) xxii); utilisation d'enfants soldats (art. 8 (2) b) xxvi)); destruction et pillage de biens (art. 8 (2) b) xiii) et 8 (2) b) xvi), *Statut de Rome*, supra note 5.

⁷⁷⁶ Utilisation d'enfants soldats (art. 8 (2) b) xxvi) et 8 (2) e) vii)), *ibid.*

⁷⁷⁷ E-F ELASSAR, *op. cit.*, p. 275.

des victimes laissées pour compte dans le cadre du processus de réparation judiciaire. La phase des réparations doit être un facteur de réconciliation.

Section 2 : La délicate mise en œuvre d'un droit à réparation

Comme cela a été souligné précédemment, les TPI ont été critiqués pour leur attitude envers la victime. La communauté internationale a voulu combler les lacunes observées en réservant une place centrale dans le statut de la CPI.

Le droit de participation au procès permet théoriquement à la victime des crimes internationaux les plus graves d'avoir accès à la justice et à la vérité ainsi que de recevoir une réparation juste eu égard aux préjudices subis.

Néanmoins, la mise en œuvre des droits des victimes devant la CPI reste encore un défi pour la Cour. L'étude des mécanismes de réparation mis en place par la CPI permet de constater que plusieurs éléments doivent être pris en compte afin de fournir un système de réparation convenable pour les victimes. La notion de réparation comprend plusieurs aspects subjectifs que la Cour ne peut ignorer.

La concrétisation des droits des victimes implique notamment que la victime soit informée sur la Cour, son mandat et ses activités, ainsi que sur leurs droits en tant que victimes. La victime doit être protégée et soutenue. L'aide dont elle a besoin doit lui assurer l'intégrité et le bien-être que le crime international lui a privés.

Le Statut de la CPI reconnaît que les victimes devraient être consultées et participer à toutes les phases de la procédure de réparation. Cette consultation fait partie de la procédure de réparation. Le Statut prévoit que les opinions et préoccupations des victimes soient prises en compte à divers stades de la procédure. Cela suppose que les victimes soient d'abord identifiées avant d'être consultées. Comme le montre la jurisprudence de la CPI, cette consultation a été effectuée dans toutes les procédures de réparation devant la Cour.

Seulement, ce processus peut se révéler compliqué et irréaliste. Il peut dans certaines situations réactiver des traumatismes subis par les victimes.

La réparation suppose donc l'identification préalable des victimes directes et indirectes et l'évaluation du dommage subi (**Paragraphe 1**). Mais la réparation s'avère également inadéquate en raison de la difficile évaluation du dommage subi (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : L'identification difficile des victimes de violences sexuelles

L'affaire *Lubanga Dyilo* a jeté les bases d'une réparation adéquate⁷⁷⁸. Dans cette affaire les juges ont énoncé que «les victimes (directes et indirectes) devaient être traitées de manière équitable et sans discrimination, la réparation visant autant que possible à promouvoir la réconciliation entre elles et la personne condamnée. Dans ce sens, «une approche tenant compte des différences entre les sexes devrait gouverner l'élaboration des principes et procédures applicables en matière de réparations, de façon à ce que celles-ci soient accessibles à toutes les victimes, une fois mises en œuvre. Ainsi, le respect de l'égalité des sexes dans tous les aspects relatifs aux réparations constitue un objectif important de la Cour »⁷⁷⁹.

Afin de surmonter des risques réels de stigmatisation au sein de la communauté, un travail de sensibilisation doit être organisé. Ce travail comprendrait « des programmes s'adressant aux deux sexes et aux différentes ethnies et, d'autre part, un dialogue entre la Cour et les individus touchés et leur communauté »⁷⁸⁰.

La Chambre estime que « la Cour devrait tenir des consultations avec les victimes sur des questions telles que l'identité des bénéficiaires, les priorités des victimes et les difficultés que celles-ci ont rencontrées dans leurs tentatives d'obtenir réparation »⁷⁸¹.

La Cour doit tenir compte des circonstances des victimes de violences sexuelles et prendre des mesures adaptées. « Elle doit tenir compte du fait que ces crimes ont des conséquences complexes, qui se font ressentir à plusieurs niveaux ; qu'ils ont des effets pouvant s'étendre sur une longue période ; qu'ils touchent aussi bien les femmes et les filles que les hommes et les garçons, sans oublier leurs familles et communautés respectives ; et qu'ils rendent

⁷⁷⁸ CPI, CHPI. I, *Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, No ICC-01/04/06, 7 août 2012, § 182s.

⁷⁷⁹ *Ibid.*, § 202.

⁷⁸⁰ *Ibid.*, § 205.

⁷⁸¹ *Ibid.*, § 206.

nécessaire l'adoption de mesures intégrées, multidisciplinaires et adaptées à la situation »⁷⁸².

Les victimes particulièrement vulnérables devraient toutefois se voir accorder la priorité, et les victimes de violence sexuelle ou les enfants, un traitement adapté : « La Chambre admet qu'il pourrait se révéler nécessaire d'accorder la priorité à certaines victimes qui sont dans une situation particulièrement vulnérable ou qui ont besoin d'une assistance urgente. Il peut s'agir, entre autres, de victimes de violences sexuelles ou sexistes, de personnes ayant besoin d'une prise en charge médicale immédiate (en particulier lorsqu'une opération de chirurgie réparatrice ou un traitement du VIH est nécessaire), ainsi que d'enfants gravement traumatisés, par exemple parce qu'ils ont perdu des membres de leur famille. Par conséquent, la Cour peut adopter des mesures de discrimination positive pour garantir aux victimes particulièrement vulnérables, un accès égal, effectif et sûr au droit d'obtenir réparation »⁷⁸³.

Dans la plupart des cas, les victimes des violences sexuelles sont majoritairement des filles et des femmes. Les mesures de réparation doivent donc tenir compte « des différences entre les sexes pour surmonter les obstacles rencontrés par les femmes et les filles dans leur quête de justice. Il est ainsi essentiel que la Cour prenne les mesures nécessaires pour leur permettre de participer, à part entière, aux programmes de réparations »⁷⁸⁴.

La Chambre de première instance sur le respect de l'égalité entre les sexes lors de « l'élaboration et à la mise en œuvre des ordonnances de réparation »⁷⁸⁵, et réitère que les réparations soient accordées de façon non discriminatoire et compte tenu des intérêts des deux sexes ».⁷⁸⁶

Il faut néanmoins noter que malgré la volonté réelle de la CPI à mettre en œuvre des droits statutairement reconnus aux victimes, des questions liées à leur identification n'ont pas encore reçu des réponses adéquates et définitives.

Il s'agit notamment de la détermination des victimes indirectes. Celles-ci « comprennent les membres de la famille des victimes directes (voir ci-après), ainsi que toute personne qui

⁷⁸² *Ibid.*, § 207.

⁷⁸³ *Ibid.*, § 200.

⁷⁸⁴ *Ibid.*, § 208.

⁷⁸⁵ *Ibid.*, § 209.

⁷⁸⁶ *Ibid.*, § 218.

aurait tenté d'empêcher la commission d'un ou plusieurs des crimes considérés, ou qui aurait subi un préjudice personnel du fait de ces crimes, qu'elle ait ou non participé au procès»⁷⁸⁷. La Cour doit mener une recherche périlleuse afin de déterminer « si les victimes directe et indirecte étaient unies par des liens personnels étroits, comme ceux qui unissent un enfant soldat à ses parents. Reconnaisant que le concept de 'famille' peut infiniment varier d'une culture à l'autre, la Cour doit tenir compte des structures sociales et familiales concernées. Dans ce contexte, elle doit prendre en compte la présomption largement reconnue qu'un individu a pour ayants droits son conjoint et ses enfants »⁷⁸⁸.

Afin de prouver le lien de parenté, « les victimes peuvent utiliser des pièces d'identité officielles ou non officielles, ou tout autre moyen d'identification qui serait reconnu par la Chambre. Si une victime ne peut produire de document acceptable, la Chambre peut accepter une déclaration signée par deux témoins crédibles, établissant l'identité du demandeur et décrivant le lien existant entre la victime et la personne agissant en son nom »⁷⁸⁹.

Si la CPI accorde un droit à réparation pour les préjudices subis par la victime, il n'en demeure pas moins que ce système de réparation reste fragile et complexe. On peut par exemple se demander comment la victime sera informée de son droit de participation et si ce droit est généralisé sur le territoire de commission du crime. Dans plusieurs cas, ce droit est restreint à quelques cas, et ne permet pas une réelle participation communautaire. Or, la réparation vise à la fois l'individu et la communauté.

Toutefois, comme le précise la doctrine, « malgré les incertitudes, le souci, et non des moindres, de mieux prendre en compte les motivations des victimes se fait jour, car une fois déterminées, elles leur permettront de jouer un rôle de levier à une participation plus influente et plus définie »⁷⁹⁰.

Paragraphe 2 : Des réparations inadéquates

Si le droit à la victime a été reconnu dans le Statut de la CPI lui permettant d'obtenir réparation des préjudices subis, il n'en demeure pas moins que la réparation des préjudices

⁷⁸⁷ *Ibid.*, § 194.

⁷⁸⁸ *Ibid.*, § 195.

⁷⁸⁹ *Ibid.*, § 198.

⁷⁹⁰ E. LE GALL, *op. cit.*, pp. 566-567.

subis reste difficile (1). Il en découle que la Cour doit faire un choix entre une réparation individuelle ou collective (2).

1. La difficile réparation des préjudices subis

L'indemnisation, souvent demandée et allouée en droit international, est explicitement mentionnée dans le *Statut de Rome*. Même si elle est souvent privilégiée en matière de violations des droits humains, rappelons que la restitution demeure le remède préférable⁷⁹¹. L'indemnisation devrait être ordonnée lorsque la restitution est indisponible ou inadaptée et elle devrait l'être à titre complémentaire même lorsque la restitution est possible, elle peut être insuffisante pour assurer la réparation intégrale. L'indemnisation a pour rôle de combler les lacunes éventuelles, de manière à assurer une réparation complète des préjudices subis.⁷⁹²

Selon les *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*, lorsqu'un dommage résultant de violations flagrantes du droit international des droits humains se prête à une évaluation économique, une indemnisation devrait être accordée, selon qu'il convient et de manière proportionnée à la gravité de la violation et aux circonstances de chaque cas⁷⁹³.

L'une des questions délicates que les chambres de la CPI auront à examiner est celle de la fixation du *quantum* de l'indemnisation, et plus particulièrement de la prise en compte ou non des décisions nationales rendues à ce sujet sur le territoire où les crimes ont été commis⁷⁹⁴. Une tension risque en effet d'apparaître entre la nécessité d'uniformiser le

⁷⁹¹ E-F ELASSAR, *op. cit.*, p. 279.

⁷⁹² Commission du droit international, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs* (2001), en ligne: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/commentaires/9_6_2001_francais.pdf. Cet extrait fait référence à l'*Affaire Chorzow*.

⁷⁹³ *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*, *supra* note 4, principe 20. On peut citer quelques exemples de dommages indemnisables :

- le préjudice physique ou psychologique ;
- les occasions perdues, y compris en ce qui concerne l'emploi, l'éducation et les prestations sociales ;
- les dommages matériels et la perte de revenus, y compris la perte du potentiel de gains ;
- le dommage moral ;
- les frais encourus pour l'assistance en justice ou les expertises, pour les médicaments et les services médicaux et pour les services psychologiques et sociaux.

⁷⁹⁴ E-F ELASSAR, *op. cit.*, p. 279.

traitement des victimes issues des différentes situations dont la Cour est saisie et cette autre nécessité qui est de favoriser une uniformité entre les victimes qui font une demande de réparation à la CPI et celles qui s'en remettent aux instances nationales de leur pays pour les mêmes événements⁷⁹⁵.

Les témoignages recueillis par le panel des Nations Unies mettent par ailleurs en évidence la délicate question de la stigmatisation des victimes de violence sexuelle au sein de leur famille et de leur communauté⁷⁹⁶.

La stigmatisation des victimes est l'un des aspects essentiels du phénomène des violences sexuelles en RDC. Les besoins en réparation des victimes de violences sexuelles peuvent résulter plus de la stigmatisation que des violences sexuelles elles-mêmes. Une femme chassée de chez elle par son mari a besoin d'un domicile en raison de la stigmatisation⁷⁹⁷. De même, la perte de son revenu et l'incapacité de payer les frais de scolarité et d'assumer la charge de ses enfants est la conséquence de la rupture de son mariage, plutôt que des violences sexuelles qui lui ont été infligées. Ces préjudices supplémentaires sont propres aux violences sexuelles, et la réponse qui doit y être apportée doit prendre en compte non seulement les besoins qui en résultent, mais également la cause profonde, qui est la stigmatisation.⁷⁹⁸

Toute mesure de réparation, qu'elle soit rendue par la CPI ou au niveau national, devrait avoir pour objectif de contrer cette exclusion via des activités collectives de sensibilisation et d'éducation⁷⁹⁹.

Malgré les lacunes précédemment exposées, les poursuites entreprises en RDC marquent le début de la fin d'un climat d'impunité dont ont longtemps bénéficié les criminels de guerre, particulièrement en matière de violence sexuelle. Elles permettent aussi à la RDC de respecter ses obligations découlant, notamment, du *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, relatif aux droits de la femme en Afrique*⁸⁰⁰. En vertu de

⁷⁹⁵ *Ibid.*, p. 279

⁷⁹⁶ E-F ELASSAR, *op. cit.*, p. 282.

⁷⁹⁷ *Ibid.*, p. 282.

⁷⁹⁸ Conseil des Droits de l'Homme des NU, « Rapport du Panel à la Haut-Commissaire aux Droits de l'Homme sur les moyens de recours et de réparation pour les victimes de violences sexuelles en République Démocratique du Congo », mars 2011, § 98, et § 152.

⁷⁹⁹ Voir généralement, R. RUBIO-MARN, dir., *What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations*, New York, International Center for Transitional Justice, 2006.

⁸⁰⁰ Ce protocole a été adopté le 11 juillet 2003 à Maputo au Mozambique. Il a été ratifié par la RDC en 2009. *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, relatif aux droits de la femme en*

ce texte, les Etats Parties s'engagent à prendre des mesures appropriées et effectives pour mettre en place des mécanismes et des services accessibles pour assurer l'information, la réhabilitation et l'indemnisation effective des femmes victimes des violences⁸⁰¹. Les violences de nature sexuelle y sont explicitement ciblées⁸⁰². L'article 25 introduit même un droit à une réparation appropriée à toute femme dont les droits reconnus par le protocole ont été méconnus. Les actions judiciaires nationales récentes, malgré leurs résultats mitigés, constituent donc un pas dans la direction souhaitée et doivent être saluées⁸⁰³. Ces éléments de la jurisprudence congolaise, qui ne prétend pas à l'exhaustivité, permet d'illustrer l'épineuse question de l'évaluation du *quantum* des réparations que la CPI aura à faire⁸⁰⁴. Les chambres devront-elles tenir compte des décisions nationales ? Dans l'affirmative, quel poids convient-il d'accorder à celles-ci ? Les cours régionales interaméricaine et européenne ont souvent été confrontées à cette situation⁸⁰⁵. L'approche privilégiée varie en fonction du dommage à indemniser⁸⁰⁶. Dans les cas d'un dommage matériel, le *quantum* de l'indemnisation a grandement été influencé par les conditions socio-économiques en vigueur dans le pays où la violation a été commise⁸⁰⁷. Inévitablement, cette approche peut donner lieu à des disparités significatives. En revanche, les sommes allouées pour indemniser un dommage moral (telles les douleurs et souffrances morales occasionnées par la commission de violences sexuelles ou par la perte

Afrique, 11 juillet 2003, en ligne : http://www.africa-union.org/Officialdocuments/Treaties_Conventionsfr/Protocole/o20sur/20le%20droit/o20de%20la%20femme.pdf [page consultée le 2 décembre 2011].

⁸⁰¹ Cette obligation est considérée comme une composante du droit à la vie, à l'intégrité et à la sécurité : *Ibid.*, art. 4 (2) f).

⁸⁰² *Ibid.*, art. 1 k)

⁸⁰³ Soulignons que le gouvernement s'est engagé à lutter contre les violences sexuelles en adoptant deux lois en la matière en 2006. Plus récemment, en novembre 2009, une stratégie nationale de lutte contre les violences basées sur le genre, calquée sur le modèle onusien, a été adoptée. Voir *Rapport du panel des Nations Unies en RDC, op. cit.*, §§ 127 et 129.

⁸⁰⁴ E-F ELASSAR, *op. cit.*, p. 283.

⁸⁰⁵ *Ibid.*, p. 283.

⁸⁰⁶ Voir C. MCCARTHY, "Reparations under the Rome Statute of the International Criminal Court and Reparative Justice Theory" (2009) 3, *The International Journal of Transitional Justice*, 250.

⁸⁰⁷ Par exemple, la CourIDH a estimé que la compensation allouée aux familles des victimes devait, en matière de perte de revenus futurs, être basée sur le salaire actuel de la victime ou, par défaut si cette information n'est pas disponible, sur le salaire mensuel moyen en vigueur dans le pays concerné. La CourIDH s'est aussi basée sur l'espérance de vie observée dans le pays du demandeur pour calculer le montant de l'indemnité. Voir *Affaire Neira-Alegria et al. (Pérou)* (1996), Réparation et dépens, Inter-Am Ct HR (Sdr. C) n° 29 aux para. 49-50 [*Affaire Neira-Alegrid*]; *Affaire Aloboetoe (Suriname)* (1993), Réparation et dépens, Inter-Am Ct HR (Sdr. C) n° 15 aux para. 88-89 [*Affaire Aloboetoe*].

d'un être cher sont généralement similaires, peu importe le lieu où les crimes ont été perpétrés⁸⁰⁸. A titre d'exemple, la Cour européenne des droits de l'homme tiendra compte des indemnités qu'elle a déjà accordées dans des situations similaires et ce, sans considérer celles qui ont été rendues par les juridictions du pays d'origine du demandeur⁸⁰⁹. La Cour européenne n'ignore toutefois pas complètement le niveau d'indemnisation qu'un demandeur aurait pu recevoir dans son pays. Il s'agit en fait d'un facteur dont elle tiendra compte, sans qu'il ne soit pour autant déterminant⁸¹⁰.

En matière de dommages pécuniaires et non pécuniaires, les cours européenne et interaméricaine ne s'appuient pas sur des principes rigides pour évaluer le préjudice. Elles s'appuient plutôt sur les faits propres à chaque affaire⁸¹¹, appliquant également le principe d'équité⁸¹².

Lors de l'évaluation du *quantum* de la réparation, la CPI pourra s'inspirer des principes élaborés par les cours régionales et prendre en considération les réalités socio-économiques locales, particulièrement pour les dommages matériels quantifiables⁸¹³. Elle sera toutefois

⁸⁰⁸ E-F ELASSAR, *op. cit.*, p. 283.

⁸⁰⁹ Voir notamment *Akdeniz c. Turquie* (Fond et satisfaction équitable), n° 25165/94, (31 mai 2005), au para. 153. Dans cette affaire, la Cour a octroyé 20.000 euros pour les dommages non pécuniaires ayant causé la mort d'homme et résultant de la violation des articles 2, 3 et 5 de la *Convention européenne* par la Turquie.

⁸¹⁰ Dans un arrêt impliquant le Royaume-Uni et portant sur une violation de l'article 3 (prohibition de la torture) de la *Convention européenne*, la CEDH dira ce qui suit au sujet de la prise en compte des décisions nationales similaires : "In making this assessment, the Court recalls that the rates applied in domestic cases, though relevant are not decisive". Voir *Z et autres c. Royaume-Uni* (Fond et satisfaction équitable), [2001] n° 29392/95, V CEDH. 57 au para. 131 : « La Cour rappelle que, lorsqu'il s'agit de chiffrer pareille indemnité [pour un dommage moral], les barèmes appliqués dans les affaires internes représentent un élément pertinent, mais non déterminant.

⁸¹¹ Rappelons à cet égard le principe 21 des *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*, qui précise qu'une indemnisation doit justement être proportionnée à la gravité de la violation et aux circonstances de chaque cas.

⁸¹² *Affaire Veldsquez-Rodriguez (Honduras)* (1989), Réparation et dépens, Inter-Am Ct HR (Str. C) n° 7 au para. 27 ; *Affaire El Amparo (Venezuela)* (1996), Réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Str. C) n° 28 au para. 37. Le principe d'équité sera appliqué lorsque la Cour est en présence d'un dommage non pécuniaire ou d'un dommage pécuniaire difficilement évaluable en raison des faiblesses de la preuve soumise. Voir Shelton, *supra* note 97 aux pp. 335, 336, 340, 341 et 344.

⁸¹³ La Cour pénale internationale pourra désigner des experts compétents pour l'aider à déterminer l'ampleur du dommage à réparer (*Règlement de la CPI, règle 97 (2)*). Si aucune preuve ou expertise ne devait être disponible relativement aux standards locaux, la CPI pourrait, à l'instar de la CourIDH, baser son calcul sur la situation socio-économique qui prévaut dans la région concernée : voir *Affaire Neira-Alegrid*, *supra* note 121 au para. 50: "With regard to the calculation of the monthly minimum wage, which would apply in this case, the Court observes that neither the Commission's declarations nor the data supplied by the Government provide sufficient information for determining the minimum wage. Consequently, the Court, for the reasons of equity and in view of the actual economic and social situation of Latin America, fixes the amount of US\$125.00 as the victims' probable income, and therefore as the monthly figure to be used for calculating the correct compensation".

confrontée à une diversité de standards en raison des conditions socio-économiques valides des Etats tombant sous sa juridiction⁸¹⁴. Enfin, l'opportunité d'octroyer une réparation financière aux enfants soldats devra être soigneusement examinée par les chambres. L'expérience colombienne en matière de réconciliation et de réparation révèle que les enfants soldats démobilisés qui ont reçu une indemnisation considéraient très souvent celle-ci comme un prix obtenu pour des dommages subis lors du conflit⁸¹⁵. Dans un tel cas de figure, des mesures de réhabilitation, autre forme de réparation spécifiquement envisagée à l'article 75 (1) du *Statut de Rome*, seraient davantage indiquées⁸¹⁶.

2. La réparation individuelle ou collective

La Cour peut, compte tenu de l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice, accorder une réparation individuelle ou, lorsqu'elle l'estime appropriée, une réparation collective. Elle pourrait aussi décider d'accorder ces deux types de réparation⁸¹⁷.

Les avantages et inconvénients d'une réparation à titre individuel ou collectif ont été soupesés par nombre d'auteurs. Certains se sont inquiétés du fait que la Cour aura éventuellement à faire face à un nombre élevé de demandes de réparation et qu'elle n'aurait alors d'autres choix que de privilégier une approche collective⁸¹⁸. Le nombre de victimes autorisées à ce jour à participer aux procédures à l'encontre de Jean-Pierre Bemba, reconnu coupable de viol et violences sexuelles, de meurtre et de pillage en République centrafricaine, laisse présager que le nombre de demandes de réparation sera élevé⁸¹⁹. Par

⁸¹⁴ E-F ELASSAR, *op. cit.*, p. 284.

⁸¹⁵ Meeting between the International Criminal Court and the National Commission for Reparation and Reconciliation, 25 octobre 2010, La Haye.

⁸¹⁶ E-F ELASSAR, *op. cit.*, p. 284.

⁸¹⁷ Règlement de la CPI, règle 97 (1).

⁸¹⁸ Voir notamment, L. ZEGVELD, "Victims' Reparations Claims and International Criminal Courts, 8 J Int Criminal Justice, 2010, pp. 79- 96; M. HENZELIN, V. HEISKANEN ET G. METTRAUX, « Reparations to Victims Before the International Criminal Court : Lessons from International Mass Claims Processes » 17 Crim LF, 2006, 317-339.

⁸¹⁹ Le 9 mars 2012, la Chambre de première instance III a autorisé 457 nouvelles demandes de participation, ce qui porte le nombre de victimes participant au procès de Jean-Pierre Bemba à plus de 2 200 personnes. Voir *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-2162, Décision on 471 applications by victims to participate in the proceedings (9 mars 2012) (Chambre de première instance III).

ailleurs, les activités de la CPI sont davantage connues sur le terrain et les victimes de plus en plus sensibilisées aux droits dont elles disposent en vertu du *Statut de Rome*⁸²⁰.

D'autres auteurs estiment que l'octroi de réparations individuelles n'aidera pas les communautés touchées par la commission des crimes à se relever⁸²¹. L'avantage des réparations collectives tiendrait au fait qu'elles bénéficieraient à toute la communauté et qu'elles constitueraient une reconnaissance du préjudice subi par la communauté entière⁸²².

C'est ce que souligne la Chambre dans l'affaire *Lubanga* : « Les réparations accordées à titre collectif devraient remédier au préjudice que les victimes ont subi aussi bien individuellement que collectivement. La Cour devrait envisager d'apporter aux victimes des services médicaux (notamment des soins psychiatriques et psychologiques), en plus d'une aide à la réhabilitation en général, au logement, à l'éducation et à la formation »⁸²³.

Le choix de la réparation est aussi justifiée par le nombre non justifié de victimes : « Étant donné que le nombre de victimes des crimes commis en l'espèce est incertain - on sait seulement qu'un nombre considérable de personnes ont été affectées - et qu'un nombre limité de personnes ont déposé une demande de réparations, la Cour devrait veiller à adopter une approche collective garantissant que les réparations atteignent les victimes dont l'identité est actuellement inconnue »⁸²⁴.

Des mesures de réparation collective profiteraient donc à un très grand nombre de personnes et auraient pour avantage d'éviter toute discrimination pour les motifs énoncés à l'article 21 du *Statut*⁸²⁵. Elles permettraient aussi de ne pas stigmatiser davantage les victimes au sein de leur communauté. Il est néanmoins possible d'identifier certains cas de figure où la réparation individuelle doit être envisagée. Ce serait le cas lorsque 1) le condamné possède des biens et des avoirs ayant été saisis ; 2) un lien entre le condamné et

⁸²⁰ En application de la règle 96 du *Règlement de la CPI*, le Greffe doit donner une Publicité adéquate aux procédures de réparation de la Cour.

⁸²¹ E-F ELASSAR, *op. cit.*, p. 288.

⁸²² Rapport du panel des Nations Unies en RDC, *op. cit.*, § 147.

⁸²³ *Ibid.*, § 221.

⁸²⁴ CPI, CHPI. I, *Procureur c. Thomas Lubanga Dylo*, No ICC-01/04/06, 7 août 2012, § 219.

⁸²⁵ *Statut de Rome*, *supra* note 5, art. 21 (3) : « L'application et l'interprétation du droit prévues au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus et exemptes de toute discrimination fondée sur des considérations telles que l'appartenance à l'un ou l'autre sexe tel que défini à l'article 7, paragraphe 3, l'âge, la race, la couleur, la langue, la religion ou la conviction, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre qualité.

une victime particulière ou un groupe de victimes a été prouvé ; et 3) l'affaire touche un nombre limité de victimes⁸²⁶.

Mais, les approches individuelle et collective sont opposées l'une à l'autre, comme s'il fallait choisir entre les deux. Les termes de la règle 97 (1) du *Règlement de la Cour* sont pourtant clairs. Ces deux approches peuvent être adoptées simultanément. Loin d'être irréconciliables, elles sont plutôt complémentaires et devraient être utilisées de la façon la plus adaptée aux circonstances de chaque affaire⁸²⁷. C'est ce que souligne la Chambre de première instance dans l'affaire *Lubanga* : « Les réparations individuelles et collectives ne s'excluent pas mutuellement et peuvent être accordées concurremment. En outre, les réparations individuelles devraient être accordées de façon à éviter de créer des tensions et des divisions au sein des communautés concernées »⁸²⁸.

S'agissant de l'évaluation du montant de la réparation, elle pose encore quelques questions. En effet, la Règle 97 §1 RPP dispose que « compte tenu de l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice, la Cour peut accorder une réparation individuelle ou, lorsqu'elle l'estime appropriée, une réparation collective, ou les deux »⁸²⁹. Cependant, ni le Statut de la CPI ni les règles de procédure ne donne de définition de ce qu'on considère être un préjudice. Ainsi, dans l'état actuel des choses, ce sont les juges de la CPI qui vont fixer le montant de la réparation après avoir entendu toutes les parties. Selon la Règle 97 §2 RPP, la Cour peut même désigner des experts afin de l'aider à déterminer l'ampleur du dommage et pour « suggérer des options en ce qui concerne les types et modalités appropriés de réparation »⁸³⁰. Toutes les personnes parties au procès sont invitées à faire part de leurs observations concernant les expertises.

On peut estimer, à l'heure actuelle, que les juges établiront une sorte de barème des réparations qui s'appliquera partout et à toutes les victimes qu'elle que soit la situation financière de l'accusé et qu'elle que soit la richesse du pays où les crimes ont été commis et l'on peut imaginer que le montant des réparations sera sans doute limité puisque les affaires traitées devant la CPI peuvent, dans l'absolu, donner droit à réparation pour des

⁸²⁶ E-F. ELASSAR, *op. cit.*, p. 289.

⁸²⁷ Règle 97 du RPP de la CPI.

⁸²⁸ CPI, CHPI. I, *Procureur c. Thomas Lubanga Dylo*, No ICC-01/04/06, 7 août 2012, § 220.

⁸²⁹ Règle 97 §1 du RPP de la CPI.

⁸³⁰ Règle 97 §2 RPP de la CPI.

milliers de victimes mais tout dépendra, évidemment, de l'enveloppe budgétaire allouée au fonds d'indemnisation des victimes.

La question de savoir qui va payer les réparations se pose et a posé un certain nombre d'interrogations lors des discussions portant sur le Statut de la CPI. Il a donc été décidé que seules les personnes physiques allaient payer les réparations aux victimes, l'Etat et les autres personnes morales (telles que des sociétés ou des banques) ne contribueront pas aux réparations accordées aux victimes. Cette décision apparaît satisfaisante pour un certain nombre de pays occidentaux (Suisse, Etats-Unis) qui redoutaient que certaines de leurs entreprises n'aient à participer au versement des réparations dans la mesure où elles commerçaient avec les régimes qui auraient commis les crimes jugés par la CPI.

Vu le nombre de victimes concernées par ce genre de procédure on peut sans doute parier sur l'insolvabilité des accusés. Dans une telle hypothèse, c'est le fonds d'indemnisation des victimes alimenté par des contributions volontaires qui prendra le relais des personnes considérées comme insolubles.

De plus, les juges de la CPI peuvent adopter des mesures conservatoires (comme le gel des avoirs bancaires par exemple) afin d'éviter que l'accusé ne dissimule ou ne transfère ses biens dans le but de paraître insolvable et ainsi d'éviter de payer des réparations aux victimes. Par ailleurs, l'Article 57-3e du Statut CPI dispose que la Cour peut « solliciter la coopération des Etats (...) pour qu'ils prennent des mesures conservatoires aux fins de confiscation, en particulier dans l'intérêt supérieur des victimes »⁸³¹.

Pour le moment, il n'y a eu qu'une condamnation en Première instance rendue par la CPI, celle de *Lubanga*. Toutefois celui-ci n'a été poursuivi et condamné que pour crimes de guerre d'enrôlement et conscription d'enfants de moins de 15. Donc, étant donné qu'aucun crime de viols ou de violences sexuelles n'était mentionné dans l'acte d'accusation, la CPI n'a pas eu l'occasion pour le moment d'appliquer le système de réparation pour les victimes de violences sexuelles. Elle n'a pas encore appliqué le système de réparation pour les autres victimes étant donné que le jugement *Lubanga* est un jugement de première instance est que celui-ci a fait l'objet d'un appel de la part de l'accusé, du Procureur et des victimes.

⁸³¹ Article 57-3e du Statut CPI.

Section 3 : Les voies alternatives à la réparation

La jurisprudence de la CPI a établi que la réparation devait tenir compte du fait que les crimes sexuels ont des conséquences complexes, qui se font ressentir à plusieurs niveaux. Ces crimes ont des effets pouvant s'étendre sur une longue période et touchent aussi bien les femmes et les filles que les hommes et les garçons, leurs familles et leurs communautés respectives. Il faut donc adopter des mesures intégrées, multidisciplinaires et adaptées à la situation.

Les victimes de violences sexuelles supportent la stigmatisation, l'exclusion, le manque de soutien de leurs familles et de leur communauté, ainsi qu'une grande insécurité, pour trouver le courage de s'engager dans une longue procédure afin d'obtenir justice et réparation. Dans la plupart des cas, ce long processus parsemé de difficultés est aussi la cause de nouveaux traumatismes et de nouvelles déceptions.

Faisant référence aux règles de droit international et à la pratique, la CPI a décidé que les réparations devaient inclure la restitution, l'indemnisation, la réinsertion et autres formes de réparation. Ces formes de réparation visent à réparer ou corriger les conséquences des dommages causés aux victimes.

Le droit à réparation pour violences sexuelles doit intégrer les mécanismes existant en droit international. A cet égard, une réflexion globale en matière de réparation devrait être menée pour recueillir les observations des victimes.

La réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis.

Nous passerons d'abord en revue les différentes formes de réparation en droit international pouvant s'appliquer aux de crimes sexuels (**Paragraphe 1**), ensuite la création par les Nations Unies d'un fonds d'indemnisation unique des victimes de violations du droit international (**Paragraphe 2**), l'obligation pour les Etats d'assurer le droit à réparation (**Paragraphe 3**), enfin, le recours à l'assistance comme forme de réparation (**Paragraphe 4**).

Paragraphe 1 : L'inadéquation des différentes formes de réparation en droit international pouvant s'appliquer aux crimes sexuels

Tel qu'indiqué précédemment, les principes qu'établiront les chambres devront entre autres traiter des formes que prendra la réparation, à savoir la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation qu'il convient d'ordonner en faveur des victimes. La liste de l'article 75 (2) n'est pas exhaustive et aucune forme n'a préséance sur une autre. Cela dit, les textes fondateurs de la CPI ne définissent ni le terme (réparation), ni les trois formes de réparation expressément nommées. Cela se comprend dans la mesure où l'article 75 (1) du *Statut de Rome* laisse justement aux juges le soin de définir ces notions. Dans l'élaboration de ces principes, tel que discuté précédemment, les chambres pourront (et même devraient) s'inspirer de certains textes internationaux et de la jurisprudence des cours régionales de justice⁸³².

Ces textes expliquent les notions clé de réparations que sont la restitution (1), la réhabilitation (2), ainsi que les principes fondamentaux d'un droit à la réparation (3).

1. Le renforcement de la notion de restitution dans le cas de victimes de crimes sexuels

La restitution consiste à rétablir la victime dans la situation qui existait avant la commission des violations du droit international des droits humains ou des violations graves du droit international humanitaire. En droit international, elle a priorité sur les autres formes de réparation. Ce principe tire son origine de l'affaire de *Chorzow*⁸³³ et a depuis été reconnu dans les *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation* ainsi que dans la jurisprudence des Cour Interaméricaine des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme⁸³⁴. La restitution peut notamment comprendre, selon qu'il convient, la restauration de la liberté, la jouissance des droits de l'homme, de l'identité,

⁸³² E-F. ELASSAR, *op. cit.*, p. 277.

⁸³³ *Affaire Chorzow*, *supra* note I A la p. 47: «le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale [...], est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis”.

⁸³⁴ D. SHELTON, *op. cit.*, p.274.

de la vie de famille et de la citoyenneté, le retour sur le lieu de résidence et la restitution de l'emploi et des biens⁸³⁵.

Le *Règlement de la Cour* ne donne aucune précision sur les biens qui peuvent être visés par une ordonnance de réparation. La règle 94 (1) d) indique toutefois que les demandes de réparation doivent contenir, le cas échéant, la description des avoirs, biens (property dans la version anglaise) ou autres biens mobiliers corporels dont la restitution est demandée⁸³⁶. Bien que cette règle soit silencieuse sur l'admissibilité des biens intangibles, le premier formulaire standard distribué aux victimes reconnaît le statut social et les (droits civiques) comme « type de perte⁸³⁷. Ceci porte à penser que des biens intangibles pourraient faire l'objet d'une ordonnance de restitution. Soulignons toutefois que le nouveau formulaire standard, applicable à la fois pour la participation et la réparation, ne mentionne plus ce type de biens⁸³⁸.

Contrairement aux Cour interaméricaine des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme qui ont souvent ordonné la restitution de biens intangibles, les mesures de restitution les plus adaptées à la situation de violations massives pour lesquelles seules des personnes physiques peuvent être tenues pénalement responsables risquent davantage de cibler des biens tangibles. Une ordonnance de restitution concernant de tels biens pourrait être conjuguée à une ordonnance de confiscation en vertu de l'article 77 (2) du *Statut*⁸³⁹.

Le Fonds pourrait alors servir d'intermédiaire afin que lesdits biens soient restitués à leurs propriétaires illégitimes⁸⁴⁰, sans préjudice des droits que les tiers de bonne foi pourraient exercer. La localisation des biens spoliés risque toutefois de constituer un casse-tête difficile pour le Bureau du Procureur. Qu'il suffise de rappeler que les TPIR et TPIY, qui

⁸³⁵ Voir *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*, supra note 4, principe 19.

⁸³⁶ E-F. ELASSAR, *op. cit.*, p. 278.

⁸³⁷ Les victimes peuvent en effet cocher l'un de ces biens intangibles dans la Section F, question 5 du *Formulaire standard de demande de réparations devant la Cour pénale internationale réservée aux personnes physiques et aux personnes agissant en leur nom*, disponible en ligne : <<http://www.iccpi.int/NR/rdonlyres/13D3F76B-82E5-48C5-A840-D047DE7AE02B/144103/FormReparationlifr.pdf>> [page consultée le 2 décembre 2011] [*Ancien formulaire de réparation*].

⁸³⁸ La section E du nouveau *Formulaire de participation et de réparation*, supra note 75, mentionne la restitution des terres ou biens volés, sans plus.

⁸³⁹ Art. 77 (2) du Statut de la CPI.

⁸⁴⁰ *Statut de Rome*, supra note 5, art. 79 (2) et *Règlement de la CPI*, supra note 58, règle 98 (4).

peuvent aussi ordonner des mesures de restitution, n'ont, à ce jour, jamais rendu de telles ordonnances.

Mme si la restitution est la forme de réparation privilégiée par le droit international, il est généralement admis qu'un rétablissement dans la situation qui prévalait avant les violations n'est pas toujours possible, voire impossible⁸⁴¹. Cela sera particulièrement le cas dans le contexte de violations massives des droits fondamentaux de l'être humain⁸⁴².

2. La symbolique de la réparation : la réhabilitation⁸⁴³

Divers instruments internationaux insistent sur l'importance des mesures de réhabilitation⁸⁴⁴. De telles mesures adaptées à la situation des victimes permettraient à ces dernières de se rapprocher le plus possible de la situation qui prévalait avant la commission des violations. Le Fonds au profit des victimes estime d'ailleurs que des mesures de réhabilitation seraient plus appropriées que l'octroi d'indemnisation et d'ordonnances de restitution⁸⁴⁵.

Selon les *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*, “La réadaptation devrait comporter une prise en charge médicale et psychologique ainsi que l'accès à des services juridiques et sociaux”⁸⁴⁶. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a été très active dans le développement de la notion du droit à la réadaptation et sa jurisprudence fourmille d'exemples de mesures à ce sujet⁸⁴⁷.

⁸⁴¹ Parfois, ce rétablissement pourrait même ne pas être souhaité par les victimes. Tel pourrait être le cas d'un retour sur les lieux de résidence, là où les crimes ont été perpétrés.

⁸⁴² Shelton, *supra* note 97 aux pp. 271-272.

⁸⁴³ Les vocables “réhabilitation” et “réadaptation” sont utilisés indifféremment dans les textes internationaux. Nous les utiliserons donc ici tels des synonymes.

⁸⁴⁴ Notamment la Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3, (entrée en vigueur : 2 septembre 1990) art. 39 [Convention relative aux droits de l'enfant] et la Convention contre la torture, *supra* note 3, art. 14.

⁸⁴⁵ E-F. ELASSAR, *op. cit.*, p. 285.

⁸⁴⁶ *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*, principe 22.

⁸⁴⁷ K. BONNEAU, “La jurisprudence innovante de la CourIDH”, in *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme. En l'honneur du 40^e anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme*, (dir.), L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, Paris, Pedone, 2009, pp. 368-369. On peut rappeler ici quelques mesures qui permettent la réhabilitation des victimes. Plusieurs de ces mesures sont liées à l'éducation et à la santé mentale et physique des victimes. Il s'agit notamment de la réouverture d'une école et d'un dispensaire médical. Voir *Affaire Aloboetoe*, au para. 96. Création d'un comité (composé notamment de représentants d'ONG) chargé d'évaluer la situation physique et psychologique des victimes et de recommander des mesures adéquates. Voir *Affaire du Plan du Massacre de Sanchez* (Guatemala) (2004), Réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sr. C) no 16 au para. 108. Octroi d'une bourse d'études universitaires à la victime (frais de

Il s'agit là de mesures de réhabilitation qui devraient inspirer les chambres de la CPI dans l'éventualité d'une ordonnance de réparation. Tout arrangement lié à des soins médicaux, qu'il vise une prise en charge physique ou psychologique, devrait, à l'instar de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, prévoir que ces soins soient dispensés par du personnel et des institutions spécialisés⁸⁴⁸. Cela est particulièrement important pour les victimes ayant subi des mutilations et/ou des violences sexuelles et pour les enfants ayant participé aux hostilités. Les réparations concernant ces dernières devraient par ailleurs permettre leur réadaptation physique et psychologique ainsi que leur réinsertion sociale conformément à la *Convention relative aux droits de l'enfant*⁸⁴⁹.

Des mesures de réadaptation pourront être ordonnées à titre individuel, en faveur des victimes spécifiquement identifiées grâce aux demandes de réparation, ou à titre collectif⁸⁵⁰. Des mesures individuelles pourraient inclure des bourses d'études et des traitements médicaux, tels l'implantation de prothèses, des soins pour traiter les infections

subsistance inclus) Voir *Affaire Cantoral-Benavides* (Pérou) (2001), Réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sdr. C) no 88 au para. 80. Octroi d'une bourse à la victime pour qu'elle puisse compléter ses études et sa formation professionnelle, voir *Affaire Garcia-Asto and Ramirez-Rojas* (Pérou) (2005), Objections préliminaires, fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sdr. C) n0 137 au para. 281. Octroi de bourses d'études aux enfants des victimes, jusqu'au terme des études secondaires ou supérieures, techniques ou universitaires (livres et matériel scolaire inclus). Voir *Affaire Cantoral-Huamani and Garcia-Santa Cruz* (Pérou) (2007), Objections préliminaires, fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sr.C) no 167 au para. 194 [*Affaire Cantoral-Huamani*]; *Case of Gomez-Palomino* (Pérou) (2005), Fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sr. C) no 136 au para. 148. - Faire bénéficier les frères, soeurs et femme de la victime de programmes spéciaux d'éducation pour adultes afin qu'ils terminent leurs études ou formations d'une manière compatible avec leurs obligations professionnelles. Voir *Affaire Cantoral-Huamani*, au para. 194. Obligation de l'état de garantir aux victimes et à leurs familles une réhabilitation médicale et psychologique gratuite, via le système de santé publique. L'évaluation des besoins de chacun et prise en charge individuelle, familiale, voire de groupe, si nécessaire. Voir *Affaire Barrios Altos*, au para. 42; *Affaire du Massacre de Mapiripan* (Colombie) (2005), Fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sdr. C) n0 134 au para. 312. Voir aussi *Affaire La Cantuta* (Pérou) (2006), Fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sdr. C) no 162 au para. 238 ; *Affaire Vargas-Areco* (Paraguay) (2006), Fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sdr. C) no 159 aux para. 159-160 ; *Affaire des Massacres de Ituango* (Colombie) (2006), Objections préliminaires, fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sdr. C) no 148 au para. 403 ; *Affaire Goiburù et al.* (Paraguay) (2006), Fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sdr. C) no 153 au para. 176. (voir E-F. ELASSAR, *op. cit.*, p. 285).

⁸⁴⁸ *Affaire Cantoral-Huamani*, aux para. 200-202. E-F ELASSAR, le régime de réparation de la Cour pénale internationale : analyse du mécanisme en faveur des victimes, Citation : 24 Rev. *Québécoise de Droit Int'l* 259 2011- 2012, p. 286.

⁸⁴⁹ Convention relative aux droits de l'enfant, art. 39. Voir aussi le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, 25 mai 2000, Doc. off. AG NU, 54^e session, Annexe I, Doc. NU A/RES/54/263, art. 6 et 7.

⁸⁵⁰ Voir, *Règlement de la CPI*, règle 97 (1) : "Compte tenu de l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice, la Cour peut accorder une réparation individuelle ou, lorsqu'elle estime que cela est approprié, une réparation collective, ou les deux".

transmises sexuellement ou des traitements psychologiques. A titre de mesures collectives, la Chambre pourrait ordonner la remise en l'état des infrastructures détruites lors du conflit, par exemple la reconstruction d'écoles, d'hôpitaux ou de routes.

De telles mesures de réhabilitation nécessiteront la mise en place de programmes à moyen, voire à long terme. Le Fonds (ou plus vraisemblablement une organisation intergouvernementale, internationale ou nationale) pourrait agir à titre d'intermédiaire sur le terrain⁸⁵¹.

Il serait préférable qu'une ordonnance de réhabilitation détermine avec précision les services dispensés, les catégories de bénéficiaires, leur nombre, la durée de vie des programmes, etc. Même si le *Statut* et le *Règlement de la Cour* ne requièrent pas un tel niveau de précision, une absence de directives pourrait se traduire par une mauvaise gestion des programmes ou par un support inégal aux diverses victimes⁸⁵².

3. Des principes fondamentaux d'un droit à la réparation

Les principes fondamentaux et directives dont il est question visent les violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et les violations graves du droit international humanitaire.

Il s'agit de violations graves par leur nature qui constituent ainsi un « affront à la dignité humaine ». Ces principes définissent des mécanismes, modalités, procédures et méthodes pour l'exécution d'obligations juridiques qui existent déjà en vertu du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, qui sont complémentaires bien que différents dans leurs normes.

Il s'agit notamment des dispositions de l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de l'article 6 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale⁸⁵³, de l'article 14 de la Convention contre la torture et autres peines

⁸⁵¹ *Règlement de la CPI*, règle 98 (4) ; *Règlement du Fonds*, normes 54 6 58. Voir E-F ELASSAR, le régime de réparation de la Cour pénale internationale : analyse du mécanisme en faveur des victimes, Citation : 24 *Rev. Québécoise de Droit Int'l* 259 2011- 2012, p. 286.

⁸⁵² F-E ELASSAR, *op. cit.*, p. 286.

⁸⁵³ Voir Dotation Carnegie pour la paix internationale, Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907 (New York, Oxford University Press, 1918). A/RES/60/147.

ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et de l'article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant, ainsi que de violations du droit international humanitaire, en particulier les dispositions de l'article 3 de la Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre du 18 octobre 1907 (Convention IV), de l'article 91 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), du 8 juin 1977, et des articles 68 et 75 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

Les conventions régionales prévoient elles aussi le droit à un recours pour les victimes de violations du droit international des droits de l'homme. Il s'agit notamment des dispositions de l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, de l'article 25 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et de l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁸⁵⁴.

Par ailleurs, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale impose d'établir «des principes applicables aux formes de réparation, telles que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation, à accorder aux victimes ou à leurs ayants droit » et impose à l'Assemblée des États parties l'obligation de créer un fonds au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour, et au profit de leur famille, et charge la Cour de « protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes » et d'autoriser la participation des victimes à tous les « stades de la procédure qu'elle estime appropriés »⁸⁵⁵.

Paragraphe 2 : La création par les Nations unies d'un fonds d'indemnisation unique des victimes de violation du droit international

Les Nations unies ont depuis un certain temps mis en place des fonds d'indemnisation suite à des situations qui engagent en quelque sorte la communauté internationale. Il s'agit entre

⁸⁵⁴ Il faut ici rappeler d'autres dispositions se rapportant à un droit au recours pour les victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants) ; Voir aussi la résolution 40/34 de l'Assemblée générale, du 29 novembre 1985, adoption du texte recommandé par le Congrès. Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1125, no17512.

⁸⁵⁵ Voir Documents officiels de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour pénale internationale, Rome, 15 juin-17 juillet 1998, vol. I : Documents finals (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.02.I.5), sect. A.

autre du fonds d'indemnisation des victimes du terrorisme et du fonds d'indemnisation des dommages et préjudices subis par les victimes de l'invasion du Koweït par les forces armées irakiennes.

Mais, il existe aussi au niveau national des fonds d'indemnisation spécifiques à certaines situations.

C'est sur le modèle déjà existant de fonds d'indemnisation des victimes qu'un fonds d'indemnisation de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire pourrait être créé. Ce fonds permettrait d'aller plus loin dans la prise en compte de la situation de la victime en quête de sa reconstruction. Ce fonds spécifique permettrait une réparation sans nécessité d'établir une faute, puisqu'il serait construit sur la solidarité internationale.

Des discussions sur la mise en place d'un fonds d'indemnisation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire devrait mettre en évidence certains défis à relever par la communauté internationale en ce qui concerne la protection et l'aide aux victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, tels que l'absence de cadre légal international et le défaut d'harmonisation des mesures d'indemnisation des victimes.

Le fonds d'indemnisation des victimes du terrorisme et le fonds d'indemnisation des victimes de l'invasion du Koweït par l'Irak sont des fonds ad hoc, créés au cas par cas par le Conseil de sécurité, en réponse à une situation de catastrophe humanitaire engendrée par des conflits armés, et d'autres situations comme le terrorisme.

Depuis la création de ces fonds onusiens, des violations massives du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire ont été commises notamment durant la guerre civile dans les Balkans et durant le génocide des Tutsi au Rwanda.

Des crimes à caractère génocidaire ont été dénoncés par différentes missions d'enquêtes en République Centrafricaine et au Soudan du sud. Des crimes du genre ont été commis au Darfour et dans les régions voisines.

Durant les guerres répétitives dans la partie est de la République démocratique du Congo des viols sur des civils ont été commis en toute impunité.

Tous ces conflits et d'autres encore créent des victimes qui ont besoin d'une protection plus étendue contre les risques liés à l'insécurité nationale et internationale.

Le droit à réparation en général et le droit des atteintes à la personne en particulier, sont aujourd'hui des droits fondamentaux dans les démocraties modernes⁸⁵⁶.

Mais, le droit à réparation connaît des limites liées notamment à l'établissement des responsabilités qui rendent ce droit souvent aléatoire. Durant les conflits armés par exemple l'auteur des dommages n'est pas identifié ou se révèle insolvable et non assuré. Afin de remédier aux nombreuses difficultés qui limitent le droit à réparation des victimes, il faudrait concevoir une politique internationale fondée sur la solidarité des Etats.

Il s'agit d'offrir à la victime un « droit à l'indemnisation automatique, débarrassé des conditions traditionnelles de la responsabilité »⁸⁵⁷.

La création des fonds d'indemnisation des victimes du terrorisme et des victimes des dommages subis suite à l'invasion du Koweït par l'Irak a créé différents mécanismes de suivi et des régimes d'indemnisation liés à la qualification des causes du dommage.

Il faut se demander si l'hétérogénéité des structures et des régimes, et leur limitation dans le temps ne nuisent pas à leur efficacité.

La création d'un fonds unique d'indemnisation des victimes des violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire réunirait en un fonds commun différents fonds, leurs structures et leurs régimes.

De plus, une telle unification créerait les conditions d'une réparation effective liée à la gravité de l'atteinte et non à la cause du dommage. Dans ce sens, un droit à la réparation serait reconnu à toutes les victimes selon la gravité du dommage subi.

S'agissant du financement du fonds, on a vu que chaque fonds avait un mode de financement différent selon la situation qui a généré le dommage. Un mode unique de financement serait adopté comme par exemple des contributions volontaires, et par des ressources provenant en partie des avoirs confisqués aux organisations terroristes, aux parties impliquées dans des conflits armés et complices.

⁸⁵⁶ Cf. A. d'Hauteville, Le droit des victimes, in Libertés et droits fondamentaux, ouvrage collectif sous la direction de Rémy Cabrillac, Marie-Anne Frison Roche et Thierry Revet, éd. Dalloz 2009.

⁸⁵⁷ Ph. Brun, Entre responsabilité et solidarité, actes du colloque sur la réparation du dommage corporel, Gaz. Pal., 19 avril 2008 no 110, 9.8.

Un fonds unique et permanent au niveau international assurerait pour la victime une justice fondée sur la réparation et la solidarité internationale.

La CPI opère une révolution, car, elle prévoit expressément dans son statut un droit à réparation pour les victimes des crimes dont elle a la compétence.

En effet, l'article 75 du *Statut de Rome* et son *Règlement de procédure et de preuve* tracent les lignes directrices du régime de la CPI en matière de réparation⁸⁵⁸. Le *Règlement de la Cour* et le *Règlement d'Greffe* contiennent aussi certaines dispositions applicables⁸⁵⁹. Quant au *Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes*, il encadre les activités du Fonds, notamment celles relatives à la mise en œuvre des ordonnances de la Cour⁸⁶⁰.

L'Article 75 du Statut de la CPI a permis d'accorder une place centrale à la victime devant la CPI en lui octroyant un droit à réparation. C'est une nouveauté dans la mesure où ni le TPIY ni le TPIR ne prévoyaient de réparation pour les victimes si ce n'est la simple restitution des biens à leurs propriétaires légitimes.

Paragraphe 3 : L'obligation pour les Etats d'assurer le droit à la réparation

Les sources de l'obligation de respecter, de faire respecter et d'appliquer le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire sont d'abord les traités auxquels un État est partie, le droit international coutumier et le droit interne de chaque État⁸⁶¹.

Une des obligations pour les Etats est d'incorporer dans l'ordre juridique interne les normes du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

Il s'agit pour les Etats de veiller à ce que leur droit interne assure aux victimes au moins le même niveau de protection que celui exigé par leurs obligations internationales⁸⁶².

⁸⁵⁸ Assemblée des Etats Parties de la Cour pénale internationale, Règlement de procédure et de preuve, 3-10 septembre 2002, ICC-ASP/1/3, règles 94-99, 217-219, 221 et 222 [Règlement de la CPI ou Règlement].

⁸⁵⁹ Règlement de la Cour, 26 mai 2004, version consolidée (14 novembre 2007), ICC-BD/01-02-07, normes 56, 88 et 116 [Règlement de la Cour]; Règlement du Greffe, 6 mars 2006, version consolidée (25 septembre 2006), ICC-BD/03-01-06-Rev.1, normes 97-101 et 110 [Règlement du Greffe].

⁸⁶⁰ Assemblée des Etats Parties de la Cour pénale internationale, Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes, 3 décembre 2005, ICC-ASP/4/Res.3 [Règlement du Fonds].

⁸⁶¹ Résolution 60/147 Principes fondamentaux et directives, principe I, a,b,c. (I. Obligation de respecter, de faire respecter et d'appliquer le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire)

⁸⁶² *Ibid.*, principe I, d.

Cela n'est possible que si des mesures législatives et administratives appropriées sont adoptées par des Etats, l'accès effectif à la justice assuré et un droit à la réparation offert. Il n'y a jamais de prescription pour les violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et les violations graves du droit international humanitaire qui constituent des crimes de droit international. Dans ce sens, « la prescription prévue dans le droit interne pour d'autres types de violations qui ne constituent pas des crimes de droit international, y compris les délais applicables aux actions civiles et aux autres procédures, ne devrait pas être indûment restrictive »⁸⁶³.

Il convient de préciser ce que le droit international des droits de l'homme définit les victimes comme des « personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions constituant des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou des violations graves du droit international humanitaire »⁸⁶⁴.

En droit interne, on entend aussi par « victimes » les membres de la famille proche ou les personnes à charge de la victime directe et les personnes qui, en intervenant pour venir en aide à des victimes qui se trouvaient dans une situation critique ou pour prévenir la persécution, ont subi un préjudice »⁸⁶⁵.

Dans plusieurs cas, les victimes de violations graves du droit international des droits de l'homme souffrent de séquelles post-traumatiques qui affectent aussi leur famille. Il revient à l'État de « veiller à ce que sa législation interne, dans la mesure du possible, permette aux victimes de violences ou de traumatismes de bénéficier d'une sollicitude et de soins particuliers, afin de leur éviter de nouveaux traumatismes au cours des procédures judiciaires et administratives destinées à assurer justice et réparation »⁸⁶⁶.

Le droit international prévoit certaines garanties pour les victimes contre les violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et les violations graves du droit international humanitaire.

⁸⁶³ *Ibid.*, principe IV. (IV. Prescription).

⁸⁶⁴ *Ibid.*, principe V. (V. Victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire).

⁸⁶⁵ *Ibid.*, principe V.

⁸⁶⁶ *Ibid.*, principe VI. (VI. Traitement des victimes).

Il s'agit notamment de « l'accès effectif à la justice, dans des conditions d'égalité, de la réparation adéquate, effective et rapide du préjudice subi et de l'accès aux informations utiles concernant les violations et les mécanismes de réparation »⁸⁶⁷.

Aussi, les obligations découlant du droit international qui visent à garantir le droit d'accès à la justice et à un procès équitable et impartial doivent être reflétées dans les législations internes. Dans ce sens, les victimes doivent être informées des recours disponibles en cas de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire. Les Etats prendront des mesures pour éliminer toutes les restrictions liées aux procédures pour permettre à des groupes de victimes d'exercer leur droit de recours.

Il faut que la victime obtienne une réparation adéquate, effective et rapide. Cette réparation doit être à la mesure de la gravité de la violation et du préjudice subi. L'État assure aux victimes la réparation des actes ou omissions qui peuvent lui être imputés et qui constituent des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou des violations graves du droit international humanitaire⁸⁶⁸.

Si l'auteur est une personne physique, une personne morale ou à une autre entité, la personne ou l'entité devrait assurer réparation à la victime ou indemniser l'État lorsque celui-ci a déjà assuré réparation à la victime⁸⁶⁹.

Il revient ensuite aux Etats de mettre en place des structures pouvant fournir réparation et toute autre assistance aux victimes, « lorsque la partie responsable du préjudice subi n'est pas en mesure ou n'accepte pas de s'acquitter de ses obligations »⁸⁷⁰.

L'Etat a aussi l'obligation de s'assurer de l'exécution des décisions de réparation ayant force de chose jugée, prononcées par des juridictions étrangères, conformément à son droit interne et à ses obligations juridiques internationales. L'exécution va nécessiter l'existence, dans la législation interne des mécanismes efficaces pour assurer l'exécution des décisions de réparation⁸⁷¹.

⁸⁶⁷ *Ibid.*, principe VII, a,b,c. (VII. Droit des victimes aux recours).

⁸⁶⁸ Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation.

⁸⁶⁹ *Ibid.*

⁸⁷⁰ *Ibid.*, principe IX, (IX. Réparation du préjudice subi).

⁸⁷¹ *Ibid.*

Comme il s'agit des cas de violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, la réparation sera octroyée selon la gravité de la violation et aux circonstances de chaque cas. En tout état de cause, la réparation doit être pleine et effective. Il conviendra de voir quelle est la forme adéquate pour la réalisation de la réparation.

Les principales formes de réparation sont la restitution, l'indemnisation, la réadaptation, la satisfaction et les garanties de non répétition.

S'agissant de la restitution, il faut « rétablir la victime dans la situation originale qui existait avant que les violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou les violations graves du droit international humanitaire ne se soient produites »⁸⁷². La restitution prend la forme de restauration de la liberté, la jouissance des droits de l'homme, de l'identité, de la vie de famille et de la citoyenneté, le retour sur le lieu de résidence et la restitution de l'emploi et des biens.

L'indemnisation quant à elle, elle est accordée pour tout dommage « résultant de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, qui se prête à une évaluation économique, selon qu'il convient et de manière proportionnée à la gravité de la violation et aux circonstances de chaque cas, tel que le préjudice physique ou psychologique, les occasions perdues, y compris en ce qui concerne l'emploi, l'éducation et les prestations sociales, les dommages matériels et la perte de revenus, y compris la perte du potentiel de gains, le dommage moral ainsi que les frais encourus pour l'assistance en justice ou les expertises, pour les médicaments et les services médicaux et pour les services psychologiques et sociaux»⁸⁷³.

Une autre forme de réparation concerne la réadaptation. Celle-ci doit comporter une prise en charge médicale et psychologique ainsi que l'accès à des services juridiques et sociaux. La satisfaction comprend une série de mesures, qui visent à faire cesser des violations persistantes, comme «la vérification des faits et divulgation complète et publique de la vérité, dans la mesure où cette divulgation n'a pas pour conséquence un nouveau préjudice ou ne menace pas la sécurité et les intérêts de la victime, des proches de la victime, des témoins ou de personnes qui sont intervenues pour aider la victime ou empêcher que

⁸⁷² *Ibid.*, principe IX.

⁸⁷³ *Ibid.*, principe IX.

d'autres violations ne se produisent»⁸⁷⁴. Il s'agit aussi de la recherche des personnes disparues, de l'identité des enfants qui ont été enlevés et des corps des personnes tuées, et de l'assistance pour la récupération, l'identification et l'inhumation des corps conformément aux vœux exprimés ou présumés de la victime ou aux pratiques culturelles des familles et des communautés⁸⁷⁵.

La satisfaction prend en compte la déclaration officielle ou décision de justice rétablissant la victime et les personnes qui ont un lien étroit avec elle dans leur dignité, leur réputation et leurs droits, les excuses publiques, notamment la reconnaissance des faits et l'acceptation de responsabilité. L'Etat pourra prendre des sanctions judiciaires et administratives à l'encontre des personnes responsables des violations⁸⁷⁶.

Enfin, la satisfaction peut prendre la forme de commémorations et hommages aux victimes. L'information précise des violations qui se sont produites fera l'objet d'enseignement à tous les niveaux, surtout au niveau du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire⁸⁷⁷.

La réparation peut aussi prendre la forme de prévention pour assurer que les violations qui se sont produites ne se reproduiront pas.

Il s'agit entre autre de veiller au contrôle efficace des forces armées et des forces de sécurité par l'autorité civile, de veiller à ce que toutes les procédures civiles et militaires soient conformes aux normes internationales en matière de régularité de procédure, d'équité et d'impartialité. L'Etat prend soin de renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire et protège les membres des professions juridiques, médicales et sanitaires et le personnel des médias et d'autres professions analogues, ainsi que les défenseurs des droits de l'homme.

La priorité sera donnée à l'enseignement sur les droits de l'homme et le droit international humanitaire dans tous les secteurs de la société, et une formation en la matière aux responsables de l'application des lois et au personnel des forces armées et de sécurité⁸⁷⁸.

L'Etat encourage l'observation de codes de conduite et de normes déontologiques, en particulier de normes internationales, par les fonctionnaires, y compris les responsables de

⁸⁷⁴ *Ibid.*, principe IX.

⁸⁷⁵ *Ibid.*, principe IX.

⁸⁷⁶ *Ibid.*, principe IX, e,f,g.

⁸⁷⁷ *Ibid.*

⁸⁷⁸ *Ibid.*

l'application des lois, les personnels de l'administration pénitentiaire, des médias, des services médicaux, psychologiques et sociaux et le personnel militaire, ainsi que par les entreprises⁸⁷⁹.

Un effort particulier sera fourni dans la promotion de mécanismes pour prévenir, surveiller et résoudre les conflits sociaux. L'Etat doit réexaminer et réformer les lois favorisant ou permettant des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire.

Les principes fondamentaux et directives relatives à la réparation doivent s'appliquer «sans exception et interprétés de façon compatible avec le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire, sans discrimination aucune pour quelque motif que ce soit»⁸⁸⁰.

Dans le même sens, les principes fondamentaux et directives ne restreignant les droits ou obligations découlant du droit interne et du droit international, et ne dérogeant pas à ces droits ou obligations. « Ces principes fondamentaux et directives sont sans préjudice du droit à un recours et à réparation des victimes de toutes les violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Il est aussi entendu que les présents Principes fondamentaux et directives sont sans préjudice des règles particulières de droit international »⁸⁸¹.

Enfin, les droits des tiers sont sauvegardés, car, les principes fondamentaux et directives développés ici ne dérogent pas aux droits reconnus à des tiers au niveau international ou national, en particulier le droit de l'accusé de bénéficier des garanties d'une procédure régulière.

Paragraphe 4 : Le recours à l'assistance comme forme de réparation : le cas du Rwanda

La mise en œuvre des réparations nécessite la coopération avec les Etats. Une réparation complète doit viser aussi la réconciliation de la communauté nationale qui a vécu le dommage de manière collatérale.

⁸⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁸⁰ *Ibid.*, principe XI (XI. Non-discrimination).

⁸⁸¹ *Ibid.*, principe XII (XII. Non-dérogação).

Dans ce sens, on peut illustrer cette coopération entre la communauté internationale et les Etats par le cas du Rwanda. En effet, après le génocide des Tutsi, le droit national a mis en place un système de réparation (1), un fonds d'affectation spéciale au Rwanda (2), et un Fonds national pour l'assistance aux victimes (3). Une véritable réparation implique aussi la responsabilité d'autres Etats (4).

1. Réparations au niveau du système judiciaire au Rwanda pour les victimes de génocide, de crimes contre l'humanité et crimes de guerre.

Dans le cadre des poursuites pénales devant les chambres spécialisées des tribunaux de première instance au Rwanda, les victimes peuvent se constituer partie civile, et ainsi demander une compensation financière pour les dommages subis à cause de l'acte criminel commis par la personne poursuivie. Pour présenter cette deuxième voie de réparation, nous tenterons de faire un bref aperçu de la législation et de la jurisprudence y relatives.

L'action civile dans le cadre des procès du génocide est en principe réglée par le code de procédure pénale (articles 16, 71 et 72) et le code d'organisation et de compétence judiciaires (articles 135 à 139). La loi organique du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994, contient également des dispositions spécifiques relatives à la représentation des victimes en justice, à la responsabilité civile et à la création d'un Fonds d'indemnisation.

Le législateur a notamment songé aux victimes les moins capables de se présenter elles-mêmes en justice. Ainsi, il est prévu que le ministère public représente les intérêts civils des mineurs et autres incapables dépourvus de représentants légaux (article 27). L'article 29, par. 2⁸⁸²¹⁷, crée la possibilité pour les associations de défense des droits de l'homme et, a fortiori, de défense des droits des victimes, de représenter ces dernières en justice. L'article 30, par. 3, prévoit que la juridiction saisie peut allouer des dommages et intérêts, sur requête du Ministère public, en faveur des victimes non encore identifiées.

⁸⁸² «Les victimes, agissant à titre individuel ou par des associations légalement constituées représentées par leur représentant légal ou (...) peuvent requérir la mise en mouvement de l'action publique par requête motivée transmise au Procureur de la République du ressort. La requête vaut constitution de partie civile.»

Quant à la responsabilité civile, la loi organique la limite, comme usuellement, pour les personnes relevant des catégories 2, 3 et 4, aux actes criminels qu'elles ont commis⁸⁸³. Par contre, pour les personnes relevant de la première catégorie⁸⁸⁴, leur responsabilité pénale emporte la responsabilité civile conjointe et solidaire pour tous les dommages causés dans le pays par suite de leurs actes de participation criminelle.

La loi prévoit également que les dommages et intérêts alloués en faveur des victimes non encore identifiées seront versés dans un fonds d'indemnisation dont la création et le fonctionnement vont être régis par une loi particulière (article 32, par. 2). Ce fonds, à ne pas confondre avec le Fonds national pour l'assistance aux victimes les plus nécessiteuses (FARG), n'a toujours pas été créé.

En guise de conclusion, il faut noter que, contrairement à ce que nous avons observé au niveau du TPIR, la législation nationale crée un cadre favorable pour la réalisation du droit à réparation des victimes.

2. La difficile mise en place d'un fonds d'affectation spéciale au Rwanda et la mise en place d'un fonds d'indemnisation des victimes

Comme indiqué plus haut, la création et le fonctionnement du Fonds d'indemnisation sera d'une très grande importance pour réellement assurer une réparation financière aux victimes et l'exécution de leurs droits reconnus par les juridictions *gacaca*. Bien que sa mise en place ait été requise par la loi organique de 1996, elle n'a toujours pas eu lieu au moment de la rédaction de cette contribution. Pour la présentation du (futur) Fonds, nous nous basons dès lors sur la version de l'avant-projet de loi⁸⁸⁵ qui date du début de l'année 2001.

⁸⁸³ La loi introduit quatre catégories de personnes suspectées, en fonction de leur degré de responsabilité.

⁸⁸⁴ La catégorie 1 couvre les personnes avec une responsabilité majeure et comprend, entre autres, les planificateurs, les organisateurs, les superviseurs, ceux qui ont agi en position d'autorité, les meurtriers de grand renom et ceux qui ont commis des actes de tortures sexuelles. Malgré la présomption d'innocence dont ils bénéficient, leurs noms - il s'agit, d'après la liste publiée en avril 2001, d'environ 2.900 personnes- sont affichés publiquement, conformément à l'article 9 de la loi organique, sur le site du Gouvernement rwandais, voir : www.rwanda1.com/government/category1.htm.

⁸⁸⁵ Projet de loi portant création, organisation et fonctionnement du Fonds d'Indemnisation des victimes des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité commises entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994. Le projet de loi est resté sans suite jusqu'à présent.

L'objectif du Fonds est défini ainsi: «la répartition sans distinction aucune, sur base de jugements rendus par les juridictions de droit commun et les juridictions *gacaca*, des fonds collectés en vue de l'indemnisation des victimes des infractions constitutives du crime de génocide ou des crimes contre l'humanité commises entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994, dans le respect des lois et de l'intérêt général du pays» (article 2). Le ministre de la Justice, le ministre des Affaires sociales, des représentants des associations des rescapés et des associations des droits de l'homme ainsi que des membres de la Commission sur l'unité et la réconciliation nationale et de la Commission des droits de l'homme feront partie du conseil d'administration du Fonds. Son financement sera réalisé par le truchement des allocations annuelles prélevées par l'Etat sur son budget annuel suivant un pourcentage fixé par la loi des finances, des contributions volontaires de la part des pays étrangers et des bailleurs de fonds, des dommages et intérêts accordés à la suite de jugements rendus sur les procès des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité (voir supra, 3.3.1), des dons et legs, et enfin des gains provenant de prestations de travaux d'intérêt général.

L'avant-projet de loi définit également les bénéficiaires du Fonds. L'article 13 reconnaît, d'une part, les victimes directes des infractions commises, et, d'autre part, en cas de décès de la victime, les ayants droit suivants : le veuf ou la veuve, les enfants du défunt et ses parents. D'autres ayants droit ne sont reconnus qu'en cas de défaut de ceux précités : les ascendants au deuxième degré, les frères et sœurs, les petits-enfants et les oncles et tantes (article 14). Bien que les articles 13 et 14 ne semblent reconnaître les ayants droit qu'en cas de décès de la victime directe, cela est contredit par l'article 16 et les annexes C qui règlent l'indemnisation pour réparation du dommage moral non seulement en cas de décès de la victime, mais également en cas d'incapacité permanente de celle-ci, en faveur de la victime elle-même mais aussi de ses ayants droit. Pour ces différents types de dommage moral, une indemnisation sera forfaitairement fixée. A titre d'exemple, la perte d'un conjoint sera indemnisée par un paiement de 3.000.000 Frw, celle d'un enfant par un paiement de 2.000.000 Frw. En cas d'incapacité permanente⁸⁸⁶, le montant est fixé en fonction du taux d'incapacité de la victime, de son âge et de la catégorie à laquelle appartient l'ayant droit.

⁸⁸⁶ Le degré d'incapacité doit être établi par un certificat médical que les victimes doivent soumettre à la juridiction.

A titre d'exemple, une victime de 18 à 55 ans avec un taux d'incapacité de plus de 80% aura droit à une indemnisation de 4.000.000 Frw elle-même. Le conjoint d'une victime de plus de 55 ans avec un taux d'incapacité de 45 à 50% aura droit à une indemnisation de 275.000 Frw⁸⁸⁷. Par rapport au préjudice matériel, il est prévu par l'article 15 que l'indemnisation pour les revenus perdus sera déterminée par les juridictions gacaca en référence aux usages locaux et à la situation patrimoniale réelle des bénéficiaires. Pour les biens endommagés ou perdus, l'indemnisation est déterminée par la juridiction gacaca suivant le barème fixé dans les annexes A de la loi⁸⁸⁸.

Quant au paiement des indemnisations, l'avant-projet de loi a pris le soin de considérer l'hypothèse que les montants réclamés et alloués sont supérieurs aux ressources réellement disponibles. Or, il aborde ce thème important dans des termes quelque peu "énigmatiques" dans l'article 18 : «Le Fonds paie les dommages et intérêts accordés par les juridictions suivant les modalités fixées par son conseil d'administration eu égard au montant des fonds collectés. L'indemnisation peut être effectuée soit en espèce, soit sous forme d'actions entreprises et interventions au profit direct du bénéficiaire ou au profit des rescapés en général». L'exposé des motifs se limite à illustrer une interprétation éventuelle de la première phrase⁸⁸⁹, tout en gardant le silence par rapport à l'indemnisation sous forme d'actions et interventions au lieu du paiement en espèces.

3. Le Fonds national pour l'assistance aux victimes

Le fonds d'indemnisation n'est pas à confondre avec le FARG, le Fonds national pour l'assistance aux victimes les plus nécessiteuses du génocide et des massacres⁸⁹⁰⁵⁴, dont l'objectif et la nature sont plutôt humanitaires et dont les activités (qui ont été entreprises à

⁸⁸⁷ Franc rwandais.

⁸⁸⁸ Les annexes distinguent les cultures vivrières, les plantes fruitières, les cultures industrielles, les enclos, les animaux domestiques, les objets domestiques et autres mobiliers et les constructions.

⁸⁸⁹ L'exposé des motifs évoque la possibilité que, pour ne pas risquer de voir les caisses du fonds vidées à cause du grand nombre de bénéficiaires réclamant d'être payés, il distribue les dommages et intérêts accordés en quatre tranches décroissantes tenant compte des réserves disponibles. Certains auteurs avaient proposé un fonctionnement du Fonds sous régime pensionnaire, chaque victime recevant mensuellement une somme calculée en fonction du montant global lui alloué (GAKWAYA RWAKA, T., "SOS pour l'indemnisation des victimes du génocide", Le Verdict, 15 mai 1999, p.7).

⁸⁹⁰ Le FARG a été créé par la loi N°02/98 du 22 janvier 1998, Journal Officiel, 1 février 1998, p.221.

partir du mois de juin 1998) sont destinées aux plus démunis. Les objectifs du FARG se résument ainsi ⁸⁹¹: déterminer le nombre exact de rescapés, identifier leurs besoins prioritaires, les aider à se réintégrer dans la vie sociale, les aider à pouvoir vivre par leurs propres moyens, et assurer le suivi des activités de soutien mises en place en faveur des rescapés.

Le conseil national d'administration du FARG est composé de cinq membres, dont trois sont présentés par les associations des rescapés. Son patrimoine est constitué de fonds qui proviennent, entre autres, des sources suivantes: 5% du budget ordinaire de l'Etat, 1% du salaire annuel de tous les salariés, des contributions variant de 10.000 francs à 200.000 francs faites par les personnes exerçant des professions libérales, par des sociétés anonymes, par des établissements parastataux, etc. (article 12). Pour l'année 1999, le Fonds aurait dépensé un budget de 4 milliards de francs⁸⁹². Les victimes bénéficiaires du fonds sont les rescapés du génocide et des massacres «qui sont dans le besoin, spécialement les orphelins, les veuves et les handicapés» (article 14). Un recensement en 1998 aurait identifié 238.000 rescapés les plus nécessiteux⁸⁹³. Pour illustrer la nature "humanitaire" du fonds, il convient de se référer à l'article 16 de la loi qui prévoit explicitement que «le fait de demander ou de recevoir l'indemnisation allouée par les juridictions n'empêche pas le fonds de venir en aide aux rescapés qui sont dans le besoin». En d'autres termes, les interventions du Fonds ne sont nullement déterminées par la reconnaissance judiciaire d'un droit à réparation de la victime.

Les activités du FARG se concentrent sur le logement, l'éducation, la santé et la réinsertion sociale. En matière d'habitat, le FARG a recensé, parmi les rescapés les plus nécessiteux, 60.000 familles sans abri et il vise à construire 5.000 maisons par an. Le fonds subvient également aux frais scolaires de quelque 30.000 élèves, pour la plupart des orphelins, et il appuie des rescapés dans les activités génératrices de revenus à travers un financement de micro-projets. A travers l'association *Ibuka*, le fonds soutient également des rescapés d'un point de vue juridique⁸⁹⁴.

⁸⁹¹ Source: www.farg-rwa.org.

⁸⁹² V. SINSEBYIMFURA, "Le Fonds d'Assistance aux Rescapés du Génocide" dans Avocats sans Frontières et ministère de la justice, Séminaire sur la réparation pour les victimes du génocide et des crimes contre l'humanité commis au Rwanda entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994, Kigali, 2000, p.28.

⁸⁹³ *Ibid.*

⁸⁹⁴ *Ibid.*

Le bilan du FARG n'est cependant pas exclusivement positif⁸⁹⁵. Les montants élevés à gérer par le FARG, combinés avec le peu de ressources humaines et d'expérience en son sein ainsi qu'avec le manque de contrôle indépendant sur ses dépenses – la commission de contrôle prévue par la loi pour contrôler l'utilisation des ressources du fonds (articles 4 et 11) n'aurait même pas encore été mise en place! – auraient mené à certaines malversations et détournements de fonds, parfois avec la collaboration des autorités locales, ce qui, à son tour, a ajouté au sentiment de frustration parmi les victimes. D'ailleurs, dans certains cas, les interventions du FARG – qui généralement répondent aux besoins réels et les plus urgents - sont suspendues sans raison apparente (par exemple le paiement des frais de scolarité) ou alors son travail n'est pas achevé ou de moindre qualité (par exemple en ce qui concerne la construction de maisons ou l'achat de bétail)⁸⁹⁶. Une étude faite par la Commission d'unité et de réconciliation a révélé qu'une bonne partie de la population considère l'assistance donnée par le FARG comme étant discriminatoire dans la mesure où elle ne bénéficie qu'aux rescapés, à l'exclusion d'autres groupes vulnérables⁸⁹⁷.

4. La responsabilité des Etats autres que le Rwanda

Ci-dessus, nous avons évoqué la position de l'Etat rwandais en tant que civilement responsable. Théoriquement, des victimes pourraient également entamer une procédure contre un Etat tiers. Cette possibilité pourrait s'exercer à l'encontre de la Belgique où cette responsabilité trouverait un fondement en droit national (notamment la loi de 1993) ou découler de la responsabilité de l'Etat sur la base du droit international (notamment la Convention sur le génocide).

En droit belge, il est prévu que sera punie de la peine pour l'infraction consommée «l'omission d'agir dans les limites de leur possibilité d'action de la part de ceux qui avaient

⁸⁹⁵ Même le représentant spécial de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies s'est exprimé de façon critique: «La contribution du Fonds en faveur des survivants, mécanisme de financement mis en place par les pouvoirs publics pour faciliter l'acheminement de l'aide aux survivants, n'a pas été aussi efficace qu'escompté» (Commission des Droits de l'Homme, Situation des droits de l'homme au Rwanda, E/CN.4/2001/45/Add.1, 21 mars 2001, para.38).

⁸⁹⁶ Pour un aperçu des expériences (positives et négatives) des rescapés dans leur rapport avec le FARG, voir M. SCHOTSMANS, A l'écoute des rescapés. Recherche sur la perception par les rescapés de leur situation actuelle, Kigali, 2000, 84p.

⁸⁹⁷ National Unity and Reconciliation Commission, Nation-wide grassroots consultations report: unity and reconciliation initiatives in Rwanda, Kigali, 2000, p.8-9.

connaissance d'ordres donnés en vue de l'exécution d'une telle infraction ou de faits qui en commencent l'exécution, et pouvaient en empêcher la consommation ou y mettre fin» (article 7 de la loi du 16 juin 1993). En d'autres termes, si un agent de l'Etat belge, pour les actes duquel l'Etat est civilement responsable, commet cette infraction d'omission telle que définie, l'Etat belge est tenu de payer des dommages et intérêts aux victimes. Or, il faut bien évidemment que ces dernières introduisent une procédure devant un tribunal civil ou se constituent partie civile dans le cadre d'un procès pénal contre cet agent de l'Etat. Dans le cadre du procès d'assises des quatre inculpés rwandais susmentionnés, l'Etat belge n'est évidemment pas civilement responsable⁸⁹⁸.

En droit international, la responsabilité de la Belgique pourrait se fonder sur le non-respect de son devoir de prévenir et de combattre le génocide tel que prévu par la Convention du 9 décembre relative à la prévention et à la répression du crime de génocide et sur les Conventions de Genève. Des auteurs éminents⁸⁹⁹ ont étudié la question -qui se pose, bien évidemment, également pour d'autres Etats que la Belgique- de la position juridique des contingents belges faisant partie de la MINUAR et celle des contingents belges envoyés au Rwanda dans le cadre de l'opération d'évacuation Silver Back. Les interprétations varient, grosso modo, entre une obligation d'intervenir (le professeur David) et une interdiction d'intervenir (les professeurs Suy et Angelet). Par conséquent, leurs positions par rapport à l'obligation de réparation, qui résulte de la responsabilité de l'Etat, varient également. Le professeur David conclut que «Il serait (...) imaginable que le Rwanda demande réparation soit à l'ONU⁹⁰⁰ via la procédure d'arbitrage au §52 du même accord, soit à la Belgique par

⁸⁹⁸ Concernant la problématique d'imputation d'un comportement à un Etat, voir H. DIPLA, La responsabilité de l'Etat pour violation des droits de l'homme. Problèmes d'imputation, Paris, Pedone, 1994, 116p

⁸⁹⁹ Deux études ont été réalisées concernant l'établissement des responsabilités des différents auteurs internationaux dans les événements du Rwanda, d'un côté, par le professeur Eric David, et, d'un autre côté, par les professeurs Eric Suy et Nicolas Angelet, pour la Commission d'enquête parlementaire concernant les événements du Rwanda du Sénat belge (Doc. Parl., Sénat, 1-611/7, 1997/1998, Annexe 2). Une réaction aux deux rapports, avec leurs interprétations fort différentes concernant la responsabilité belge en droit international a été publiée par le professeur Marc BOSSUYT : "La Belgique et le génocide rwandais : responsabilités en droit international", Journal des Procès, N°343, 20 février 1998, p.12.

⁹⁰⁰ En décembre 1999, une commission d'enquête, dirigée par Ingvar Carlsson, a présenté son rapport concernant l'échec des Nations Unies de prévenir et d'arrêter le génocide ainsi que les responsabilités des différents départements de l'ONU. Voir également le dossier "Rwanda : le génocide qu'on aurait pu stopper" (Dialogue, N°217, juillet-août 2000, pp.48-77) qui résume le rapport du Groupe International d'Eminentes Personnalités de l'OUA.

toute autre voie de droit (négociations diplomatiques, requête devant la Cour internationale de Justice, arbitrage, etc.)»⁹⁰¹.

Les TPI reconnaissent dans leurs textes le droit à la réparation. Celle-ci est essentielle notamment pour les victimes qui doivent sortir de l'expérience du génocide. Dans ce sens, une proposition a été envoyée au Secrétaire général des Nations Unies en 2002 montrant l'obligation d'une indemnisation pour les victimes⁹⁰².

Les juges du TPIR ont proposé une voie alternative à la voie judiciaire, notamment en créant une agence spécialisée au sein des Nations Unies qui gérerait un fonds d'indemnisation. Le fonds fonctionnerait sur base de demande individuelle, communautaire ou associative⁹⁰³.

Dans ce sens, une résolution a été adoptée par l'Assemblée générale⁹⁰⁴. Mais, cette résolution répond partiellement à la question du droit à la réparation. Elle propose une assistance aux survivants du génocide de 1994 au Rwanda, en particulier les orphelins, les veuves et autres victimes de violences sexuelles.

Il faut rappeler que le génocide des tutsis a été commis alors que les Nations unies avaient déployé au Rwanda des casques bleus chargés de la mise en place des institutions de transition et de l'application des accords de paix d'Arusha.

Les Nations Unies n'avaient pu ni assurer la prévention du génocide ni l'arrêter. Le génocide a alors fait plus d'un million de victimes.

Une enquête indépendante demandée par le Secrétaire général avec l'approbation du Conseil de sécurité avait abouti à des conclusions et des recommandations montrant les actions et les inactions de l'Organisation des Nations unies lors du génocide de 1994 au Rwanda⁹⁰⁵.

⁹⁰¹ Doc. Parl., Sénat, 1-611/7, 1997/1998, Annexe 2, p.24

⁹⁰² Statement by Judge Navanethem Pillay, President of the ICTR, to the United Nations Security Council, 29 October 2002, at <http://www.unict.org/tabid/155/Default.aspx?id=1086>.

⁹⁰³ Letter dated 9 November from the President of the International Criminal Tribunal for Rwanda addressed to the Secretary-General, U.N. Doc.S/2000/1198, 15 December 2000, ANNEX.

⁹⁰⁴ Résolution adoptée par l'Assemblée générale, 10 déc. 2004, [sans renvoi à une grande commission (A/59/L.45 et Add.1)] 59/137. Aide aux survivants du génocide de 1994 au Rwanda, en particulier aux orphelins, aux veuves et aux victimes de violences sexuelles.

⁹⁰⁵ Voir S/1999/1257. A/RES/59/137.

Dans le même sens, un groupe international d'éminentes personnalités avait été chargé par l'ex-Organisation de l'unité africaine d'enquêter sur le génocide au Rwanda et les événements connexes, intitulé « Rwanda-le génocide évitable »⁹⁰⁶.

Les différents rapports montrent qu'il existe de nombreuses difficultés rencontrées par les survivants du génocide de 1994 au Rwanda, en particulier les orphelins, les veuves et les victimes de violences sexuelles, qui sont plus pauvres et plus vulnérables à cause du génocide, et plus spécialement les nombreuses victimes de violences sexuelles qui ont contracté le VIH et, depuis, sont soit mortes, soit gravement malades du sida.

L'Organisation des Nations unies a adopté cette résolution afin d'encourager les organismes, fonds et programmes compétents des Nations unies à continuer de collaborer avec le Gouvernement rwandais pour concevoir et exécuter des programmes propres visant à aider les groupes vulnérables qui continuent de subir les effets du génocide de 1994, à atténuer la pauvreté, les maladies et les souffrances et à promouvoir le développement au Rwanda.

Il s'agit pour ces organismes de concevoir et d'exécuter ces programmes en utilisant les ressources existantes et en œuvrant à la mobilisation de contributions volontaires supplémentaires.

L'aide pourra intervenir dans les domaines prioritaires, notamment l'éducation des orphelins, les soins et traitements médicaux aux victimes de violences sexuelles, en particulier les victimes séropositives, et le soutien psychologique aux victimes de traumatismes et autres survivants du génocide, ainsi que les programmes de qualification professionnelle et de microcrédit visant à favoriser l'autosuffisance et à atténuer la pauvreté. L'assistance vise donc particulièrement les survivants du génocide et autres groupes vulnérables au Rwanda en particulier les orphelins, les veuves et les victimes de violences sexuelles.

⁹⁰⁶ Il faut aussi rappeler la résolution 58/234 du 23 décembre 2003, par laquelle l'ONU a proclamé le 7 avril 2004 Journée internationale de réflexion sur le génocide au Rwanda ; voir aussi la décision EX.CL/Dec.154 (V) relative au rapport du Président de l'Union africaine sur la commémoration du dixième anniversaire du génocide au Rwanda, adoptée par le Conseil exécutif de l'Union africaine à sa cinquième session ordinaire, tenue à Addis-Abeba du 30 juin au 3 juillet 2004.

L'Assemblée générale a adopté une autre résolution en 2011 relative à l'aide aux survivants du génocide de 1994 au Rwanda, en particulier aux orphelins, aux veuves et aux victimes de violences sexuelles⁹⁰⁷.

La résolution reprend les recommandations de la résolution de 2004 portant sur le même objet. Elle reconnaît, notamment, que toutes les personnes, en particulier les plus vulnérables, doivent pouvoir vivre à l'abri de la peur et du besoin et jouir de tous leurs droits et développer pleinement leurs potentialités dans des conditions d'égalité⁹⁰⁸.

Toujours dans le sens de la réparation, la résolution revient sur la nécessité pour les Etats membres d'élaborer des programmes d'éducation sur les enseignements du génocide perpétré au Rwanda et a prié le Secrétaire général de mettre en place un programme de communication en vue de garder vivant le souvenir des victimes du génocide rwandais et de le transmettre par l'éducation, afin d'empêcher que de tels actes ne se reproduisent⁹⁰⁹.

Les deux résolutions relatives à l'assistance des survivants du génocide, en particulier les veuves et les orphelins ne sont pas contraignantes. Les Etats membres peuvent mettre en application les conclusions et les recommandations selon leur bon vouloir.

La question de la réparation des victimes des violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire reste donc ouverte.

⁹⁰⁷ Résolution adoptée par l'Assemblée générale, 23 déc. 2011[sans renvoi à une grande commission (A/66/L.31 et Add.1)] 66/228. Aide aux survivants du génocide de 1994 au Rwanda, en particulier aux orphelins, aux veuves et aux victimes de violences sexuelles.

⁹⁰⁸ Voir Document final du Sommet mondial de 2005 ; Résolution 60/1. A/RES/66/228.

⁹⁰⁹ Une résolution avait été adopté dans le même, résolution 60/225 du 23 décembre 2005.

Conclusion du titre 2

La violence sexuelle systématique est un crime tout à fait particulier en ce sens qu'elle affecte directement la victime, sa famille et l'ensemble de la communauté. Elle a des effets d'une portée très vaste.

En effet, souvent les victimes de violence sexuelle sont choisies pour être humiliées du fait de leur appartenance à l'autre camp, ou à titre de vengeance contre des actions commises par l'autre partie en conflit. Dans plusieurs cas, les victimes sont violées devant des témoins qui peuvent être des membres de la famille de la victime.

En conséquence, le droit international et la jurisprudence ont défini un droit particulier qui encadre la violence sexuelle dans le contexte des crimes internationaux.

Il s'agit d'abord de préciser la question de la preuve en matière de violence sexuelle. En effet, il est particulièrement difficile d'obtenir des informations sur des cas de violence sexuelle, car, les victimes n'en parlent que difficilement. Les victimes ont tendance à effacer les preuves des crimes sexuels dont elles ont fait l'objet. Cela tient au fait que la violence sexuelle est un crime dégradant dont il faut effacer les traces traumatisantes.

Dans certains cas, des victimes auraient été tuées après l'agression sexuelle. De nombreuses preuves de viol ou de violence sexuelle sont par conséquent dissimilées ou perdues.

Dans ce contexte, les statuts des TPI et la CPI prévoient des procédures spécifiques aux violences sexuelles en matière d'administration de la preuve. Il faut souligner ici l'importance de la collecte des preuves en matière sexuelle, car, elles permettent de déterminer l'auteur d'une infraction ou, au contraire, de confirmer l'innocence d'une personne.

Or, la jurisprudence des TPI et la CPI ont montré qu'il est extrêmement complexe d'enquêter sur les violences sexuelles, et de collecter les éléments de preuve. Parfois, la preuve ne tient qu'à la parole de la victime présumée et dans des rares cas on a des éléments qui viennent corroborer la parole des victimes.

Il faut insister sur la nature de l'infraction sexuelle qui n'a d'autre scène que le corps propre de la victime. Dans ce sens, il est presque impossible d'avoir des témoins directs. Or, la plupart du temps, les témoins potentiels sont eux aussi des complices du viol.

Dès l'institution des TPI et la CPI, il a fallu tenir compte de cette particularité, car une lacune dans la recherche de solution pour répondre à cette situation pouvait être perçue comme une privation de droits à la victime.

Un droit de participer au procès a été donc défini en vue de faciliter l'administration de la preuve et la répression des auteurs des violences sexuelles de masse. Il est par exemple impossible d'exiger la preuve de consentement dans un contexte de conflit armé. Dans tous les cas, le viol est réputé commis à l'aide de violences. Puisque il est rare d'avoir des témoins directs du crime de viol et autres violences sexuelles, la déposition de la victime est indispensable, et peut s'avérer déterminante dans la recherche de la vérité judiciaire.

La question de la preuve en matière d'infractions de violences sexuelles révèle donc une dimension particulière à cause de la difficulté même d'accéder aux éléments de preuve. La jurisprudence a confirmé une grande souplesse, dans l'intérêt de garantir la punition des auteurs, et la protection des droits des victimes.

De même, puisque le viol a une portée très vaste, il est difficile pour les victimes d'obtenir des réparations adéquates. Il faut saluer des avancées remarquables en matière de réparations, car, les victimes sont autorisées à participer à l'instance et à demander réparation pour le préjudice subi.

La complexité de l'infraction sexuelle demande donc des mesures adéquates de réparation pour violence sexuelle. Dans ce sens, il faut viser à la fois une réparation individuelle et collective. Il s'agit par exemple des mesures préventives en temps de paix qui permettent de s'attaquer aux violences sexuelles en temps de conflits armés. La réparation exige aussi la mise en place des structures de soutien et de sauvegarde des intérêts des personnes vulnérables, exposées aux violences sexuelles.

Conclusion de la deuxième partie

Le viol et les autres violences sexuelles ont été qualifiés dans les statuts des juridictions internationales pénales et dans la jurisprudence comme des actes constitutifs de crime de guerre, de crime contre l'humanité et d'acte de génocide. Dans ce sens, la jurisprudence a utilement interprété la notion de violence sexuelle à la lumière du droit international coutumier et conventionnel.

En application des statuts, le viol et la violence sexuelle constituent donc un crime de guerre aussi bien dans une situation de conflit armé international que non-international.

Le viol est constitutif d'infraction grave au même titre que la torture ou les traitements inhumains, en tant qu'atteinte à la dignité de la personne. Soulignons que l'atteinte à la dignité de la personne était considérée de longue date comme un crime international. Selon la jurisprudence, les traitements inhumains et dégradants comprennent logiquement le viol et autres violences sexuelles. La jurisprudence dégagée par les TPI et la CPI sur le sujet reflète bien le droit international coutumier qui, depuis des décennies sanctionne la violence sexuelle. En effet, l'évolution historique de ce crime en droit international coutumier appuie la qualification de la violence sexuelle en tant que crime de guerre.

Le viol est également constitutif de crime contre l'humanité. Il faut noter que le viol était reconnu comme un crime contre l'humanité bien avant l'établissement des TPI et la CPI. En effet, la loi No 10 de 1945 avait permis de poursuivre des criminels Nazi qui avaient commis des crimes contre les citoyens allemands. Cette loi avait qualifié le viol de crime contre l'humanité, mais elle ne fut jamais appliquée.

De même, le TMI pour l'Extrême-Orient a prononcé des condamnations sur le chef de crime contre l'humanité à l'encontre de généraux japonais. Mais, ce tribunal international ajoutait que les viols pouvaient être jugés comme des crimes de guerre uniquement s'ils étaient accompagnés d'autres violences. Les crimes sexuels étaient donc dépendants d'autres crimes. Bien plus, le TMI pour l'Extrême-Orient ne poursuivit pas l'esclavage des femmes de réconfort en tant que tel. Or, comme il apparaîtra plus tard dans d'autres conflits, cette pratique a fortement caractérisé la guerre civile en ex-Yougoslavie, le génocide des Tutsi au Rwanda et le conflit sierra-léonais. Ainsi, par exemple au Rwanda, en 1994, des orphelines tutsi ont été ramenées de force dans des camps de réfugiés hutu

dans la partie Est de l'ex-Zaïre. Là elles ont été réduites à des esclaves sexuels jusqu'à la destruction de ces camps de réfugiés en 1997 par l'armée rwandaise.

Dans le même sens on peut mentionner des poursuites individuelles devant les juridictions nationales, en France en Pologne. La loi No 10 et la jurisprudence du TMI pour l'Extrême-Orient constitue le droit coutumier relatif à la criminalisation du viol.

L'innovation des TPI et la CPI consiste donc dans l'élargissement de la notion de crime contre l'humanité à d'autres actes de violence sexuelle. Il s'agit principalement de l'esclavage sexuel, du mariage forcé et de la prostitution forcée.

Dans une série d'affaires, la jurisprudence a précisé la qualification juridique des mariages forcés pratiqués durant les conflits armés. Ces pratiques ont été d'abord considérées comme une catégorie juridique autonome par rapport à l'esclavage sexuel. La jurisprudence avait estimé que la nature des mariages forcés n'était pas essentiellement sexuelle, et que par conséquent devaient être définis comme relevant de la catégorie d'autres actes inhumains. Mais, il y a eu un revirement qui a estimé que le mariage forcé est une forme particulière de l'esclavage sexuel constitutif de crime contre l'humanité.

Par ailleurs, la jurisprudence a précisé la catégorie de violence sexuelle, à côté du viol. Celle-ci est une catégorie résiduelle d'infractions, qui peut comprendre plusieurs actes à caractère sexuel ou liés aux organes génitaux. Ainsi, la jurisprudence a qualifié les mutilations ou blessures infligées aux organes sexuels d'actes inhumains constitutifs de crimes contre l'humanité.

La jurisprudence fait remarquer que la violence sexuelle peut être de nature psychique ou physique. Dans ce sens, la nudité forcée est constitutive d'acte de violence sexuelle en tant qu'acte inhumain. La jurisprudence a considéré dans l'affaire *Bagosora*, que la violence sexuelle exercée sur le cadavre d'Agathe *Uwiringiyimana*, premier ministre, constituait un crime contre l'humanité. Néanmoins, la qualification retenue par le TPIR est décevante, car, la violence sexuelle s'inscrivait dans un projet génocidaire.

Encore une fois, la jurisprudence reflète le droit international coutumier qui, considère le viol comme un crime contre l'humanité.

La reconnaissance du viol comme acte de génocide est une innovation jurisprudentielle qu'il faut mentionner ici.

La jurisprudence part du fait que la violence sexuelle peut se traduire par des atteintes à l'intégrité physique et mentale. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait contact physique entre la victime et l'auteur des violences. La jurisprudence *Milutinovic* rejette cette limite et confirme la nature spécifique des violences sexuelles en tant qu'acte humiliant et dégradant.

La violence sexuelle comme atteinte à l'intégrité physique ou mentale est acte de génocide qui cible les membres d'un groupe.

Mais, la jurisprudence s'est montrée timide et hésitante à reconnaître certaines situations comme relevant du crime de génocide. En effet, il est difficile de savoir si un comportement criminel est suffisamment grave pour conclure à une souffrance mentale ou physique constitutive d'atteinte grave à l'intégrité de la personne. La jurisprudence avait dégagé dans la jurisprudence *Akayesu*, les critères de la qualification d'atteinte mentale ou physique. Dans l'affaire *Rukundo*, le même tribunal a refusé de qualifier d'acte de génocide les faits sexuels imputables à l'accusé. L'arrêt *Stakic* avait pourtant estimé que l'intention génocidaire pouvait être inférée des faits. En l'occurrence, les propos de *Rukundo* traduisaient bien l'intention d'exterminer la famille de la victime. Le tribunal a conclu à une simple rancœur qui ne visait pas l'extermination des membres d'un groupe. On peut conclure ici à la non prise au sérieux du crime sexuel et un recul par rapport à la jurisprudence *Akayesu*.

La jurisprudence internationale offre aujourd'hui une opportunité pour réfléchir sur d'autres situations proches du génocide, mais qui s'en distinguent.

Il s'agit d'abord de la notion de nettoyage ethnique. Il n'existe pas de définition consensuelle de la notion de nettoyage ethnique. On sait que l'élimination d'un groupe par un autre groupe ethnique. Le critère ethnique est l'élément important durant le nettoyage ethnique.

Il y a donc des similitudes entre le génocide et le nettoyage ethnique, car, dans les deux cas il peut y avoir des actes de transfert s'accompagnant d'atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale d'un groupe. Il peut s'agir d'expulsions qui s'accompagnent de violences sexuelles par exemple.

Seulement, les deux actes ne poursuivent pas les mêmes objectifs. Le nettoyage ethnique est d'inspiration politique et vise principalement à obliger les populations à abandonner

leur territoire. Le génocide exige un *dolus specialis*, introuvable dans le contexte de nettoyage ethnique.

Une autre question concerne la stratégie sous-jacente à l'enlèvement et l'esclavage des femmes par l'*Etat islamique* et le groupe *Boko Haram*. Il faut voir dans quel sens ces crimes sont proches d'actes génocidaires. En effet, l'enlèvement des femmes chrétiennes vise la conversion, le mariage forcé et la reproduction afin de faire disparaître la chrétienté. Les jeunes femmes subissent la violence de toutes sortes pour les soumettre. Même si la communauté religieuse n'est pas massacrée, on constate néanmoins que les enlèvements manifestent une volonté d'épuration religieuse, qui s'inscrit dans la même logique de destruction à caractère génocidaire. Les victimes subissent des violences physiques et mentales comme dans le cas du génocide. On pourrait logiquement conclure que ces violences s'inscrivent dans une intention génocidaire. La question mérite donc d'être approfondie par la doctrine et la jurisprudence de la CPI.

Néanmoins on pense que l'élargissement de la définition de génocide serait ici inconséquent, car, dans les deux exemples susmentionnés, on est trop éloigné de la destruction d'un groupe. Les deux situations sont encore vagues, et méritent plus de rigueur juridique pour entrer dans la catégorie de crime international sous-jacent au génocide.

Enfin, il faut considérer le crime sexuel dans effets procéduraux. Il s'agit de voir s'il y a des règles relatives à la preuve en cas de viols et de violences sexuelles justifiant la spécificité de cette infraction.

La jurisprudence a dégagé des critères qui encadrent strictement les droits procéduraux des victimes. La décision *Bemba* du 19 décembre 2008 a estimé que la victime a droit d'accéder aux documents, décisions et éléments de preuve publics, transcriptions [...]. Mais la victime doit montrer qu'il a un intérêt que la chambre juge approprié.

La jurisprudence a en outre clarifié la question relative à la faculté pour les victimes de présenter des preuves. Ce droit est strictement encadré dans la pratique, car, pour que les déclarations des victimes puissent servir d'éléments de preuve, elles doivent être autorisées par la chambre à déposer comme témoin.

L'infraction sexuelle pose aussi le problème de la réparation adéquate. D'emblée il faut reconnaître que la reconnaissance d'un droit à réparation pour violence sexuelles est avancée majeure en droit international. La jurisprudence a posé le critère de non-

discrimination entre les victimes directes et indirectes et la prise en compte particulière des victimes les plus vulnérables. Il s'agit notamment des victimes des violences sexuelles et les enfants.

Mais, il s'agit d'un droit limité, et complexe qui mérite beaucoup plus de clarté.

CONCLUSION GENERALE

La question de la qualification des crimes sexuels en droit international, sujet essentiellement juridique, soulève des interrogations, aussi bien au regard des règles de fond que des règles de forme. Les enjeux de cette étude étaient de cerner la physionomie des infractions sexuelles en droit international et d'en déterminer les critères qui permettent de les définir.

Il s'agissait d'abord de montrer la difficulté d'appréhender les crimes sexuels par rapport aux autres crimes internationaux, ensuite de dégager des éléments qui leur sont spécifiques. La jurisprudence internationale est intervenue pour résoudre d'abord la question de l'exigence d'une définition stricte du viol en droit international. Seulement, un consensus n'a pas été dégagé sur une définition stricte, puisqu'il existe une définition large, essentiellement conceptuelle, face à une définition descriptive, qui précise des éléments matériels constitutifs de cette infraction.

Il est utile de rappeler qu'il n'existe pas non plus de consensus sur la définition du viol en droit interne.

Il revient donc au juge international de clarifier le cadre normatif international des crimes sexuels, et d'harmoniser l'importante jurisprudence à ce sujet.

Une définition juridique des crimes sexuels devait permettre de préciser la nature, les actes constitutifs, et les critères qui permettent de les définir. Les juges des TPI ont en effet circonscrit les éléments constitutifs de ce crime et en ont fixé le régime juridique dans les différents jugements. Il s'agit de la pénétration physique du corps humain sous la contrainte.

Un débat important s'est fait autour de la pénétration sexuelle, pour savoir ce qu'il faut considérer par pénétration sexuelle. Autrement dit, il fallait préciser si la pénétration est constituée lorsqu'il y a seulement contact entre l'auteur et sa victime. Le raisonnement du juge a tenu en considération la nature de l'acte de violence sexuelle qui se caractérise par l'humiliation, la dégradation de la victime, une spécificité de l'infraction sexuelle.

Cette approche aurait dû aboutir en toute logique à une définition de la violence sexuelle large et plus englobante.

Seulement, la jurisprudence n'a pas été concordante sur ce point. Il n'a pas été possible de dégager une définition qui dépasse une définition figée dans des rapports sexuels non consentis. Entre une définition large et une autre plus restrictive, la jurisprudence n'a pas tranché. Nous souscrivons entièrement à la jurisprudence *Akayesu*, selon laquelle l'acte de violence sexuelle, loin de se limiter à la pénétration physique du corps humain, peut comporter des actes qui ne consistent pas dans la pénétration ni même dans des contacts physiques.

Certes, la jurisprudence a dégagé une liste d'actes de pénétration, mais qui ne caractérisent pas suffisamment la nature dynamique de la conception des crimes sexuels en droit international. Une définition du viol et de la violence sexuelle qui ne se limite pas à la pénétration physique du corps humain permettrait d'adapter la définition du viol au caractère évolutif des normes pénales en droit international.

Si elle constitue une avancée décisive, la jurisprudence des TPI ne lève pas pour autant toutes les ambiguïtés et les incertitudes liées à qualification des infractions sexuelles. Les crimes sexuels sont en réalité des infractions sous-jacentes aux trois grands crimes internationaux que sont le génocide, le crime contre l'humanité et le crime de guerre. Mais, les crimes sexuels se distinguent du contexte de leur commission, ce qui permettra de les classer parmi l'un ou l'autre des crimes internationaux.

Plus fondamentalement, la jurisprudence a établi le lien entre les infractions sexuelles et le crime de génocide. C'est ici que la notion d'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale d'un groupe intervient. Le viol et autres violences sexuelles sont des atteintes graves à l'intégrité physique et mentale au même titre que la torture physique ou mentale, les traitements inhumains ou dégradants. Dans le cas spécifique du génocide, l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale est d'une gravité telle qu'elle menace de détruire en tout ou en partie des membres d'un groupe.

Seulement, il a été difficile pour le juge de mettre en place des critères objectifs pour mesurer l'intensité de la souffrance mentale ou physique, et pour affirmer qu'une souffrance est suffisamment lourde pour être constitutive d'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale. La jurisprudence constante a partiellement précisé certains aspects de la souffrance lourde pour conclure à l'atteinte grave à l'intégrité mentale. En effet, celle-ci ne doit être ni permanente ou irréversible, ni entraîner le décès de la victime. Seulement,

ce critère reste flou et son appréciation a suscité plusieurs interrogations. Dans ce sens, des actes de torture mentale ou physique qui n'entraînent pas la mort pourraient ne pas être considérés comme des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale.

A cet égard on peut noter de manière surprenante que le juge n'a pas toujours été cohérent avec son raisonnement antérieur, allant jusqu'à se contredire lui-même.

A titre illustratif, il convient d'évoquer la question de la preuve de l'intention génocidaire dans les crimes sexuels, et le problème de la qualification. Il n'a pas toujours été facile pour le juge de conclure à l'existence de l'intention spécifique de détruire en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux par le moyen des crimes sexuels. Selon la jurisprudence constante, les faits sexuels allégués doivent être commis dans une intention précise de génocide.

En outre, l'intention de détruire en tout ou en partie, un groupe comme tel doit être prouvé par des éléments directs, difficiles en réalité à obtenir. Plusieurs jugements ont montré que le contexte de génocide n'a pas suffi pas à caractériser l'existence d'une intention génocidaire dans les crimes sexuels. Il serait beaucoup plus cohérent pour le juge de tenir compte du caractère systématique des viols, des circonstances et du choix des victimes dans l'établissement de l'intention génocidaire. Dans la plupart des cas, les victimes sont violées et tuées ou bien soumises à la menace de mort.

Des faits sexuels commis dans le contexte de génocide ont été qualifiés de manière surprenante, de crimes contre l'humanité ou d'actes inhumains. Ici la qualification n'a pas tenu compte ni du contexte génocidaire, ni du caractère systématique des viols, ni de l'appartenance des victimes des violences sexuelles.

Dans le même sens, la jurisprudence n'a pas tranché la question du rapport entre l'intention et le mobile. Dans l'affaire *Kunarac*⁹¹⁰ la Chambre d'appel ne dissocie pas les deux éléments, mais les sépare dans l'arrêt *Rukundo*⁹¹¹. Il est difficile de comprendre le raisonnement du juge et la raison de son revirement.

En outre, la dissociation de l'acte criminel du contexte génocidaire ne peut refléter ni le comportement criminel de l'accusé, ni montrer que l'intensité et la récurrence des crimes sexuels s'inscrivaient dans le plan génocidaire. Il serait absurde de séparer par exemple

⁹¹⁰ Arrêt *Kunarac*, § 153,

⁹¹¹ Arrêt *Rukundo*, § 236.

une agression sexuelle du contexte de la mort de la victime, qui est qualifiée d'acte de génocide. La dissociation ne permet pas de faire ressortir le caractère planifié à l'échelle du pays des violences sexuelles. Il n'est pas par conséquent possible de saisir la nature de l'infraction de nature sexuelle dans sa spécificité, comme permettant de perpétrer un génocide.

Enfin, il convient de noter que les poursuites pour viols et violences sexuelles n'ont pas été systématiques, ni représentatives de l'intensité avec laquelle ces actes ont été commis durant le génocide des Tutsi au Rwanda et la guerre civile en ex-Yougoslavie.

Le viol et autres violences sexuelles apparaissent alors comme des actes sporadiques, voire spontanés. Or, vu l'étendue et la durée des violences sexuelles pendant les conflits armés, il serait absurde de nier leur caractère planifié. A Rwanda par exemple, en 1994, des viols à caractère génocidaire étaient annoncés par la stigmatisation de la femme tutsi considérée comme objet des fantasmes de tout genre. Les « médias de la haine », à travers des caricatures obscènes et des articles insultants ont intentionnellement poussé la population à violer les femmes tutsi avant de les tuer.

En second lieu, la jurisprudence a établi que les violences sexuelles pouvaient être envisagées sous la catégorie de crimes contre l'humanité. On constate d'abord que le crime contre l'humanité se rapproche en réalité du crime de guerre. En effet, le crime contre l'humanité est concomitant à la guerre et utile à l'effort de guerre. Dans ce sens, le crime contre l'humanité est envisagé sous un double aspect, celui de crime contre l'humanité-objectif de la guerre et celui de crime contre l'humanité-moyen de guerre. Les crimes sexuels s'inscrivent dans ce rapprochement entre les deux crimes internationaux, car ils sont utilisés pour dissuader tout soutien à l'autre partie, en répandant la terreur.

La jurisprudence des juridictions internationales pénales a tenté d'élargir la définition du viol pour y englober des actes qui étaient assimilés à des délits relativement moins graves, à savoir les violences sexuelles, l'esclavage sexuel, le mariage forcé et la prostitution forcée.

La jurisprudence internationale pénale a mis en lumière le contexte du crime contre l'humanité et les actes criminels. Le crime contre l'humanité est commis au cours d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile. Cette même

jurisprudence a montré que la référence au conflit armé doit être mise en rapport avec l'attaque générale et systématique, c'est-à-dire au contexte.

Certaines avancées jurisprudentielles méritent d'être soulignées, car, elles témoignent de l'évolution des infractions sexuelles en tant que crimes contre l'humanité. La notion de crime contre l'humanité s'est élargie à de nouvelles catégories d'infractions sexuelles, avec des éléments constitutifs propres à ces infractions.

Il s'agit d'abord de l'esclavage sexuel dont l'*actus reus* consiste dans l'exercice du droit de propriété, et l'acte sexuel. L'absence de consentement ou de la libre volonté de la victime peut inclure le travail forcé ou la réduction de la personne à un état servile.

La *mens rea* du crime d'esclavage sexuel consiste dans l'intention d'exercer un droit de propriété sur une autre personne. Il n'est pas nécessaire de prouver que l'accusé avait l'intention de détenir les victimes sous contrôle permanent, dans le but de les exploiter sexuellement. Par ailleurs, le manque de consentement manifeste et durable n'est pas exigé, ni la durée de la réduction en esclavage. Ils ne sont pas des éléments constitutifs de l'infraction.

Il est intéressant de rappeler le débat autour du mariage forcé et de l'esclavage sexuel dans la jurisprudence internationale à ce sujet. La jurisprudence a d'abord considéré les mariages forcés comme relevant de l'esclavage sexuel. Elle constatait que ce comportement n'était pas essentiellement de nature sexuelle. Il fallait trouver la catégorie juridique sous laquelle il fallait ranger ce type d'infraction. Dans plusieurs affaires jugées par le TSSL, les mariages forcés étaient considérés comme relevant de la catégorie juridique d'autres actes inhumains. Or, comme l'a montré la doctrine, cette catégorie semble minimiser la dimension sexuelle des mariages forcés. Un revirement important est venu confirmer que le mariage forcé relève de la catégorie des crimes contre l'humanité. Ce revirement a permis de saisir la spécificité des mariages forcés, comme étant des infractions sexuelles et une forme particulière de l'esclavage sexuel.

Néanmoins, ni l'esclavage sexuel ni les mariages forcés n'ont été poursuivis de manière systématique, pour montrer l'intensité, et la spécificité qui caractérisent ces pratiques courantes durant les conflits armés. « Le juge s'est limité à apprécier les agissements de quelques individus déterminés. Le reste des événements est évoqué de manière partielle et

indirecte en tant qu'il forme le contexte des comportements individuels dont le tribunal est saisi »⁹¹².

En plus, la jurisprudence a considéré le viol comme une forme de torture et de traitement inhumain. Les traitements inhumains se caractérisent notamment par des violences sexuelles. En tant que forme de traitement inhumain, le viol occasionne des souffrances suffisamment vives pour des motifs discriminatoires, porte atteinte à la dignité et au droit à l'intégrité physique de la personne. Les violences sexuelles sont donc qualifiées à la fois de crimes contre l'humanité et de violations des lois et coutumes de la guerre.

La jurisprudence internationale pénale et les statuts des juridictions pénales internationales ont estimé que les violences sexuelles sont constitutives de crimes de guerre. La jurisprudence a réaffirmé la proximité entre le crime de guerre, le crime contre l'humanité et le crime de génocide. En effet, certaines manières de faire la guerre constituent des crimes contre l'humanité. De même, les faits qualifiés de crimes de guerre peuvent être poursuivis comme des actes de génocide. La différence entre les trois crimes réside dans l'échelle et l'organisation du crime.

S'agissant des crimes sexuels, il faut noter qu'avant le Statut de Rome les crimes sexuels ne relevaient pas d'une infraction spécifique comme crimes de guerre, mais des incriminations de torture ou de mauvais traitements. Dans ce sens, il était difficile de tenir compte de leur spécificité. Désormais, le viol et autres violences sexuelles relèvent d'une infraction spécifique comme crime de guerre, relevant du droit international.

Le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée et la grossesse forcée relèvent de la sous-catégorie d'autres violations des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux. Ce droit renvoie aux Conventions de La Haye de 1907, aux Conventions de Genève de 1949, au protocole additionnel I de 1977 et à d'autres traités du droit international humanitaire.

Un autre point important concerne la distinction entre les violations commises dans le contexte d'un conflit armé international et à l'occasion d'un conflit armé interne. On a vu que par exemple, cette distinction a caractérisé la limitation de la compétence *ratione materiae* des TPI.

⁹¹² Voir, G. De LA PRADELLE, et R. MAISON, *Observations relatives à la portée des décisions intervenues dans l'affaire Bagosora, op. cit.*, p. 3.

En effet, la compétence *ratione materiae* du TPIR s'étendait aux violations du droit humanitaire susceptibles d'être commises tant dans le contexte d'un conflit armé international qu'à l'occasion d'un conflit armé interne, alors que la compétence du TPIY se limitait aux violations perpétrées dans le cadre d'un conflit international.

Cette distinction comporte une conséquence juridique importante, car, selon que les crimes sexuels sont commis dans le contexte d'un conflit international, ils seront rapprochés de la torture ou des traitements inhumains. Ils sont alors envisagés comme des violations pouvant causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé. Les crimes sexuels commis dans un conflit ne présentant pas un caractère international sont qualifiés d'atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle.

Par ailleurs, la qualification de crimes sexuels a des effets importants sur la forme du procès pénal. Les statuts des différentes juridictions internationales prévoient des exceptions de procédure propres aux violences sexuelles en matière de preuve. Un droit de participation au procès s'accompagne aussi d'un droit à la réparation pour violences sexuelles.

Il faut partir de l'affirmation d'un droit nouveau pour la victime au cours d'un procès pénal. La participation des victimes au procès est une principale originalité procédurale de la CPI. La présence de la victime au procès dépasse le rôle de témoin, car, il joue un rôle actif du début jusqu'à la fin du procès.

Comme le constate la doctrine, les victimes deviennent « titulaires de droits subjectifs internationaux protégés », qui se traduisent par un droit d'accès à la Cour, et l'obligation pour la Cour de leur permettre d'exercer ce droit de manière concrète et effective. Il s'agit s'un droit d'assurer sa propre représentation ou d'être représenté par une autre personne. Mais, malgré cette avancée, le système de participation de la victime reste complexe, difficile à mettre en application. Le droit de la victime reste vague et mérite d'être clarifié notamment les décisions judiciaires futures. On a vu que la jurisprudence n'est pas uniforme à ce sujet, et qu'une interprétation diversifiée et parfois contradictoire des juges n'a pas permis de faire avancer considérablement ce droit en construction.

Le rôle actif de la victime s'applique plus particulièrement dans le cadre des poursuites des crimes sexuels. L'établissement de la preuve difficile dans le cas des crimes sexuels.

Il est difficile d'avoir des preuves écrites ou bien des témoignages qui prouvent qu'un crime sexuel a été commis. Ceci est dû au fait que les infractions sexuelles sont

constitutives de crimes délicats qui concernent la vie privée des individus et la pudeur en général. La procédure demande donc des méthodes appropriées au niveau des enquêtes pour une participation effective des victimes. Il s'agit d'une phase cruciale qui demande beaucoup de moyens financiers et humains importants.

Une enquête sur le viol et autres violences sexuelles exige la connaissance du milieu dans lequel les crimes sexuels sont commis. Il s'agit par exemple de savoir comment le crime sexuel, et les parties génitales sont appréhendés dans le milieu social.

Il faut aussi disposer d'enquêteurs juristes qui comprennent la spécificité des crimes sexuels et les éléments du crime qui doivent être prouvés. Il n'est pas nécessaire par exemple de prouver le non-consentement de la victime, mais on pourrait plutôt établir les circonstances coercitives qui entourent le crime. Le non-consentement peut-être déduit du contexte génocidaire ou de la détention.

Lors de l'appréciation des témoignages, des auteurs présumés de crimes sexuels ont été acquittés, parce que les témoignages étaient peu crédibles. L'on a pu déceler une inconsistance lors de l'enquête et lors du procès. Or, plusieurs éléments attestaient que des viols et autres violences sexuelles avaient été commis. Dans certaines affaires, le procureur n'a pas pu établir des preuves nécessaires. Faute de preuves suffisantes, le procureur a soit abandonné la charge, parce que la preuve était difficile à établir, soit il n'a pas fait appel.

Face à cette situation pour le moins problématique, le droit international a développé des principes propres à la preuve en cas de violences sexuelles et des règles spécifiques aux violences sexuelles. Ces principes confèrent au témoignage d'une victime de violences sexuelles la même présomption de crédibilité qu'à celui de victimes d'autres crimes. Bien que le principe général d'appréciation des éléments de preuve s'applique au cas de témoignages d'une victime de violences sexuelles, leur corroboration n'est pas requise. La jurisprudence a établi que tout élément pertinent ayant valeur probante peut être admis.

Les preuves peuvent être portées par divers moyens, notamment par le biais des témoins qui ne sont pas eux-mêmes victimes des crimes sexuels.

La Chambre peut, le cas échéant se contenter d'un seul témoignage. Une autre considération notoire concerne la vie même de la victime des violences sexuelles. Le consentement véritable ne peut être déduit d'aucune parole ou d'aucun comportement de la victime. En outre, il n'y a pas une prédisposition à la disponibilité sexuelle de la victime.

Le consentement ne peut être inféré du silence, mais le silence de la victime peut signifier qu'elle n'était pas consentante.

Le droit à la participation au procès est complété par un droit à la réparation. Ce droit tardif a été nié en premier temps par les TPI, qui ont focalisé leur action sur la condamnation pénale des auteurs de violations graves du droit international pénal et humanitaire. Seulement, on peut se demander comment les TPI, en tant qu'organes subsidiaires du Conseil de sécurité n'aient pas tenu compte de la réparation lors de l'établissement de ces deux tribunaux *ad hoc*. Certains ont évoqué la préoccupation du Conseil de sécurité qui craignait que les TPI seraient submergés de demandes en réparation et ralentiraient le procès pénal. Il s'agit plutôt d'un défaut majeur de ces tribunaux à rendre justice en faveur des victimes.

Rien ne peut, en effet, justifier la négation d'un droit fondamental de la personne humaine. Tirant les leçons de l'expérience passée des TPI, la Cour pénale internationale, a institué un régime de réparation en faveur de la victime.

Il s'agit d'une avancée considérable où la victime individuelle devient 'titulaire d'un droit à réparation' du fait d'un dommage résultant d'un crime international et découlant de la procédure criminelle elle-même⁹¹³.

Le droit de participation et de réparation appartenant aux victimes constituent pour une partie de la doctrine, l'émergence d'une action civile internationale en droit international pénal. Une autre partie de la doctrine considère que la charge d'information à l'égard de la victime lors de nombreuses phases de procédure constitue l'équivalent d'un statut de victime qui dispose de la constitution de partie civile.

Cependant, il est encore tôt d'assimiler ce droit à réparation à une action civile internationale. Il s'agit d'un droit relatif qui est soumis à l'appréciation du juge. Le droit à réparation est soumis à l'invitation et à l'autorisation du juge. Il existe encore beaucoup de limites qui n'autorisent pas de parler de constitution de partie civile. Ce droit ne s'exerce pas encore de manière totalement autonome.

⁹¹³ R. MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 502.

Une réparation pour violences sexuelles comporte encore des difficultés liées à l'identification des victimes et à leurs priorités. Il est difficile par exemple d'identifier les victimes directes et indirectes. Les effets des violences sexuelles s'étendent à la victime d'abord, à la famille et à la communauté ensuite. La réparation doit tenir compte de la stigmatisation dont la victime est objet. Les crimes sexuels comportent des préjudices supplémentaires, qui se traduisent dans certains cas de rupture d'un mariage.

Il appartient à la cour de décider entre une réparation individuelle et une réparation collective. Or, la réalité montre qu'il faudrait privilégier une approche collective, où l'individu et sa communauté sont réparés. Il s'agit de réparer un préjudice subi par l'individu et la communauté. Dans la plupart des cas, le tribunal ne pourra jamais identifier toutes les victimes des violences sexuelles. En effet, un nombre considérable a été affecté par ce crime et la réparation doit atteindre des victimes inconnues.

Les deux approches individuelles et collectives sont complémentaires, et peuvent être accordées concurremment. L'essentiel c'est d'éviter des tensions au sein de la communauté dont est issue la victime.

Le droit à réparation reste restreint, comme la poursuite des crimes sexuels est elle aussi restreinte. Par conséquent, cette limite ne permet pas une réelle participation communautaire.

Il apparaît ainsi à l'issue de cette étude que les crimes sexuels se distinguent de leur contexte de commission. En effet, le contexte de génocide, de crime contre l'humanité et de crime de guerre n'épuise pas la spécificité des infractions sexuelles en droit international. L'infraction sexuelle se différencie par ses éléments constitutifs distincts, qui ne recoupent pas ceux des autres crimes. Elle est constitutive d'infraction criminelle qui obéit aux règles spécifiques du droit international pénal. En détachant les crimes sexuels des autres infractions internationales, le Procureur ne serait plus obligé d'ajouter à la qualification de génocide, crime contre l'humanité ou crime de guerre celle d'infraction sexuelle. Cette approche permettrait d'appréhender parfaitement la nature criminelle des crimes sexuels, et de surmonter les divergences d'interprétation ainsi que les hésitations des juges internationaux.

En outre, l'infraction sexuelle ne peut être confinée au seul contexte des trois crimes internationaux que sont le génocide, le crime contre l'humanité et le crime de guerre. Ainsi,

par exemple, l'infraction sexuelle peut s'inscrire dans le contexte du terrorisme institutionnalisé, comme c'est le cas pour l'Etat islamique.

Ce dernier utilise le viol et autres violences sexuelles comme moyen d'oppression des populations au sein des zones qu'il occupe. Le viol et autres violences sexuelles sont considérés comme une arme de destruction de la société à côté d'exécutions sommaires.

Il faut rappeler par exemple qu'aucune juridiction internationale, y compris la CPI ne comporte dans son Statut le crime de terrorisme international. Il serait par conséquent difficile pour ces juridictions de poursuivre des crimes sexuels perpétrés dans le contexte de terrorisme, et considérés comme des actes de terrorisme.

En tant que crimes internationaux autonomes, les crimes sexuels obligerait les État à prendre des mesures préventives contre leur commission, ils auraient la responsabilité d'imposer des sanctions aux auteurs jugés coupables.

En effet, c'est la systématisation des viols et autres violences sexuelles qui les rend particulièrement graves pour l'ordre public international. Les violences sexuelles prennent ainsi toute leur dimension, à la fois comme atteinte au droit international et aux droits de l'homme.

La place du juge international est ainsi fondamentale. Si les avancées en matière de qualification et de définition des infractions sexuelles en droit international sont une manifestation de l'œuvre constructive jurisprudentielle, on attend que la jurisprudence future dissipe toutes les zones d'ombres entourant ces infractions. Le juge a montré dans ses décisions que les crimes sexuels étaient des instruments des génocides, des crimes contre l'humanité et crimes de guerre, mais il n'est pas allé au-delà. Il est resté dans son rôle de juge qui consiste à juger les faits qui lui sont présentés, « ceux qui déterminent l'application des normes juridiques qui s'imposent à ce juge, car, elles sont le fondement nécessaire de ses décisions »⁹¹⁴.

La jurisprudence internationale pénale aura à se prononcer sur le caractère détachable des crimes sexuels en droit international.

⁹¹⁴ Voir, G. De LA PRADELLE, et R. MAISON, *Observations relatives à la portée des décisions intervenues dans l'affaire Bagosora, op. cit.*, p. 2.

BIBLIOGRAPHIE

I : OUVRAGES

A. OUVRAGES GENERAUX

- ALLINE J-P., GAUVARD Cl., et JEAN J-P., (dir), *Le peuple en justice*, Association française pour l’histoire de la justice (AFHJ), Paris, La documentation Française, 2014, 300p.
- ASCENSIO H., DECAUX E., et PELLET A., (dir.) *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, 2^{ème} éd., 1046 p.
- BASSIOUNI M C., et MANIKAS P., *The Law of International Criminal Tribunal for the former Yougoslavia*, New York, Transnational Publishers Inc., 1996.
- BASSIOUNI M. C., *Introduction au droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 343 p.
- BASSIOUNI M.C., *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Londres, Kluwer Law International, 1999, 2^{ème} éd., 652p.
- BERKOVICZ G., *La place de la Cour pénale internationale dans la société des Etats*, Paris, L’Harmattan, 2005, 395 p.
- BERNARD D., et SCALIA D., (dir.), *Vingt ans de justice internationale pénale*, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie (R.D.P.C), Bruxelles, la Charte, 2014.
- BETTATI M., *Droit humanitaire*, Paris, Dalloz, 2012, 321p.
- BONVENT L., *Les gens d’Arusha*, Paris, Editions Cartouche, 2011, 110p.
- BRAECHMAN C., *Rwanda Histoire d’un génocide*, Paris, Fayard, 1994.
- CALVO-GOLLER K., *La procédure et la jurisprudence de la Cour pénale internationale*, Paris, éd., Lextenso, Gazette du Palais, 2012, 392 p.
- CASSESSE A., et DELMAS-MARTY M., *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, 336 p.
- CHRÉTIEN J-P et KABANDA M., *Racisme et génocide, L’idéologie hamitique*, Paris, Belin, 2013, 380p.

- COMBACAU J et SUR S., *Droit international public*, Paris, Montchrétien, 2001, 5ème éd., 809 p.
- COQUIO C., *Parler des camps, penser les génocides*, Paris, Albin Michel, 1999, 688p.
- CRUVELLIER T., *Le Tribunal des vaincus, Un Nuremberg pour le Rwanda?*, Calmann-Lévy, 2006, 270p.
- CURRAT PH., *Les crimes contre l'humanité dans le statut de la Cour pénale Internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 806 p.
- DAVID E., *Le génocide au Rwanda, Les enquêtes officielles menées en Belgique, en France, à l'ONU et à l'OUA*, Paris, L'Harmattan, 2015, 82p.
- DE THAN C., and SHORTS E., *International criminal law and human rights*, London, Sweet & Maxwell, 2004, 600p.
- DELMAS-MARTY M., FRONZA E., LAMBERT-ABDELGAWAD E. (dir.), *Les sources du droit international pénal*, vol.7, Paris, Société de législation comparée, 2005, 488 p.
- DES FORGES A., (dir.), *Aucun témoin ne doit survivre, Le génocide au Rwanda*, HRW/FIDH, Paris, Karthala, 1999, 931p.
- DUMAS H., *Le génocide au village : Le massacre des Tutsi au Rwanda*, Paris, Seuil, 2014, 368p.
- DUPUY P-M., KERBRAT Y., *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2016, 13^{ème} éd., 879 p.
- FERNANDEZ J., et PACREAU X. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Tomes I et II, Paris, Pedone, 2012, 2459p.
- FIERENS J., *Droit humanitaire pénal*, Bruxelles, Larcier 2014, 372 p.
- FOUCHARD I., *Crimes internationaux, Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 545 p.
- GUERILUS F., *Le procureur de la Cour pénale internationale, Une évaluation de son indépendance*, Paris, L'Harmattan, 2013, 179 p.
- GUICHAOUA A., *Rwanda, de la guerre au génocide. Les politiques criminelles au Rwanda (1990-1994)*, Paris, La Découverte, 2010, 579p.

- HAMA K., *Le statut et les fonctions du juge pénal international*, Paris, L'Harmattan, 2014, 355 p.
- HENCKAERTS J-M. et DOSWALD-BECK L., *Droit international humanitaire coutumier*, Vol., I, Bruxelles, Bruylant, 2006, 878p.
- KIMONYO J-P., *Rwanda, un génocide populaire*, Paris, Karthala, 2008, 535p.
- KNUT D., *Elements of War Crimes under the Rome Statute of International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 580p.
- LA ROSA A. -M., *Juridictions pénales internationales, La Procédure et la preuve*, Paris, PUF, 2003, 507 p.
- MAISON R., *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 568p.
- MAISON R., *Pouvoir et génocide dans l'oeuvre du Tribunal pénal international pour le Rwanda*", Paris, Dalloz, 2017, 163p.
- MARTINEAU A-C., *Les juridictions pénales internationales, Un nouveau modèle de justice hybride?* Paris, Pedone, 2007, 300 p.
- METTRAUX G., *The Law of Command Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 332p.
- MOREILLON L., KUHN A., BISCHOVSKY A., et MASSROURI M. (dir.), *Droit pénal humanitaire*, série II, vol. 5, Bruxelles, Bruylant, 2009, 2^{ème} éd., 379 p.
- NICOLAS M., *Le droit au délai raisonnable devant les juridictions pénales internationales*, Francfort, Peter Lang, 2012, 187 p.
- PAU G., *Le droit interne dans l'ordre international*, Napoli, Casa editrice dott. Eugenio Jovene, 1985, 70p.
- PILLOUD C., SANDOZ Y., SWINARSKI C., ZIMMERMANN B., PICTET J S, *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, 1625p.
- PRUNIER G., *Rwanda, 1959-1996, Histoire d'un génocide*, Paris, Dagorno, 1997 (livre d'abord publié en anglais en 1995), 514 p.
- SCHABAS W., *An introduction to the international criminal court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, 2nd Edition, 529p.

- SCHABAS W., *Genocide in international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 608p.
- TERGALISE NGA ESSOMBA S., *La protection des droits de l'accusé devant la Cour pénale internationale*, Paris, L'Harmattan, 2011, 654 p.
- UHLER O, COURSIER H, avec la collaboration de SIORDET F, PILLOUD C, SCHÖNHOLZER J.-P, R.J.WILHELM et BOPPE R., *Commentaire de la Convention IV de Genève relative à la protection des personnes civiles en période de conflit armé*, Publications CICR.
- VERDIER R., DECAUX E., et CHRETIEN J-P., *Rwanda: un génocide du XXI siècle*, Paris, L'Harmattan, 1995, 262p.
- VERHAENGEN J., *Le droit international pénal de Nuremberg, Acquis et régressions*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 227p.

B. OUVRAGES SPECIALISES

- ASKIN K., "War crimes against women: prosecution in international war crimes Tribunals", The Hague, Martinus Nijhoff, 1997, 476p.
- AUDOIN-ROUZEAU, Stéphane. *L'enfant de l'ennemi*, Paris, Aubier, 1995.
- BROWNMILLER S., *Against our will: men, women, and rape*, New York, Pelican Books, 1986, 727p.
- CHANG I., *The Rape of Nanking: the Forgotten Holocaust of World War II*, New York, Penguin Books, 1998, 290p.
- DE BROUWER A.-M., *Supra National Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR*, Antwerp – Oxford, Intersentia, 2005, 570 p.
- FOFÉ MALEWA J-P., *L'administration de la preuve devant la Cour pénale internationale, Règles procédurales et méthodologiques*, Paris, L'Harmattan, 2015, 530 p.
- GUENIVET K., *Violences sexuelles : la nouvelle arme de guerre*, Paris, Michalon, 2001, 206p.

- HUMBERT S., et LUDWICZA K., (dir.), *Juste victime dans le procès pénal*, Paris, L'Harmattan, 2015, 259 p.
- JEANGÈNE VILMER J-B., *Réparer l'irréparable, Les réparations aux victimes devant la Cour pénale internationale*, Paris, PUF, 2009, 201 p.
- KHUSHALANI Y., *The Dignity and Honour of Women as Basic and Fundamental Human Rights*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1982, 153p.
- LE GALL E., *La poursuite des crimes internationaux, Réflexions sur l'opportunité des poursuites du procureur international*, Paris, éd.,IRJS, 2016, 759p.
- LEMASSON A-T., *La victime devant la justice pénale internationale, Pour une action civile internationale*, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2011, 804 p.
- MARMIN S., *Le nettoyage ethnique, Aspects de droit international*, Paris, L'Harmattan, 2014, 503p.
- QUEVINET N., *Sexual offenses in armed conflict and international law*, Nijhoff, Brill, 2005, 230 p.
- VIGARELLO G., *Histoire du viol, XVIe-XXe siècle*, Paris, éd. du Seuil, 1998, 384p.
- VIRGILI F., BRANCHE R., (dir.), *Viols en temps de guerre*, Paris, Payot, 2011, 267p.
- YOKARIS A., *La réparation pénale en droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 147 p.

II : THESES ET MEMOIRES NON PUBLIES

- BELBENOIT-AVICH P., *Contribution au bilan des tribunaux pénaux internationaux pour l'Ex-Yougoslavie et le Rwanda: la responsabilité pénale internationale individuelle: les crimes de guerre*, Thèse, Université Montpellier I, 2008.
- EMPTAZ A., *Les violences dans le viol*, Université Aix-Marseille 3, 2009.
- FOURCANS C., *Les violences sexuelles devant les juridictions pénales internationales*, Thèse, Université Paris X, 2007.

- GRENERON C., *La protection pénale internationale des femmes contre le viol en temps de conflit armé Éléments d'analyse juridique et perspective d'évolution*, Mémoire, Université Lyon 2, Institut d'Etudes Politiques de Lyon, 2011.
- HALBARDIER E., *Le crime sexuel*, Thèse, Université Paris-sud 11, 2009.
- KANE A F., *La protection des droits de l'enfant pendant les conflits armés en droit international*, Thèse, Université de Lorraine, 2014.
- LEFEUVRE C., *Les effets de l'évolution des conflits armés sur la protection des populations civiles*, Thèse, Université d'Aix-Marseille, 2015.
- MABIALA J. A., *Place des victimes devant la justice pénale internationale*, Mémoire de Master 2, Université d'Evry Essone, 2007.
- MARION B., *La personne vulnérable en droit international*, Thèse, Université de Bordeaux, 2015.
- MEDEDODE HOUEDJISSIN, *Les victimes devant les juridictions pénales internationales*, Université de Grenoble, 2011.
- NDIAYE S A., *Le conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, Thèse, Université d'Orléans, 2011.
- PALITZYNE A., *Les violences sexuelles du génocide au Rwanda. L'imaginaire destructeur du genre et de l'ethnicité*, Mémoire de Master 1, Institut d'Etudes Politiques de Lille, Conflits et développement, 2014-2015.
- PERRIN J., *Les agressions et atteintes sexuelles en droit pénal français : contribution à l'étude des incriminations et de leur régime*, Université Montpellier 1, 2012.
- RENAUT N., *Les crimes sexuels en common law droit anglais et américain*, Thèse, Université de Nantes, 1998.
- ZOUNGRANA M A., *La place de la victime dans le procès pénal, étude de droit comparé : droit burkinabé sous l'éclairage du droit international*, Thèse, Université de Strasbourg, 2012.

III : ARTICLES ET CHRONIQUES

- ASCENSIO H., et PELLET A., « L'activité du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie » (1993-1995), *AFDI*, LVII, 1995, Paris, Editions du CNRS, 101-136.
- ASCENSIO H., et MAISON R., « L'activité des tribunaux pénaux internationaux, pour l'ex-Yougoslavie (1995-1997) et pour le Rwanda » (1994-1997), *AFDI*, XLIII, 1997, pp. 368-402.
- ASCENSIO H., et MAISON R., « L'activité des tribunaux pénaux internationaux », *AFDI*, XLIV, 1998, pp. 370-411.
- ASCENSIO H., et MAISON R., « L'activité des tribunaux pénaux internationaux », *AFDI*, XLVI, 2000, pp. 285- 325.
- ASCENSIO H., et MAISON R., « L'activité des tribunaux pénaux internationaux », *AFDI*, XLVIII, 2002, pp. 381-406.
- ASCENCIO H., « La notion de juridiction internationale en question », *SFDI*, Colloque de Lille, *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003.
- ASCENSIO H., et MAISON R., « L'activité des juridictions pénales internationales » (2003-2004) *AFDI*, L, 2004, pp. 416-468.
- ASCENSIO H., et MAISON R., « L'activité des juridictions pénales internationales », (2006-2007) *AFDI*, LIII, pp. 429-473.
- ASCENSIO H., et MAISON R., « L'activité des juridictions pénales internationales » (2008-2009), *AFDI*, LV, pp. 331-392.
- ASCENSIO H., et MAISON R., « L'activité des juridictions pénales internationales » (2010-2011) *AFDI*, LVII, pp. 235-272.
- ASKIN K., "Comfort Women- Shifting Blame and Stigma from Victim to Victimisers", 1 *International Criminal Law Review*, 2001, 5, p. 29.
- ASKIN, K., "Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles", 21 *Berkeley Journal of International Law*, (2003), pp. 288-346.
- BARBERIS J., « Réflexion sur la coutume internationale », *AFDI* 1990, pp 9/46.

- BEYER S., “German Woman Writes Ground-Breaking Account of WW2 Rape”, *Der Spiegel*, Feb. 26, 2010.
- BITTI G., « Cour pénale internationale 2015 », *Revue de Science Criminelle et droit pénal comparé*, 016, p. 609.
- BONNEAU K., « La jurisprudence innovante de la Cour IDH » in HENNEBEL L., et TIGROUDJA H., (dir.), *Le Particularisme interaméricain des droits de l’homme*, en l’honneur du 40ème anniversaire de la Convention américaine des droits de l’homme, , Paris, Pedone, 2009, pp 347-349.
- BORIS B., (dir), « L’avènement juridique de la victime, Collection de l’Association française pour l’histoire de la justice » n° 25 (*AFHJ*), Paris, La documentation Française, 2015.
- CASSESE A., « Crimes Against Humanity » in Antonio Cassese, Paola GAETA et John R.W.D. Jones (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*. Oxford, Oxford University Press, 2002, 2018 p., p. 373.
- CATTIN-DONAT D., “Article 75 - Reparations to victims” in Otto Triffterer (dir.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers Notes, Article by Article*, Munich: Beck-Hart, 2008, pp. 1401-1403.
- CHARLESWORTH H., and CHINKIN C., “The Gender of Jus Cogens”, 15 *Human . Rights Quarterly*, 63, 1993.
- CHINKIN C., “Rape and sexual abuse of women in international law”, *European Journal of international Law*, 1994, p. 326.
- CHINKIN C., “Women’s International Tribunal on Japanese Military Sexual Slavery”, 95 *American Journal of International Law*, 335, 2001.
- CLAVERIE E., « Vivre dans le « combattantisme ». Parcours d’un chef de milice en Ituri (République démocratique du Congo), *revue Terrain*, septembre 2015, pp. 159-181.
- CURRAT PH., « L’interprétation du Statut de Rome », *RQDI*, Montréal (Québec), 2007, 20.1, pp. 137-164.
- DE GURMENDI F., and SILVIA A., “Definition of victims and general principles” in ROY S. LEE (dir), *International Criminal Court. Elements of Crimes*

- and Rules of Procedure and Evidence*, Ardsley, Transnational Publishers, 2001, pp 427-433.
- De LA PRADELLE G., et MAISON R., *Observations relatives à la portée des décisions intervenues dans l'affaire Bagosora*, 22 mars 2012, article en ligne sur le site <http://survie.org/genocide>.
 - DE LONDRAS F., « Prosecuting Sexual Violence in the Ad Hoc International Criminal Tribunals for Rwanda and the Former Yugoslavia », *University College Dublin Law Research Paper*, n° 06/2009.
 - DUBOIS O., « Les juridictions pénales du Rwanda et le tribunal international », *Revue internationale de la Croix Rouge*, Comité International de la Croix Rouge, 31/12/1997, p. 828.
 - DUBUY M., « Le viol et les autres crimes de violences sexuelles à l'encontre des femmes dans les conflits armés », in *Les conventions de Genève 60 ans après : le droit international humanitaire face aux défis du XXIe siècle*, Rouen, Bruylant, 2012, pp.181-217.
 - DURHAM H., “Women, armed conflict and international law”, *International Review of the Red Cross*, 2002, Vol. 84, p. 655.
 - ELASSAR E-F., « Le régime de réparation de la Cour pénale internationale, Analyse du mécanisme en faveur des victimes », 24 *Revue Québécoise de Droit International* 259 2011- 2012, p. 263.
 - FAUVEAU-IVANOVICH N., « La place de la défense devant les tribunaux internationaux », in SAINT-JAMES V., et PLAS P. (dir.), *La fermeture du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, colloque de l'Institut Universitaire Varenne, collection Transition & Justice, Limoges, 23-24 octobre 2014, pp. 89-90.
 - FERNANZEZ J., UBEDA-SAILLARD M., CHAUMETTE A-L., « L'activité des juridictions pénales internationales » (2012-2013), *AFDI*, LIX, 2013, pp. 359-424.
 - FOURCANS C., « Violences faites aux femmes, De la répression par les juridictions internationales des violences sexuelles pendant les conflits armés? Rappel de quelques exemples récents », *Revue Science and Video*, n° 2, <http://scienceandvideo.mmsh.univ-aix.fr/numeros/2/Pages/Fourcans.aspx>, consulté le 15 janvier 2017.

- GAGGIOLI G., « Sexual violence in armed conflict: a violation of international humanitarian law and human rights law », *International Review of the Red Cross* (2014) 96 (894), pp. 203-538.
- GARDAM G., « Femmes, droits de l’homme et droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, septembre 1998, p. 831.
- GOLDSTONE R., “Prosecuting Rape as a War crime”, 34 *The Case Western Reserve Journal of International Law*, 2002, pp. 277-280.
- GRAPPE-NAHUM V., “La haine ethnique et ses moyens: les viols systématiques”, *Confluences en Méditerranée*, No 17, Paris, Ed. L’Harmattan, 1996, pp. 39-55.
- HANDERSON W., “The Political Repression of Women”, *Human Rights Quarterly*, vol. 26, no 4, 2004, pp. 1028-1049.
- KAGABO J. (dir.), « Le génocide des Tutsi, 1994-2014, Quelle histoire ? Quelle mémoire ? » *Temps Modernes*, octobre-décembre 2014.
- KUO P., “Prosecuting Crimes of Sexual Violence”, 34 *The Case Western Reserve Journal of International Law*, 305, 2002, pp. 310-311.
- LELARGE A., Le tribunal spécial pour le Liban (2007), *AFDI*, LIII, pp. 397-428.
- MAISON R., « La place de la victime » in ASCENSIO H., DECAUX E., et PELLET A., *Droit international pénal* (dir.), Paris, Pedone, 2000.
- MAISON R., « L’opération ‘Turquoise’, une mise en oeuvre de la responsabilité de protéger ? », in *La responsabilité de protéger*, colloque SFDI de Nanterre, Paris, Pedone, 2008, pp. 209-231.
- MAISON R., « Que disent les archives de l’Elysée ? », *Esprit*, Mai 2010, pp. 135-159.
- MAISON R., et DE LA PRADELLE G., « L’ordonnance du juge Bruguière comme objet négationniste » in LACOSTE C., (dir), « Génocide des Tutsi du Rwanda. Un négationnisme français ? », *Cités*, n° 57, 2014, pp. 79-90.
- MAISON R., « Les juridictions pénales internationales », in LAGRANGE E., SOREL J-M., (dir.), *Droit des organisations internationales*, LGDJ, 2013, pp. 705-713.
- MANIKIS M., “Expanding participation: victims as agents of accountability in the criminal justice process”, *Public Law*, January 2017, pp. 63-80.

- MARTINEZ S., “Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise. Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law, 93 *California Law Review* 75, 2005, p. 122.
- MBOKANI J, « Le lien de connexité entre le crime et le conflit armé dans la définition des crimes de guerre » in D. BERNARD ET D. SCALIA (dir.), *Vingt ans de justice internationale pénale*, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie (R.D.P.C), Bruxelles, la Charte, 2014, pp. 35-43.
- MEYROWITZ H., « La Répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et l'appartenance à une organisation criminelle en application de la loi n° 10 du Conseil de Contrôle allié », RIDC 1961, Vol. 13, p. 887.
- MOHAMED A., « Les crimes et les délits sexuels : étude comparative entre la législation tunisienne et celle des pays européens », *Conférence, 16^{ème} Congrès Mondial de Droit Médical*, Toulouse, Université de Tunis El Manar, August 2006, pp. 1405-1411.
- MUTTUKUMARU CH., “Reparation to Victims” in ROY S. LEE (dir), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, pp. 262-270.
- NAVANETHEM P., “The rule of international humanitarian jurisprudence in redressing crimes of sexual violence” in LAL CHAND VOHRAH (et al.), *Man’s inhumanity to man: essays on international law in honour of Antonio Cassese*, The Hague, London, New York, Kluwer Law International, 2003 .
- NÉEL L., « La judiciarisation internationale des criminels de guerre : la solution aux violations graves du droit international humanitaire », *Criminologie*, vol. 33, n° 2, 2000, p. 166.
- NOLEEZ-GOLDBACH R., « Chronique de jurisprudence internationale, Cour pénale internationale », *RGDIP*, 2016, pp. 449- 451.
- NOWROJEE B., “Your Justice is Too Slow: Will the ICTR Fail Rwanda's Rape Victims?”, *United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD)*, November 2005 (<http://genderandsecurity.umb.edu/Nowrojee.pdf>).

- OBOTE-ODORA A., “Rape and sexual violence in international law: ICTR contribution”, 12 *New England Journal of International and Comparative Law*, 135, 2005, pp. 156-157.
- OUEDRAOGO E., «Le crime de génocide à l’épreuve du ‘nettoyage ethnique’» in D. BERNARD ET D. SCALIA (dir.), *Vingt ans de justice internationale pénale*, Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie (R.D.P.C), Bruxelles, la Charte, 2014, pp. 106-114.
- PATTERSON O., “Trafficking, Gender and Slavery - Past and Present, Forthcoming” in Jean Allain (dir.), *The Legal Understanding of Slavery: From the Historical to the Contemporary*, Oxford, Oxford University Press, September 2012
- PAVIA M-L, « La place de la victime devant les tribunaux pénaux internationaux », *Archives de politique criminelle*, 1/2002 (n° 24), pp. 61-79. URL: <http://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2002-1-page-61.htm>
- PELLET A., « Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Poudre aux yeux ou avancées décisive? », *RGDIP* 1994, pp. 7ss.
- PRITCHETT M., “Entrenched Hegemony. Efficient Procedure, or Selective Justice? An Inquiry into Charges for Gender-Based Violence at International Criminal Court”, 17 *Transnational Law & Contemporary Problems*, 2008, pp. 265-293.
- QUENIVET N., “The grave breaches charges at the ECCC. An analysis of international humanitarian law in the Duch case”, in MEISENBERG, S. and STEGMILLER, I., (eds). *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia. Hybrid Contributions to International Criminal Law*, The Hague, TMC Asser Press/Springer, pp. 353-373, 2016.
- QUENIVET, N. “The role of the International Criminal Court in the prosecution of sexual offences committed by peacekeepers”, in ARNOLD, R., (ed.), *Law enforcement within the framework of PSO*, The Hague, Brill, pp. 399-431, 2008.
- SCALIA D., « Chronique de droit international pénal », *Revue internationale de droit pénal*, 85e année, 3e/4e trimestre 2014, pp. 723-748.
- SITA B., “Gender Crimes and the International Criminal Tribunals”, 10 *Gonzaga Journal of International Law*, 43, 2006, p. 43.

- SULZER J., « Le statut des victimes dans la justice pénale internationale émergente », *Archives de politique criminelle*, 1/2006 (n° 28), p. 29-40. URL : <http://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2006-1-page-29.htm>
- VAN SCHAACK B., “Obstacles on the Road to Gender Justice: The International Criminal Tribunal for Rwanda as Object Lesson”, *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*, 17, note 2 (2009).
- VANDEGINSTE S., « Réparation pour les victimes de génocide, de crimes contre l’humanité et de crimes de guerre au Rwanda in Filip Reyntjens et Marysse S., (dir), *L’Afrique des Grands Lacs*, Annuaire 2000-2001, Paris, L’Harmattan, 2001.
- VISEUR SELLERS P., “Individual (s’) Liability for collective sexual violence”, in *Gender and Human Rights* 153, 2004.
- WECKEL PH., « L’institution d’un tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie », *AFDI*, 1993, pp. 232-261.
- WOOD K., “A Woman Scorned for the Least Condemned War crime: Precedent and Problems with Prosecuting Rape as a Serious Crime in International Criminal Tribunal for Rwanda”, 13 *Columbia Journal of Gender and Law* 274, 2004, pp. 299-301.

IV : DOCUMENTS OFFICIELS

1) CONVENTIONS ET ACCORDS INTERNATIONAUX

- Convention de La Haye (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 29 juillet 1899.
- Convention de La Haye (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907.
- Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg du 8 août 1945.

- Loi n° 10 du Conseil de Contrôle allié en Allemagne relative au châtement des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité du 20 décembre 1945.
- Charte du Tribunal international pour l'Extrême-Orient du 19 janvier 1946.
- Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne (Genève, 12 août 1949).
- Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés des malades et des naufragés des forces armées sur mer (Genève, 12 août 1949).
- Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (Genève, 12 août 1949).
- Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (Genève, 12 août 1949).
- Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves, et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, Résolution 608(XXI) du Conseil économique et social, 30 avril 1956.
- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1946 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) adopté le 8 juin 1977.
- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1946 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) adopté le 8 juin 1977.
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, le 2 septembre 1981.
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Résolution 39/46 du 10 décembre 1984).
- Convention relative aux droits de l'enfant adoptée par l'ONU le 20 novembre 1989.
- Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie du 22 février 1993.
- Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda du 8 novembre 1994.
- Convention de Rome, Statut de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, A/CONF. 183/9 ; RPP et Éléments des crimes, 9 septembre 2002, ICC-ASP/1/3

- ; Règlement de la Cour, 26 mai 2004, ICC-BD/01-01-04/Rev. 01-07 ;
Règlement du greffe, 6 mars 2006, ICC-BD/03-01-06-Rev 1.
- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés adopté par l'ONU le 25 mai 2000.
 - Accord Nations Unies/Gouvernement de la Sierra-Leone, Création d'un Tribunal spécial pour la Sierra-Leone, Statut du TSSL, RPE, 16 janvier 2002, S/2002/246 Appendice II.
 - Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchja démocratique, Doc. off. AG NU, 57^e sess., Annexe, Doc. NU A/RES/57/228 B (2003).
 - Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III) adopté le 8 décembre 2005.
 - Accord entre L'Organisation des Nations Unies et la République libanaise sur la création d'un Tribunal spécial pour le Liban, Doc. off. CS, NU, 5685^e séance, Annexe, Doc. NU S/RES/1757 (2007).

2) RESOLUTIONS

- Résolutions 1325 sur les droits des femmes, la paix et la sécurité, adoptée le 31/10/2000, Conseil de Sécurité des Nations unies.
- Résolution 1468 sur la situation en RDC adoptée le 20/3/2003, Conseil de Sécurité des Nations Unies.
- Résolution 58/234 du 23 décembre 2003, par laquelle l'ONU a proclamé le 7 avril 2004 Journée internationale de réflexion sur le génocide au Rwanda ;
- Résolution 1674 sur la protection des civils en temps de conflit armé, adoptée le 28/4/2006, Conseil de Sécurité des Nations Unies.
- Résolution 1820 (2008) sur Les femmes et la paix et la sécurité, adoptée le 19 juin 2008, Conseil de Sécurité des Nations Unies.

- Résolution 66/228 du 23 décembre 2011 sur l'aide aux survivants du génocide de 1994 au Rwanda, en particulier aux orphelins, aux veuves et aux victimes de violences sexuelles. (A/66/L.31 et Add.1).

3) RAPPORTS

- Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 19, Violence à l'égard des femmes (onzième session, 1992) Doc. ONU HRI\GEN\1\Rev.1.
- Rapport du Secrétaire général, S/25704 établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808(1993) du Conseil de sécurité présenté le 3 mai 1993, Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.
- Rapport du Secrétaire Général des Nations Unies du 3 mai 1993, sur le paragraphe 2 de la résolution 808 du Conseil de Sécurité au sujet de la responsabilité du supérieur hiérarchique. U.N. Doc. S/25704.
- Rapport de la Commission des Droits de l'Homme de l'ONU du 28 juin 1994. E/CN.4/1995/7.
- Final report of the Commission of experts established pursuant to Security Council Resolution 780, UN DOC. S/1994/674.
- Rapport spécial du 19 avril 1996 sur la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences, ONU Doc.E/CN.4/1996/53/Add.1.
- Report on the Situation of Human Rights in Rwanda of the 29th January 1996, 16, U.N. Doc. E/CN.4/1996/68.
- CDI, Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 48^e session, 1996, A/CN.4/SE R.A/1996.
- Rapport final de la Rapporteuse spéciale sur le viol systématique, l'esclavage sexuel en période de conflit armé, doc. ONU E/CN. 4/Sub.2/1998/13.
- Conseil économique et social de l'ONU, Rapport su Rapporteur spécial chargé de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences, doc. ONU E/CN.4/1998/54.

- Principes fondamentaux et directives concernant le droit & un recours et a réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, Doc. Off. CDH NU, 61^e sess., Doc. NU E/2005/23 (Part.I), E/CN.4/2005/134 (Part I) (2005) 140.
- Rapport du Panel à la Haut-Commissaire aux droits de l'homme sur les moyens de recours et de réparation pour les victimes de violences sexuelles en République démocratique du Congo, mars 2011.

4) INSTRUMENTS CONVENTIONNELS REGIONAUX

AFRIQUE

- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Nairobi (Kenya), 27 juin 1981.
- Protocole au traité de la CEDEAO relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité, Lomé, (Togo), 10 décembre 1999.
- Le génocide qu'on aurait pu stopper. Rapport du Groupe International d'Eminentes Personnalités de l'OUA, 2000.
- Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, relatif aux droits de la femme en Afrique, (Union Africaine, 11 juillet 2003).
- Convention de l'Union Africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique, Kampala, (Ouganda), 22 octobre 2009.
- La décision EX.CL/Dec.154 (V) relative au rapport du Président de l'Union africaine sur la commémoration du dixième anniversaire du génocide au Rwanda, adoptée par le Conseil exécutif de l'Union africaine à sa cinquième session ordinaire, tenue à Addis-Abeba du 30 juin au 3 juillet 2004.

EUROPE

- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, (Italie), 4 novembre 1950.
- Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, (2000/C364/01), 7 décembre 2000.
- Rapport de la mission d'enquête de la Communauté européenne sur le traitement réservé aux femmes musulmanes dans l'ex-Yougoslavie, S/25240, Annexe 1.

AMERIQUE

- Convention américaine relative aux droits de l'homme, San José (Costa Rica), 22 novembre 1969.

5) TEXTES LEGISLATIFS

- Code Lieber, *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*, New York, April 24, 1863, (1st ed.,).
- Le *Sexual Offences Amendment Act* de 1976. Code Pénal du Royaume Uni.
- Loi organique rwandaise n° 08/96 du 30/08/96 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commise à partir du 1^{er} octobre 1990.
- Loi française n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs.
- Loi établissant les Chambres Extraordinaires pour le Cambodge du 27 octobre 2004.
- Loi organique rwandaise no 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des juridictions *Gacaca* et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994.

- Loi congolaise n° 06/018 du 20 juillet 2006 (sur les violences sexuelles) modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais.
- Loi française n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la cour pénale internationale.

V : JURISPRUDENCE

1. JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES LA COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE

- *CPJI*, Affaire relative à l'usine de *Chorzow* (Allemagne c. Pologne), 1928

LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

- *Plateau continental de la mer du nord République fédérale d'Allemagne/ Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-bas*, arrêt du 20 février 1969.(C.I.J. Recueil 1969, 3).
- *Barcelona Traction, Light and Power company, Limited*, arrêt, C.I.J, Recueil 1970, p. 3.
- *Affaire de la délimitation des frontières maritimes dans la région du Golfe du Maine* (Canada c/ USA), arrêt du 12 octobre 1984.
- *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique*, CIJ, Arrêt, 27 juin 1986 (C.I.J. Recueil 1986).
- *Activités militaires sur le territoire du Congo, République démocratique du Congo c. Ouganda*, ordonnance du 29 novembre 2001, C.I.J, Recueil 2001, p. 660.

COUR PENALE INTERNATIONALE

- *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, jugement 14/3/2012.
- *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, jugement 7/3/2014.

- *Le Procureur c. Matthieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-02/12, jugement 18/12/2012 ; arrêt appel 27/2/2015.
- *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Jugement 21/3/2016.

TRIBUNAUX MILITAIRES INTERNATIONAUX DE NUREMBERG ET DE TOKYO

- Jugement de Nuremberg, TMI de Nuremberg 1er octobre 1946, *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international de Nuremberg*, 14 novembre 1945 – 1^{er} octobre 1946, éd. à Nuremberg, t. 1
- TMI de Nuremberg, 22 décembre 1947, *Goering and Others*, 1 October 1946, (1946) 13 *AD* 203, Case No. 92 at, 220.
- TMI de Nuremberg, 22 décembre 1947, *Flick and Others*, *ILR*, vol. 14, Case n° 122, p. 269.
- Jugement de Tokyo, TMI de Tokyo, 12 novembre 1948, *The Tokyo Judgment: The International Military Tribunal for the Far East*, 29 avril 1946 - 12 novembre 1948, B.V.A. Röling and C.F. Rüter (ed.), APA-University Press Amsterdam, Amsterdam, 1977, 3 vol.

TRIBUNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE

- *Le Procureur c. Dusko Tadic*, No T-94-1, Jugement du 7 mai 1997 ; arrêt d'appel du 15 juillet 1999.
- *Le Procureur c. Anto Furundžija*, N° IT-95-17/1-T, Jugement, 10 décembre 1998 ; arrêt d'appel du 21 juillet 2000.
- *Le Procureur c. Delalić et consorts*, N° IT-96-21-T, Jugement, 16 novembre 1998; arrêt d'appel du TPIY, 20 février 2001.
- *Le Prosecutor v. Brdjanin & Talic*, Case No. IT-99-36-OT, Jugement, 24 June 26, 2001.
- *Le Procureur c. Krstic*, Affaire No. IT-98-33-T, Jugement, 2 août 2001.

- *Le Procureur c. Zoran Kupreskic*, No IT-95-16-T, Jugement du 14 janvier 2000 ; arrêt d'appel du 23 octobre 2001.
- *Le Procureur c. Kvočka et al.* Affaire No. IT-98-30-T2, Jugement, 2 novembre 2001.
- *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vuković*, n° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Jugement, 22 février 2001 ; arrêt d'appel du 12 juin 2002.
- *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, N° IT-95-14-T, Jugement, 3 mars 2000 ; arrêt d'appel, 29 juillet 2004.
- *Le Procureur c. Dragan Nikolic*, Affaire No. IT-94-2, jugement du 18 décembre 2003 ; arrêt d'appel du 4 février 2005.
- *Le Procureur c. Krisjnik*, Affaire No. IT-00-39-T, Jugement, 27 septembre 2006.
- *Le Procureur c. Limaj et consorts*, n° IT-03-66-T, Jugement, 30 novembre 2005 ; arrêt d'appel du 27 septembre 2007.
- *Le Procureur c. Sefer Halilović*, n° IT-01-48-A, Jugement, 16 novembre 2005 ; arrêt d'appel, 16 octobre 2007.
- *Le Procureur c. Dragan Zelenovic*, IT-96-23/2, Jugement du 4 avril 2007 ; arrêt d'appel 31 octobre 2007.
- *Le Procureur c/ Milan Martić*, IT-95-11-A, arrêt du 8 octobre 2008.
- *Le Prosecution v. Ojdanic*, Case No. IT-05-87, Jugement, 26 février 2009.
- *Le Procureur c. Milutinovic*, Jugement du 26 février 2009 ; arrêt d'appel du 23 janvier 2014.

TRIBUNAL PENAL INTERNATIONAL POUR LE RWANDA

- *Le Procureur c. Jean Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Jugement, 2/9/1998 ; arrêt d'appel, 1/6/2001.
- *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, n° : ICTR-95-1-A, jugement, 21/5/1999 ; arrêt d'appel, 1/6/2001.
- *Le Procureur c. Kambanda*, Affaire No. ICTR 97-23-DP, jugement, 4/9/1998 ; arrêt d'appel, 19/10/2001.

- *Le Procureur c. Alfred Musema*, n° ICTR-96-13-T, Jugement du 27/1/2000 ; arrêt d'appel, 16/11/2001.
- *Le Procureur c. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, n° ICTR-96-3-T, Jugement, 6/12/1999/ arrêt d'appel, 26/5/2003.
- *Le Procureur c. Niyitegeka*, Affaire No. ICTR 96-14-T, jugement, 16/5/2003 ; arrêt d'appel, 9/7/2004.
- *Le Procureur c. Laurent Semanza*, Affaire N° : ICTR-97-20-T, jugement du 15 mai 2003 ; arrêt d'appel, 20/5/2005.
- *Le Procureur c. Kajelijeli*, Affaire No. ICTR 98-44A-T, jugement du 1/12/2003 ; arrêt d'appel 23/5/2005.
- *Le Procureur c. Kamuhanda*, No : ICTR -99-54, Jugement du 22/1/2004 ; arrêt d'appel, 19/9/2005.
- *Le Procureur c. Sylvestre Gacumbitsi*, Affaire No ICTR-2001-64-A, 17/6/2004 ; arrêt d'appel, 7/7/2006.
- *Le Procureur c. André Ntagerura et Emmanuel Bagambiki, Samuel Imanishimwe* Affaire TPIR No. ICTR-99-46-T, jugement, 25/2/2004 ; arrêt d'appel, 7/7/2006.
- *Le Procureur c. Mpambara*, ICTR 2001-65-I, jugement, 11/9/2006.
- *Le Procureur c. Rwamakuba*, ICTR-98-44C-T, Jugement, 20/9/2006.
- *Le Procureur c. Mikael Muhimana*, n°: ICTR-95-1B-T, jugement du 28/4/2005 ; arrêt d'appel, 21/5/2007.
- *Le Procureur c. Ferdinand Nahimana et consorts*, n° ICTR-99-52-T, Jugement, 3/12/2003; arrêt d'appel, 28/11/2007.
- *Le Procureur c. Seromba*, No : ICTR-01-66, Jugement du 13/12/2006 ; arrêt d'appel, 12/3/2008.
- *Le Procureur c. Karera François*, ICTR-01-74, jugement, 7/12/2007 ; arrêt d'appel, 2/2/2009.
- *Le Procureur c. Rukundo*, ICTR-01-70, jugement, 27/2/2009 ; arrêt d'appel, 20/10/2010.
- *Le Procureur c. Renzaho*, ICTR-97-31-A, jugement, 14/7/2009 ; arrêt d'appel, 1/4/2011.

- *Le Procureur c. Muvunyi*, ICTR 2000-55A-PT, jugement, 11/2/2010 ; arrêt d'appel, 1/4/2011.
- *Le Procureur c. Setako*, ICTR-04-81, jugement, 25/2/2010 ; arrêt d'appel, 28/9/2011.
- *Le Procureur c. Bagosora et al.* (Military I), ICTR-98-41, jugement, 18/12/2008 ; arrêt d'appel, 14/12/2011.
- *Le Procureur c. Gatete*, ICTR 2000-61-I, jugement 31/3/2011 ; arrêt d'appel, 9/10/2012.
- *Le Procureur c. Mugenzi et Mugiraneza*, Affaire ICTR-99-50-A, Jugement, 30 septembre 2011 ; Arrêt d'appel Mugenzi et Mugiraneza, 4 février 2013.
- *Le Procureur c. Nindiliyimana et al.*, Affaire No. TPIR 2000-56-I, jugement 17/5/2011 ; arrêt d'appel, 11/2/2014.
- *Le Procureur c. Karemera et al.*, Affaire No ICTR 98-44, jugement 2/2/2012 ; arrêt d'appel, 29/9/2014.
- *Le Procureur c. Nizeyimana et Hategekimana*, affaire No TPIR 00-55-I, jugement, 19/6/2012 ; arrêt d'appel, 29/9/2014.
- *Le Procureur c. Ngirabatware*, ICTR- 99-54, jugement 20/12/2012 ; arrêt d'appel 18/12/2014.
- *Le Procureur c. Pauline Nyiramasuhuko et Ntahobali*, Affaire No. ICTR 97-21-I, jugement 24/6/2011 ; arrêt d'appel, 14/12/2015.

TRIBUNAL SPECIAL POUR LA SIERRA LEONNE

- *AFRC, Le Procureur c. Alex Tamba Brima, Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, SCSL 04-16-T, jugement du 20 juin 2007 ; arrêt d'appel du 22 février 2008.
- *CDF, Le Procureur c. Moinina Fofana, Allieu Kondewa*, SCSL-04-14-T, jugement du 2 août 2007 ; arrêt d'appel du 28 mai 2008.
- *RUF, Le Procureur c. Sesay et al.*, n° SCSL-04-15-T, jugement, Chambre de première instance du TSSL, 2/3/2009 ; arrêt d'appel du 26/10/2009.
- *Le procureur /c Charles Ghankay Taylor*, Aff. n° TSSL-03-01-T, 18 mai 2012.

- *Le procureur /c Charles Ghankay Taylor*, Aff. n° TSSL-03-01-T, 30 mai 2012.
- *Le Procureur /c Charles Ghankay Taylor*, Aff. TSSL-03-01-A, 23 septembre 2013.

CHAMBRES SPECIALES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS

- Chambre de première instance au sein des tribunaux cambodgiens, dossier No 001/18-07-2007/ECCC/TC, jugement du 26 juillet 2010.
- Chambre de première instance au sein des tribunaux cambodgiens, dossier No 002/19-09-2007-ECCC/TC, jugement du 7 août 2014.

1. JURISPRUDENCE REGIONALE

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

- CEDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, Requête n° 5310/71, Arrêt du 18 janvier 1978.
- CEDH, *Aydin c. Turquie*, Requête n° 57/1996/676/866., 27 septembre 1997.
- CEDH, *Z et autres c. Royaume-Uni*, n° 29392/95, 2001.
- CEDH, *M.C. c. Bulgarie*, n°39272/98, 4 décembre 2003.
- CEDH, *Akdeniz c. Turquie* , n° 25165/9431, mai 2005.
- CEDH, *Opuz c. Turquie* n° 33401/02, 9 juin 2009.
- CEDH, *Gauer et autres c. France*, n°61521/08, mars 2011.

COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME

- CIDH, *Veldsquez-Rodriguez (Honduras)*, Fond, Inter-Am Ct HR (Sdr. C), n 4, au para. 194 (5) [*Affaire Veldsquez-Rodriguez (fond)*], 1988.
- CIDH, *Veldsquez-Rodriguez (Honduras)*, Réparation et dépens, Inter-Am Ct HR (Str. C) n° 7 au para. 27, 1989.
- CIDH, *Aloeboetoe (Suriname)*, Réparation et dépens, Inter-Am Ct HR (Sdr. C) n° 15 aux para. 88-89 [*Affaire Aloeboetoe*], 1993.

- CIDH, *Caso Aloeboetoe y Otros*, Sentencia de 10 de septembre de 1993, Corte I.D.H. (Ser. C) No. 15, par. 96, 1993.
- CIDH, *Affaire El Amparo (Venezuela)*, Réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Str. C) n°28 au para. 37, 1996.
- CIDH, *Neira-Alegria et al. (Pérou)*, Réparation et dépens, Inter- Am Ct HR (Sdr. C) n° 29 aux para. 49-50 [*Affaire Neira-Alegrid*], 1996.
- CIDH, *Fernando et Raquel Meija c. Pérou*, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, Report No.5/96, Affaire No. 10 970, 1/3/1996.
- CIDH, *Fernando et Raquel Meija c. Pérou*, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, Report No.5/96, Affaire No. 10 970, 1/3/1996.
- CIDH, *Caballero-Delgado et Santana (Colombie)*, Réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sdr. C), n° 31 §§ 51-57, 1997.
- CIDH, *Affaire Cantoral-Benavides (Pérou)*, Réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sdr. C) no 88 au para. 80, 2001.
- CIDH, *Affaire du Plan du Massacre de Sanchez (Guatemala)*, Réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sr. C) no 16 au para. 108, 2004.
- CIDH, *Affaire Garcia-Asto and Ramirez-Rojas (Pérou)*, Objections préliminaires, fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sdr. C) n0 137 au para. 281, 2005.
- CIDH, *Case of Gomez-Palomino (Pérou)*, Fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sr. C) no 136 au para. 148, 2005.
- CIDH, *Affaire du Massacre de Mapiripan (Colombie)*, Fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sdr. C) n0 134 au para. 312, 2005.
- CIDH, *Affaire, La Cantuta (Pérou)*, Fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sdr. C) no 162 au para. 238, 2006.
- CIDH, *Affaire Vargas-Areco (Paraguay)*, Fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sdr. C) no 159 aux para. 159-160, 2006.
- CIDH, *Affaire des Massacres de Ituango (Colombie)*, Objections préliminaires, fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sdr. C) no 148 au para. 403, 2006.
- CIDH, *Affaire Goiburù et al. (Paraguay)*, Fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sdr. C) no 153 au para. 176, 2006.

- CIDH, *Affaire Cantoral-Huamani and Garcia-Santa Cruz* (Pérou), Objections préliminaires, fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sr.C) no 167 au para. 194 [Affaire Cantoral-Huamani], 2007.

2. JURIDICTIONS NATIONALES

TUNISIE

- Arrêt de la cour de cassation tunisienne n° 50370 du 6 juin 1996. (Arrêt n°50370 du 6 juin 1996).

SOUDAN

- Cour suprême/appeal au pénal 545/2000 (Trial of Musa'ab Mustafa Ahmed).

REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

- République Démocratique du Congo, Cour militaire de l'Equateur le 7 juin 2006, RPA 014/06. (Congo)
- République Démocratique du Congo, Tribunal militaire de garnison de Mbandaka, RMP 154/PEN/SHOF/05, RP 084/2005, jugement (12 avril 2006), en ligne: http://www.droitcongolais.info/fles/430_tm_g_bdkjgtdu_12_avril_2006_complot_milit.pdf [page consultée le 2 décembre 2011].

RWANDA

- Rmp 1663/am/kgl/nzf/97, Ch. Sp. Conseil de Guerre, 26/11/1998, affaire *Sergent Barayagwiza Ildephonse*, Recueil de jurisprudence ASF et Cour Suprême du Rwanda, Tome III, décision n° 17. Pp 309 et suivantes.
- Rmp 79119/s2/ba, Ch. Sp. Tpi Cyangu, 06/10/1997, affaire *Nduwumwami Viateur*, Recueil de jurisprudence ASF et Cour Suprême du Rwanda, Tome II, décision n° 3, Pp 41-42.

- Rmp 1444/AM%/kgl/nzf/97, Ch. Sp. du Conseil de Guerre, 16/08/1999, affaire Caporal *Ndazigaruye Emmanuel*, *Recueil de Jurisprudence ASF et Cour Cour Suprême du Rwanda Suprême du Rwanda*.
- Rmp 21660/s4/mbf, 08/08/97, Ch. Sp. TPI Gitarama, affaire *Kaberuka G.* et Consorts, 30ème feuillet, 8ème constate. Affaire non encore publiée.

ANNEXES

Annexe 1 : Résolution 1820 (2008) Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5916e séance, le 19 juin 2008 : **Les femmes et la paix et la sécurité**

Annexe 2 : Des viols et violences sexuelles constitutifs de génocide (Extrait jugement Akayesu - Le Procureur c. Jean Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, Jugement, 02/09/1998, par. 731).

Annexe 3 : Des viols et violences sexuelles constitutifs de génocide (Extrait jugement Akayesu - Le Procureur c. Jean Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, Jugement, 02/09/1998, par. 732).

Annexe 4 : Des viols et violence sexuelle : éléments matériels du crime de génocide. (Extrait jugement Akayesu - Le Procureur c. Jean Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, Jugement, 02/09/1998, par. 733-734).

Annexe 5 : Des viols et violences sexuelles constitutifs de crimes contre l'humanité. (Extrait jugement Akayesu - Le Procureur c. Jean Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, Jugement, 02/09/1998, par. 688-689).

Annexe 6 : Définition du viol. (Extrait du jugement - Le Procureur c. Anto Furundžija, n° IT-95-17/1-T, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 10 décembre 1999. Par. 174-175).

Annexe 7 : Définition du viol. (Extrait du jugement - Le Procureur c. Anto Furundžija, n° IT-95-17/1-T, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 10 décembre 1999. Par. 176-177).

Annexe 8 : Définition du viol. (Extrait du jugement - Le Procureur c. Anto Furundžija, n° IT-95-17/1-T, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 10 décembre 1999. Par. 179-180).

Annexe 9 : Définition du viol. (Extrait du jugement - Le Procureur c. Anto Furundžija, n° IT-95-17/1-T, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 10 décembre 1999. Par. 181-182).

Annexe 10 : Mariage forcé/esclavage sexuel constitutifs de crimes contre l'humanité/*RUF*,
Le Procureur c. Sesay et al., n° SCSL-04-15-T, jugement, Chambre de première instance
du TSSL, 2/3/2009, par. 1291-1297.

Annexe 1 : Résolution 1820 (2008) Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5916e séance, le 19 juin 2008

Les femmes et la paix et la sécurité

[...] Constatant que l'immense majorité de ceux qui subissent les effets préjudiciables des conflits armés sont des civils, que les femmes et les filles sont particulièrement victimes de la violence sexuelle utilisée notamment comme arme de guerre pour humilier, dominer, intimider, disperser ou réinstaller de force les membres civils d'une communauté ou d'un groupe ethnique et que cette forme de violence sexuelle peut dans certains cas subsister à la fin des hostilités,

Rappelant qu'il condamne avec la plus grande fermeté toutes les formes de violence sexuelle et autres contre des civils en période de conflit armé, en particulier contre les femmes et les enfants,

Se déclarant à nouveau profondément préoccupé par le fait que, bien qu'il ait maintes fois condamné la violence contre les femmes et les enfants en période de conflit armé, notamment la violence sexuelle en période de conflit armé, et appelé toutes les parties à des conflits armés à cesser immédiatement de commettre de tels actes, ceux-ci persistent et sont, dans certains cas, devenus systématiques, généralisés et d'une brutalité épouvantable,

Rappelant qu'une série de crimes de violence sexuelle sont visées dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et dans les statuts des tribunaux pénaux internationaux ad hoc,

Réaffirmant le rôle important que les femmes jouent dans la prévention et le règlement des conflits et dans la consolidation de la paix, et soulignant qu'il importe qu'elles participent sur un pied d'égalité à tous les efforts visant à maintenir et à promouvoir la paix et la sécurité et qu'elles y soient pleinement associées, et qu'il convient de les faire intervenir davantage dans la prise de décisions touchant la prévention et le règlement des conflits,

Profondément préoccupé par les problèmes et obstacles persistants à la pleine participation des femmes aux entreprises de prévention ou de règlement des conflits, du fait de la violence, de l'intimidation et de la discrimination, ce qui entame leur aptitude et

leur qualité à participer à la vie publique au sortir d'un conflit, et reconnaissant que cet état de fait peut être préjudiciable à la paix, à la sécurité et à une réconciliation durable, y compris sur la consolidation de la paix après les conflits,

Constatant que c'est aux États qu'il incombe au premier chef de respecter et de garantir les droits de l'homme de leurs citoyens ainsi que de toutes les personnes se trouvant sur leur territoire, comme le prescrit le droit international applicable,

Réaffirmant qu'il incombe au premier chef aux parties aux conflits armés de prendre toutes les mesures voulues pour assurer la protection des civils touchés,

Se félicitant de la coordination des efforts au sein du système des Nations Unies dans le cadre de la « Campagne des Nations Unies contre la violence sexuelle en temps de conflit », initiative interorganisations visant à sensibiliser à la violence sexuelle pendant et après les conflits armés et à y mettre fin à terme,

1.

Souligne que, utilisée ou commanditée comme arme de guerre prenant délibérément pour cible des civils, ou dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre des populations civiles, la violence sexuelle peut exacerber considérablement tout conflit armé et faire obstacle au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, affirme à cet égard que des mesures efficaces tendant à prévenir et réprimer ces actes de violence sexuelle peuvent contribuer grandement au maintien de la paix et de la sécurité internationales, et se déclare prêt, lorsqu'il examinera les situations dont il est saisi, à prendre, le cas échéant, les dispositions voulues pour faire face à la violence sexuelle généralisée ou systématique; [...].

Annexe 2 : Des viols et violences sexuelles constitutifs de génocide (Extrait jugement Akayesu - Le Procureur c. Jean Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, Jugement, 02/09/1998, par. 731).

731. S'agissant plus particulièrement des actes décrits aux paragraphes 12(A) et 12(B) de

¹⁷⁹ Voir *supra*, les conclusions de la Chambre quant au droit applicable pour le crime de génocide.

¹⁸⁰ Voir *supra*, les conclusions de la Chambre quant à la survenance d'un génocide contre le groupe tutsi au Rwanda en 1994.



67

290

L'Acte d'accusation, c'est à dire des viols et violences sexuelles, la Chambre insiste sur le fait que, selon elle, ils sont bien constitutifs de génocide, au même titre que d'autres actes, s'ils ont été commis dans l'intention spécifique de détruire, en tout ou en partie, un groupe spécifique, ciblé en tant que tel. En effet, les viols et violences sexuelles constituent indubitablement des atteintes graves à l'intégrité physique et mentale des victimes ¹⁸¹ et sont même, selon la Chambre, l'un des pires moyens d'atteinte à l'intégrité de la victime, puisque cette dernière est doublement attaquée: dans son intégrité physique et dans son intégrité mentale. Au vu de l'ensemble des éléments de preuve qui lui ont été présentés, la Chambre est convaincue que les actes de viols et de violences sexuelles décrits ci-dessus étaient exclusivement dirigés contre les femmes tutsies, qui ont été très nombreuses à être soumises publiquement aux pires humiliations, mutilées et violées, souvent à plusieurs reprises, souvent en public, dans les locaux du Bureau Communal ou dans d'autres endroits publics, et souvent par plus d'un assaillant. Ces viols ont eu pour effet d'anéantir physiquement et psychologiquement les femmes Tutsies, leur famille et leur communauté. La violence sexuelle faisait partie intégrante du processus de destruction particulièrement dirigé contre les femmes Tutsies et ayant contribué de manière spécifique à leur anéantissement et à celui du groupe tutsi considéré comme tel.

Annexe 3 : Des viols et violences sexuelles constitutifs de génocide (Extrait jugement Akayesu - Le Procureur c. Jean Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, Jugement, 02/09/1998, par. 732).

732. Les viols des femmes tutsies avaient un caractère systématique, dirigés contre l'ensemble des femmes tutsies et elles seulement. Une femme tutsie, mariée à un Hutu, a déclaré à la Chambre qu'elle n'a pas été violée parce que son identité ethnique était inconnue. Dans le cadre de la campagne de propagande lancée pour mobiliser les Hutu contre les Tutsi, les femmes Tutsies ont fait l'objet d'une utilisation sexuelle. En effet, il a par exemple été rapporté à la Chambre que, avant d'être violée et tuée, Alexia, qui était l'épouse du professeur Ntereye, et ses deux nièces, ont été forcées par les Interahamwe à se déshabiller et ont reçu l'ordre de courir et de faire des exercices "afin d'exhiber des cuisses de femmes Tutsies". L'Interahamwe qui a violé Alexia a dit en la jetant par terre et en montant sur elle, "voyons maintenant quel effet le vagin d'une femme Tutsie fait". Comme indiqué ci-dessus, L'Accusé lui-même, s'adressant à des Interahamwe qui commettaient des viols leur a dit: "ne me demandez plus jamais quel est le goût d'une femme tutsie". Cette représentation de l'identité ethnique par le sexe montre très

¹⁸¹ Voir *supra* les conclusions de la Chambre dans le Chapitre relatif au droit applicable au crime de génocide, en particulier la définition des actes constitutifs de génocide.



675

clairement que les femmes Tutsies ont été assujetties à des actes de violence sexuelle du seul fait qu'elles étaient Tutsies. La violence sexuelle était une étape dans le processus de destruction du groupe tutsi, destruction de son moral, de la volonté de vivre de ses membres, et de leurs vies elles-mêmes.

Annexe 4 : Des viols et violence sexuelle: éléments matériels du crime de génocide.
(Extrait jugement Akayesu - Le Procureur c. Jean Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, Jugement, 02/09/1998, par. 733-734).

291

clairement que les femmes Tutsies ont été assujetties à des actes de violence sexuelle du seul fait qu'elles étaient Tutsies. La violence sexuelle était une étape dans le processus de destruction du groupe tutsi, destruction de son moral, de la volonté de vivre de ses membres, et de leurs vies elles-mêmes.

733. Sur la base des nombreux témoignages qui lui ont été présentés, la Chambre estime que dans la majorité des cas, les viols des femmes Tutsi à Taba ont été accompagnés de l'intention de tuer ces femmes. De nombreux viols ont été perpétrés aux environs des fosses communes où les femmes avaient été emmenés pour y être tuées. Une victime a indiqué que les femmes tutsies arrêtées pouvaient être emmenées par des paysans et des hommes sur la promesse de les ramener plus tard pour être exécutées. Suite à un acte de viol collectif, un témoin a entendu L'Accusé dire "demain elles seront tuées" et elles l'ont effectivement été. En ce sens, il apparaît clairement à la Chambre que les viols et violences sexuelles correspondaient, au même titre que d'autres atteintes graves à l'intégrité physique et mentale commises à l'encontre de Tutsi, à la volonté de faire souffrir et mutiler les Tutsi avant même de les tuer, dans le dessein de détruire le groupe Tutsi tout en faisant terriblement souffrir ses membres.

734. En conclusion de tout ce qui précède, la Chambre constate d'abord que les actes décrits *supra* sont bien des actes énumérés à l'article 2(2) du Statut, actes constitutifs des éléments matériels du crime de génocide, soit des meurtres de Tutsi, soit des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de Tutsi. La Chambre est de plus convaincue au-delà de tout doute raisonnable que ces divers actes ont été commis par L'Accusé dans l'intention spécifique de détruire le groupe tutsi, comme tel. La Chambre considère par conséquent que les faits allégués aux paragraphes 12, 12(A), 12(B), 16, 18, 19, 20, 22 et 23 de l'Acte d'accusation et ci-dessus établis sont constitutifs du crime de génocide, à l'exclusion de celui de complicité, et que, à ce titre, ils engagent la responsabilité pénale individuelle de l'Accusé pour le crime de génocide.

Annexe 5 : Des viols et violences sexuelles constitutifs de crimes contre l'humanité.
(Extrait jugement Akayesu - Le Procureur c. Jean Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, Jugement,
02/09/1998, par. 688-689).

droit international. A l'exemple de la torture, le viol est perpétré par exemple pour intimider, avilir, humilier, punir, détruire une personne, exercer une discrimination à son encontre ou un contrôle sur elle. A l'exemple de la torture, le viol est une atteinte à la dignité de la personne et constitue en fait la torture lorsqu'il est pratiqué par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite.

688. Pour la Chambre constitue le viol tout acte de pénétration physique de nature sexuelle commis sur la personne d'autrui sous l'empire de la coercition. La Chambre considère la violence sexuelle, qui comprend le viol, comme tout acte sexuel commis sur la personne d'autrui sous l'empire de la coercition. L'acte de violence sexuelle, loin de se limiter à la pénétration physique du corps humain peut comporter des actes qui ne consistent pas dans la pénétration ni même dans des contacts physiques. L'incident décrit par le témoin KK à l'occasion duquel l'Accusé a ordonné aux Interahamwe de déshabiller une élève et de la forcer à faire de la gymnastique toute nue dans la cour publique du bureau communal, devant une foule, caractérise l'acte de violence sexuelle. La Chambre fait observer dans ce contexte que la coercition ne doit pas nécessairement se manifester par une démonstration de force physique. Les menaces, l'intimidation, le chantage et d'autres formes de violence qui exploitent la peur ou le désarroi peuvent caractériser la coercition, laquelle peut être inhérente à certaines circonstances, par exemple un conflit armé ou la présence militaire d'Interahamwe parmi les réfugiées Tutsies au bureau communal. Les actes de violence sexuelle entrent dans le champ des "autres actes inhumains" visés à l'article 3 i) du Statut du Tribunal, des "atteintes à la dignité de la personne" visées à l'article 4 e) du Statut et des "atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale" visées à l'article 2 2) b) du Statut.

689. La Chambre note que, comme l'a indiqué le Procureur, les chefs d'accusation 13 à 15 reposent sur les faits décrits aux paragraphes 12 A) et 12 B) de l'Acte d'accusation. Les allégations portées à ces paragraphes de l'Acte d'accusation se limitent aux événements qui ont eu lieu "à l'intérieur ou près des locaux du bureau communal". Nombre des bastonnades, viols et assassinats dont la preuve a été rapportée se sont produits à l'extérieur des locaux du bureau communal et, dès lors, la Chambre ne tire touchant ces incidents aucune conclusion en droit au regard des chefs d'accusation 13, 14 et 15.



Annexe 6 : Définition du viol. (Extrait du jugement - Le Procureur c. Anto Furundžija, n° IT-95-17/1-T, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 10 décembre 199. Par. 174-175).

4. Définition du viol

174. La Chambre de première instance prend acte de la thèse qu'a développée l'Accusation dans son mémoire préalable au procès et qui n'est pas contestée, à savoir que le viol est un acte effectué sous la contrainte. Autrement dit, c'est un acte accompli en faisant usage de la force ou de la menace, celle-ci pouvant être explicite ou non, et qui doit donner à la victime des raisons de craindre qu'elle-même ou une tierce personne ne soit victime de violences, de mesures de coercition, ou de mise en détention ou d'une oppression psychologique¹⁹⁹. Le viol s'analyse comme la pénétration du vagin, de l'anus ou de la bouche par le pénis, ou du vagin ou de l'anus par un autre objet. Il englobe la pénétration, fût-elle légère, de la vulve, de l'anus ou de la cavité orale par le pénis, la pénétration sexuelle de la vulve ou de l'anus n'étant pas limitée au pénis²⁰⁰.

175. On ne peut trouver aucune définition du viol dans le droit international. Cependant, les traités internationaux donnent certaines indications générales. En particulier, il faut attirer l'attention sur le fait que l'article 27 de la IV^e Convention de Genève, l'article 76 1) du Protocole additionnel I et l'article 4 2) e) du Protocole additionnel II interdisent à la fois le viol et "tout attentat à la pudeur" contre les femmes. On peut en déduire qu'en interdisant expressément le viol et, d'une manière générale, les autres formes de violences sexuelles, le droit international fait du viol la plus grave des violences sexuelles, ce que confirme entre autres, l'article 5 du Statut du Tribunal international, qui mentionne explicitement le viol alors qu'il englobe implicitement dans son alinéa i) d'autres formes moins graves de violences sexuelles, comme "autres actes inhumains"²⁰¹.

¹⁹⁹ Mémoire préalable de l'Accusation, p. 15 (version en anglais).

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 15.

²⁰¹ On trouve des éléments pour une définition de la dignité humaine dans les normes internationales relatives aux droits de l'homme telles que celles énoncées dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, dans les deux pactes des Nations Unies de 1966, relatifs aux droits de l'homme et dans d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et au droit humanitaire. L'expression en question embrasse indubitablement des actes comme des violences sexuelles graves qui ne constituent pas des viols proprement dits (le viol est expressément visé par l'article 27 de la IV^e Convention de Genève de 1949 et par l'article 75 du Protocole additionnel I de 1977 et est mentionné dans le Rapport du Secrétaire général, établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, S/25704 par. 48) une contrainte à la prostitution (incontestablement une atteinte grave à la dignité humaine aux termes de la plupart des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et visée par les dispositions du droit humanitaire dont il vient d'être fait état ainsi que par le Rapport du Secrétaire général) ou la disparition de personnes (proscrite par la résolution de l'Assemblée générale 47/133 du 18 décembre 1992 et par la Convention interaméricaine des droits de l'homme de 1969).

Annexe 7 : Définition du viol. (Extrait du jugement - Le Procureur c. Anto Furundžija, n° IT-95-17/1-T, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 10 décembre 199. Par. 176-177).

176. La Chambre de première instance I du TPIR a estimé dans l'affaire *Akayesu* que pour formuler une définition du viol en droit international, il faut partir de l'idée qu'"une description mécanique des objets et des parties du corps ne permet pas d'appréhender les éléments essentiels de ce crime"²⁰². Cette même Chambre de première instance a estimé qu'en droit international, il est plus utile de s'attacher au "cadre conceptuel de la violence sanctionnée par l'État"²⁰³. Elle poursuit en ces termes :

...À l'instar de la torture, le viol est utilisé à des fins d'intimidation, de dégradation, d'humiliation, de discrimination, de sanction, de contrôle ou de destruction d'une personne. Comme elle, il constitue une atteinte à la dignité de la personne et s'assimile en fait à la torture lorsqu'il est commis par un agent de la fonction publique ou par toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. La Chambre définit le viol comme une invasion physique de nature sexuelle commise sur la personne d'autrui sous l'empire de la contrainte²⁰⁴.

Cette définition a été retenue par la Chambre de première instance II du TPIY dans l'affaire *Delali} et consorts*²⁰⁵.

177. La présente Chambre de première instance fait observer qu'aucun autre élément que ceux mis en évidence ne peut être tiré du droit international conventionnel ou coutumier, de même que ne sont d'aucun secours les principes généraux du droit pénal international ou ceux du droit international. La Chambre de première instance estime, par conséquent, que pour arriver à une définition précise du viol basée sur le principe en vertu duquel les normes pénales doivent avoir un contenu précis (*principle of specificity, Bestimmtheitsgrundsatz*, exprimé par le brocard latin *nullum crimen sine lege stricta*), il faut rechercher des principes du droit pénal communs aux grands systèmes juridiques. On peut, avec toute la prudence nécessaire, dégager ces principes du droit interne.

178. Lorsque les règles de droit pénal international ne définissent pas une notion de droit pénal, il est légitime de se tourner vers le droit interne, étant entendu que : i) sauf stipulation expresse par une règle internationale, on ne peut se limiter à un seul système juridique national comme, par exemple, celui d'un pays de la *common law* ou de tradition civiliste. Les

²⁰² Affaire No TPIR-96-4-T, par. 597.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ *Ibid.*, par. 597-598.

²⁰⁵ Affaire N° IT-96-21-T, par. 479.

Annexe 8 : Définition du viol. (Extrait du jugement - Le Procureur c. Anto Furundžija, n° IT-95-17/1-T, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 10 décembre 199. Par. 179-180).

juridictions internationales doivent, au contraire, tirer parti des concepts généraux et des institutions juridiques communs à l'ensemble des grands systèmes juridiques. Elles doivent dès lors s'attacher à dégager les dénominateurs communs à ces systèmes et, en particulier, les notions de base que ceux-ci ont en commun ; ii) on doit tenir compte de la spécificité des procédures pénales internationales lorsqu'on utilise des notions juridiques nationales puisqu'aussi bien "un certain nombre de caractéristiques distinguent les procès internationaux des procédures pénales nationales"²⁰⁶. On évite ainsi une introduction ou une transposition mécanique du droit interne dans les procédures du droit pénal international ainsi que l'altération corrélative des traits singuliers de ces procédures.

179. La Chambre de première instance veut souligner tout d'abord la tendance qui se retrouve dans le droit interne de plusieurs États d'élargir la définition du viol pour y englober des actes qui étaient autrefois assimilés à des délits relativement moins graves, à savoir les violences sexuelles ou l'attentat à la pudeur. Cette évolution prouve qu'en droit interne, les États adoptent dans l'ensemble une attitude plus stricte envers des formes graves de violences sexuelles : une catégorie de plus en plus large de violences sexuelles sont désormais stigmatisées au même titre que le viol, à condition bien évidemment qu'elles répondent à certains critères, principalement celui de la pénétration physique forcée.

180. Examinant le droit interne sur le viol, la Chambre de première instance a constaté que si les législations de nombreux pays précisent que seule une femme peut être victime d'un viol²⁰⁷, d'autres stipulent que la victime peut être de l'un ou l'autre des sexes²⁰⁸. Plusieurs législations internes précisent que l'élément matériel du viol consiste en une pénétration, fût-elle légère, de l'organe sexuel féminin par l'organe sexuel masculin²⁰⁹. Cependant, certaines législations internes donnent une interprétation large de l'élément matériel du viol²¹⁰. Les systèmes civilistes utilisent

²⁰⁶ Cf. Opinion individuelle et dissidente du Juge Cassese, *Le Procureur c. Dra`en Erdemovi*, arrêt de la Chambre d'appel, 7 octobre 1997, par. 5.

²⁰⁷ Cf. par exemple, article 361 2) du Code chilien ; article 236 du Code pénal chinois (version révisée) de 1997 ; article 177 du Code pénal allemand (StGB) ; article 177 du Code pénal japonais ; article 179 du Code pénal de la RSFY ; article 132 du Code pénal zambien.

²⁰⁸ Article 201 du Code pénal autrichien (StGB) ; articles 222-23 du Code pénal français ; article 519 du Code pénal italien (1978) ; article 119 du Code pénal argentin.

²⁰⁹ Article 375 du Code pénal pakistanais (1995) ; article 375 du Code pénal indien ; Loi sud-africaine, WA Joubert 1996, pp. 257-258 : "l'élément matériel (*actus reus*) du crime consiste dans la pénétration de la femme par l'organe sexuel masculin (*R.v.M.* 1961 2 SA 60 (o) 63). La pénétration la plus légère suffit". (*R.v. Curtis* 1926 CPD 385 389) ; article 117 du Code pénal ougandais : "il doit y avoir relation sexuelle. Les relations sexuelles impliquent une pénétration du pénis de l'homme dans le vagin de la femme".

²¹⁰ Pour une large définition des relations sexuelles, se reporter au Code pénal des Nouvelles-Galles-du-Sud, article. 61 H 1). Cf. aussi, la proposition des États-Unis à la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour pénale internationale (19 juin 1998 A/CONF.183/C.1/L/10).

Annexe 9 : Définition du viol. (Extrait du jugement - Le Procureur c. Anto Furundžija, n° IT-95-17/1-T, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 10 décembre 1997. Par. 181-182).

souvent une formulation qui laisse une certaine place à l'interprétation²¹¹. En outre, tous les systèmes juridiques examinés par la Chambre de première instance exigent l'usage de la force, de la contrainte, de la menace ou le défaut de consentement de la victime²¹² ; la force est entendue au sens large et peut consister à neutraliser la victime²¹³. Certains systèmes indiquent que la force ou l'intimidation peut être dirigée contre une tierce personne²¹⁴. Figurent communément au nombre des circonstances aggravantes la mort de la victime, la pluralité des violeurs, la jeunesse de la victime et sa vulnérabilité du fait, par exemple, de son état mental. Le viol expose presque toujours son auteur à une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à la réclusion à perpétuité, mais la lourdeur de la peine varie largement d'un système à l'autre.

181. Il ressort de cet examen des législations nationales qu'en dépit des disparités inévitables, la plupart des systèmes juridiques de la *common law* ou de tradition civiliste considèrent le viol comme la pénétration forcée du corps humain par le pénis ou l'introduction d'un autre objet dans le vagin ou l'anus.

182. Une différence fondamentale apparaît toutefois dans l'incrimination de la pénétration orale forcée : certains États la considèrent comme une violence sexuelle, tandis qu'elle est qualifiée de viol dans d'autres États. Face à ce manque d'uniformité, il revient à la Chambre de première instance de voir si l'on peut parvenir à une solution appropriée en recourant aux principes généraux du droit pénal international ou, si ces principes ne sont d'aucun secours, aux principes généraux du droit international.

183. La Chambre de première instance estime que la pénétration buccale forcée par l'organe sexuel masculin constitue une atteinte à la dignité humaine particulièrement humiliante et dégradante. L'aspect essentiel des règles du droit international humanitaire ainsi que du droit relatif aux droits humains réside dans la protection de la dignité de la personne, qu'elle soit de sexe masculin ou féminin. Le principe général du respect de la dignité humaine est à la base du droit international humanitaire et des droits de l'homme et en est, en fait, la raison d'être ; il est

²¹¹ Ainsi, le Code pénal néerlandais dispose dans son article 242 qu'une personne qui, par la violence ou par un autre acte, ou par la menace de violences ou d'autres actes, oblige une personne à se soumettre à des actes comportant ou comprenant la pénétration sexuelle du corps est coupable d'un viol et passible d'une peine d'emprisonnement de douze ans au maximum ou d'une amende de la cinquième catégorie. *Cf. aussi*, article 201 du Code pénal autrichien (StGB) ; article 222-23 du Code pénal français.

²¹² *Cf. par exemple*, en Angleterre et au Pays de Galles la Loi sur les crimes sexuels, de 1956 à 1992.

²¹³ Article 180 du Code pénal néerlandais ; article 180 du Code pénal de la RSFY.

²¹⁴ Le Code pénal de Bosnie-Herzégovine (1988), Ch. XI, dispose : " Quiconque oblige, en recourant à la force ou à la menace d'attenter à sa vie ou à l'intégrité physique d'un proche, une femme avec laquelle il n'est pas marié à avoir des relations sexuelles est passible d'une peine d'emprisonnement de un à dix ans.

désormais si important qu'il imprègne le droit international dans son ensemble. Ce principe a pour but de protéger l'être humain de toute atteinte à sa dignité personnelle, que celle-ci découle de violences corporelles, d'humiliations ou de coups portés à l'honneur, au respect de soi ou au bien-être mental d'une personne. Qu'une violence sexuelle aussi grave que la pénétration orale forcée soit qualifiée de viol est dans le droit fil de ce principe.

Annexe 10 : Mariage forcé/esclavage sexuel constitutifs de crimes contre l'humanité/*RUF*,
Le Procureur c. Sesay et al., n° SCSL-04-15-T, jugement, Chambre de première instance
du TSSL, 2/3/2009, par. 1291-1297.

32471

5.2.2.2. Sexual Slavery and 'Forced Marriage' (Counts 7 and 8)

1291. The Chamber recalls its findings that:

- (i) an unknown number of women were taken as "wives" by AFRC/RUF fighters in Koidu in February and March 1998;²⁴⁵⁹
- (ii) an unknown number of women were forcibly kept as "wives" by RUF fighters in the civilian camp at Wenedu;²⁴⁶⁰ and,
- (iii) TF1-016 and her daughter were forcibly "married" to RUF members in Kissi-Town.²⁴⁶¹

1292. In relation to the finding that TF1-217's sister was taken as a "wife" by Captain Bai Bureh in Wenedu, the Chamber observes that the Prosecution did not adduce evidence to prove the course of events after the rebels captured TF1-217's sister.²⁴⁶² In the absence of further detail, the Chamber finds that the Prosecution has not established beyond reasonable doubt the elements of Counts 7 and 8 in respect of this specific incident. However, the Chamber has taken this evidence into account to corroborate its finding that an unknown number of women were taken as wives and held as sex slaves by AFRC/RUF rebels in Wenedu in this time frame.

1293. The Chamber concludes from the evidence pertaining to Koidu and Wenedu that a consistent pattern of conduct existed towards women who were forced into conjugal relationships. These "wives" were "married" against their will, forced to engage in sexual intercourse and perform domestic chores, and were unable to leave their "husbands" for fear of violent retribution. The Chamber is satisfied that the "husbands" were aware of the power exercised over their "wives" and therefore were aware that their "wives" did not genuinely consent to the "marriage" or perform conjugal "duties" including sexual intercourse and domestic labour of their own free volition.

1294. The Chamber is accordingly satisfied that the perpetrators intended to deprive the women of their liberty by exercising powers attaching to the right of ownership over them, including by forcing the women to engage in acts of a sexual nature. The Chamber thus finds

²⁴⁵⁹ *Supra* paras 1154-1155.

²⁴⁶⁰ *Supra* paras 1178-1179.

²⁴⁶¹ *Supra* paras 1209-1214.

²⁴⁶² *Supra* para. 1178.

B

Ribb

32472

that in February to May 1998, the AFRC/RUF rebels forced an unknown number of women into sexual slavery in Koidu; that RUF rebels forced an unknown number of women into sexual slavery in Wenedu; and that an RUF member forced TF1-016 and her daughter into sexual slavery in Kissi-Town, as charged in Count 7.

1295. In relation to Count 8, the Chamber is satisfied that the conduct described by numerous reliable witnesses that rebels captured women and "took them as their wives" in Koidu and Wenedu satisfies the *actus reus* of 'forced marriage,' namely the imposition of a forced conjugal association. We consider that the phenomenon of "bush wives" was so widespread throughout the Sierra Leone conflict that the concept of women being "taken as wives" was well-known and understood.

1296. The Chamber observes that the conjugal association forced upon the victims carried with it a lasting social stigma which hampers their recovery and reintegration into society.²⁴⁶³ This suffering is in addition to the physical injuries that forced intercourse commonly inflicted on women taken as "wives". The Chamber thus finds that the perpetrators' actions in taking "wives" in Koidu inflicted grave suffering and serious injury to the physical and mental health of the victims, and that the perpetrators were aware of the gravity of their actions.

1297. The Chamber is therefore satisfied that AFRC/RUF rebels forced an unknown number of women into marriages in Koidu; that AFRC/RUF rebels forced an unknown number of women into marriages in Wenedu; and that an RUF member forcibly married TF1-016 in Kissi-Town, which crimes constitute inhumane acts as charged in Count 8.

5.2.2.3. Outrages on Personal Dignity (Count 9)

5.2.2.3.1. Rape, Sexual Slavery and 'Forced Marriage'

1298. The Chamber finds that the acts of rape, sexual slavery and 'forced marriage,' as described above, also constitute in each case a severe humiliation, degradation and violation of the dignity of the victims and the perpetrators knew or ought to have known that their acts would produce this effect.²⁴⁶⁴

²⁴⁶³ See Exhibit 381, Fourth Report of the UN Secretary-General on the UN Mission in Sierra Leone, dated 19 May 2000, p. 3578.

²⁴⁶⁴ *Supra* paras 1283-1297.

CB

Ris

TABLE DES INDEX

(Les chiffres renvoient à des numéros de pages)

A

actes sexuels, 113, 140
agressions sexuelles, 12, 58, 66, 67, 69, 70, 84, 85, 94,
99, 101, 144, 192

C

coutume internationale, 23, 65, 98, 99, 189, 300
crime contre l'humanité, 12, 14, 15, 23, 29, 35, 40, 51,
52, 53, 54, 62, 106, 107, 108, 109, 113, 114, 116,
117, 122, 123, 124, 126, 128, 137, 145, 150, 153,
156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165,
167, 168, 169, 170, 176, 177, 180, 219, 283, 285,
286, 287, 291, 292
crime de guerre, 12, 29, 35, 53, 55, 57, 62, 106, 107,
108, 117, 124, 137, 180, 181, 182, 184, 188, 190,
283, 285, 287, 291, 292
crimes internationaux, 4, 15, 16, 17, 18, 19, 35, 41,
127, 203, 206, 214, 229, 231, 282, 283, 285, 292,
298
crimes sexuels, 2, 4, 5, 13, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22,
23, 25, 26, 27, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 41, 42,
43, 44, 45, 49, 52, 55, 61, 64, 66, 74, 76, 86, 88, 89,
105, 109, 113, 116, 126, 127, 128, 131, 136, 137,
146, 148, 152, 155, 176, 182, 183, 184, 185, 186,
187, 190, 191, 192, 207, 208, 209, 214, 215, 216,
217, 218, 219, 221, 223, 224, 226, 250, 251, 282,
283, 284, 285, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293,
299

D

droit international, 4, 5, 8, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20,
23, 24, 25, 26, 27, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41,
42, 44, 45, 49, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 81, 86, 87,
88, 93, 100, 101, 102, 107, 110, 111, 112, 113, 114,
116, 117, 118, 120, 121, 124, 126, 127, 137, 140,
144, 145, 146, 158, 162, 166, 171, 184, 185, 186,
187, 189, 190, 192, 199, 203, 204, 208, 214, 215,
217, 227, 232, 234, 235, 241, 242, 250, 251, 252,
255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264,

270, 271, 274, 282, 283, 287, 289, 290, 291, 292,
293, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 302, 303, 304,
305, 309, 310, 324

droit international coutumier, 16, 20, 23, 27, 41, 42,
45, 60, 61, 121, 126, 127, 140, 158, 162, 166, 185,
190, 259

E

esclavage sexuel, 34, 36, 38, 53, 97, 109, 110, 111,
113, 114, 115, 116, 117, 118, 166, 167, 168, 169,
170, 175, 182, 189, 190, 237, 285, 286, 287, 309,
322, 335

F

faits sexuels, 149, 151, 284

G

génocide, 3, 4, 12, 13, 15, 16, 18, 30, 31, 32, 34, 35,
37, 62, 106, 108, 109, 110, 111, 119, 121, 126, 127,
128, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 146, 147, 148,
149, 150, 151, 152, 157, 160, 176, 181, 185, 192,
207, 209, 215, 228, 229, 257, 265, 266, 267, 268,
269, 270, 271, 272, 273, 274, 283, 284, 285, 287,
291, 292, 294, 295, 296, 297, 299, 303, 305, 306,
308, 309, 310, 311, 321, 325, 326, 327

I

incriminations sexuelles, 35, 99, 101, 106, 110, 113,
119, 125, 130

indemnisation, 7, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 96, 203, 227,
228, 230, 231, 233, 234, 237, 241, 242, 243, 244,
245, 248, 249, 250, 253, 256, 257, 258, 261, 262,
265, 266, 267, 268, 269, 272

infraction, 4, 15, 17, 19, 22, 27, 32, 34, 36, 55, 57, 70,
77, 78, 83, 107, 108, 109, 111, 115, 117, 122, 123,
124, 127, 139, 152, 153, 160, 161, 165, 170, 182,
189, 190, 200, 201, 271, 282, 285, 286, 287, 291,
292

infraction sexuelle, 78, 127, 282, 286, 291, 292

infractions sous-jacentes, 4, 15, 18, 34, 35, 128, 283

intégrité physique, 24, 27, 30, 33, 35, 57, 59, 60, 63,
77, 86, 90, 91, 92, 93, 103, 109, 111, 113, 116, 126,
138, 139, 140, 141, 142, 156, 174, 182, 194, 260,
283, 287, 288
intention génocidaire, 15, 37, 139, 146, 147, 148, 149,
150, 195, 284

J

juridictions internationales pénales, 4, 5, 15, 16, 17,
19, 20, 27, 32, 33, 36, 101, 106, 107, 120, 121, 124,
126, 127, 128, 136, 148, 155, 188, 190, 210, 285
jurisprudence internationale pénale, 4, 15, 27, 190,
286, 287, 293
jus cogens, 17, 19, 215

M

mariage forcé, 38, 97, 166, 168, 169, 170, 285, 286

O

ordre public international, 12, 19, 292

P

pénétration sexuelle, 66, 67, 70, 72, 85, 99, 112, 143,
144, 282
preuve, 8, 30, 31, 32, 48, 55, 72, 75, 93, 112, 146, 147,
148, 150, 151, 156, 166, 186, 200, 201, 204, 209,
210, 211, 212, 213, 214, 218, 219, 220, 221, 222,
223, 224, 227, 230, 231, 233, 234, 245, 258, 284,
288, 289, 296, 298
procédure, 8, 30, 31, 32, 75, 76, 82, 198, 199, 201,
202, 204, 205, 206, 207, 210, 213, 214, 215, 220,
221, 222, 223, 224, 227, 230, 231, 232, 233, 234,
235, 248, 249, 256, 258, 263, 264, 265, 270, 271,
288, 289, 290, 294
procès pénal, 31, 37, 152, 192, 200, 271, 288, 290,
298, 299

Q

qualification, 4, 5, 12, 15, 18, 35, 37, 41, 45, 49, 56,
61, 85, 101, 105, 107, 113, 115, 138, 149, 151, 152,
160, 163, 164, 166, 168, 171, 175, 181, 184, 258,
273, 282, 283, 284, 288, 291, 292

R

réparation, 2, 30, 31, 32, 33, 76, 198, 201, 202, 203,
205, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233,

234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243,
245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254,
255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264,
265, 266, 267, 269, 271, 272, 274, 276, 288, 290,
291, 298, 302, 310

répression, 5, 12, 14, 16, 17, 19, 21, 40, 43, 44, 47, 48,
49, 54, 62, 66, 67, 71, 74, 81, 82, 86, 94, 99, 113,
116, 117, 119, 124, 140, 271, 302, 306, 311

T

torture, 7, 54, 58, 60, 61, 62, 63, 77, 78, 79, 81, 87, 89,
90, 91, 93, 95, 96, 97, 98, 108, 109, 110, 111, 115,
117, 126, 127, 138, 140, 141, 142, 148, 161, 162,
166, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 182, 183,
227, 244, 253, 255, 283, 284, 287, 288, 307

traitements inhumains, 25, 58, 60, 62, 86, 87, 93,
109, 110, 138, 140, 172, 182, 183, 189, 283, 287,
288

V

victime, 21, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 36, 46, 47, 48,
49, 60, 62, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 77, 78,
79, 81, 82, 83, 85, 91, 92, 96, 99, 109, 112, 114,
116, 117, 118, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146,
151, 157, 166, 167, 168, 172, 174, 175, 176,
177, 180, 182, 189, 198, 200, 201, 202, 204, 205,
206, 207, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217,
218, 222, 223, 224, 227, 230, 231, 232, 233, 235,
236, 240, 244, 247, 251, 253, 257, 258, 259, 260,
261, 262, 263, 267, 268, 269, 282, 284, 285, 286,
288, 289, 290, 291, 297, 298, 299, 303, 305

viol, 2, 4, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 20, 21, 22, 23, 24, 25,
26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 40, 42, 43, 44,
45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58,
59, 60, 61, 62, 63, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74,
75, 76, 77, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 92, 94,
95, 96, 98, 99, 100, 101, 102, 107, 109, 110, 111,
112, 113, 114, 115, 116, 117, 124, 126, 127, 128,
137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146,
147, 149, 150, 153, 161, 162, 167, 171, 172, 173,
174, 175, 176, 177, 182, 183, 184, 186, 187, 188,
189, 191, 192, 208, 211, 214, 215, 216, 217, 218,
219, 220, 223, 231, 246, 282, 283, 285, 287, 289,
292, 298, 299, 302, 309, 321, 330, 331, 332, 334

violences sexuelles, 4, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 20, 22,
24, 25, 26, 27, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40,
43, 44, 45, 48, 50, 52, 53, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62,
63, 66, 68, 69, 78, 79, 80, 85, 86, 91, 93, 94, 99,
100, 101, 103, 107, 109, 113, 114, 115, 117, 125,

126, 127, 128, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 143,
147, 148, 150, 151, 153, 154, 165, 166, 171, 175,
179, 182, 183, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 198,
199, 209, 210, 212, 213, 222, 223, 224, 225, 231,

237, 238, 239, 242, 243, 244, 246, 249, 254, 272,
273, 274, 283, 284, 285, 287, 288, 289, 290, 291,
292, 299, 302, 309, 310, 312, 321, 325, 326, 328

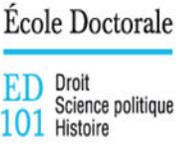
TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	2
DEDICACE	3
LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS	4
SOMMAIRE	6
CONCLUSION GENERALE	7
INTRODUCTION	8
I. Notions clés du sujet.....	14
II. Le viol et la violence sexuelle dans le contexte du droit coutumier et conventionnel.....	17
III. La jurisprudence internationale sur les crimes sexuels et l'annonce d'une infraction autonome	24
PREMIÈRE PARTIE : LE RATTACHEMENT DES CRIMES SEXUELS AUX AUTRES INFRACTIONS INTERNATIONALES	36
Titre 1 : Evolution historique du droit international coutumier interdisant les violences sexuelles	39
Chapitre 1 : La répression des violences sexuelles par le <i>jus in bello</i>	41
Section 1 : Les crimes sexuels comme conséquence de la guerre	42
Paragraphe 1 : Une gravité reconnue	42
Paragraphe 2 : L'absence de qualification explicite de viol dans les Conventions de la Haye de 1899 et 1907	46
Section 2 : La compétence relative des tribunaux militaires internationaux à juger les crimes sexuelles	47

Paragraphe 1 : Les catégories d'infractions devant les Tribunaux militaires internationaux	48
Paragraphe 2 : Le viol en tant que crime contre l'humanité dans la loi No 10 du Conseil de contrôle	50
Section 3 : La création d'un cadre embryonnaire de protection en droit international humanitaire	52
Paragraphe 1 : Le début d'une protection dans les Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels	53
Paragraphe 2 : La possible qualification du viol en tant que crime grave	57
Chapitre 2 : L'influence des droits nationaux et régionaux dans la formation de la norme internationale réprimant les crimes sexuels.	61
Section 1 : L'identification de principes communs aux différents systèmes juridiques	62
Paragraphe 1 : La pratique des Etats : répression du viol et des agressions sexuelles	63
Paragraphe 2 : Les violences sexuelles en tant que violation des droits fondamentaux garantis par la constitution	76
Paragraphe 3 : Les éléments constitutifs communs aux différents ordres juridiques	82
Section 2 : La protection des droits fondamentaux par les organismes régionaux	83
Paragraphe 1 : Les violences sexuelles, catégorie de traitements inhumains et dégradants	83
Paragraphe 2 : L'application du droit international des droits de l'homme : garantir l'intégrité physique	90
Section 3 : L'identification des éléments de la coutume internationale	95
Paragraphe 1 : L'élément matériel de la coutume internationale	96
Paragraphe 2 : L'élément intellectuel à définir	97
Conclusion du titre 1	99
Titre 2 : La reconnaissance de la qualification de crimes sexuels dans les statuts des juridictions pénales internationales	101
Chapitre 1 : Les actes constitutifs des juridictions internationales pénales	103
Section 1 : Le viol, infraction sous-jacente en droit international pénal	104
Paragraphe 1 : Une infraction sans définition	104
Paragraphe 2 : L'apport des « Eléments des crimes » du Statut de la CPI	108
Section 2 : Le regroupement des infractions sexuelles dans le statut de la CPI	109
Paragraphe 1 : Une série d'actes sexuels incriminés	110
Paragraphe 2 : L'élargissement de la répression des crimes sexuels	113
Chapitre 2 : l'identification du droit applicable et son impact sur les incriminations sexuelles	115
Section 1 : L'application du droit international	116
Paragraphe 1 : Les règles de caractère coutumier et conventionnel	117
Paragraphe 2 : L'intérêt juridique de la définition du droit applicable	120
Section 2 : La nature des incriminations sexuelles	121
Paragraphe 1 : Les violences sexuelles en tant qu'infractions liées aux autres infractions	122
Paragraphe 2 : Les violences sexuelles comme infractions détachables	123
Conclusion du titre 2	125
Conclusion de la première partie	128

DEUXIÈME PARTIE : LES ELEMENTS D'AUTONOMISATION D'INFRACTIONS SEXUELLES EN DROIT INTERNATIONAL 130

Titre 1 : L'avancée jurisprudentielle dans la définition des crimes sexuels en droit international.....	133
Chapitre 1 : Le viol constitutif d'acte de génocide	134
Section 1 : Des éléments constitutifs	135
Paragraphe 1 : Les éléments matériels de l'infraction	135
Paragraphe 2 : L'intention génocidaire dans le viol	142
Section 2 : Le problème de la qualification	145
Paragraphe 1 : Les faits sexuels comme acte de génocide	145
Paragraphe 2 : Le choix de l'accusation et l'appréciation du juge	147
Chapitre 2 : les crimes contre l'humanité par violences sexuelles	150
Section 1 : Un acte criminel inhumain spécialement organisé	151
Paragraphe 1 : Les crimes sexuels faisant partie d'une attaque généralisée ou systématique	151
Paragraphe 2 : La justification de l'élément psychologique	155
Section 2 : L'incrimination large des violences sexuelles	161
Paragraphe 1 : L'esclavage sexuel	162
Paragraphe 2 : Le mariage forcé	164
Paragraphe 3 : Les violences sexuelles comme torture	166
Chapitre 3 : La qualification des crimes sexuels constitutifs de crimes de guerre	174
Section 1 : Les violences sexuelles dans le contexte d'un conflit armé	175
Paragraphe 1 : L'établissement d'un lien de connexité	175
Paragraphe 2 : La connaissance du contexte criminel	180
Section 2 : La difficile appréhension des violences sexuelles en tant que crimes de guerre	184
Paragraphe 1 : La variété des actes répréhensibles devant les juridictions internationales pénales	184
Paragraphe 2 : L'identification d'autres cas de violences sexuelles	186
Conclusion du titre 1	189
Titre 2 : Droits spécifiques aux victimes des violences sexuelles.....	193
Chapitre 1 : les droits relatifs à la procédure	195
Section 1 : Le droit de participation au procès	195
Paragraphe 1 : La qualité de victime	196
Paragraphe 2 : Les modalités de participation	200
Paragraphe 3 : L'effectivité relative du droit à participation des victimes	202
Section 2 : Les principes relatifs aux preuves en cas de violences sexuelles	205
Paragraphe 1 : Un régime juridique de la preuve souple	206
Paragraphe 2 : Un système de preuve perfectible	209
Chapitre 2 : Le droit à la réparation pour violences sexuelles	221
Section 1 : Les bases d'une réparation spécifique aux crimes sexuels	222
Paragraphe 1 : Une reconnaissance timide d'un droit à réparation par les TPI	223

Paragraphe 2 : L'encadrement juridique de la réparation par le Statut de la CPI	228
Section 2 : La délicate mise en œuvre d'un droit à réparation	234
Paragraphe 1 : L'identification difficile des victimes de violences sexuelles	235
Paragraphe 2 : Des réparations inadéquates	237
Section 3 : Les voies alternatives à la réparation	246
Paragraphe 1 : L'inadéquation des différentes formes de réparation en droit international pouvant s'appliquer aux crimes sexuels	247
Paragraphe 2 : La création par les Nations unies d'un fonds d'indemnisation unique des victimes de violation du droit international	252
Paragraphe 3 : L'obligation pour les Etats d'assurer le droit à la réparation	255
Paragraphe 4 : Le recours à l'assistance comme forme de réparation : le cas du Rwanda	260
Conclusion du titre 2	271
Conclusion de la deuxième partie	273
CONCLUSION GENERALE	278
BIBLIOGRAPHIE	289
ANNEXES	316
TABLE DES INDEX	333
TABLE DES MATIERES	336
 	
DIOGENE BIDERI	340
RESUME	340

**LES CRIMES SEXUELS FACE AU DROIT INTERNATIONAL PENAL.
RECHERCHE SUR L'ETABLISSEMENT D'UNE INFRACTION AUTONOME
EN DROIT INTERNATIONAL PENAL**

RESUME

Le viol et les autres formes de crimes sexuels sont aujourd'hui, comme par le passé, largement utilisés comme arme de guerre et moyen de nettoyage ethnique. Au cours des guerres civiles ou de type international, les civils ont été les personnes les plus brutalisées. Si l'histoire s'est occupée de la question du viol et des autres formes de crimes sexuels durant les conflits armés, le droit ne s'en est préoccupé que récemment. Les juridictions internationales pénales sont donc saisies de la question des violences sexuelles systématiques en tant que crimes internationaux, qui dans certaines affaires constituent l'infraction dominante. La jurisprudence de principe portant sur le viol constitue indéniablement une avancée décisive en droit international pénal car, désormais, le viol est défini et ses éléments constitutifs dégagés. Mais, malgré cette avancée, l'analyse de la jurisprudence internationale pénale fait ressortir la difficulté d'appréhender cette nouvelle infraction par rapport aux catégories juridiques existantes. D'emblée, il convient de souligner que les débats jurisprudentiels autour des violences sexuelles transcendent le seul débat juridique, ils concernent la spécificité des crimes sexuels et leurs rapports avec les autres infractions en droit international. Comme la jurisprudence récente l'a montré, le contexte dans lequel le crime sexuel est commis n'absorbe pas tous les aspects de ce crime. La nature considérée des crimes sexuels n'est pas réductible à la qualification de génocide, de crimes contre l'humanité, ou de crimes de guerre. La nature juridique du viol et des violences sexuelles amène donc à s'interroger sur leur qualification d'infractions sous-

jaçentes en droit international. En effet, les crimes sexuels s'inscrivent, comme tous crimes, dans un contexte spécifique qui va déterminer le choix de la qualification et de la peine associée. Mais, la jurisprudence a fait ressortir avec autant d'acuité la nature spécifique des crimes sexuels, en tant qu'infractions distinctes.

Le juge international, à travers un raisonnement juridique constant, a pu préciser la frontière entre les infractions sexuelles et les autres infractions, montrer leur champ, leur intensité pour les distinguer des autres crimes. Cette avancée jurisprudentielle annonce peu à peu un fondement et une légitimité qui définissent des éléments de l'autonomisation des crimes sexuels en droit international.

Cette démarche requiert dès lors de voir l'évolution qui a conduit à la jurisprudence récente des juridictions internationales pénales en matière de répression des crimes sexuels.

Abstract: Sexual crimes in international criminal law. Research on the establishment of an autonomous offense in international criminal law

Rape and other forms of sexual crime today are, as in the past, widely used as a weapon of war and a means of ethnic cleansing. During civil or international wars, civilians were the most brutalized. While history has dealt with the issue of rape and other forms of sexual crimes during armed conflict, the law has only recently addressed this issue. International criminal jurisdictions are therefore seized of the issue of systematic sexual violence as international crimes, which in some cases constitute the dominant offense. The principled case-law on rape undoubtedly constitutes a decisive step forward in international criminal law, since rape is now defined and its constituent elements are known. But despite this progress, the analysis of international criminal jurisprudence highlights the difficulty of apprehending this new offense in relation to the existing legal categories. From the outset, it should be emphasized that judicial debates around sexual violence transcend the only legal debate and concern the specificity of sexual crimes and their relationship to other offenses under international law. As recent jurisprudence has shown, the context in which sexual crime is committed does not absorb all aspects of this crime. The nature of sexual crimes is not reducible to genocide, crimes against humanity, or war crimes. The legal nature of rape and sexual violence therefore raises questions about their classification as

underlying offenses under international law. Indeed, sexual crimes are, like all crimes, in a specific context that determines the choice of qualification and associated punishment. But the jurisprudence has made the specific nature of sex crimes as distinct offenses as acute as ever. The international judge, through constant legal reasoning, was able to clarify the boundary between sexual offenses and other offenses, to show their scope and intensity to distinguish them from other crimes. This advance in jurisprudence gradually builds a foundation and legitimacy that define elements of the empowerment of sexual crimes under international law.

This approach requires, therefore, seeing the evolution which has led to the recent jurisprudence of international criminal courts in the area of the repression of sexual crimes.