

Faculté de droit et de criminologie

Le viol comme arme de guerre dans les conflits armés

État des lieux d'une pratique généralisée

Auteur : BEAUDELLOT Kélian
Promoteur : FLORE Daniel
Année académique 2022-2023
Master en droit à finalité Justice civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

*À ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Le viol est comme une mort inoculée aux femmes un jour de violence. Elle coexiste avec leur vie en une sorte de parallélisme angoissant.

Gisèle Halimi

Quand la violence sexuelle est sans conséquences pour l'agresseur, cela revient à la tolérer. Et une fois qu'une pratique est tolérée, elle finit par intégrer la culture. Des viols extrêmement violents ont pu se produire au Congo parce qu'ils se sont ancrés dans les esprits comme norme en matière de traitement des femmes. Mais la violence sexuelle est normalisée dans toutes les sociétés ou presque, tout particulièrement dans des institutions comme l'armée, l'université, la prison, voire Hollywood.

Denis Mukwege

REMERCIEMENTS

Ces quelques mots s'adressent à l'ensemble des personnes qui, de près ou de loin, ont permis la réalisation de ce projet.

Je souhaite avant tout adresser mes plus sincères remerciements à mon promoteur, le Professeur Daniel Flore, pour ses conseils avisés tout au long de la rédaction de ce mémoire.

Je remercie ensuite l'ensemble de mes correcteurs, Laurane et Jeremy Beaudelot et Mélanie Mottin pour leur temps et leur plume affûtée.

Je tiens en outre à exprimer ma gratitude envers mes deux colocataires, Nicolas et Clément, qui me supportent, dans tous les sens du terme, depuis tant d'années.

Je remercie aussi Mélanie qui, malgré les 9 000km nous séparant, a été d'un soutien moral indéfectible et une amie en or depuis le début de nos années à l'université.

J'adresse enfin mes derniers remerciements à mes parents, Patrick et Geneviève, ainsi qu'à mes trois frères et sœurs, Laurane, Jérémy et Alexia pour leur bienveillance tout au long de mon parcours universitaire.

SIGLES ET ABRÉVIATIONS

- ALC	Armée de libération du Congo
- ARSIWA	Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts
- CAI	Conflit armé international
- CANI	Conflit armé non-international
- CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
- CICR	Comité international de la Croix-Rouge
- CIJ	Cour internationale de justice
- Cour eur. D.H.	Cour européenne des droits de l'homme
- CPI	Cour pénale internationale
- DIH	Droit international humanitaire
- DIP	Droit international pénal
- MLC	Mouvement de libération du Congo
- RCA	République centrafricaine
- RDC	République démocratique du Congo
- TMI	Tribunal militaire international (de Nuremberg ou de Tokyo)
- TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
- TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
- VIH	Virus de l'immunodéficience humaine

TABLES DES MATIÈRES

Remerciements	3
Sigles et abréviations.....	4
Tables des matières	5
Introduction.....	7
Première partie. État des lieux	10
Chapitre I. Quelques éléments contextuels.....	10
Section 1. Le viol, arme de guerre ?	10
Section 2. Les violences sexuelles comme invariable des conflits armés	13
Chapitre II. Analyse du cadre juridique.....	15
Section 1. Définition du viol en droit international	15
Section 2. La prohibition du viol en droit international humanitaire.....	20
§1. Des premières codifications au tribunal militaire international de Nuremberg	20
§2. L'actualisation des Conventions de Genève et l'interdiction formelle du viol.....	22
§3. La nécessité d'un lien avec le conflit armé	25
Section 3. Quid du viol dans le droit international des droits de l'Homme ?	30
§1. Une absence de prohibition explicite du viol et des violences sexuelles.....	31
§2. Une illustration : l'article 3 de la CEDH	32
A. Le viol : tantôt acte de torture, tantôt traitement inhumain et dégradant	33
B. Obligation incombant à l'État en vertu de l'article 3.....	35
1. Violation de l'article 3 par un agent étatique	35
2. Violation de l'article 3 par un agent non étatique.....	37
3. Violation de l'article 3 peu importe la qualité de l'auteur des faits.....	39
§3. Conclusion	41
Section 4. Articulation entre droit humanitaire et droit des droits de l'homme	41
Deuxième partie. La poursuite des auteurs.....	47
Chapitre I. Le droit international pénal et le DIH.....	47
Chapitre II. La répression par les juridictions internationales des violations graves du DIH	51
Section 1. Le viol poursuivi comme un crime de guerre	51
§1. L'actus reus	52

§2. La mens rea	53
§3. Les éléments de contexte	53
§4. La responsabilité du supérieur hiérarchique	55
§5. La peine.....	56
§6. L'acquittement	57
Section 2. Le viol poursuivi comme un crime contre l'humanité.....	58
§1. Les éléments objectifs.....	58
§2. Les éléments subjectifs	59
§3. Les éléments de contexte	60
§4. La responsabilité	63
§5. La peine.....	64
Section 3. Le viol poursuivi comme un acte constitutif d'un crime de génocide.....	65
§1. Les éléments objectifs.....	66
§2. Les éléments subjectifs	67
§3. Le verdict	68
Chapitre III. La répression par les juridictions belges des violations graves du DIH	69
Chapitre IV. Obstacles favorisant l'impunité et pistes de solution	71
<i>Conclusion.....</i>	74
<i>Bibliographie.....</i>	77
Législation.....	77
Jurisprudence	79
Doctrines.....	82
Ressources électroniques	83
Divers	84

INTRODUCTION

Début avril 2022, l'horreur vécue par les habitants de Boutcha, ville martyre située au nord-ouest de Kiev, était portée aux yeux du monde. En plus des dizaines d'exécutions sommaires ayant été perpétrées, de nombreux témoignages de viols et de sévices sexuels commis par les troupes russes sur des civils ukrainiens étaient rapportés. Le viol comme un moyen d'annihiler toute volonté. Le viol comme l'immission dans la généalogie. Le viol comme une véritable arme de destruction.

Pour ne donner qu'une idée de l'ampleur du phénomène, le génocide rwandais de 1994 a conduit à la perpétration de 250 000 à 500 000 viols de femmes, le conflit en ex-Yougoslavie entre 20 000 et 50 000 et en République démocratique du Congo, on estime à environ 200 000 le nombre de femmes et d'enfants violés depuis 1996².

Mais le viol commis en période de conflit n'a rien de nouveau. En tout temps et en tout lieu, il fut perpétré par les troupes sur l'ennemi, qu'il soit civil ou militaire. Ce qui a toutefois changé, c'est la manière de l'envisager. En effet, il était autrefois considéré comme une sorte de butin de guerre, comme une atteinte à la propriété des maris et des pères. L'enlèvement de Sabines tel qu'il est relaté par Tite-Live dans son *Histoire romaine*³ au 1^{er} siècle av. J.-C. est la preuve que, déjà durant l'Antiquité, porter atteinte à la femme ou à la fille de l'ennemi était un moyen de l'affaiblir. Mais la souffrance de la femme, victime directe, n'était pas considérée. Cela a bien changé depuis et aujourd'hui, la place de la femme victime de sévices a pris une place réelle et significative dans les procès pour crime de guerre.

En outre, le dessein du viol commis en période de conflit n'a pas toujours été le même. En effet, s'il était avant le 20^e siècle une sorte d'inconditionnel liée à l'anomie ambiante entourant toujours un contexte guerrier, il est depuis devenu une réelle manière de faire la guerre. Le paradigme a alors basculé d'un viol d'opportunité à un viol ordonné. Les nazis et les Japonais, les premiers, ont initié la prostitution forcée et le viol de masse. Par la suite, en ex-Yougoslavie et au Rwanda, ces actes abjects ont une nouvelle fois été commis en masse.

² P. OUMBA, *Le viol et les violences sexuelles dans le droit international humanitaire*, Séminaire de formation des avocats sur le Droit international humanitaire, 2017, <https://hal.science> (consulté le 11 avril 2023).

³ J.-B. MICHEL et D. PEYRAT, *Légende romaine : l'enlèvement des Sabines a-t-il vraiment eu lieu ?*, 2019, <https://www.geo.fr> (consulté le 11 avril 2023).

Aujourd'hui encore, en Ukraine, de nombreux cas de viols sont rapportés quotidiennement. Et ce changement de paradigme s'explique par une modification de la manière d'envisager la femme. La femme est de moins en moins considérée comme simple propriété du mari, mais devient celle qui permet la pérennité de la communauté. Lui porter atteinte permet dès lors d'inoculer une mort insidieuse au corps social tout entier. Et cela va de pair avec la survenance de la dimension ethnique dans la plupart des conflits du 20^e siècle. Le viol de masse prend, dès lors, une nature génocidaire en ce qu'il permet l'anéantissement de l'identité de toute une société.

L'objet de cette étude est donc l'analyse du cadre relatif aux violences sexuelles commises en période de conflit armé, mais ne se limite pas à cela. Elle a aussi pour but de réaliser une critique la plus riche possible des raisons qui expliquent la non-effectivité de ce cadre.

Une première partie de cette étude aura trait au concept de « viol comme arme de guerre ». Dans ce chapitre, il s'agira d'analyser scrupuleusement la raison d'être de cet énoncé, mais aussi de critiquer sa pertinence. Nous observerons en outre qu'il existe d'autres formules plus ou moins semblables telles que « méthode, stratégie, tactique ou encore politique de guerre » afin de déterminer laquelle est la plus opérante.

Nous évoquerons ensuite rapidement la question de la survenance quasi automatique des actes de viols dans les conflits armés modernes. Nous tenterons en outre d'expliquer cette omniprésence des violences sexuelles.

C'est ensuite à la question du cadre juridique entourant le crime de viol commis dans le contexte d'un conflit armé que nous nous intéresserons. Si la définition du viol en droit belge est une définition ancrée depuis bien longtemps dans notre Code pénal, il n'en est rien au niveau international. Certaines législations nationales définissent le viol par la nature contrainte de l'acte uniquement, d'autres ajoutent à cela la nature de la pénétration (certaines acceptant uniquement la pénétration par le biais de l'organe sexuel de l'auteur, certaines ajoutant la pénétration par objet). Comme nous aurons l'occasion de le découvrir, la communauté internationale à travers le Statut de la Cour pénale internationale a dû se prêter à une analyse juridique comparative des législations pénales des grands systèmes juridiques existants afin de dégager les similitudes.

Il y aura aussi lieu d'analyser les différents corpus de normes existants afin d'en dégager les principales caractéristiques : droit international des droits de l'homme, droit international humanitaire et droit international pénal. Trois ensembles de règles distincts trouvant à s'appliquer en période de conflit armé et qui coexistent. Il s'agira dès lors de démêler ces notions, d'analyser les règles ayant trait aux violences sexuelles et plus particulièrement au viol et d'examiner, dans la pratique, leur applicabilité par la jurisprudence de différentes juridictions internationales ou nationales.

Mais comment qualifier juridiquement le viol commis dans le cadre d'un conflit armé ? Est-ce un crime de guerre ? Un crime contre l'humanité ? Un génocide ? Et puis, à quoi bon s'évertuer à qualifier l'innommable ? C'est justement à cette question que l'on tentera de répondre. En effet, distinguer ces crimes, c'est en partie ce qui mènera à moins d'impunité. C'est à force de mal nommer ces actes que l'impression d'une impunité totale pour ces crimes prend racine. Les définir, c'est garantir leur existence et les faire entrer dans le champ du punissable. Le crime de guerre se différencie du crime contre l'humanité et du génocide par le contexte spécifique qui est le sien. Le génocide se différencie du crime contre l'humanité et du crime de guerre par le dessein spécifique qui est le sien. Le crime contre l'humanité, quant à lui, se distingue des deux autres par les victimes spécifiques qui sont les siennes. Nous nous plongerons donc dans 3 grandes affaires dont ont eu à connaître la Cour pénale internationale et le Tribunal pénal international pour le Rwanda afin d'analyser la manière de raisonner de ces juridictions internationales. Bien que plus résiduel, nous analyserons en outre la question de la répression des violations graves du droit international humanitaire par les instances belges.

Enfin, dans un dernier temps, nous tenterons de comprendre quels sont les obstacles qui favorisent l'impunité des actes de violences sexuelles commis en période de conflit armé. En effet, nous verrons que, bien que le cadre soit existant et suffisamment riche, il n'en reste que le nombre de condamnations effectives de criminels de guerre pour des faits de viols se compte encore actuellement sur les doigts de quelques mains. Nous tenterons, en outre, de dégager quelques pistes de solutions.

CHAPITRE I. QUELQUES ÉLÉMENTS CONTEXTUELS

Avant de se plonger dans l'analyse juridique approfondie du cadre législatif existant relatif aux violences sexuelles commis en période de conflit armé, deux éléments de contexte sont nécessaires à la bonne compréhension. Le premier est relatif à l'utilisation fort populaire de l'expression « viol comme arme de guerre ». Est-elle justifiée ou galvaudée ? Le second est, quant à lui, relatif à l'ampleur du phénomène. Est-ce un phénomène global ou est-ce plutôt limité à quelques conflits isolés ?

SECTION 1. LE VIOL, ARME DE GUERRE ?

L'utilisation de la métaphore « viol comme arme de guerre » est forte sur le plan de l'image mentale qui se génère dans les esprits. Seulement, comme nous allons le découvrir, elle se révèle inopérante sur un plan purement sémantique, terminologique.

Elle est toutefois celle qui fut utilisée par le Conseil de sécurité dans sa Résolution 1820 de 2008 relative à l'élimination de tous les actes de violence sexuelle dans les conflits armés. On peut, en effet, y lire le constat suivant :

« 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 »⁴.

Si, comme le disait Albert Camus, « *mal nommer les choses, c'est ajouter au malheur du monde* », le risque d'une mauvaise qualification est aussi de dévoyer les termes de leur substance. La première des questions à se poser est alors la définition légale que l'on donne au terme « arme ». Le droit international humanitaire ne connaît pas de définition arrêtée quant à

⁴ Security Council Resolution 1820/08, *Acts of sexual violence against civilians in armed conflicts*, S/RES/1820/08 (19 juin 2008), <https://digitallibrary.un.org> (consulté le 21 avril 2023).

ce terme. On retrouve, en revanche, plusieurs sources doctrinales qui définissent ce concept. Le *Manual on international Law Applicable to Air and Missile Warfare* de l'Université d'Harvard définit par exemple l'arme comme un « *moyen de guerre utilisé dans les opérations de combat, comme un canon, un missile, une bombe ou d'autres munitions, qui est capable de causer soit des blessures ou la mort de personnes ; soit des dommages ou la destruction d'objets* »⁵ (traduction libre). Une autre définition est celle de la « Weapons Law Encyclopedia » de l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains qui définit l'arme comme « *un dispositif conçu, adapté ou utilisé pour tuer, blesser, désorienter ou menacer une personne, ou pour infliger des dommages à un objet physique* »⁶, ajoutant en outre qu'une arme « *peut fonctionner grâce à l'énergie cinétique ou par d'autres moyens, comme la transmission d'électricité, la diffusion d'une substance chimique ou d'agents biologiques ou d'un son, ou la propagation d'une énergie électromagnétique* »⁷ (traduction libre).

Ressortent alors de ces quelques définitions deux éléments relatifs, d'une part, à la nature de l'arme, à savoir qu'elle est « *un objet, une matière, un instrument, un mécanisme, un engin ou une substance* »⁸ et d'autre part, à son dessein, à savoir qu'elle vise à « *tuer, blesser, endommager, menacer ou détruire* »⁹. Dès lors, on sent bien que si le dessein du viol correspond bien à celui d'une arme, sa nature, elle, ne concorde pas avec celle de cette dernière.

De manière bien plus hypothétique, l'on pourrait, par contre, qualifier d'arme les liquides biologiques tels que le sperme ou le sang d'une personne infectée par une maladie sexuellement

⁵ Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, 2009, p. 6:

« *“Weapon” means a means of warfare used in combat operations, including a gun, missile, bomb or other munitions, that is capable of causing either (i) injury to, or death of, persons; or (ii) damage to, or destruction of, objects* ».

⁶ Weapons Law Encyclopedia of the Geneva's Academy, *Weapon*, <https://www.weaponslaw.org> (consulté le 13 décembre 2022):

« *A weapon is a device that is constructed, adapted, or used to kill, injure, disorient, or threaten a person or to inflict damage on a physical object. A weapon may act through kinetic energy or by other means, such as transmission of electricity, diffusion of chemical substances or biological agents or sound, or direction of electromagnetic energy* ».

⁷ Weapons Law Encyclopedia of the Geneva's Academy, *Weapon*, <https://www.weaponslaw.org> (consulté le 13 décembre 2022).

⁸ G. GAGGIOLI, « Les violences sexuelles dans les conflits armés : une violation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme », in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, volume 96, 2014/2, pp. 94-103.

⁹ *Ibid.*, pp. 94-103.

transmissible comme le virus de l'immunodéficience humaine comme cela a été le cas dans une affaire dont a eu à connaître la Cour d'appel du Texas¹⁰.

Pour d'autres auteurs, le viol comme les autres violences sexuelles lorsqu'elles sont utilisées dans un contexte de conflit armé répondent plutôt à la définition de « méthode de guerre » c'est-à-dire un « *procédé tactique ou stratégique destiné à dominer ou affaiblir l'adversaire dans la conduite des hostilités* »¹¹. Seulement, le terme de « méthode » est déjà utilisé dans certains instruments internationaux tels que le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève¹²¹³ et conditionne l'illicéité de ces méthodes aux maux superflus infligés par leur utilisation ainsi qu'à leur caractère discriminant ou non.

En outre, s'il appartient à l'État qui veut faire usage d'une nouvelle arme d'en déterminer la licéité, et ce, selon l'article 36 du Protocole additionnel I¹⁴, cette évaluation ne peut se faire

¹⁰ Court of Appeal of Texas, Jose Fonseca Najera vs. The State of Texas, Case NO. 03-96-00189-CR:

« *The aggravating element was alleged to be the intentional and knowing use and exhibit of a deadly weapon, to wit: his sexual organ and bodily fluids, that in the manner of its use and intended use was capable of causing death and serious bodily injury, in the course of the same criminal episode* ».

¹¹ M. SASSOLI, A. BOUVIER et A. QUINTIN, *Un droit dans la guerre ?*, CICR, Genève, 2012, p. 228, cité par G. GAGGIOLI, « Les violences sexuelles dans les conflits armés : une violation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme », in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, volume 96, 2014/2, pp. 94-103.

¹² Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, signé à Genève le 8 juin 1977, approuvé par la loi du 16 avril 1986, *M.B.*, 7 novembre 1986, p. 15196, art. 35, par. 2:

« *Il est interdit d'employer des armes, des projectiles et des matières ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus* ».

¹³ Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, signé à Genève le 8 juin 1977, approuvé par la loi du 16 avril 1986, *M.B.*, 7 novembre 1986, p. 15196, art. 51, par. 4:

« *Les attaques sans discrimination sont interdites. L'expression "attaques sans discrimination" s'entend :*

a) *des attaques qui ne sont pas dirigées contre un objectif militaire déterminé;*

b) *des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé; ou*

c) *des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat dont les effets ne peuvent pas être limités comme le prescrit le présent Protocole;*

et qui sont, en conséquence, dans chacun de ces cas, propres à frapper indistinctement des objectifs militaires et des personnes civiles ou des biens de caractère civil ».

¹⁴ Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, signé à Genève le 8 juin 1977, approuvé par la loi du 16 avril 1986, *M.B.*, 7 novembre 1986, p. 15196, art. 36 :

« *Dans l'étude, la mise au point, l'acquisition ou l'adoption d'une nouvelle arme, de nouveaux moyens ou d'une nouvelle méthode de guerre, une Haute Partie contractante a l'obligation de déterminer si l'emploi en serait interdit, dans certaines circonstances ou en toutes circonstances, par les dispositions du présent Protocole ou par toute autre règle du droit international applicable à cette Haute Partie contractante* ».

sans prendre en considération la méthode, la stratégie selon laquelle elle se trouvera employée¹⁵. Une arme n'est donc pas intrinsèquement illégale ou légale. C'est d'ailleurs ce à quoi fait référence le Comité international de la Croix-Rouge dans le Commentaire des Protocoles additionnels lorsqu'il exprime qu'un « *État est seulement tenu de déterminer si l'emploi normal ou projeté d'une arme serait interdit dans certains cas ou en toutes circonstances. Il n'est pas exigé d'un État qu'il prévienne ou étudie tous les emplois abusifs possibles de l'arme en question, car presque toutes les armes peuvent avoir des emplois abusifs qui seraient interdits* »¹⁶.

Or, il est évident que le viol n'est, à aucun moment, en aucun lieu et dans aucun contexte susceptible d'être légalement infligé comme nous aurons l'occasion de le constater dans la suite de cette étude. Le terme de méthode de guerre n'est alors pas opérant non plus au vu de la possible confusion avec les autres méthodes de guerre qui elles, en fonction de critères légalement établis et au regard de la manière avec laquelle elles sont utilisées, peuvent se révéler licites.

Ces terminologies présentent donc l'avantage d'être puissantes sur un plan symbolique en ce qu'elles permettent de décrire avec force l'horreur de ce crime. Mais l'on saisit bien en creusant quelque peu que, techniquement, les termes « armes » et « méthodes » sont inefficaces de par leur définition tout à fait particulière. On préférera alors les termes de « politique », « stratégie » ou encore « tactique » de guerre¹⁷ même si, nous le verrons dans la section suivante, ces termes ne permettent pas non plus de neutraliser la seconde critique faite.

SECTION 2. LES VIOLENCES SEXUELLES COMME INVARIABLE DES CONFLITS ARMÉS

Si on viole depuis la nuit des temps dans les contextes de guerre, ce qui est nouveau c'est l'omniprésence, le caractère invariable et exponentiel de ces crimes. On observe ainsi qu'aucun conflit moderne n'est épargné de l'occurrence de ces crimes. Syrie, République démocratique du Congo, République centrafricaine, Libye et aujourd'hui Ukraine.¹⁸

¹⁵ Comité international de la Croix-Rouge, *Guide de l'examen de la licéité des nouvelles armes et des nouveaux moyens et méthodes de guerre*, Genève, 2006, <https://www.icrc.org> (consulté le 10 décembre 2022).

¹⁶ Comité international de la Croix-Rouge, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, 1986, <https://www.icrc.org> (consulté le 10 décembre 2022).

¹⁷ G. GAGGIOLI, *op. cit.*, pp. 94-103.

¹⁸ N. NABIH, *Comprendre le viol de guerre – le viol de guerre : une arme invisible, un crime parfait*, <https://www.notaweaponofwar.org> (consulté le 10 décembre 2022).

En effet, si le viol lié à l'anomie, profitant du chaos ambiant, existe depuis toujours, son utilisation comme stratégie est, elle, plus moderne. On parle par exemple d'un viol comme dommage collatéral à un conflit sous-jacent ou encore comme le butin légitime des vainqueurs. C'est en tout cas la conception qui prévaut à l'Antiquité, au Moyen-âge et à l'époque moderne. Durant la Seconde Guerre mondiale, le viol apparaît comme un viol « d'opportunité » c'est-à-dire que c'est l'absence de loi liée au contexte anémique qui crée les conditions suffisantes à l'occurrence de tels crimes.¹⁹

Mais c'est plus récemment que le viol est devenu un vrai « moyen de mener Bataille ». C'est en effet dans les années 90 avec le conflit dans le Balkans et le génocide au Rwanda que le viol devient un véritable mode de domination en portant une atteinte non seulement physique par les mutilations causées, mais aussi psychologiques par le climat de terreur que cela engendre.²⁰

C'est aussi à l'occasion de ces deux conflits que l'on passe d'un crime autorisé, toléré ou parfois dissimulé à un crime ordonné par la hiérarchie. Sont par exemple créés les « bataillons de violeurs », hommes atteints du VIH à qui l'on ordonne de s'adonner au viol de masse lors du génocide rwandais.²¹ Il est désormais admis que les viols sont « définis et décidés en haut lieu au même titre qu'est décrété le bombardement d'un village, l'extermination d'un peuple, le gazage d'une communauté »²².

Il va sans dire que le viol d'opportunité n'a pas disparu pour autant. En effet, si le viol commis sur ordre d'une hiérarchie semble de plus en plus utilisé, il coexiste toujours avec le viol commis à la seule initiative de son auteur.²³

¹⁹ C.-E. PERON, *Comprendre le viol de guerre – l'histoire des violences sexuelles liées aux conflits : du dommage collatéral à l'arme de guerre*, <https://www.notaweaponofwar.org> (consulté le 10 décembre 2022).

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² P. FELTRE, *Le viol de guerre : une arme invisible aux conséquences dévastatrices*, <https://classe-internationale.com> (consulté le 10 décembre 2022).

²³ C.-E. PERON, *op. cit.*

CHAPITRE II. ANALYSE DU CADRE JURIDIQUE

Ce second chapitre vise à analyser aussi précisément que possible le cadre législatif relatif aux violences sexuelles, et plus précisément encore, au viol commis dans le contexte d'un conflit armé. Quelle définition accorde-t-on à ce crime en droit international ? Comment cette incrimination a-t-elle évolué en droit international humanitaire, d'une part, et en droit des droits de l'homme, d'autre part ? Et enfin, comment coexistent ces deux ensembles de normes ?

SECTION 1. DÉFINITION DU VIOL EN DROIT INTERNATIONAL

La définition du viol au niveau international est une définition jurisprudentielle tirée de trois grandes affaires dont ont eu à traiter le Tribunal pénal international pour le Rwanda (ci-après TPIR) et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (ci-après TPIY)²⁴. Cette définition fut finalement entérinée dans les « Éléments des crimes » de la Cour pénale internationale (ci-après CPI) suite à l'affaire Katanga, première affaire dont a eu à connaître la CPI.

La première affaire laissant apparaître une esquisse de définition du viol en droit international est l'affaire Akayesu jugée par le TPIR. Cette affaire, la toute première jugée par le TPIR, concernait le rôle joué par les autorités locales rwandaises dans les massacres ayant eu lieu à Taba et dont le bourgmestre était Jean-Paul Akayesu. Parmi les actes odieux commis, il y avait les viols commis chaque jour par la milice Interahamwe dans des bâtiments adjacents au bureau communal²⁵.

Comme en dispose la Cour dans son jugement du 2 septembre 1998, il n'existe à ce moment-là aucune définition unanime dans le droit international et les définitions du viol reprises dans les législations nationales ne font pas l'objet d'un consensus. Certaines législations nationales incluent par exemple l'insertion d'objets dans leur définition du viol alors que d'autres pas. La Cour estime dès lors devoir définir le viol pour que cet acte puisse constituer un crime contre l'humanité comme en dispose l'article 3(G) du Statut du TPIR.

²⁴ G. GAGGIOLI, *op. cit.*, pp. 94-103.

²⁵ O. ROVETTA, « Le procès de Jean-Paul Akayesu. Les autorités communales en jugement », in *Vingtième siècle. Revue d'histoire*, 2014/2, pp. 51-61.

Au paragraphe 598 de son jugement, le TPIR définira alors le viol comme étant « *une invasion physique de nature sexuelle commise sur la personne d'autrui sous l'empire de la contrainte* »²⁶. Elle ajoutera, comme pour tout crime, que pour constituer un crime contre l'humanité, il doit être commis dans le cadre d'une attaque de grande ampleur ou systématique, sur une population civile et en raison de motifs discriminatoires qu'ils soient nationaux, ethniques, politiques raciaux ou religieux²⁷ (traduction libre).

Par ailleurs, c'est aussi dans cette affaire qu'il a été reconnu pour la première fois que les viols « *commis dans l'intention spécifique de détruire, en tout ou en partie, un groupe spécifique, ciblé en tant que tel* »²⁸ pouvaient être constitutifs d'un génocide. En outre, dans une affaire subséquente, le TPIY dira que, dès lors que les conditions spécifiques de la torture étaient remplies, le viol pouvait aussi constituer un acte de torture²⁹.

Par la suite, le TPIY dans l'affaire Furundzija proposera une définition plus précise du viol apportant à la définition du TPIR les éléments constitutifs du viol. Dans cette affaire, il était reproché à Anto Furundzija d'avoir, en tant que commandant local d'une unité spéciale de la police militaire, violé le droit international humanitaire en se rendant coupable de torture et d'atteinte à la dignité des personnes. L'accusé avait, lors d'un interrogatoire, menacé une

²⁶ T.P.I.R., *Le procureur contre Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, <https://unictr.irmct.org> (consulté le 4 mars 2023), par. 598, cité par G. GAGGIOLI, « Les violences sexuelles dans les conflits armés : une violation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme », in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, volume 96, 2014/2, pp. 94-103.

²⁷ T.P.I.R., *Le procureur contre Jean-Paul Akayesu*, précité, par. 598:

« *The Chamber defines rape as a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive. Sexual violence which includes rape, is considered to be any act of a sexual nature which is committed on a person under circumstances which are coercive. This act must be committed:*

(a) *as part of a wide spread or systematic attack;*

(b) *on a civilian population;*

(c) *on certain catalogued discriminatory grounds, namely: national, ethnic, political, racial, or religious ground* ».

²⁸ T.P.I.R., *Le procureur contre Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, <https://unictr.irmct.org> (consulté le 4 mars 2023), par. 731, cité par Médecins sans frontières, *Dictionnaire pratique du droit humain – Viol*, <https://dictionnaire-droit-humanitaire.org> (consulté le 4 mars 2023).

²⁹ T.P.I.Y., *Le procureur contre Zejnir Delalic et al.*, IT-96-21-T, jugement, 16 novembre 1998, <https://www.icty.org> (consulté le 4 mars 2023), par. 941:

« *The purposes of the rapes committed by Hazim Delić were, inter alia, to obtain information about the whereabouts of Ms. Čećez's husband who was considered an armed rebel; to punish her for her inability to provide information about her husband; to coerce and intimidate her into providing such information; and to punish her for the acts of her husband (...). In addition, the violence suffered by Ms. Čećez in the form of rape, was inflicted upon her by Delić because she is a woman. As discussed above, this represents a form of discrimination which constitutes a prohibited purpose for the offence of torture* ».

femme de lui enfoncer un couteau dans le vagin et était resté sans rien faire lorsque cette dernière avait été forcée à avoir des rapports sexuels avec un autre accusé.³⁰

Dans son arrêt, le TPIY s'est alors adonné à une analyse juridique comparative des législations pénales des grands systèmes juridiques existants afin d'en dégager les similitudes. De cet exercice sont ressortis que les éléments constitutifs du viol sont :

« La pénétration sexuelle, fut-elle légère du vagin ou de l'anus de la victime par le pénis ou tout autre objet utilisé par le violeur ; ou de la bouche de la victime par le pénis du violeur par l'emploi de la force, de la menace ou de la contrainte contre la victime ou une tierce personne »³¹.

Enfin, dans une troisième affaire jugée par le TPIY, l'affaire Kunarac, la Cour a rétrogradé en estimant que la définition donnée dans le jugement Furundzija était de trop stricte interprétation³². L'acte d'accusation du TPIY mettait en cause huit hommes pour crimes contre l'humanité, infractions graves aux Conventions de Genève et violations des lois ou coutumes de la guerre. Il s'agit du tout premier acte d'accusation portant uniquement sur des crimes sexuels. Dans cette affaire, il était question de faits de viols commis sur des femmes et fillettes musulmanes détenues illégalement entre avril 1992 et février 1993 dans la municipalité de Foca, en actuelle Bosnie-Herzégovine.

Dans son jugement, la Chambre de première instance a jugé que c'était l'absence de consentement en tant que tel qui était constitutif du viol et non pas l'emploi de la force, de la menace ou de la contrainte comme il avait pourtant été jugé dans le jugement Furundzija. En effet, la Chambre a jugé qu'il était trop restrictif et que d'autres paramètres que ceux-là

³⁰ T.P.I.Y., *Le Procureur contre Anto Furundzija*, IT-95-17/1-T, résumé du jugement, 10 décembre 1998, <https://www.icty.org> (consulté le 4 mars 2023).

³¹ T.P.I.Y., *Le Procureur contre Anto Furundzija*, IT-95-17/1-T, jugement, 10 décembre 1998, <https://www.icty.org> (consulté le 4 mars 2023), par. 185:

« Thus, the Trial Chamber finds that the following may be accepted as the objective elements of rape:

(i) the sexual penetration, however slight:

(a) of the vagina or anus of the victim by the penis of the perpetrator or any other object used by the perpetrator; or

(b) of the mouth of the victim by the penis of the perpetrator;

(ii) by coercion or force or threat of force against the victim or a third person ».

³² G. GAGGIOLI, *op. cit.*, pp. 94-103.

pouvaient rendre la pénétration non consensuelle³³. En outre, les juges d'appel ont considéré que la condition de résistance de la victime était absurde en ce que le contexte dans lequel les viols *in casu* ont été commis était un contexte particulièrement violent et qu'une résistance en pareille circonstance relèverait quasiment de l'impossible. Il s'agit, en effet, de « *camps de détention et d'exploitation sexuelle, par les forces armées adverses, des femmes ressortissantes de l'autre partie au conflit* »³⁴. Elle ajoute, de surcroît, que l'emploi de la force, de la menace ou de la contrainte est une preuve du caractère non consenti d'un acte de pénétration sexuelle. La définition du viol devient alors :

« *La pénétration sexuelle, fut-elle légère du vagin ou de l'anus de la victime par le pénis ou tout autre objet utilisé par le violeur ; ou de la bouche de la victime par le pénis du violeur dès lors que cette pénétration sexuelle a lieu sans le consentement de la victime* »³⁵.

Dans la toute première affaire dont a eu à connaître la Cour pénale internationale, l'affaire Katanga, la Cour a finalement entériné que pour qu'un viol constitue un crime contre l'humanité, deux éléments devaient être réunis : l'*actus reus* qui correspond à la prise de possession du corps d'autrui et le *mens rea* c'est-à-dire l'intention de prendre cette possession par la contrainte³⁶. Ces deux éléments ont finalement été traduits dans les éléments des crimes

³³ T.P.I.Y., *Le Procureur contre Dragoljub Kunarac et consorts*, IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, jugement, 22 février 2001, <https://www.icty.org> (consulté le 4 mars 2023), par. 438, cité par Médecins sans frontières, *Dictionnaire pratique du droit humain – Viol*, <https://dictionnaire-droit-humanitaire.org> (consulté le 4 mars 2023):

« *The Trial Chamber considers that the Furundžija definition, although appropriate to the circumstances of that case, is in one respect more narrowly stated than is required by international law. In stating that the relevant act of sexual penetration will constitute rape only if accompanied by coercion or force or threat of force against the victim or a third person, the Furundžija definition does not refer to other factors which would render an act of sexual penetration non-consensual or non-voluntary on the part of the victim, which, as foreshadowed in the hearing and as discussed below, is in the opinion of this Trial Chamber the accurate scope of this aspect of the definition in international law* ».

³⁴ Médecins sans frontières, *Dictionnaire pratique du droit humain – Viol*, <https://dictionnaire-droit-humanitaire.org> (consulté le 4 mars 2023).

³⁵ T.P.I.Y., *Le Procureur contre Dragoljub Kunarac et consorts*, précité, par. 460:

« *In light of the above considerations, the Trial Chamber understands that the actus reus of the crime of rape in international law is constituted by: the sexual penetration, however slight: (a) of the vagina or anus of the victim by the penis of the perpetrator or any other object used by the perpetrator; or (b) of the mouth of the victim by the penis of the perpetrator; where such sexual penetration occurs without the consent of the victim. Consent for this purpose must be consent given voluntarily, as a result of the victim's free will, assessed in the context of the surrounding circumstances. The mens rea is the intention to effect this sexual penetration, and the knowledge that it occurs without the consent of the victim* ».

³⁶ Médecins sans frontières, *Dictionnaire pratique du droit humain – Viol*, <https://dictionnaire-droit-humanitaire.org> (consulté le 4 mars 2023).

de la CPI qui constitue aujourd'hui une définition reconnue du viol comme crime international. Cette définition étant que les éléments constitutifs du crime de viol sont les suivants :

- « 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 ».³⁷

Ces éléments constitutifs réunis associés tantôt à une attaque généralisée ou systématique à l'encontre d'une population civile (art. 7 1) g)-1), tantôt à un conflit armé international (art. 8 2) b) xxii)-1), tantôt à un conflit armé ne présentant pas un caractère international (art. 8 2) e) vi)-1) constitueront alors soit un crime contre l'humanité, soit un crime de guerre de nature internationale ou non internationale.

Enfin, une dernière caractéristique du viol en droit international qui ressort de la pratique est qu'il est non discriminatoire. Homme comme femme, adulte comme enfant, sont protégés par cette interdiction. Exception faite de l'infraction de grossesse forcée, toute violence sexuelle est prohibée sans distinction de genre³⁸. C'est d'ailleurs ce qui ressort de la définition du viol dans les éléments des crimes de la CPI puisqu'il est indiqué dans les notes de bas de page se rapportant au viol que « l'expression « prendre possession » se veut suffisamment large pour être dénuée de connotation sexospécifique »³⁹.

³⁷ C.P.I., *Éléments des crimes*, art. 7 1) g)-1 ; 8 2) b) xxii)-1 ; 8 2) e) vi)-1, <https://www.icc-cpi.int> (consulté le 4 mars 2023).

³⁸ Comité international de la Croix-Rouge, *Bases de données du Droit international humanitaire – Règle 63. Le viol et les autres formes de violence sexuelle*, <https://ihl-databases.icrc.org> (consulté le 4 mars 2023).

³⁹ C.P.I., *Éléments des crimes*, définition du viol comme crime de guerre (note de bas de page 50 concernant l'art. 8, par. 2 b) xxii) et note de bas de page 62 concernant l'art. 8, par. 2 e) vi) du Statut de la CPI), <https://www.icc-cpi.int> (consulté le 4 mars 2023), cité par Comité international de la Croix-Rouge, *Bases de données du Droit international humanitaire – Règle 63. Le viol et les autres formes de violence sexuelle*, <https://ihl-databases.icrc.org> (consulté le 4 mars 2023).

Si le viol a, depuis la nuit des temps, été commis en période de conflit armé, sa prohibition sur le plan international, elle, est bien plus récente. En effet, il faudra attendre la fin du 20^e siècle et le développement du DIH pour que cet acte soit formellement interdit.

§1. Des premières codifications au tribunal militaire international de Nuremberg

La prohibition du viol dans le contexte d'un conflit armé n'a rien de neuf. En effet, les États n'ont pas attendu les Conventions de Genève de 1949 pour interdire le viol dans la conduite des hostilités. Il est par exemple intéressant de noter que quantité de Codes militaires nationaux ont depuis bien longtemps intégré en leur sein l'interdiction du viol et que souvent, la violation de cette interdiction s'accompagnait de la peine capitale. Le Code militaire de Richard II (1385), le Code militaire de Henry V (1419) ou encore le Code Lieber (1863) sont autant de codifications anciennes qui déjà considéraient le viol comme un acte abject devant être réprimé dans le droit de la guerre⁴⁰. Concernant ce dernier, il est considéré comme étant le premier à formellement reconnaître le viol comme un crime capital⁴¹.

Pour certains auteurs, la première Convention internationale qui prohibe le viol dans le contexte d'un conflit armé est la Convention de La Haye de 1907. Seulement, cette Convention n'indique pas clairement cette interdiction. En effet, pour ces auteurs, c'est l'article 46 qui par la protection de l'honneur, des droits de la famille et de la vie interdirait que l'on soumette

⁴⁰ J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international coutumier*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2006, cité par M. DUBUY, « Le viol et les autres crimes de violences sexuelles à l'encontre des femmes dans les conflits armés », in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle* (sous la dir. de A. BIAD et P. TAVERNIER), 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 181-217.

⁴¹ F. LIEBER, *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*, 1863, art. 44:
« Art. 44. All wanton violence committed against persons in the invaded country, all destruction of property not commanded by the authorized officer, all robbery, all pillage or sacking, even after taking a place by main force, all rape, wounding, maiming, or killing of such inhabitants, are prohibited under the penalty of death, or such other severe punishment as may seem adequate for the gravity of the offense.
A soldier, officer or private, in the act of committing such violence, and disobeying a superior ordering him to abstain from it, may be lawfully killed on the spot by such superior ».

quelques individus que ce soit au viol⁴². Seulement, cet article a, dans les faits, rarement été utilisé pour poursuivre un auteur de viol de guerre⁴³.

Par la suite, les tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo resteront quasiment mutiques quant aux violences sexuelles commises par les forces de l'Axe durant la Seconde Guerre mondiale. En effet, le TMI de Nuremberg ne condamnera aucun soldat de quelques côtés que ce soit pour les violences sexuelles commises. Le TMI de Tokyo, quant à lui, n'a condamné que trois auteurs de violences sexuelles commis au cours de la prise de la ville de Nankin (quand l'estimation du nombre de viols commis au cours du seul premier mois d'occupation est de 20 000). C'est, par ailleurs, le seul et unique événement ayant donné lieu à des condamnations pour viols alors que cet épisode de l'histoire est, pour beaucoup d'auteurs, lié à deux pratiques : les viols massifs et la prostitution forcée de jeunes filles par l'armée japonaise⁴⁴.

Cependant, cela ne signifie pas que les viols commis lors de la Seconde Guerre mondiale restèrent tous impunis. En effet, les cours nationales se sont chargées de poursuivre les auteurs de ces crimes par le biais de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle. Cette loi, adoptée le 20 décembre 1945, permet de créer en Allemagne un cadre législatif homogène pour juger les criminels de guerre qui n'étaient pas poursuivis devant le TMI de Nuremberg. Et c'est sur base de cette loi que des Cours institués par les puissances alliées dans leur zone d'occupation respective ont poursuivi des auteurs de viols⁴⁵. En effet, *a contrario* du Statut du TMI de Nuremberg, la Loi n°10 prévoyait en son article 2 que parmi les actes constituant des crimes contre l'humanité se retrouverait expressément l'acte de viol⁴⁶. Pour certains auteurs, il va de

⁴² Convention IV concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, signée à La Haye le 18 octobre 1907, art. 46:

« *L'honneur et les droits de la famille, la vie des individus et la propriété privée, ainsi que les convictions religieuses et l'exercice des cultes, doivent être respectés. La propriété privée ne peut pas être confisquée* ».

⁴³ M. DUBUY, « Le viol et les autres crimes de violences sexuelles à l'encontre des femmes dans les conflits armés », in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle* (sous la dir. de A. BIAD et P. TAVERNIER), 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 181-217.

⁴⁴ C. FOURÇANS, « La répression par les juridictions pénales internationales des violences sexuelles commises pendant les conflits armés », in *Archives de politique criminelle*, vol. 34, 2012/1, pp. 155-165.

⁴⁵ M. MAZOR, « Les crimes nazis devant la justice allemande », in *Le Monde Juif*, 1966/1, pp. 7-13.

soi que la catégorie des « actes inhumains » reprise dans le Statut de Nuremberg, qui eux constituent des crimes contre l'humanité, inclut en filigrane le viol et les autres violences sexuelles⁴⁷. Seulement, le seul fait qu'aucune condamnation pour violence sexuelle n'ait été prononcée par le TMI de Nuremberg et qu'aucune référence explicite aux violences sexuelles commises ne se retrouve dans ses jugements est une preuve irréfutable qu'il manquait à ce Statut une incrimination expresse du viol comme constitutif d'un crime contre l'humanité. De plus, les juges des tribunaux internationaux ont, plus tard, rendu hommage à l'office de ces tribunaux qui ont, sur base de cette Loi n°10, permis de poser les jalons d'une répression des crimes sexuels commis en temps de guerre⁴⁸.

§2. L'actualisation des Conventions de Genève et l'interdiction formelle du viol

À l'issue de la Seconde Guerre mondiale, une mise à jour des Conventions de Genève fut jugée nécessaire tant la protection des civils avait été un échec durant la guerre. Mais si la 4^e Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre établit une interdiction formelle du viol à l'égard des femmes dans le conflit armé international⁴⁹, il

⁴⁶ Law No 10 on the Punishment of Persons guilty of War Crimes, Crimes against Peace and against Humanity, signée à Berlin le 20 décembre 1945, art II 1) c):

« 1. Each of the following acts is recognized as a crime:

(...)

(c) Crimes against Humanity. Atrocities and offenses, including but not limited to murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, rape, or other inhumane acts committed against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds whether or not in violation of the domestic laws of the country where perpetrated ».

⁴⁷ M. DUBUY, *op. cit.*, pp. 181-217.

⁴⁸ T.P.I.Y., *Le Procureur contre Anto Furundzija*, IT-95-17/1-T, jugement, 10 décembre 1998, <https://www.icty.org> (consulté le 10 mars 2023), par. 168, cité par M. DUBUY, « Le viol et les autres crimes de violences sexuelles à l'encontre des femmes dans les conflits armés », in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle* (sous la dir. de A. BIAD et P. TAVERNIER), 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 181-217:

« (...) While rape and sexual assaults were not specifically prosecuted by the Nuremberg Tribunal, rape was expressly classified as a crime against humanity under article II(1)(c) of Control Council Law No. 10. The Tokyo International Military Tribunal convicted Generals Toyoda and Matsui of command responsibility for violations of the laws or customs of war committed by their soldiers in Nanking, which included widespread rapes and sexual assaults. The former Foreign Minister of Japan, Hirota, was also convicted for these atrocities. This decision and that of the United States Military Commission in Yamashita, along with the ripening of the fundamental prohibition of "outrages upon personal dignity" laid down in common article 3 into customary international law, has contributed to the evolution of universally accepted norms of international law prohibiting rape as well as serious sexual assault. These norms are applicable in any armed conflict ».

n'en est rien dans les conflits armés non internationaux. En effet, les 4 Conventions de Genève ne couvrent que les seuls conflits armés internationaux. S'agissant des conflits armés internationaux, seul l'article 3 commun aux 4 Conventions est applicable (et ce jusqu'à l'adoption du Protocole additionnel II relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux adopté en 1977). Seulement, l'article 3 commun n'établit qu'une interdiction des atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle ainsi qu'à la dignité des personnes et notamment les traitements humiliants et dégradants, mais sans jamais formellement citer l'acte de viol⁵⁰.

Avec l'arrivée des deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève en 1977, vient se confirmer la prohibition du viol dans les conflits armés internationaux,⁵¹ mais désormais aussi dans les conflits armés non internationaux. En effet, dans le Protocole additionnel I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, on retrouve à l'article 76 une réaffirmation de la protection contre le viol commis à l'égard des femmes ainsi que l'interdiction de la contrainte à la prostitution. En outre, le Protocole additionnel II relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux affirme pour la première fois et de manière formelle en son article 4 l'interdiction du viol, et ce, sans considération de genre (contrairement à la Convention de Genève IV et au Protocole additionnel I).

⁴⁹ Convention de Genève IV relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, signée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, M.B., 26 septembre 1952, p. 6822, art. 27:

« Les personnes protégées ont droit, en toutes circonstances, au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs droits familiaux, de leurs convictions et pratiques religieuses, de leurs habitudes et de leurs coutumes. Elles seront traitées, en tout temps, avec humanité et protégées notamment contre tout acte de violence ou d'intimidation, contre les insultes et la curiosité publique.

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 (...) ».

⁵⁰ Convention de Genève IV relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, p. 6822, art. 3 1):

« En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes :

1) Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue (...).

À cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus:

a) les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices (...);

c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants (...) ».

⁵¹

L'article 4 se libelle comme suit :

« 1. Toutes les personnes qui ne participent pas directement ou ne participent plus aux hostilités, qu'elles soient ou non privées de liberté, ont droit au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs convictions et de leurs pratiques religieuses. Elles seront en toutes circonstances traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable. Il est interdit d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivants.

2. Sans préjudice du caractère général des dispositions qui précèdent, sont et demeurent prohibés en tout temps et en tout lieu à l'égard des personnes visées au paragraphe 1 :
e) 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 ;
h) la menace de commettre les actes précités ».

Les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels sont donc les premiers instruments internationaux à interdire formellement l'acte de viol dans le contexte d'un conflit armé qu'il soit international ou non international. Seulement, aucun de ces textes ne définit le viol en tant que tel.

En outre, d'autres instruments spécifiquement consacrés à la lutte contre les violences faites aux femmes sont venus appuyer cette interdiction de recourir au viol en période de conflit armé. On retrouve par exemple dans le préambule de la Déclaration des Nations-Unies sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes de 1993 une reconnaissance de la vulnérabilité de ces dernières dans les périodes de guerre face aux violences physiques, sexuelles ou psychologiques⁵² que ces dernières soient perpétrées au sein du cocon familial ou au sein de la collectivité par l'état ou avec l'approbation (ou la non-réaction) de ce dernier⁵³.

⁵² Déclaration des Nations-Unies sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, signée à New-York le 20 décembre 1993, préambule:

« Constatant avec préoccupation que certains groupes de femmes, dont les femmes appartenant à des minorités, les femmes autochtones, les réfugiées, les femmes migrantes, les femmes vivant dans des communautés rurales ou reculées, les femmes sans ressources, les femmes internées, les femmes détenues, les petites filles, les femmes handicapées, les femmes âgées et les femmes dans des zones de conflit armé, sont particulièrement vulnérables face à la violence ».

On retrouve aussi cette prohibition du viol en période de conflit armé dans les Statuts du TPIY⁵⁴ et du TPIR⁵⁵ ainsi que l'assimilation du viol à un crime contre l'humanité lorsque les critères d'une attaque généralisée dirigée contre une population civile sont remplis.

§3. La nécessité d'un lien avec le conflit armé

En outre, pour qu'un viol puisse être qualifié de violation du droit humanitaire, il faudra que celui-ci soit commis en lien avec le conflit. En effet, c'est ce lien qui permettra de distinguer le viol « crime de guerre » du viol « crime ordinaire ». Bien que la notion de « violences sexuelles liées au conflit » n'apparaisse nulle part dans le droit international humanitaire, elle est de nature jurisprudentielle en ce qu'elle apparaît pour la première fois dans des jugements du TPIY pour établir sa propre compétence⁵⁶.

⁵³ Déclaration des Nations-Unies sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, art. 2, cité par J.-M. HENCKAERTS and L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, vol. 2, Cambridge, 2005, pp. 2191-2225:

« La violence à l'égard des femmes s'entend comme englobant, sans y être limitée, les formes de violence énumérées ci-après :

a) La violence physique, sexuelle et psychologique exercée au sein de la famille, y compris les coups, les sévices sexuels infligés aux enfants de sexe féminin au foyer, les violences liées à la dot, le viol conjugal, les mutilations génitales et autres pratiques traditionnelles préjudiciables à la femme, la violence non conjugale, et la violence liée à l'exploitation;

b) La violence physique, sexuelle et psychologique exercée au sein de la collectivité, y compris le viol, les sévices sexuels, le harcèlement sexuel et l'intimidation au travail, dans les établissements d'enseignement et ailleurs, le proxénétisme et la prostitution forcée;

c) La violence physique, sexuelle et psychologique perpétrée ou tolérée par l'État, où qu'elle s'exerce ».

⁵⁴ Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, signé à New-York le 25 mai 1993, art. 5(g):

« Crimes contre l'humanité.

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 :

g) viol ».

⁵⁵ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, signé à New-York le 8 novembre 1994, art. 3(g):

« Crime contre l'humanité.

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:

g) viol ».

⁵⁶ T.P.I.Y., *Le Procureur contre Dusko Tadic alias « Dule »*, IT-94-1, jugement, 7 mai 1997, <https://www.icty.org> (consulté le 20 mars 2023), par. 572:

« L'existence d'un conflit armé ou d'une occupation et l'applicabilité du droit international humanitaire au territoire ne suffisent pas pour établir la compétence internationale sur chaque crime grave commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie. Pour qu'un crime relève de la compétence du Tribunal international, un lien suffisant doit être établi entre l'infraction présumée et le conflit armé, donnant lieu à l'applicabilité du droit international humanitaire ».

Quant à la nature de ces violences sexuelles liées au conflit, les Nations-Unies dans un rapport du Secrétaire général l'ont définie comme suit :

« Dans le présent rapport, l'expression « violences sexuelles liées aux conflits » recouvre des actes tels que le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, les grossesses forcées, l'avortement forcé, la stérilisation forcée, le mariage forcé, ainsi que toute autre forme de violence sexuelle d'une gravité comparable, perpétrés contre des femmes, des hommes, des filles ou des garçons, et ayant un lien direct ou indirect avec un conflit. Ce lien peut tenir à plusieurs éléments : le profil des auteurs, qui sont souvent rattachés à des groupes armés, étatiques ou non, y compris des groupes désignés comme terroristes par l'Organisation des Nations Unies ; le profil de la victime, qui souvent appartient ou est soupçonnée d'appartenir à une minorité politique, ethnique ou religieuse persécutée, ou est prise pour cible en raison de son orientation sexuelle ou de son identité de genre, réelle ou supposée ; l'existence d'un climat d'impunité, généralement associé à l'effondrement de l'État ; la présence de phénomènes transfrontaliers (déplacement, traite) ; la violation de dispositions d'un accord de cessez-le-feu. Le terme renvoie également à la traite des personnes à des fins de violences ou d'exploitation sexuelles lorsqu'elle s'inscrit dans des situations de conflit »⁵⁷.

Ce lien n'est toutefois pas si facile à établir. En effet, le simple fait que le DIH soit applicable à un « instant T » et en un lieu défini ne signifie pas pour autant que l'ensemble des actes commis relève du DIH. À l'inverse, le fait que les actes aient été commis dans un contexte exempt d'affrontement ne veut pas pour autant dire qu'ils sont sans lien avec le conflit. Il se pourrait par exemple que les actes aient été commis dans une zone à l'abri des combats, mais pour autant liée aux hostilités ayant cours dans d'autres zones connexes. Dans l'arrêt Tadic, la Cour dispose comme suit :

« Par conséquent, pour qu'une infraction soit une violation du droit international humanitaire, cette Chambre de première instance doit être convaincue que chacun des actes allégués était, en fait, étroitement lié aux hostilités. Il suffirait de prouver que le

⁵⁷ Conseil de sécurité des Nations-Unies, *Violences sexuelles liées aux conflits – Rapport du Secrétaire général*, S/2022/272 (29 mars 2022), par. 4, <https://www.un.org> (consulté le 20 mars 2023).

crime a été commis au cours des hostilités ou d'une partie du conflit dans une région occupée ou contrôlée par l'un des belligérants. Cependant, il n'est pas nécessaire de démontrer que le conflit armé existait à la date et au lieu précis où les faits présumés sont censés s'être déroulés, comme l'a précisé la Chambre d'appel »⁵⁸.

En outre, les actes commis ne doivent pas obligatoirement servir le conflit. En effet, il n'est pas nécessaire de prouver que les actes ont été commis avec une visée stratégique ou politique. Les individus peuvent en outre avoir agi de manière indépendante, sans avoir suivi les ordres d'une chaîne hiérarchique. Dans le même arrêt Tadic, la Cour nous apprend ceci :

« Il n'est pas non plus nécessaire que le crime présumé soit commis durant les combats ou qu'il 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; les obligations des individus aux termes du droit international humanitaire sont indépendantes et elles s'appliquent sans préjudice des questions de responsabilité des États en droit international. La seule question, à déterminer dans les circonstances de chaque espèce, est de savoir si les infractions étaient étroitement liées au conflit armé considéré dans son ensemble »⁵⁹.

Pour illustrer les conséquences que peut avoir cette exigence d'un lien entre les actes commis et le conflit armé qui conditionne l'applicabilité du DIH, nous pouvons mentionner une affaire ayant eu lieu en Belgique en 1998. À cette époque, le juge d'instruction Vandermeersch est saisi par des parties civiles d'une demande d'accomplissement d'acte d'instruction complémentaire, à savoir la délivrance d'un mandat d'arrêt international à l'encontre d'Augusto Pinochet Ugarte pour crimes de droit international tels que visé par la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces Conventions⁶⁰.

⁵⁸T.P.I.Y., *Le Procureur contre Dusko Tadic alias « Dule »*, IT-94-1, jugement, 7 mai 1997, <https://www.icty.org> (consulté le 20 mars 2023), par. 573.

⁵⁹ T.P.I.Y., *Le Procureur contre Dusko Tadic alias « Dule »*, précité, par. 573.

⁶⁰ E. DAVID, « Les crimes de guerre », in *Principes de droit des conflits armés*, 6^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 937-1038.

Dans son ordonnance rendue sur demande d'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire, le juge d'instruction Vandermeersch disposera comme suit :

« La question de l'existence d'un conflit armé international ou d'un conflit armé interne au sens du Protocole II additionnel aux Conventions de Genève relève de l'appréciation souveraine du juge du fond.

Bien que l'instruction doive se poursuivre à cet égard et sous réserve des éléments que pourraient révéler ces suites d'enquête, il n'apparaît pas à l'heure actuelle que la condition de l'existence d'un conflit armé international ou d'un conflit armé interne au sens du Protocole II additionnel aux Conventions de Genève soit remplie en l'espèce. Il en résulte que sous réserve de l'appréciation ultérieure des juridictions compétentes, la loi du 16 juin 1993 ne trouverait pas à s'appliquer en l'espèce »⁶¹.

L'absence de ce lien entraîne donc la non-applicabilité du DIH aux actes commis. Toutefois, la seule non-application du DIH ne signifie pas pour autant impunité. En effet, il faudra dès lors se tourner vers d'autres normes de droit national.

En outre, il y aura aussi lieu de distinguer le lien de connexité exigé dans le cadre d'un conflit armé international de celui exigé dans le cadre d'un conflit armé non international. En effet, si à l'origine, les Conventions de Genève prévoyaient que les crimes de guerre ne pouvaient être commis que dans le cadre d'un conflit armé international, ce n'est plus le cas aujourd'hui. Certains faits commis dans le cadre d'un CANI sont aujourd'hui constitutifs d'un crime de guerre. En effet, on retrouve dans le statut de la Cour pénale internationale une liste d'actes qui, malgré qu'ils soient commis dans le cadre d'un CANI, constituent pourtant un crime de guerre⁶². Toutefois, la distinction entre CANI et CAI reste d'application.

⁶¹ Civ. Bruxelles, 6 novembre 1998, *J.T.*, 1999/16, pp. 308-311.

Quant à la question plus précise de savoir quels sont les éléments venant peser dans la détermination de la nature d'un conflit, le TPIY a eu l'occasion de le clarifier dans l'affaire Kunarac. La chambre d'appel nous apprend en effet ce qui suit :

« Pour déterminer si un acte donné est suffisamment lié au conflit armé, la Chambre de première instance peut tenir compte, entre autres, des indices suivants : le fait que l'auteur du crime est un combattant, le fait que la victime n'est pas un combattant, le fait que la victime appartient au camp adverse, le fait que l'acte pourrait être considéré comme servant l'objectif ultime d'une campagne militaire, et le fait que la commission du crime participe des fonctions officielles de son auteur ou s'inscrit dans leur contexte »⁶³.

⁶² Statut de Rome de la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, approuvé par la loi du 25 mai 2000, *M.B.*, 1^{er} décembre 2000, p. 40367, art. 8, par. 2, c) à f):

« 2. Aux fins du Statut, on entend par « crimes de guerre » :

c) En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international, les violations graves de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes ci-après commis à l'encontre de personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention ou par toute autre cause :

ii) Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants ;

d) L'alinéa c) du paragraphe 2 s'applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère international et ne s'applique donc pas aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire ;

e) Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, dans le cadre établi du droit international, à savoir l'un quelconque des actes ci-après :

vi) 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 violation grave de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève ;

f) L'alinéa e) du paragraphe 2 s'applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère international et ne s'applique donc pas aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire. Il s'applique aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux ».

⁶³ T.P.I.Y., *Le Procureur contre Dragoljub Kunarac et consorts*, IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, arrêt, 12 juin 2002, <https://www.icty.org> (consulté le 24 mars 2023), par. 59, cité par G. GAGGIOLI, « Les violences sexuelles dans les conflits armés : une violation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme », in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, volume 96, 2014/2, pp. 94-103.

Tout d'abord, le droit international des droits de l'homme désigne l'ensemble de normes supranationales qui a pour objectif la protection ainsi que la promotion des droits de l'homme. Ces droits sont intrinsèquement liés à la qualité d'être humain des individus et s'appliquent donc sans distinction, quelle qu'elle soit. Ce droit international des droits de l'homme est donc dual en ce qu'il garantit des droits à tout individu et impose des obligations aux états qui sont débiteur de ces droits⁶⁴. Ces droits que l'on reconnaît aux individus, il est évident qu'ils ne cessent pas d'exister de par la survenance d'un conflit armé. Il y a donc lieu de se poser la question de l'applicabilité de ce corpus de règles en temps de guerre, mais aussi de leur coexistence avec le droit humanitaire qui peut parfois être à contre-courant de ces garanties fondamentales.

Il faut tout d'abord noter que tant la Cour internationale de Justice⁶⁵ que le Comité des droits de l'homme⁶⁷ ont tranché par l'affirmative le débat interrogeant sur l'applicabilité du corpus des Droits de l'Homme dans le contexte d'un conflit armé. Restent cependant quelques États qui nient cette applicabilité des droits de l'Homme en période de conflit armé tel que l'État d'Israël concernant les territoires palestiniens occupés⁶⁸. Toutefois, il semble utile de rappeler

⁶⁴ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés*, Publication des Nations unies, 2011, pp. 4-22.

⁶⁵ C.I.J., Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis, *CIJ Recueil 1996*, p. 240, par. 25 cité par Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés*, Publication des Nations unies, 2011, pp. 4-22:

« La Cour observe que la protection offerte par le pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre, si ce n'est par l'effet de l'article 4 du pacte, qui prévoit qu'il peut être dérogé, en cas de danger public, à certaines des obligations qu'impose cet instrument ».

⁶⁶ C.I.J., Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis du 9 juillet 2004, *CIJ Recueil 2004*, p. 136, par. 106:

« De manière plus générale, la Cour estime que la protection offerte par les Conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet de clauses dérogatoires du type de celle figurant à l'article 4 du pacte international relatif aux droits civils et politiques ».

⁶⁷ Nations unies, Observation générale n° 29 – États d'urgence (art. 4), 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, par. 3, cité par M. TIGNINO, « Section I. L'applicabilité du droit international relatif aux droits de l'homme en temps de conflit armé », in *L'eau et la guerre*, 1^{re} édition, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 273-295:

« Le Pacte stipule expressément que même pendant un conflit armé, des mesures dérogeant au Pacte ne peuvent être prises que si, et dans la mesure où, cette situation constitue une menace pour la vie de la nation ».

⁶⁸ Comité des droits de l'homme, Observations finales du Comité des droits de l'homme, 2010, CCPR/C/ISR/CO/3, par. 5:

« En conséquence, le Comité réaffirme et souligne que, contrairement à la position de l'État partie, dans les circonstances actuelles, les dispositions du Pacte s'appliquent à la population des territoires occupés, y compris dans la bande de Gaza, en ce qui concerne toute action des autorités ou des agents de l'État partie dans ces territoires qui porte atteinte à l'exercice des droits consacrés par le Pacte (art. 2 et 40) ».

que le seul fait pour un État de ne pas respecter la pratique relative à l'applicabilité du corpus des droits de l'homme dans un contexte de conflit armé ne le dispense en aucun cas des obligations qui lui incombent en vertu de ce même droit des droits de l'homme. En effet, comme en dispose le comité des droits de l'homme dans ses observations finales relatives à la situation en Israël, « *les obligations qui incombent à l'État en vertu du Pacte s'appliquent à tous les territoires et populations sur lesquels il exerce de fait son contrôle* »⁶⁹. En conclusion, malgré la négation par certains états de l'applicabilité des droits de l'homme en temps de guerre, ces droits sont bel et bien protégés en un tel contexte.

Ensuite et comme nous aurons l'occasion de l'analyser plus loin dans cette étude dans une partie consacrée à l'articulation entre DIH et droit des droits de l'homme, ces deux corpus de règles distincts prévoient la plupart du temps des protections similaires ou, lorsque ces régimes diffèrent, complémentaires.

§1. Une absence de prohibition explicite du viol et des violences sexuelles

Quant à la question du régime de protection relatif aux violences sexuelles et plus particulièrement au viol prévu par le droit des droits de l'homme, il y a tout d'abord lieu de relever que la plupart des instruments internationaux des droits de l'homme ne prévoient pas explicitement d'interdiction des violences sexuelles⁷⁰. Il existe toutefois quelques exceptions telles que la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989⁷¹. Cette Convention protège donc l'enfant contre toutes formes de violences sexuelles commises à son égard par des auteurs tant étatiques que privés, mais oblige aussi l'état à garantir cette protection.

⁶⁹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 1998, E/C.12/11/Add. 27, par. 8.

⁷⁰ G. GAGGIOLI, *op. cit.*, pp. 94-103.

⁷¹ Convention internationale des droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803, art. 19, 1, cité par G. GAGGIOLI, « Les violences sexuelles dans les conflits armés : une violation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme », in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, volume 96, 2014/2, pp. 94-103:

« *Les États parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié* ».

En outre, d'autres instruments régionaux tels que la Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme⁷² ou encore le Protocole de 2003 à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique⁷³ prévoient aussi une protection explicite contre les violences sexuelles. Quant à ce Protocole de 2003, il est intéressant d'observer qu'au sein même de cet instrument de droit international des droits de l'homme s'est glissée, à l'article 11, 3) une norme applicable dans un contexte de conflit armé. Cet article se libellant comme suit :

« Les États s'engagent à protéger les femmes demandeurs d'asile, réfugiées, rapatriées ou déplacées, contre toutes les formes de violence, le viol et autres formes d'exploitation sexuelle et à s'assurer que de telles violences sont considérées comme des crimes de guerre, de génocide et/ou de crimes contre l'humanité et que les auteurs de tels crimes sont traduits en justice devant des juridictions compétentes »⁷⁴.

§2. Une illustration : l'article 3 de la CEDH

Dans le cadre de cette étude, nous nous limiterons à analyser l'instrument international relatif aux droits humains le plus ancien, à savoir la CEDH et plus précisément encore, son article 3. Toutefois, il est évident que l'approche adoptée pour analyser cette règle peut s'appliquer *mutatis mutandis* aux autres règles relatives à l'interdiction des violences sexuelles contenues dans les autres instruments internationaux.

⁷² Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme, signée à Belém le 9 juin 1994, art. 1, cité par G. GAGGIOLI, « Les violences sexuelles dans les conflits armés : une violation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme », in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, volume 96, 2014/2, pp. 94-103:

« For the purposes of this Convention, violence against women shall be understood as any act or conduct, based on gender, which causes death or physical, sexual or psychological harm or suffering to women, whether in the public or the private sphere ».

⁷³ Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique, signé à Maputo le 1^{er} juillet 2003, art. 3, 4), cité par G. GAGGIOLI, « Les violences sexuelles dans les conflits armés : une violation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme », in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, volume 96, 2014/2, pp. 94-103:

« Les États adoptent et mettent en œuvre les mesures appropriées afin d'assurer la protection du droit de la femme au respect de sa dignité et sa protection contre toutes formes de violence, notamment la violence sexuelle et verbale ».

⁷⁴ Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique, signé à Maputo le 1^{er} juillet 2003, art. 3, 4), cité par G. GAGGIOLI, « Les violences sexuelles dans les conflits armés : une violation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme », in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, volume 96, 2014/2, pp. 94-103.

A. Le viol : tantôt acte de torture, tantôt traitement inhumain et dégradant

Si, comme vu dans la section précédente, la plupart des instruments internationaux relatifs aux droits humains ne proscrivent pas expressément les violences sexuelles ou le viol, ils ne restent pas mutiques sur le sujet pour autant. En effet, tous prohibent tantôt la torture, tantôt les traitements inhumains et/ou dégradants⁷⁵ et confèrent à ces interdictions la valeur de normes de *jus cogens*. En d'autres termes, les violences sexuelles et le viol sont considérés comme contenu dans ces concepts.

Par exemple, lorsqu'il est question à l'article 3 de la CEDH de l'interdiction de la torture, cette dernière se libelle comme suit : « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains et dégradants* ». En outre, dans sa série *Guides sur la jurisprudence par article*, la Cour européenne des droits de l'homme nous explique par exemple que, pour être considéré comme un traitement inhumain ou dégradant, le traitement doit atteindre un seuil minimum de gravité.

Dans ce même guide d'analyse⁷⁶, la Cour énumère plusieurs de ses arrêts permettant d'éclairer la CEDH. Quant à la question de savoir si un viol revêt la qualité d'un acte de torture, la Cour a tranché par l'affirmative dans son arrêt *Aydin c. Turquie*. La Cour statue comme suit :

« Pendant sa détention, la requérante fut violée par un individu dont l'identité n'a pas encore été établie. 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.

⁷⁵ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, signée à New-York le 10 décembre 1984, approuvée par la loi du 9 juin 1999, *M.B.*, 28 octobre 1999, p. 40677, art. 1 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New-York le 23 mars 1976, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, p. 8806, art. 7 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, signée à Nairobi le 27 juin 1981, art. 5 ; etc.

⁷⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme – Interdiction de la torture*, 1^{ère} édition, 2022, <https://www.echr.coe.int> (consulté le 3 avril 2023).

(...)

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. La Cour serait d'ailleurs parvenue à la même conclusion pour chacun de ces motifs pris séparément »⁷⁷.

La Cour rappellera cet enseignement à plusieurs reprises, notamment dans ses arrêts Maslova et Nalbandov contre Russie⁷⁸ et Zontul contre Grèce⁷⁹.

Pour ce qui est de la distinction opérée entre d'une part, la torture et d'autre part, les traitements inhumains et dégradants, la Cour nous enseigne par sa jurisprudence qu'il s'agit principalement d'une différence d'intensité quant aux actes infligés. Pour exemple, la menace de recourir à la torture avait été considérée par la Cour dans son arrêt Gäfgen contre Allemagne comme un acte d'une cruauté suffisante pour constituer un traitement inhumain, mais n'atteignait toutefois pas le seuil de la torture⁸⁰. Dès lors, l'acte de viol pouvant être constitutif d'un acte de torture, il

⁷⁷ Cour eur. D.H., arrêt Aydin c. Turquie du 25 septembre 1997, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 2 avril 2023), par. 83 et 86.

⁷⁸ Cour eur. D.H., arrêt Maslova et Nalbandov c. Russie du 24 janvier 2008, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 3 avril 2023), par. 108:

« In view of the above, the Court is satisfied that the accumulation of the acts of physical violence inflicted on the first applicant (see paragraphs 13, 14, 17, 21 and 31-32) and the especially cruel acts of repeated rape to which she was subjected (see paragraphs 14 and 31-32) amounted to torture in breach of Article 3 of the Convention ».

⁷⁹ Cour eur. D.H., arrêt Zontul c. Grèce du 17 janvier 2012, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 3 avril 2023), par. 86 ; 92:

« La Cour observe également que le tribunal de la marine nationale a clairement établi les faits de coups et de viol, en constatant de la part du garde-côte D. l'obligation faite au requérant de partiellement se dénuder et le fait d'avoir poussé avec force la matraque dans l'anus de celui-ci lui causant ainsi une douleur aigüe. De même, la Cour d'appel de la marine nationale a relevé que D. avait appuyé sur la nuque du requérant, qu'il l'avait obligé à se cambrer, qu'il avait placé la matraque à l'entrée de son anus et qu'il l'avait poussée avec force à l'intérieur, causant à l'intéressé une douleur aigüe.

(...)

À n'en pas douter, le traitement infligé en l'espèce au requérant constitue – de par sa cruauté et par l'élément intentionnel qui l'a caractérisé – un acte de torture au regard de la Convention ».

semble évident que la menace d'y recourir constitue en elle-même un traitement inhumain puisque celles-ci constituent, selon la Cour européenne des droits de l'homme, un traitement inhumain.

Pour ce qui est du traitement dégradant, la Cour nous enseigne qu'est considéré comme dégradant le traitement « *qui humilie ou avilit un individu, qui témoigne d'un manque de respect pour sa dignité humaine, voire la diminue, ou qui suscite chez l'intéressé des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à briser sa résistance morale et physique* »⁸¹.

B. Obligation incombant à l'État en vertu de l'article 3

Concernant les obligations incombant à l'État en vertu de l'article 3 de la CEDH, il faut tout d'abord distinguer deux situations. Premièrement, la torture ou le traitement inhumain et dégradant commis par un agent de l'État. Et deuxièmement, lorsque ces actes sont commis par un agent non étatique.

1. Violation de l'article 3 par un agent étatique

Concernant la première hypothèse, il s'agit de la violation de l'article 3 par la commission d'actes pouvant constituer des actes de torture ou des traitements inhumains et dégradants, mais pour lesquels l'état reste responsable en ce que l'agent ayant commis ces faits agit dans l'exercice de ses fonctions et selon la loi de son pays. Toutefois, si l'agent devait agir *ultra vires*, la Cour devra s'adonner à « *une appréciation de l'ensemble des circonstances de l'espèce* »

⁸⁰ Cour eur. D.H., arrêt Gäfgen c. Allemagne du 1^{er} juin 2010, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 3 avril 2023), par. 108:

« *Having regard to the relevant factors for characterising the treatment to which the applicant was subjected, the Court is satisfied that the real and immediate threats against the applicant for the purpose of extracting information from him attained the minimum level of severity to bring the impugned conduct within the scope of Article 3 (...) In particular, the fear of physical torture may itself constitute mental torture. However, there appears to be broad agreement, and the Court likewise considers, that the classification of whether a given threat of physical torture amounted to psychological torture or to inhuman or degrading treatment depends upon all the circumstances of a given case, including, notably, the severity of the pressure exerted and the intensity of the mental suffering caused. Contrasting the applicant's case to those in which torture has been found to be established in its case-law, the Court considers that the method of interrogation to which he was subjected in the circumstances of this case was sufficiently serious to amount to inhuman treatment prohibited by Article 3, but that it did not reach the level of cruelty required to attain the threshold of torture* ».

⁸¹ Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme – Interdiction de la torture*, 1^{ère} édition, 2022, <https://www.echr.coe.int> (consulté le 3 avril 2023).

et un examen de la nature ainsi que des caractéristiques du comportement en question »⁸². Dans le cadre de cette étude, nous nous limiterons à l'hypothèse d'un agent qui agit conformément à la loi de son pays.

Quant à la question des violences sexuelles, on pourrait par exemple se poser la question de savoir si la fouille anale systématique d'un détenu qui agit en conformité avec la loi pourrait constituer un acte de traitement inhumain et dégradant (sans toutefois aller jusqu'à la torture). À cette question, la Cour a répondu par l'affirmative dans son arrêt *Piechowicz contre Pologne* :

« 176. The Court agrees that strip-searches may be necessary on occasion to ensure prison security or to prevent disorder or crime.

However, it is not persuaded by the Government's argument that such systematic, intrusive and exceptionally embarrassing checks performed on the applicant daily, or even several times a day, were necessary to ensure safety in prison. Nor does it share their view that the absence of an intention to humiliate the applicant on the part of the authorities justified that treatment.

Having regard to the fact that the applicant was already subjected in addition to several other strict surveillance measures, (...) the Court considers that the practice of daily strip-searches applied to him for two years and nine months must have diminished his human dignity and caused him feelings of inferiority, anguish and accumulated distress which went beyond the unavoidable suffering and humiliation involved in the imposition of detention on remand.

178. In conclusion, assessing the facts of the case as a whole and considering the cumulative effects of the "dangerous detainee" regime on the applicant, the Court finds that the duration and the severity of the measures taken exceeded the legitimate requirements of security in prison and that they were not in their entirety necessary to attain the legitimate aim pursued by the authorities.

There has accordingly been a violation of Article 3 of the Convention »⁸³.

⁸² Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme – Interdiction de la torture*, 1^{ère} édition, 2022, <https://www.echr.coe.int> (consulté le 3 avril 2023).

⁸³ Cour eur. D.H., arrêt *Piechowicz c. Pologne* du 17 avril 2012, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 3 avril 2023), par. 176 ; 178, cité par European Court of Human Rights, *Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights – Prisoner's rights*, 1st Edition, 2022, <https://www.echr.coe.int> (consulté le 3 avril 2023).

Cette hypothèse de la violation de l'article 3 par un agent étatique étant bien plus théorique, nous nous limiterons dans le cadre de cette étude à ces quelques considérations.

2. Violation de l'article 3 par un agent non étatique

Cependant, l'état peut se voir condamné pour la conduite inappropriée d'un agent non étatique (un particulier par exemple) au titre de l'obligation positive qui est la sienne en vertu de l'article premier de la CEDH⁸⁴. En effet, en son premier article, la Convention européenne des droits de l'homme dispose comme suit :

« Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention »⁸⁵.

En effet, comme la Cour l'a répété à plusieurs reprises, l'article 3 combiné à l'article premier de la Convention permet que l'état puisse être condamné pour n'avoir pas efficacement garanti le droit de la victime à ne pas être soumise à des traitements inhumains et dégradants ou à des actes de torture⁸⁶.

Dans le cas plus précis du viol, la Cour a eu à connaître d'une affaire concernant une femme bulgare née en 1980 qui se plaignait d'avoir été violée en 1995 alors qu'elle était âgée de 14 ans et 10 mois par deux hommes. Dans cette affaire, la Cour a condamné l'État bulgare pour

⁸⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme – Interdiction de la torture*, 1^{ère} édition, 2022, <https://www.echr.coe.int> (consulté le 3 avril 2023).

⁸⁵ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028, art. 1.

⁸⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Z et autres c. Royaume-Uni* du 10 mai 2001, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 4 avril 2023), par. 73:

« The Court reiterates that Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic society. It prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment. The obligation on High Contracting Parties under Article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken in conjunction with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhuman or degrading treatment, including such ill-treatment administered by private individuals. These measures should provide effective protection, in particular, of children and other vulnerable persons and include reasonable steps to prevent ill-treatment of which the authorities had or ought to have had knowledge ».

n'avoir pas respecté l'obligation qui lui incombe en vertu des articles 1 et 3 de la Convention⁸⁷. La victime s'est donc vue octroyer une réparation pécuniaire pour le dommage subi⁸⁸.

Concernant les obligations positives qui sont celles de l'état, la Cour en reconnaît trois principales à savoir, « l'obligation d'instaurer un cadre législatif et réglementaire approprié »⁸⁹, « l'obligation de prendre des mesures de prévention opérationnelles »⁹⁰ et enfin, « l'obligation d'enquêter sur les allégations de tortures, de traitements ou de peines inhumains ou dégradants »⁹¹ qui elle est commune aux violations par un agent étatique et par un particulier.

Quant à cette première obligation d'instaurer un cadre législatif et réglementaire approprié, elle oblige les états à créer le cadre normatif le plus pertinent pour garantir aux individus une protection contre toute atteinte à leur intégrité physique et morale. En d'autres termes, les états se doivent de se doter d'un arsenal législatif suffisamment solide que pour éviter que les

⁸⁷ Cour eur. D.H., arrêt M.C. c. Bulgarie du 4 décembre 2003, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 4 avril 2023), par. 153:

« On that basis, the Court considers that States have a positive obligation inherent in Articles 3 and 8 of the Convention to enact criminal-law provisions effectively punishing rape and to apply them in practice through effective investigation and prosecution ».

⁸⁸ Cour eur. D.H., arrêt M.C. c. Bulgarie du 4 décembre 2003, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 4 avril 2023) : « For these reasons, the Court unanimously:

1. Holds that there has been a violation of the respondent State's positive obligations under both Articles 3 and 8 of the Convention;

(...)

4. Holds

(a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts, to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement:

(i) EUR 8,000 (eight thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;

(ii) EUR 4,110 (four thousand one hundred and ten euros) in respect of costs and expenses;

(iii) any tax that may be chargeable on the above amounts ».

⁸⁹ Cour eur. D.H., arrêt X et autres c. Bulgarie du 2 février 2021, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 4 avril 2023), par. 153:

« It emerges from the Court's case-law as set forth in the ensuing paragraphs that the authorities' positive obligations under Article 3 of the Convention comprise, firstly, an obligation to put in place a legislative and regulatory framework of protection; secondly, in certain well-defined circumstances, an obligation to take operational measures to protect specific individuals against a risk of treatment contrary to that provision; and, thirdly, an obligation to carry out an effective investigation into arguable claims of infliction of such treatment. Generally speaking, the first two aspects of these positive obligations are classified as "substantive", while the third aspect corresponds to the State's positive "procedural" obligation ».

⁹⁰ Cour eur. D.H., arrêt X et autres c. Bulgarie du 2 février 2021, précité, par. 153.

⁹¹ Cour eur. D.H., arrêt X et autres c. Bulgarie du 2 février 2021, précité, par. 153.

individus soient violés dans leur droit à ne pas être soumis à la torture ni à quelque autre traitement inhumain et dégradant en vertu de l'article 3 de la Convention⁹². *A contrario*, l'état ne pourra voir sa responsabilité engagée s'il est démontré que le dysfonctionnement ayant mené à la violation de l'article 3 de la Convention n'est pas dû à une lacune législative, mais à des circonstances particulières de l'espèce.

En outre, la Cour rappelle que l'obligation positive de prendre des mesures de prévention opérationnelles ne peut être « *interprétée de manière à imposer aux autorités une charge impossible ou disproportionnée, compte tenu de l'imprévisibilité du comportement humain et des choix opérationnels qui doivent être faits en termes de priorités et de ressources* »⁹³. Pour que l'obligation en question soit considérée comme non-respectée, « *it must be established that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk of ill-treatment of an identified individual from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk* »⁹⁴.

3. Violation de l'article 3 peu importe la qualité de l'auteur des faits

Enfin, concernant la dernière obligation incombant aux états, à savoir celle d'enquêter sur les allégations de tortures, de traitements ou de peines inhumains ou dégradants, celle-ci s'impose aussi bien aux violations de l'article 3 par un agent étatique que par un particulier. Celle-ci est duale en ce qu'elle impose d'une part qu'une enquête soit diligentée lorsqu'un individu affirme avoir fait l'objet d'un acte contraire à l'article 3 de la Convention et d'autre part, elle impose des garanties quant à cette enquête⁹⁵.

⁹² Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme – Interdiction de la torture*, 1^{ère} édition, 2022, <https://www.echr.coe.int> (consulté le 4 avril 2023).

⁹³ Cour eur. D.H., arrêt X et autres c. Bulgarie du 2 février 2021, précité, par. 182:

« *However, this positive obligation is to be interpreted in such a way as not to impose an impossible or disproportionate burden on the authorities, bearing in mind the unpredictability of human conduct and the operational choices which must be made in terms of priorities and resources. Accordingly, not every risk of ill-treatment can entail for the authorities a Convention requirement to take measures to prevent that risk from materialising. However, the required measures should, at least, provide effective protection in particular of children and other vulnerable persons and should include reasonable steps to prevent ill-treatment of which the authorities had or ought to have had knowledge* ».

⁹⁴ Cour eur. D.H., arrêt X et autres c. Bulgarie du 2 février 2021, précité, par. 183.

⁹⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme – Interdiction de la torture*, 1^{ère} édition, 2022, <https://www.echr.coe.int> (consulté le 5 avril 2023).

Quant au premier pan de cette obligation, la Cour dispose que « *Article 3 of the Convention requires the authorities to investigate allegations of ill-treatment when they are “arguable” and “raise a reasonable suspicion”, even if such treatment is administered by private individuals* »⁹⁶.

En outre, le deuxième pan de cette obligation impose aux autorités étatiques le respect de certaines normes en matière d'enquête. Dans le cadre de cette étude, nous nous limiterons à une simple énumération. Il s'agit premièrement d'une exigence d'indépendance⁹⁷ des autorités chargées de l'enquête, c'est-à-dire qu'elles doivent pouvoir enquêter sans ingérence d'une autorité hiérarchiquement supérieure. Cette enquête doit ensuite être adéquate⁹⁸, à savoir que les actes posés doivent être de nature à établir les faits et l'enquête suffisamment approfondie. Cette enquête doit en outre être menée avec célérité et avec une diligence raisonnable⁹⁹. Enfin, elle doit être effectuée avec une transparence suffisante pour que le public puisse jouir du droit de regard qui est le sien¹⁰⁰ et avec la participation de la victime¹⁰¹.

⁹⁶ Cour eur. D.H., arrêt M. et autres c. Italie et Bulgarie du 31 juillet 2012, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 5 avril 2023), par. 100.

⁹⁷ Cour eur. D.H., arrêt Bouyid c. Belgique du 28 septembre 2015, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 5 avril 2023), par. 118:

« *Generally speaking, for an investigation to be effective, the institutions and persons responsible for carrying it out must be independent from those targeted by it. This means not only a lack of any hierarchical or institutional connection but also practical independence* ».

⁹⁸ Cour eur. D.H., arrêt Cestaro c. Italie du 7 avril 2015, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 5 avril 2023), par. 204:

« *This investigation, as with that under Article 2, should be capable of leading to the identification and punishment of those responsible* ».

⁹⁹ Cour eur. D.H., arrêt Bouyid c. Belgique du 28 septembre 2015, précité, par. 121:

« *A requirement of promptness and reasonable expedition is implicit in this context. While there may be obstacles or difficulties which prevent progress in an investigation in a particular situation, a prompt response by the authorities in investigating allegations of ill-treatment may generally be regarded as essential in maintaining public confidence in their adherence to the rule of law and in preventing any appearance of collusion in or tolerance of unlawful acts* ».

¹⁰⁰ Cour eur. D.H., arrêt Al Nashiri c. Roumanie du 31 mai 2018, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 5 avril 2023), par. 641:

« *Furthermore, where allegations of serious human rights violations are involved in the investigation, the right to the truth regarding the relevant circumstances of the case does not belong solely to the victim of the crime and his or her family but also to other victims of similar violations and the general public, who have the right to know what has happened* ».

¹⁰¹ Cour eur. D.H., arrêt Bouyid c. Belgique du 28 septembre 2015, précité, par. 122:

« *The victim should be able to participate effectively in the investigation* ».

§3. Conclusion

En conclusion de cette partie consacrée à l'étude du viol tel que puni par le droit des droits de l'homme, nous pouvons dire qu'au-delà de l'absence de condamnation expresse du viol dans la plupart des instruments internationaux des droits de l'homme, le droit international des droits de l'homme ne s'en désintéresse pas pour autant. Nous avons pu observer que par le biais d'autres concepts que sont la torture et les traitements inhumains et dégradants, la Cour européenne des droits de l'homme se saisit de la question des violences sexuelles et plus particulièrement du viol et condamne les états lorsque leur responsabilité peut être engagée de par l'action de l'un de leurs agents ou même, par le biais de l'article premier de la Convention, d'un particulier. Il n'en reste pas moins que le droit des droits de l'homme est un droit qui impose des obligations aux États et dès lors, l'individu qui s'estime victime d'une violation de l'article 3 de la Convention (ou de toute autre disposition homologue) ne pourra obtenir réparation que dans l'hypothèse où l'État est effectivement condamné.

Dans l'hypothèse qui nous occupe, à savoir celle du viol commis dans le cadre d'un conflit armé, il est certain que le droit international des droits de l'homme est d'une moindre pertinence par rapport au droit international humanitaire. Toutefois, comme nous aurons l'occasion de le découvrir dans le chapitre suivant, il n'en reste pas moins un droit complémentaire au droit humanitaire en ce qu'il s'applique aux violences sexuelles commises en temps de guerre, mais ne présentant aucun lien avec le conflit armé. En outre, il peut, à de rares occasions, venir déroger au droit humanitaire ou, plus fréquemment, l'éclairer. Son analyse est donc d'une réelle importance dans le cadre d'une étude sur le viol commis en contexte de conflit armé.

SECTION 4. ARTICULATION ENTRE DROIT HUMANITAIRE ET DROIT DES DROITS DE L'HOMME

Qu'en est-il de la coexistence entre le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme ? Tout d'abord, il y a lieu de noter que dans la pratique, cette coexistence ne pose aucun problème en ce que le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme garantissent des protections similaires voire se complètent. Cependant, il existe quelques cas exceptionnels où ces deux régimes se contredisent¹⁰².

¹⁰² Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés*, Publication des Nations unies, 2011, pp. 4-22.

C'est alors la notion de *lex specialis derogat legi generali* qui permet la plupart du temps de résoudre ce conflit de normes. En effet, ce principe a servi à la Cour pour résoudre des conflits dans deux de ses avis célèbres, à savoir son avis relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (1996) et son avis relatif aux Conséquences juridiques de l'édification d'un mur de séparation dans le territoire palestinien occupé (2004). En effet, dans son avis de 1996, la Cour affirme ceci :

« La protection offerte par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre, si ce n'est par l'effet de l'article 4 du Pacte, qui prévoit qu'il peut être dérogé, en cas de danger public, à certaines des obligations qu'impose cet instrument. Le respect du droit à la vie ne constitue cependant pas une prescription à laquelle il peut être dérogé. En principe, le droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie vaut aussi pendant des hostilités. C'est toutefois, en pareil cas, à la lex specialis applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, conçu pour régir la conduite des hostilités, qu'il appartient de déterminer ce qui constitue une privation arbitraire de la vie »¹⁰³.

Par la suite, dans son avis de 2004 relatif aux conséquences juridiques de l'édification d'un mur de séparation dans le territoire palestinien occupé, la Cour envisage trois situations distinctes :

« Dans les rapports entre droit international humanitaire et droits de l'homme, trois situations peuvent dès lors se présenter : certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire; d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme; d'autres enfin peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international »¹⁰⁴.

Par ces mots, la Cour affirme donc que l'existence d'une norme de droit humanitaire plus spécifique peut venir exclure l'application de certaines règles des droits de l'homme. À

¹⁰³ C.I.J., Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis du 8 juillet 1996, *CIJ Recueil* 1996, p. 240, par. 25, cité par M. TIGNINO, « Section I. L'applicabilité du droit international relatif aux droits de l'homme en temps de conflit armé », in *L'eau et la guerre*, 1^{re} édition, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 273-295.

¹⁰⁴ C.I.J., Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis, *CIJ Recueil* 2004, p. 136, par. 106, cité par Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés*, Publication des Nations unies, 2011, pp. 4-22.

l'inverse, la Cour reconnaît l'applicabilité du corpus de normes des droits de l'homme en l'absence de règles de droit humanitaire plus spécifique.

Quant à l'application du principe de la *lex specialis*, la Commission du droit international dans les commentaires relatifs aux articles sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite (ARSIWA) précise que, « *for the lex specialis principle to apply it is not enough that the same subject matter is dealt with by two provisions; there must be some actual inconsistency between them, or else a discernible intention that one provision is to exclude the other* »¹⁰⁵. Par ces mots, la Commission rappelle donc la coexistence et l'applicabilité équivalente de ces deux corpus aussi longtemps qu'ils n'entrent pas en contradiction l'un avec l'autre.

Quant à la question de savoir comment juger du caractère plus ou moins spécial d'une règle par rapport à une autre, le comité des droits de l'homme a proposé de prendre pour critère d'applicabilité d'un corpus par rapport à un autre le contrôle effectif de la population¹⁰⁶. En effet, le comité a considéré que dans l'hypothèse où un belligérant disposait d'un contrôle effectif sur une population, alors c'est le droit international des droits de l'homme qui devait s'appliquer en priorité. En revanche, lorsqu'une instabilité latente subsiste et que la situation n'est pas sous contrôle, c'est alors le droit humanitaire qui doit trouver à s'appliquer¹⁰⁷.

Une illustration de l'application du principe de la *lex specialis* est, par exemple, la possibilité de déroger, dans un contexte de conflit armé, à l'article 5 de la CEDH¹⁰⁸ qui garantit le droit à

¹⁰⁵ International Law Commission, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, commentary art. 55, <https://legal.un.org> (consulté le 7 avril 2023).

¹⁰⁶ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés*, Publication des Nations unies, 2011, pp. 4-22.

¹⁰⁷ General Assembly, *Annual report of the United Nations High Commissioner for human rights and reports of the office of the High Commissioner and the Secretary-General*, A/HRC/11/31 (4th June 2009), <https://www.un.org> (consulté le 7 avril 2023), par. 14:

« *It was highlighted that there had to be some type of test against which each situation would need to be assessed in order for the most adequate legal framework to be determined. There was a suggestion that such a test could be framed in the context of effective control: the more effective the control over persons or territory, the more applicable human rights law would be (...). As a way to inform the lex specialis principle in the context of armed conflict, it was suggested that, the more stable the situation, the more the human rights paradigm would be applicable; the less stability and effective control, the more the international humanitarian law paradigm would be applicable to supplement human rights law* ».

la liberté. En effet, cette garantie prévoit plusieurs exceptions, dont celle de la détention régulière, après condamnation par un tribunal compétent. Or, la troisième Convention de Genève prévoit quant à elle la possibilité d'interner des membres des forces armées¹⁰⁹ ennemies avec pour unique justification qu'ils sont des combattants ennemis, en l'absence d'une quelconque décision judiciaire. *In casu*, une règle de droit humanitaire plus spécifique vient donc déroger à une règle issue des droits humains¹¹⁰.

Une autre manière de trancher ces rares conflits entre normes de droit humanitaire et normes issues des droits de l'homme serait pour certains auteurs le principe d'intégration systémique tel qu'inscrit dans la Convention de Vienne sur le droit des traités et qui prévoit qu' « *aux fins de l'interprétation d'un traité, il sera tenu compte, en même temps que du contexte, de toute règle pertinente du droit international applicable dans les relations entre les parties* »¹¹¹. Cet

¹⁰⁸ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028, art. 5, 1:

« Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales:

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;
- b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;
- c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;
- d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;
- e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;
- f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours ».

¹⁰⁹ Convention de Genève III relative au traitement des prisonniers de guerre, signée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952, p. 6822, art. 21, al. 1:

« La Puissance détentricelle pourra soumettre les prisonniers de guerre à l'internement. Elle pourra leur imposer l'obligation de ne pas s'éloigner au-delà d'une certaine limite du camp où ils sont internés ou, si ce camp est clôturé, de ne pas en franchir l'enceinte. Sous réserve des dispositions de la présente Convention relatives aux sanctions pénales et disciplinaires, ces prisonniers ne pourront être enfermés ou consignés que si cette mesure s'avère nécessaire à la protection de leur santé ; cette situation ne pourra en tout cas se prolonger au-delà des circonstances qui l'auront rendue nécessaire ».

¹¹⁰ M. SASSOLI, « Le droit international humanitaire, une *lex specialis* par rapport aux droits humains », in *Les droits de l'homme et la constitution - Etudes en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Genève, Schulthess, 2007, pp. 375-395.

¹¹¹ Convention de Vienne sur le droit des traités, signée à New-York le 23 mai 1969, art. 31, 3. C), cité par M. TIGNINO, « Section I. L'applicabilité du droit international relatif aux droits de l'homme en temps de conflit armé », in *L'eau et la guerre*, 1^{re} édition, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 273-295.

article qui établit le principe de l'intégration systémique en droit international dispose donc que les traités doivent s'interpréter de manière à ce qu'ils soient compatibles avec les règles et principes du droit international applicables dans les relations entre parties. Dans l'hypothèse d'un conflit normatif entre ces deux corpus de règles, « *le principe de l'intégration systémique fournit donc une technique d'interprétation permettant de résoudre les conflits liés aux chevauchements entre différentes règles de droit international de manière à assurer la cohérence avec le droit international général* »¹¹².

En résumé, bien que les hypothèses de conflits entre les normes de droit humanitaire et les normes des droits de l'homme soient extrêmement rares, la Cour de justice a, à plusieurs reprises, tranché la question affirmant que le droit international humanitaire devait être considéré comme une *lex specialis* du droit international des droits de l'homme.

Toutefois et en vertu du principe de l'intégration systémique, la *lex specialis* qu'est le droit humanitaire n'évolue pas dans un système autonome. En effet, le droit humanitaire fait partie d'un ensemble plus grand - le droit international - et à ce titre, doit s'interpréter à la lumière de la *lex generalis* (principe d'intégration systémique)¹¹³.

Cependant, l'attribution au droit humanitaire du statut de *lex specialis* et au droit des droits humains, celui de *lex generalis* n'est pas gravée dans le marbre. En effet, il existe des situations où les rôles peuvent s'inverser. Par exemple, lorsque le DIH prévoit de manière relativement succincte et lacunaire des garanties judiciaires au bénéfice des « *prisonniers de guerre, aux civils protégés poursuivis par une puissance occupante et à toutes les personnes poursuivies pour des infractions pénales en relation avec un conflit armé non international* »¹¹⁴, le droit des droits de l'homme vient éclairer ce concept de « garanties judiciaires ». Selon le Comité international de la Croix-Rouge, « *international humanitarian law contains concepts the interpretation of which needs to include a reference to human rights law* »¹¹⁵.

¹¹² M. TIGNINO, « Section I. L'applicabilité du droit international relatif aux droits de l'homme en temps de conflit armé », in *L'eau et la guerre*, 1^{re} édition, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 273-295.

¹¹³ G. DISTEFANO et P. C. MAVROIDIS, « L'interprétation systémique : le liant du droit international », in *Pour un droit équitable, engagé et chaleureux. Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner*, Helbing & Lichtenhahn, 2011, pp. 743-759.

¹¹⁴ M. SASSOLI, « Le droit international humanitaire, une *lex specialis* par rapport aux droits humains », *op. cit.*, pp. 375-395.

¹¹⁵ *Ibid.*, pp. 375-395.

Aussi, un autre exemple est la notion de traitement inhumain qui, étant pareillement proscrite par ces deux corpus de règles, voit son interprétation par la jurisprudence des droits de l'homme s'appliquer pareillement au droit humanitaire dans son intégralité¹¹⁶.

Cependant, certaines notions disposent d'une acception différente en fonction de leur utilisation en droit humanitaire ou en droit des droits de l'homme. C'est le cas, par exemple, de la torture qui, étant donné que le droit des droits de l'homme contient des obligations incombant uniquement à l'état alors que le droit humanitaire s'impose aussi à des groupes armés qui ne sont pas étatiques, ne sera pas subordonné aux mêmes conditions dans les deux corpus de règles. En effet, la torture en droit humanitaire ne nécessitera pas qu'un agent de l'État ou une personne investie de la puissance étatique soit lié à la réalisation de l'acte¹¹⁷.

¹¹⁶ M. SASSOLI, *op. cit.*, pp. 375-395.

¹¹⁷ T.P.I.Y., *Le Procureur contre Dragoljub Kunarac et consorts*, IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, jugement, 22 février 2001, <https://www.icty.org> (consulté le 10 avril 2023), par. 496, cité par M. SASSOLI, « Le droit international humanitaire, une *lex specialis* par rapport aux droits humains », in *Les droits de l'homme et la constitution - Etudes en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Genève, Schulthess, 2007, pp. 375-395: « *The Trial Chamber concludes that the definition of torture under international humanitarian law does not comprise the same elements as the definition of torture generally applied under human rights law. In particular, the Trial Chamber is of the view that the presence of a state official or of any other authority-wielding person in the torture process is not necessary for the offence to be regarded as torture under international humanitarian law* ».

DEUXIÈME PARTIE. LA POURSUITE DES AUTEURS

Concernant la poursuite des auteurs de violations du droit international humanitaire, c'est dans le droit international pénal qu'il faut se plonger. En effet, si le droit international humanitaire prévoit un ensemble de règles essentielles dans la conduite de la guerre, le droit international pénal régit la poursuite des auteurs de violations de ces règles. Ces deux corpus normatifs sont donc les deux faces d'une même pièce en ce que l'un régit quand l'autre permet de poursuivre. Le droit international pénal est donc le droit qui permet que soient poursuivis les individus responsables des violations graves du droit humanitaire¹¹⁸.

Dans ce chapitre, c'est donc à la question de la poursuite d'auteurs de violations graves du droit humanitaire selon les règles du droit international pénal que nous nous intéresserons. Nous analyserons dès lors brièvement les règles de poursuites prévues par le droit international pénal avant de nous plonger dans quelques cas concrets de condamnations pour crime de guerre, crime contre l'humanité ou génocide à la suite de la commission de viols.

CHAPITRE I. LE DROIT INTERNATIONAL PÉNAL ET LE DIH

Le DIP, c'est le droit qui a permis au droit international humanitaire de s'autonomiser. Sans droit international pénal, le DIH resterait un ensemble de normes dont le non-respect n'emporterait aucune conséquence. Le DIP est aujourd'hui « *l'un des principaux mécanismes de mise en œuvre du droit humanitaire et l'un des seuls qui sanctionnent les individus auteurs de violations graves du DIH* »¹¹⁹. Ces deux corpus juridiques sont donc intrinsèquement liés. Le DIH est même relativement dépendant du DIP.

Quant à cette notion de dépendance du DIH par rapport au droit international pénal, il faut apporter quelques nuances. En effet, le DIH a, durant de longues années, joui d'une certaine autonomie alors même que le droit international pénal n'était qu'une utopie. C'est par la suite avec la naissance des tribunaux *ad hoc* (TPIY, TPIR, CPI etc.) que son autonomie s'est diluée

¹¹⁸ D. SCALIA, « Droit international pénal », in *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 195-224.

¹¹⁹ *Ibid.*, pp. 195-224.

dans le droit international pénal. En effet, comme en témoignent les Statuts du TPIR¹²⁰ et du TPIY¹²¹, le rôle premier de ces tribunaux *ad hoc* était de juger les personnes responsables de violations graves du droit humanitaire.

Une preuve de la dépendance relative du DIH vis-à-vis du droit international pénal est le fait que les tribunaux *ad hoc* n'ont jamais été compétents pour juger des violations du *jus ad bellum*, du droit de faire la guerre¹²². En effet, le crime d'agression ne faisait pas partie des Statuts, ni du TPIR, ni du TPIY. Seules les violations des lois ou coutumes de la guerre (*jus in bello*), mais aussi le crime de génocide et le crime contre l'humanité étaient de la compétence de ces tribunaux¹²³. Or la violation du *jus ad bellum* relève du droit international humanitaire. Cet argument n'est toutefois plus aussi pertinent puisque la CPI a, depuis la Conférence de Kampala de 2010, intégré dans son Statut le crime d'agression¹²⁴.

Enfin, une dernière nuance à apporter à ce principe de dépendance du DIH par rapport au droit international pénal réside dans l'existence de mécanismes de mise en œuvre prévus par le DIH lui-même. En effet, certains mécanismes qui ne sont pas à minorer puisqu'ils disposent parfois d'une *ratione materiae* plus large que le DIP en ce qu'ils ne sont pas cantonnés aux seules violations graves du DIH coexistent avec les mécanismes prévus par le droit international pénal. On citera par exemple le mécanisme des Puissances protectrices¹²⁵, sorte d'état neutre venant

¹²⁰ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, précité, préambule:

« Créé par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Tribunal criminel international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994 (ci-après dénommé « Tribunal international pour le Rwanda ») exercera ses fonctions conformément aux dispositions du présent Statut ».

¹²¹ Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, précité, préambule:

« Créé par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 (ci-après dénommé "le Tribunal international") fonctionnera conformément aux dispositions du présent statut ».

¹²² D. SCALIA, « Droit international pénal », *op. cit.*, pp. 195-224.

¹²³ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, précité, art. 2 ; 3 ; 4 ; Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, précité, art. 2 ; 3 ; 4 ; 5.

¹²⁴ D. SCALIA, « Droit international pénal », *op. cit.*, pp. 195-224.

en appui d'une nation requérante pour protéger les intérêts de cette dernière face à un belligérant, cet état neutre pouvant aussi être une organisation internationale telle que le CICR ou tout autre organisme humanitaire¹²⁶. On pourra, en outre, noter la fonction quasi judiciaire du CICR qui lui permet d'exercer une fonction de contrôle de la due application du DIH¹²⁷.

En outre, on notera l'existence du système de l'enquête prévu par les Conventions de Genève ainsi que par le Protocole Additionnel I. Cependant, ce mécanisme n'ayant jamais été utilisé, nous n'en approfondirons pas l'étude¹²⁸.

Dès lors, bien qu'il existe quelques rares mécanismes en droit international humanitaire lui octroyant une autonomie relative, il n'en reste que seul le droit international pénal permet de poursuivre devant des juridictions pénales des individus pour violations des lois et coutumes de guerre.

¹²⁵ Convention de Genève I pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, signée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952, p. 6822, art. 8 ; Convention de Genève II pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, signée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952, p. 6822, art. 8 ; Convention de Genève III relative au traitement des prisonniers de guerre, signée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952, p. 6822, art. 8 ; Convention de Genève IV relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, signée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952, p. 6822, art. 8 :

« La présente Convention sera appliquée avec le concours et sous le contrôle des Puissances protectrices chargées de sauvegarder les intérêts des Parties au conflit. À cet effet, les Puissances protectrices pourront, en dehors de leur personnel diplomatique ou consulaire, désigner des délégués parmi leurs propres ressortissants ou parmi les ressortissants d'autres Puissances neutres. Ces délégués devront être soumis à l'agrément de la Puissance auprès de laquelle ils exerceront leur mission ».

¹²⁶ Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, signé à Genève le 8 juin 1977, approuvé par la loi du 16 avril 1986, *M.B.*, 7 novembre 1986, p. 15196, art. 5, par. 3, cité par D. SCALIA, « Droit international pénal », in *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 195-224 :

« Si une Puissance protectrice n'a pas été désignée ou acceptée dès le début d'une situation visée à l'article premier, le Comité international de la Croix-Rouge, sans préjudice du droit de toute autre organisation humanitaire impartiale de faire de même, offrira ses bons offices aux Parties au conflit en vue de la désignation sans délai d'une Puissance protectrice agréée par les Parties au conflit. À cet effet, il pourra notamment demander à chaque Partie de lui remettre une liste d'au moins cinq États que cette Partie estime acceptables pour agir en son nom en qualité de Puissance protectrice vis-à-vis d'une Partie adverse et demander à chacune des Parties adverses de remettre une liste d'au moins cinq États qu'elle accepterait comme Puissance protectrice de l'autre Partie; ces listes devront être communiquées au Comité dans les deux semaines qui suivront la réception de la demande; il les comparera et sollicitera l'accord de tout État dont le nom figurera sur les deux listes ».

¹²⁷ P. REUTER, « Les démarches du CICR en cas de violation du droit humanitaire », *RICR*, 1981, pp. 82-83, cité par D. SCALIA, « Droit international pénal », in *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 195-224.

¹²⁸ D. SCALIA, « Droit international pénal », *op. cit.*, pp. 195-224.

Il est en outre important de noter que le lien de dépendance n'est pas univoque, mais bien dual. En effet, le droit international pénal est lui aussi dépendant, dans une certaine mesure, du DIH. Tout d'abord, parce que le DIP puise dans le DIH les éléments indispensables à sa mise en œuvre. Le TPIY a, par exemple, été le premier à aller chercher dans le DIH les éléments pour fonder sa compétence, les dispositions relatives aux crimes ou encore celles relatives aux formes de responsabilité. Le Statut du TPIY en est d'ailleurs devenu particulièrement succinct en ce qu'il contient de très nombreuses références aux Conventions de Genève¹²⁹.

En outre, le DIH a souvent été utilisé par les tribunaux *ad hoc* pour interpréter certains concepts. Par exemple, le TPIY s'est servi du DIH et plus particulièrement du Protocole additionnel I pour interpréter le concept de « population civile » utilisé dans son Statut pour qualifier un crime contre l'humanité¹³⁰.

Par la suite, la CPI a, elle, tenté de s'affranchir quelque peu du DIH en ne s'y référant plus directement, mais en prévoyant expressément son droit applicable (quand le TPIY, lui, faisait directement référence au DIH). Le symptôme de cette volonté de s'autonomiser vis-à-vis du DIH se trouve à l'article 21 du Statut de Rome, lequel prévoit le droit applicable. Il dispose comme suit :

« 1. La Cour applique :

- a) En premier lieu, le présent Statut, les éléments des crimes et le Règlement de procédure et de preuve ;
- b) En second lieu, selon qu'il convient, les traités applicables et les principes et règles du droit international, y compris les principes établis du droit international des conflits armés ;
- c) À défaut, les principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde, y compris, selon qu'il convient, les lois nationales des États sous la juridiction desquels tomberait normalement le crime, si ces principes ne sont pas incompatibles avec le présent Statut ni avec le droit international et les règles et normes internationales reconnues ».

¹²⁹ D. SCALIA, « Droit international pénal », *op.cit.*, pp. 195-224.

¹³⁰ Voir note 54, cité par D. SCALIA, « Droit international pénal », in *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, 1^{re} édition, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 195-224.

On observe toutefois que cette volonté de s'éloigner du DIH n'est que relative puisque, à titre subsidiaire, lorsque le DIP ne suffira pas, c'est notamment dans le DIH qu'il faudra chercher la solution¹³¹.

En conclusion, DIH et DIP sont des sortes de jumeaux indissociables malgré une volonté chez tous deux de s'affranchir de l'autre. Il n'en reste que l'un puise chez l'autre ce dont il a besoin pour poursuivre les auteurs de violations graves des lois et coutumes de guerre quand l'autre établit des règles sans avoir les capacités de les faire respecter. L'un ne peut donc s'épanouir totalement sans l'autre.

CHAPITRE II. LA RÉPRESSION PAR LES JURIDICTIONS INTERNATIONALES DES VIOLATIONS GRAVES DU DIH

Le cadre théorique de l'interdiction du viol en droit des conflits armés étant posé, nous allons à présent nous attaquer à une analyse de la mise en œuvre de ces règles. En effet, un procès souvent fait au droit humanitaire et au droit des droits de l'homme est qu'il manquerait de réalisme. En effet, si le socle réglementaire existe bel et bien, la question de son efficacité s'est toujours posée. Dans cette section, nous nous intéresserons donc à plusieurs grandes affaires dont a eu à connaître la CPI depuis sa création et qui prouvent l'effectivité de ses règles.

SECTION 1. LE VIOL POURSUIVI COMME UN CRIME DE GUERRE

Comme vu précédemment, le viol peut notamment constituer un crime de guerre, c'est-à-dire une violation grave des lois et coutumes de la guerre¹³². Ces lois et coutumes de guerre « *visent la protection des civils, des prisonniers de guerre, des blessés, des malades et du personnel soignant ainsi que la protection de certains biens et l'interdiction de certaines méthodes et moyens de combat* »¹³³.

La première affaire ayant mené à la condamnation d'un individu pour crime de guerre du fait de la commission de viols est l'affaire Bemba. Dans cette affaire, Jean-Pierre Bemba, président

¹³¹ D. SCALIA, « Droit international pénal », *op. cit.*, pp. 195-224.

¹³² SPF Justice, *Crime de guerre*, <https://justice.belgium.be> (consulté le 15 avril 2023).

¹³³ *Ibid.*

et commandant en chef du MLC (Mouvement de libération du Congo), est accusé, entre autres charges, de crimes de guerre pour des meurtres, viols et pillages commis en RCA.

§1. L'actus reus

Pour juger de la réalisation du crime de guerre du fait de la commission de viols, la Cour a d'abord dû s'interroger sur l'*actus reus*, c'est-à-dire l'élément matériel. Cet *actus reus* lorsqu'il s'agit d'un acte de viol se traduit par deux éléments à savoir, la prise de possession du corps d'une personne et les circonstances dans lesquelles s'est produit le viol.

La prise de possession, comme évoquée précédemment, correspond à « *la 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* »¹³⁴.

Quant aux circonstances dans lesquels le viol se produit, l'acte doit avoir été commis « *à la faveur d'un environnement coercitif* »¹³⁵. Concernant cette notion de coercition, la Cour fait référence au jugement Akayesu rendu par le TPIR. Dans son jugement, le TPIR avait exposé le raisonnement suivant :

*« 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 »*¹³⁶.

Concernant l'*actus reus*, la Cour a donc considéré qu'il était bien présent en ce que « *les auteurs ont en connaissance de cause et intentionnellement pris possession du corps des victimes en*

¹³⁴ C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 99.

¹³⁵ C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 103.

¹³⁶ T.P.I.R., *Le procureur contre Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, <https://unictr.irmct.org> (consulté le 15 avril 2023), par. 688, cité par C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 21 mars 2016, <https://www.icc-cpi.int> (consulté le 15 avril 2023), par. 103.

*pénétrant par la force le vagin et/ou l'anus, et/ou une autre partie du corps des victimes avec leur pénis »*¹³⁷.

§2. *La mens rea*

Le deuxième élément devant être considéré par la Cour était la *mens rea*, c'est-à-dire l'élément psychologique. Étant donné que ni le Statut de la CPI, ni ses Éléments des crimes ne prévoient d'intention spécifique concernant le viol, ce sont les conditions d'intention et de connaissance générale prévues à l'article 30 du Statut qui s'applique à savoir que « *l'auteur a délibérément commis l'acte de viol* »¹³⁸, qu' « *il entendait adopter le comportement en question* »¹³⁹ et qu' « *il était conscient que l'acte était commis par la force, en usant de la force ou de la coercition, à la faveur d'un environnement coercitif ou en profitant de l'incapacité de la personne de donner son libre consentement* »¹⁴⁰.

Concernant la *mens rea*, c'est de manière assez succincte que la Cour l'a constaté puisque c'est par les seuls mots « *en connaissance de cause et intentionnellement* »¹⁴¹ qu'elle confirme la présence de l'élément psychologique.

§3. *Les éléments de contexte*

Quant aux éléments contextuels nécessaires à la reconnaissance de tout crime de guerre, la Cour en dénombre cinq. Tout d'abord, il faut qu'existe un conflit armé au moment de la commission de l'acte litigieux¹⁴². Une distinction doit être opérée entre les conflits armés internationaux (ci-après CAI) et les conflits armés non internationaux (ci-après CANI), mais plus de précisions nous entraîneraient dans des considérations trop éloignées de notre sujet. En outre, un élément tenant aux circonstances de l'espèce de l'affaire Bemba était l'opposition dans le CANI des

¹³⁷ C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 637.

¹³⁸ C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 112.

¹³⁹ C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 112.

¹⁴⁰ C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 112.

¹⁴¹ C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 637.

¹⁴² C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 127.

autorités gouvernementales à des groupes armés organisés¹⁴³. Cependant, dans l'hypothèse d'un CAI, la condition serait celle d'une opposition entre des forces armées d'états distincts.

En outre, la constatation d'un crime de guerre nécessite un certain degré d'intensité et un conflit caractérisé par sa durée¹⁴⁴. Au vu des circonstances de fait, à savoir un conflit ayant duré plus de quatre mois et demi, ayant touché une zone étendue du territoire de la République centrafricaine, avec des hostilités régulières et un nombre élevé de victimes, la Cour conclut comme suit :

« Au vu de ce qui précède, la Chambre conclut au-delà de tout doute raisonnable que le conflit armé a atteint un degré d'intensité suffisant aux fins des articles 8-2-d et 8-2-f, à savoir qu'il dépassait en intensité les « situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire ». Compte tenu de la durée du conflit armé (plus de quatre mois et demi) et du caractère régulier des hostilités, la Chambre conclut également au-delà de tout doute raisonnable que ce conflit présentait un caractère « prolongé » au sens de l'article 8-2-f »¹⁴⁵.

Un quatrième élément conditionnant la constatation d'un crime de guerre est l'existence d'un lien entre l'acte commis et le contexte de conflit armé¹⁴⁶. Quant à cet élément, la Cour réutilise les indices relevés par le TPIY dans l'affaire Kunarac à savoir *« le statut de l'auteur et de la victime, le fait que l'acte puisse être considéré comme servant l'objectif ultime d'une campagne militaire et le fait que la commission du crime participe à des fonctions officielles de son auteur ou s'inscrive dans leur contexte »*¹⁴⁷. In casu et pour divers éléments tendant aux circonstances de l'espèce, notamment le fait que les soldats ayant commis ces actes se trouvaient dans ces

¹⁴³ C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 131.

¹⁴⁴ C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 137.

¹⁴⁵ C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 663.

¹⁴⁶ C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 142.

¹⁴⁷ T.P.I.Y., *Le Procureur contre Dragoljub Kunarac et consorts*, IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, jugement, 22 février 2001, <https://www.icty.org> (consulté le 4 mars 2023), cité par C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 21 mars 2016, <https://www.icc-cpi.int> (consulté le 15 avril 2023), par. 143.

secteurs du seul fait de leur participation au conflit armé, la Cour a conclu que les actes de viol avaient été commis dans le cadre du CANI opposant les forces gouvernementales centrafricaines aux rebelles¹⁴⁸.

Enfin, le dernier élément requis est la connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé¹⁴⁹. Cet élément de connaissance doit toutefois être nuancé puisque la CPI dans ses *Éléments des crimes* a précisé que cette connaissance ne signifiait pas que l'auteur devait avoir « *déterminé sur le plan juridique l'existence d'un conflit armé* », ¹⁵⁰ mais bien seulement qu'il ait eu « *la connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé* »¹⁵¹. Du seul fait que les auteurs aient été des soldats du MLC, la Cour a conclu au-delà de tout doute raisonnable que l'élément de connaissance était rempli¹⁵².

Pour l'ensemble de ces raisons, la Chambre a considéré que l'ensemble des éléments constitutifs du crime de guerre étaient réunis¹⁵³.

§4. La responsabilité du supérieur hiérarchique

Une dernière question à soulever est celle de la responsabilité du supérieur hiérarchique. En effet, il n'était pas reproché à Jean-Pierre Bemba d'avoir directement commis les actes de viols, mais bien, en tant que commandant en chef de l'ALC et donc personne faisant fonction de chef militaire, d'être responsable des crimes de guerre que constituent le meurtre, le viol et le pillage (ainsi que des crimes contre l'humanité que ces mêmes actes constituent)¹⁵⁴. Dès lors, la Cour a dû se prononcer sur la question de la responsabilité de Bemba. À cette fin, la Cour relève six critères cumulatifs qui ressortent de l'article 28 relatif à la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques du Statut de Rome. Cet article se libelle comme suit :

¹⁴⁸ C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 666.

¹⁴⁹ C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 145.

¹⁵⁰ C.P.I., *Éléments des crimes*, art. 8, <https://www.icc-cpi.int> (consulté le 15 avril 2023).

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 667.

¹⁵³ C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 668.

¹⁵⁴ C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 2.

« Un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces dans les cas où :

- i) Ce chef militaire ou cette personne savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et*
- ii) Ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites »¹⁵⁵.*

La Cour s'est prononcée sur chacun de ses critères et a jugé qu'ils étaient satisfaits au-delà de tout doute raisonnable. Elle en a donc conclu que Jean-Pierre Bemba était pénalement responsable des crimes de guerre que constitue entre autres le viol (et crimes contre l'humanité)¹⁵⁶.

Pour l'ensemble de ces motifs, la Cour a déclaré Bemba coupable notamment du crime de viol en tant que crime de guerre, visé à l'article 8-2-e-vi¹⁵⁷.

§5. La peine

En outre, dans sa décision relative à la peine, la Chambre a relevé entre autres circonstances aggravantes que les soldats du MLC avaient utilisé le viol comme une véritable arme de guerre en ce que, ne recevant pas une rémunération suffisante, ils se dédommageaient en commettant des actes de viol. Le viol fut aussi utilisé afin de punir les individus soupçonnés d'être membres des milices rebelles¹⁵⁸. Jean-Pierre Bemba pour toutes ces raisons et de nombreuses autres fut condamné à une peine totale de 18 ans d'emprisonnement¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, précité, art. 28.

¹⁵⁶ C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 742.

¹⁵⁷ C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 752.

¹⁵⁸ C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, décision relative à la peine, 21 mars 2016, <https://www.icc-cpi.int> (consulté le 15 avril 2023), par. 44.

¹⁵⁹ C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, décision relative à la peine, précité, par. 97.

§6. L'acquittement

Le 8 juin 2018, Jean-Pierre Bemba a finalement été acquitté de l'ensemble des charges en raison de plusieurs erreurs manifestes liées d'une part, à la compétence de la Cour en vertu des charges portées devant elle et d'autre part, à des erreurs de fait quant à l'appréciation des mesures prises par Bemba pour prévenir la survenance des faits¹⁶⁰.

Quant à la question de la compétence de la Cour, la défense rappelle l'article 74, 2 de son Statut qui dispose comme suit :

*« La Chambre de première instance fonde sa décision sur son appréciation des preuves et sur l'ensemble des procédures. Sa décision ne peut aller au-delà des faits et des circonstances décrits dans les charges et les modifications apportées à celles-ci. Elle est fondée exclusivement sur les preuves produites et examinées au procès »*¹⁶¹.

La juridiction d'appel a donc jugé que la Chambre de première instance avait illégalement condamné Bemba pour des actes *« qui étaient en dehors de la portée de l'affaire »*¹⁶².

En outre, la Chambre d'appel a jugé que la Chambre de première instance avait, à tort, conclu que Bemba n'avait pas pris l'ensemble des mesures raisonnables et nécessaires permettant de réprimer la commission des crimes en ce qu'il n'a pas été prouvé au-delà de tout doute raisonnable que les manquements de Bemba à prendre ces mesures étaient la cause de ces actes¹⁶³.

Finalement, Bemba a été entièrement relaxé et il est d'ailleurs aujourd'hui le ministre de la Défense nationale de la RDC¹⁶⁴.

¹⁶⁰ C.P.I., *Fiche d'informations sur l'affaire – Le Procureur contre Jean-Pierre Bemba*, <https://www.icc-cpi.int> (consulté le 15 mai 2023).

¹⁶¹ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, précité, art. 74, par. 2.

¹⁶² C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 21 mars 2016, <https://www.icc-cpi.int> (consulté le 15 avril 2023), par. 105.

¹⁶³ C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, précité, par. 166.

¹⁶⁴ P. LIGODI et C. CHATELOT, *En RDC, l'ex-chef de guerre Jean-Pierre Bemba devient ministre de la Défense*, Le Monde, 5 avril 2023, <https://www.lemonde.fr> (consulté le 15 mai 2023).

Le viol peut aussi être un acte constitutif d'un crime contre l'humanité c'est-à-dire « *un acte de violence (par exemple, le meurtre, la torture, le viol ou les violences sexuelles, la réduction en esclavage) commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile et en connaissance de cette attaque* »¹⁶⁵.

L'une des affaires les plus connues dont a eu à connaître la CPI concernant des actes de viols constitutifs d'un crime contre l'humanité est l'affaire Germain Katanga. Il était accusé des chefs de plusieurs crimes de guerre et de crimes contre l'humanité commis lors d'une attaque lancée contre le village de Bogoro en RDC en février 2003. Dans le cadre de notre analyse, c'est bien sur les actes de viols constitutifs d'un crime contre l'humanité que nous nous focaliserons.

§1. Les éléments objectifs

Les éléments objectifs considérés par la Cour peuvent correspondre à ce que la Cour nommait *actus reus* dans l'affaire Bemba. Toutefois, quelques différences peuvent être constatées.

Un premier élément objectif à considérer pour constater la réalisation d'un viol en tant que crime contre l'humanité est, similairement à ce qu'il était requis dans l'affaire Bemba pour le crime de guerre, une prise de possession du corps de la victime par l'auteur de façon telle qu'il en résulte une pénétration d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel ou de l'anus ou du vagin par un objet ou toute autre membre¹⁶⁶.

Ensuite, c'est un élément relatif au contexte coercitif qui doit être démontré. En effet, ce n'est pas une preuve de l'absence de consentement qui est requise par la Cour, mais bien la démonstration d'éléments tendant au contexte dans lequel le viol est commis. La Cour renvoie aux Éléments des crimes, lesquels prévoient ceci :

« Les Éléments des crimes entendent en effet clairement sanctionner 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

¹⁶⁵ SPF Justice, *Crime contre l'humanité*, <https://justice.belgium.be> (consulté le 4 mai 2023).

¹⁶⁶ C.P.I., *Le procureur contre Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 7 mars 2014, <https://www.icc-cpi.int> (consulté le 1^{er} mai 2023), par. 963.

détention, des pressions psychologiques, un abus de pouvoir ou, plus généralement encore, tout acte de pénétration commis à la faveur d'un environnement coercitif. L'établissement de l'existence d'au moins une des circonstances ou des conditions de nature coercitive énumérées dans ce deuxième élément suffira donc, à elle seule, à faire de la pénétration un viol au sens des articles 7-1-g et 8-2-e-vi du Statut »¹⁶⁷.

Il est à noter que ces éléments objectifs requis pour l'établissement d'un viol comme crime contre l'humanité, dans l'affaire Katanga, sont communs à ceux requis pour établir un viol comme crime de guerre. Il faudra seulement établir, en outre, que le comportement illicite faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile¹⁶⁸.

§2. Les éléments subjectifs

Plusieurs éléments subjectifs devront ensuite être réunis. Ils sont similaires à la *mens rea* requise dans l'affaire Bemba pour la constatation d'un acte de viol comme crime de guerre. Ce sont donc les mêmes éléments d'intention et de connaissance comme établi à l'article 30 du Statut de la CPI auxquels il faudra se référer.

En outre et tout comme pour les éléments objectifs, il faudra prouver que l'auteur avait connaissance que son acte s'inscrivait dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile, ou que son intention était qu'il en fasse partie¹⁶⁹.

¹⁶⁷ C.P.I., *Le procureur contre Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 965.

¹⁶⁸ C.P.I., *Éléments des crimes*, art. 7 1) g)-1 4, *op. cit.*

¹⁶⁹ *Ibid.*

§3. Les éléments de contexte

Dans son jugement, la deuxième Chambre de première instance de la CPI rappelle dans un premier temps le droit applicable au crime contre l'humanité, à savoir l'article 7 de son Statut qui dispose comme suit :

« Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est 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 »¹⁷⁰.

Elle ajoute ensuite dans le paragraphe 1095 de son jugement qu'en vertu de l'article 7-2-a du Statut de la CPI, on entend par "attaque lancée contre une population civile" 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 État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque* »¹⁷¹.

Pour juger de la présence des éléments contextuels du crime contre l'humanité, la Cour va par la suite poursuivre son raisonnement en s'adonnant à un test en trois étapes : la première consistant en l'analyse de l'existence d'une attaque, la seconde portant sur la caractérisation de l'attaque et la troisième le constat de la présence d'un lien de rattachement entre l'attaque généralisée ou systématique et l'acte commis¹⁷².

Quant à l'existence d'une attaque lancée contre la population civile en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation, la Cour a d'abord dû se prononcer sur la question de savoir s'il existait « *un comportement consistant en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 de l'article 7 du Statut à l'encontre d'une population civile quelle qu'elle soit* »¹⁷³. À cette question, la Cour a répondu qu'au vu de la multiplicité des actes listés à l'article 7 du Statut commis lors de l'attaque, de la qualité de leurs victimes c'est-à-dire des

¹⁷⁰ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, approuvé par la loi du 25 mai 2000, *M.B.*, 1^{er} décembre 2000, p. 40367, art. 7, 1-g).

¹⁷¹ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, précité, art. 7, 2-a).

¹⁷² C.P.I., *Le procureur contre Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 1097 ; 1098 ; 1099.

¹⁷³ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, précité, art. 7, 2-a).

civils, de leur nombre et du fait que le village cible de l'attaque a été vidé de ses occupants et envahi par les groupes armés, la cible principale était bel et bien la population civile¹⁷⁴.

Ensuite, la Chambre a aussi dû se pencher sur la signification des termes “en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation”. La Chambre s'est alors servie des Éléments de crimes de la CPI pour préciser cette notion de “politique d'un État”. En effet, ces derniers précisent qu'« *il est entendu que pour qu'il y ait “politique ayant pour but une telle attaque”, il faut que l'État ou l'organisation favorise ou encourage activement une telle attaque contre une population civile* »¹⁷⁵. In casu, la Cour a considéré qu'il était satisfait à cette condition de l'existence d'une politique de l'organisation et l'a justifié comme suit :

*« La Chambre conclut donc que l'attaque qui s'est déroulée dans ce village a été mise en œuvre en application d'une politique organisationnelle consistant à l'attaquer pour en effacer non seulement les éléments militaires de l'UPC, mais aussi, à titre principal, les civils hema qui s'y trouvaient, ce projet s'inscrivant dans une opération plus large de reconquête de l'Ituri »*¹⁷⁶.

D'autres questions relatives à la qualité d'organisation ou encore de signification des termes “en application ou dans la poursuite” ont aussi fait l'objet d'une analyse par la Cour, mais dans un souci de clarté, nous n'entrerons pas dans ces considérations.

Dans un second temps, la Cour a dû aborder la caractérisation de l'attaque à savoir si cette dernière était bien généralisée ou systématique. Cette question semble présenter moins de difficulté au vu de la concision du raisonnement de la Cour. En effet, la Chambre rappelant la jurisprudence constante de la CPI rappelle qu'« *une attaque généralisée renvoie au fait que l'attaque a été menée sur une grande échelle ainsi qu'au nombre de victimes qui en est résulté tandis qu'une attaque systématique reflète le caractère organisé des actes de violence commis et l'improbabilité de leur caractère fortuit* »¹⁷⁷. In casu, la Chambre a tranché que l'attaque

¹⁷⁴ C.P.I., *Le procureur contre Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 1138.

¹⁷⁵ C.P.I., *Éléments des crimes*, art. 7, *op. cit.*

¹⁷⁶ C.P.I., *Le procureur contre Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 1155.

¹⁷⁷ C.P.I., *Le procureur contre Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 1123.

présentait bien un caractère systématique en ce que ses auteurs ont traqué sans distinction ceux qui se trouvaient sur leur chemin. Civils comme militaires, femmes comme hommes, enfants comme personnes âgées : tous étaient des cibles potentielles pour les assaillants. La Chambre a dès lors conclu comme suit :

« La Chambre en conclut donc que l'attaque de Bogoro revêtait, en elle-même, un caractère systématique. La formulation alternative du Statut ne requiert dès lors pas que la Chambre se prononce également sur le caractère généralisé ou non de l'attaque »¹⁷⁸.

Enfin, la Cour a dû se pencher sur la question du lien de rattachement entre les crimes commis et l'attaque. La Chambre rappelle en effet que l'acte considéré isolément doit l'être en lien avec l'attaque généralisée ou systématique. Et cette question de connexité doit se poser ayant égard à la nature de l'acte, de ses objectifs et de ses conséquences. Il faut, en outre, que l'auteur de l'acte pris individuellement ait connaissance de l'existence d'une attaque généralisée ou systématique¹⁷⁹. Dans le cas d'espèce, la Chambre rappelle que les actes commis l'ont été en parallèle de l'assaut mené contre le village cible. En outre, en ce qui concerne les actes relatifs aux violences sexuelles, la Cour indique dans son jugement ce qui suit :

« S'agissant plus particulièrement des actes de violence sexuelle commis sur des victimes qui ont prétendu ne pas être hema afin d'échapper à une mort certaine, la Chambre rappelle qu'il ne s'agit pas de démontrer que chaque acte est intervenu en application ou dans la poursuite de la politique, mais plutôt d'établir qu'il existe un lien de rattachement entre l'acte et l'attaque. À cet égard, la Chambre considère que les actes de violences sexuelles perpétrés lors de l'opération visant à effacer la population civile de Bogoro participaient d'un même objectif et faisaient objectivement partie de celle-ci. Ils ne pouvaient en aucune manière constituer des actes isolés »¹⁸⁰.

¹⁷⁸ C.P.I., *Le procureur contre Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 1162.

¹⁷⁹ C.P.I., *Le procureur contre Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 1124 ; 1125.

¹⁸⁰ C.P.I., *Le procureur contre Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 1165.

En conclusion, la Chambre a tranché que les viols et meurtres perpétrés lors de l'attaque du village de Bogoro l'ont été en lien avec une attaque caractérisée par sa systématicité et sa cible, à savoir la population civile et le tout en application d'une politique de la milice ngiti¹⁸¹.

§4. La responsabilité

Analogiquement à l'affaire Bemba, Germain Katanga n'est pas accusé d'avoir directement commis les actes constitutifs du crime contre l'humanité. C'est donc sur base de deux régimes de responsabilités que le Procureur entendait poursuivre Katanga : la commission indirecte et la complicité.

Quant à la commission indirecte, celle-ci s'entend selon l'article 25-3-a) comme la commission d'un crime par l'intermédiaire d'une autre personne. Dès lors, la Cour conclut que, pour qu'un individu soit jugé responsable pénalement comme auteur indirect d'un crime, l'individu en question devra « *avoir exercé un contrôle sur le crime dont les éléments matériels sont réalisés par d'autres, avoir réuni les éléments psychologiques visés à l'article 30 du Statut et avoir eu connaissance des circonstances de fait lui permettant d'exercer un contrôle sur ce crime* »¹⁸². *In casu*, la Chambre a considéré que les éléments rapportés par le Procureur ne permettaient pas d'établir la responsabilité sur base de l'article 25-3-a) de son Statut¹⁸³.

Quant à la complicité telle que prévue par le Statut à l'article 25-3-d), elle s'entend comme « *la contribution par un individu à la commission ou à la tentative de commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour par un groupe agissant de concert, cette contribution devant être intentionnelle et, selon le cas, devant viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe ou devant être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime* »¹⁸⁴.

La Chambre a analysé la question en plusieurs étapes. Premièrement, elle a constaté que les crimes commis relevaient bien de sa compétence. Ensuite, elle s'est penchée sur la question de

¹⁸¹ C.P.I., *Le procureur contre Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 1167.

¹⁸² C.P.I., *Le procureur contre Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 1416.

¹⁸³ C.P.I., *Le procureur contre Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, par. 1421.

¹⁸⁴ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, précité, art. 25, 3-d).

savoir si les auteurs directs faisaient bien partie d'un groupe de personnes agissant de concert et dans un dessein commun, question à laquelle elle a répondu par l'affirmative. Toutefois, la Cour a considéré qu'il n'était pas démontré que les crimes de viols et de réduction en esclavage sexuel faisaient partie du dessein commun et que dès lors, ces actes constituaient un crime contre l'humanité.

Dans un troisième temps, la Chambre s'est intéressée à la question du caractère significatif de la contribution de Germain Katanga. Selon elle, sa contribution a bel et bien influé significativement sur la commission des crimes. La chambre s'est ensuite posée la question de la volonté de Katanga de contribuer à l'attaque, question à laquelle la Chambre a de nouveau répondu par l'affirmative considérant le caractère délibéré des agissements de l'accusé et de sa connaissance du fait que son comportement contribuait aux crimes.

Pour l'ensemble de ces raisons, Germain Katanga a été déclaré coupable, en tant que complice au sens de l'article 25-3-d) du Statut, des chefs de meurtre (constitutifs de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité), ainsi que des chefs d'attaque contre des civils, de destruction de biens et de pillage (constitutifs du crime de guerre)¹⁸⁵. Toutefois, comme dit précédemment, il n'a pas été prouvé au-delà de tout doute raisonnable que les viols commis relevaient du dessein commun, raison pour laquelle la complicité de Katanga dans leur commission ne peut être constatée.

§5. La peine

Quant au jugement relatif à la peine dans l'affaire Katanga, celui-ci est d'un moindre intérêt dans le cadre de cette étude étant donné que Germain Katanga a été relaxé des quatre charges relatives au viol (comme crime de guerre et comme crime contre l'humanité) et à l'esclavage sexuel (comme crime de guerre et comme crime contre l'humanité). Toutefois, Germain Katanga a été condamné à 12 années d'emprisonnement pour les chefs de complicité du crime de meurtre (en tant que crime de guerre et en tant que crime contre l'humanité), de complicité du crime d'attaque contre la population civile (en tant que crime de guerre), de complicité du

¹⁸⁵ C.P.I., *Le procureur contre Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, précité, dispositif.

crime de destruction des biens (en tant que crime de guerre) et de complicité du crime de pillage (en tant que crime de guerre)¹⁸⁶.

SECTION 3. LE VIOL POURSUIVI COMME UN ACTE CONSTITUTIF D'UN CRIME DE GÉNOCIDE

Le viol peut enfin être un acte constitutif d'un crime de génocide c'est-à-dire « *un acte commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux cet acte pouvant notamment être le meurtre de membres du groupe, l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe, la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle, les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ou le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe* »¹⁸⁷.

Un élément spécifique du crime de génocide est le dol tout à fait particulier à l'origine de l'acte, c'est-à-dire l'intention génocidaire. En outre, un élément typique du génocide est qu'il peut être commis aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre¹⁸⁸.

Pour remonter à la première condamnation pour viol comme constitutive d'un crime de génocide, il faut remonter au TPIR et au jugement Akayesu. En effet, il est le tout premier jugement reconnaissant que le viol commis avec l'intention spécifique de détruire en tout ou en partie un groupe ethnique pouvait être constitutif d'un crime de génocide. Il reste toutefois le seul tribunal international à avoir reconnu cela puisque depuis, la CPI n'a jamais reconnu coupable quiconque pour viol en tant que crime de génocide. Il est toutefois à noter que dans l'affaire Al Bashir, qui en est toujours à sa phase préliminaire l'accusé étant latitant, le second mandat d'arrêt indique qu'« *il y a des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir est pénalement responsable en tant qu'auteur indirect ou que coauteur indirect (...) de génocide par atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, au sens de l'article 6-b du Statut (...)* »¹⁸⁹, disposition qui, dans les Éléments des crimes de la CPI comprend notamment l'acte de viol¹⁹⁰.

¹⁸⁶ C.P.I., *Le Procureur contre Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, décision relative à la peine, 23 mai 2014, <https://www.icc-cpi.int> (consulté le 1^{er} mai 2023), par. 146 ; 147.

¹⁸⁷ SPF Justice, *Crime de génocide*, <https://justice.belgium.be> (consulté le 13 mai 2023).

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ C.P.I., *Le Procureur contre Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, deuxième mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 12 juillet 2010, <https://www.icc-cpi.int> (consulté le 1^{er} mai 2023), par. 43.

¹⁹⁰ C.P.I., *Éléments des crimes*, note n°3, *op. cit.*

Dans son Statut, le TPIR fait directement référence à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948. C'est donc sur les éléments de définition de cette Convention que le TPIR s'est basé pour juger des faits de génocide. On retrouve à l'article 2 la même définition que celle précitée¹⁹¹. En outre, on retrouve à l'article 3 les éléments de responsabilité c'est-à-dire que seront punis les « *actes de génocide, d'entente en vue de commettre un génocide, d'incitation à commettre un génocide, de tentative de génocide et de complicité de génocide* »¹⁹².

§1. Les éléments objectifs

Quant aux éléments objectifs du crime de viol en tant que génocide tels qu'évoqués dans l'affaire Akayesu, ils ont déjà été mentionnés précédemment dans la partie relative à la définition du viol en droit international (Chapitre 1). Pour rappel, le viol requiert, selon le TPIR, « *une invasion physique de nature sexuelle commise sur la personne d'autrui sous l'empire de la contrainte* »¹⁹³.

Quant à la question de savoir ce que sous-tend ce concept de contrainte, et comme déjà évoqué dans l'analyse de l'affaire Bemba (voir Le viol poursuivi comme crime de guerre), le TPIR évoque plusieurs hypothèses dans lesquelles cette nature contrainte sera présumée¹⁹⁴.

¹⁹¹ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, signée à Paris le 9 décembre 1948, art. 2: « *Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :*

a) *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 ».*

¹⁹² Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, signée à Paris le 9 décembre 1948, art. 3.

¹⁹³ T.P.I.R., *Le procureur contre Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, <https://unictr.irmct.org> (consulté le 4 mars 2023), par. 598.

¹⁹⁴ T.P.I.R., *Le procureur contre Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, jugement, précité, par. 688:

« *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* ».

§2. Les éléments subjectifs

Quant à la question de la *mens rea*, c'est la toute particulière intention génocidaire qui est requise pour que soit établi un viol en tant que crime de génocide, c'est-à-dire la volonté délibérée de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux par divers moyens¹⁹⁵ tel que mentionné précédemment. Ce *dolus specialis* est ce qui distingue le crime de génocide des autres violations graves du DIH.

Quant à cette intention, elle n'implique toutefois pas la concrétisation de ce dessein génocidaire. En effet, le seul fait que ces actes aient été commis avec cette intention spécifique de détruire un groupe en tout ou en partie suffit à la constatation d'un crime de génocide.¹⁹⁶ Ce *dolus specialis* requiert donc de son auteur qu'il ait l'intention claire de commettre l'infraction. Autrement dit, « *cela nécessite la relation psychologique entre le résultat physique et l'état mental de l'auteur* »¹⁹⁷ (traduction libre).

Dès lors, la première mission de la Chambre était de déterminer si un groupe en particulier avait bel et bien été la cible des actes commis¹⁹⁸. Se référant aux travaux préparatoires de la Convention de 1948, la Chambre indique ceci :

*« On reading through the travaux préparatoires of the Genocide Convention, it appears that the crime of genocide was allegedly perceived as targeting only "stable" groups, constituted in a permanent fashion and membership of which is determined by birth, with the exclusion of the more "mobile" groups which one joins through individual voluntary commitment, such as political and economic groups »*¹⁹⁹.

Un élément permettant de qualifier un collectif d'individus de groupe au sens de la Convention est donc une appartenance automatique c'est-à-dire de naissance, immuable et continue. Dans le cas du génocide rwandais, un génocide la plupart du temps qualifié d'ethnique, le groupe serait alors « *un ensemble d'individus partageant une langue et une culture communes* »²⁰⁰.

¹⁹⁵ T.P.I.R., *Le procureur contre Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, jugement, précité, par. 494.

¹⁹⁶ T.P.I.R., *Le procureur contre Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, jugement, précité, par. 497.

¹⁹⁷ T.P.I.R., *Le procureur contre Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, jugement, précité, par. 518.

¹⁹⁸ T.P.I.R., *Le procureur contre Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, jugement, précité, par. 499.

¹⁹⁹ T.P.I.R., *Le procureur contre Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, jugement, précité, par. 511.

²⁰⁰ T.P.I.R., *Le procureur contre Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, jugement, précité, par. 513.

La Chambre a donc considéré que les actes de viols et de violences sexuelles étaient constitutifs d'acte de génocide en ce qu'ils ont été commis avec l'intention de détruire un groupe en particulier, ciblé en tant que tel²⁰¹. Elle ajoute en outre que ces viols commis sur les femmes tutsies l'étaient comme un maillon de la chaîne de destruction totale dans laquelle s'était engagée une partie du peuple hutu. La Chambre note aussi qu'il ressort de certaines paroles rapportées d'Akayesu que cette dimension ethnique était prépondérante dans l'incitation à commettre les actes de viols. Il a notamment été dit qu'Akayesu s'adressant aux Interahamwe aurait dit : « dont' ever ask again what a Tutsi woman tastes like ». Par ces quelques mots, on comprend bien que l'incitation ne portait pas seulement sur le fait de violer, mais bien de violer des femmes tutsies parce qu'elles étaient des Tutsies.

§3. Le verdict

Dans son dispositif, la Chambre a finalement jugé Akayesu coupable du crime de génocide, du crime d'incitation directe et public à commettre un génocide et de crime contre l'humanité pour les crimes d'extermination, de viols, de torture et de meurtres. Les actes de viols sont donc, dans cette affaire, à la fois constitutifs du crime de génocide et de crime contre l'humanité.

Pour l'ensemble de ces crimes et après confusion des sentences, Jean-Paul Akayesu a finalement été condamné à la peine unique de l'emprisonnement à vie²⁰².

²⁰¹ T.P.I.R., *Le procureur contre Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, jugement, précité, par. 731.

²⁰² T.P.I.R., *Le Procureur contre Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, sentence, 2 octobre 1998, <https://unictr.irmct.org> (consulté le 3 mai 2023), verdict.

CHAPITRE III. LA RÉPRESSION PAR LES JURIDICTIONS BELGES DES VIOLATIONS GRAVES DU DIH

Le crime de guerre, le crime contre l'humanité et le crime de génocide sont tous trois réprimés en droit belge. Seulement, le nombre de condamnations par les juridictions belges est dérisoire. En effet, à ce jour, seuls 5 procès d'assises, tous relatifs au génocide rwandais, se sont tenus en Belgique.

C'est la Loi du 5 août 2003 qui a introduit dans le Code pénal les violations graves du DIH. En effet, on retrouve désormais aux articles 136bis²⁰³ (crime de génocide), 136ter²⁰⁴ (crime contre l'humanité) et 136quater²⁰⁵ (crime de guerre) des dispositions incriminant les violations des

²⁰³ Code pénal belge, art. 136bis, 2°:

« Constitue un crime de droit international et est réprime conformément aux dispositions du présent titre, le crime de génocide, tel que défini ci-après, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre. Conformément à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, et sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence, le crime de génocide s'entend de l'un des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel :

2° atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ».

²⁰⁴ Code pénal belge, art. 136ter, 7°:

« Constitue un crime de droit international et est réprimé conformément aux dispositions du présent titre, le crime contre l'humanité, tel que défini ci-après, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre. Conformément au Statut de la Cour pénale internationale, le crime contre l'humanité s'entend de l'un des actes ci-après commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque :

7° viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée et toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ».

²⁰⁵ Code pénal belge, art. 136quater, par. 1, 4° ; par. 2, 2° :

« §1. Constituent des crimes de droit international et sont réprimés conformément aux dispositions du présent titre, les crimes de guerre visés aux Conventions adoptées à Genève le 12 août 1949 et aux Protocoles I et II additionnels à ces Conventions, adoptés à Genève le 8 juin 1977, par les lois et coutumes applicables aux conflits armés, tels que définis à l'article 2 des Conventions adoptées à Genève le 12 août 1949, à l'article 1er des Protocoles I et II adoptés à Genève le 8 juin 1977 additionnels à ces Conventions, ainsi qu'à l'article 8, § 2, f) du Statut de la Cour pénale internationale, et énumérés ci-après, lorsque ces crimes portent atteinte, par action ou omission, à la protection des personnes et des biens garantie respectivement par ces Conventions, Protocoles, lois et coutumes, sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence :

4° 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 ou une violation grave de l'article 3 commun à ces Conventions

§2. Constituent des crimes de droit international et sont réprimés conformément aux dispositions du présent titre, les violations graves de l'article 3 commun des Conventions signées à Genève le 12 août 1949, en cas de conflit armé défini par cet article 3 commun, et énumérés ci-après, lorsque ces violations portent atteinte, par action ou omission, à la protection des personnes garantie par ces Conventions, sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence :

2° les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants ».

lois et coutumes de la guerre. Quant aux peines applicables, celles-ci sont déterminées à l'article 136quinquies qui se libelle comme suit :

« Les infractions énumérées aux articles 136bis et 136ter sont punies de la réclusion à perpétuité.

Les infractions énumérées aux 3°, 4°, 10°, 16°, 19°, 36° à 38° et 40° à 43° du même paragraphe du même article (art. 136quater, §1) sont punies de la réclusion de vingt ans à trente ans. Elles sont punies de la réclusion à perpétuité si elles ont eu pour conséquence la mort d'une ou de plusieurs personnes.

(...)

Les infractions énumérées aux 2° et 4° du même paragraphe du même article (art. 136quater, §2) sont punies de la réclusion de dix ans à quinze ans, sous réserve de l'application des dispositions pénales plus sévères réprimant les atteintes graves à la dignité de la personne »²⁰⁶.

L'une des 5 affaires dont a eu à connaître une cour d'assises concernait des faits de viols. Dans cette affaire, E.N., un cadre dirigeant d'une banque et membre des Interahamwe a été poursuivi pour crime de guerre pour des faits commis à Kigali entre le 1^{er} août 1993 et le 5 juillet 1994. Il avait été reconnu coupable de crimes de guerre en vertu de l'article 136quater du Code pénal pour des homicides intentionnels, des tentatives d'homicides intentionnels et des viols. Toutefois, étant décédé après avoir fait opposition contre l'arrêt de la Cour d'assises, l'action publique est éteinte²⁰⁷.

Ce qu'il est intéressant de noter dans cette affaire, c'est le fait qu'une cour d'assises, pour la toute première fois, ait poursuivi un accusé pour des faits de viols indépendamment des autres faits d'homicides. En effet, bien que le viol ait depuis des siècles été criminalisé, il était jusqu'alors « généralement assimilé à une conséquence secondaire des conflits, mais rarement comme un objet de poursuites judiciaires en tant que tel »²⁰⁸.

²⁰⁶ Code pénal belge, art. 136quinquies.

²⁰⁷ P. MEIRE et P. FABRI, « La complémentarité de l'action des juridictions internationales et nationales : la situation de la Belgique », *J.T.*, 2021, pp. 787-794.

²⁰⁸ P. MEIRE et D. VANDERMEERSCH, *Génocide rwandais : le récit de quatre procès devant la Cour d'assises de Bruxelles*, Bruxelles, la Charte, 2011, pp. 21-64.

Nous pouvons donc retenir de cette rapide évocation de la répression des violations du DIH en droit belge que, bien que le droit belge soit armé pour poursuivre de tels crimes, ces derniers n'ont pas vocation à l'être sur le plan national, pour preuve le nombre réduit de procès ayant eu lieu, et ce pour plusieurs raisons. Parmi ces dernières, on retrouve notamment « *l'ampleur du travail à réaliser et les attentes énormes des victimes et de leurs proches* »²⁰⁹, « *le défi de faire entendre en justice l'indicible et qui plus est, à un jury* »²¹⁰, « *l'articulation entre l'action des juridictions internationales et celle des juridictions nationales et la nécessité de recourir aux mécanismes de l'entraide judiciaire internationale* »²¹¹ et bien d'autres.

CHAPITRE IV. OBSTACLES FAVORISANT L'IMPUNITÉ ET PISTES DE SOLUTION

En conclusion de cette partie relative à la répression des crimes de viol commis en lien avec un conflit armé, il était important de se pencher sur l'apparente inefficacité des dispositifs existants. En effet, l'absence de condamnations (suite à l'acquittement de Bemba) pour des faits de viols en tant que crime international par la CPI depuis sa création en 2002 pose réellement question.

Dans les pistes permettant d'expliquer l'absence de condamnation effective se retrouve la difficulté de la récolte de preuves. Cette récolte de la preuve connaît deux grands obstacles. Premièrement, la difficulté pour la victime de reconnaître son agresseur, qu'elle ait été dans l'incapacité de distinguer son visage au vu du contexte ou encore que le viol ait été commis par de nombreux agresseurs en même temps. Ajouter à cela la crainte fondée de représailles rend le cocktail de l'impunité terriblement efficace.²¹²

Dans un second temps, cette difficulté de récolte de la preuve est médicale de par les délais parfois extrêmement longs entre le moment où le crime est effectivement commis et le moment des poursuites. Cet intervalle rend alors la collecte de preuves forensiques inefficace. De plus,

²⁰⁹ P. MEIRE et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ *Ibid.*

²¹² G. HENTSCHEL, *Viols et agressions sexuelles en période de guerre : comment y mettre fin ?*, <https://www.justicepaix.be> (consulté le 16 mai 2023).

ces crimes étant commis dans des périodes de grands troubles, les infrastructures médicales sont, elles aussi, touchées par le conflit et ne fonctionnent pas de manière optimale.²¹³

Dès lors, une piste permettant de juguler cette absence de poursuites serait la mise en place de structure d'accueil des victimes. En effet, les périodes de troubles provoquent souvent un ébranlement de l'ensemble des structures, tant sociales que gouvernementales. Une solution serait donc, comme proposé dans le Protocole international sur la documentation et l'investigation des violences sexuelles commises en période de conflit, la mise en place d'équipes d'enquêteurs capables de récolter des preuves, mais aussi de lieux d'accueils des victimes le tout permettant d'instaurer des conditions favorables à la poursuite de ces crimes.²¹⁴

Il n'en reste que la CPI, comme le TPIR ou le TPIY avant elle, ne saura jamais traiter que d'une modique portion des faits de viols commis en période de troubles²¹⁵. En résulte donc que ce sont aux tribunaux nationaux de s'armer pour combattre l'impunité. De plus, la CPI est une instance subsidiaire en ce qu'elle a pour visée première de venir compléter les juridictions nationales dans le cas où ces dernières sont défaillantes, que ce soit par manque de moyens ou de volonté. En effet, comme la Cour le rappelle, « *la CPI ne se substitue pas aux systèmes nationaux de justice pénale ; elle en est le complément* »²¹⁶.

Dès lors, les arsenaux législatifs nationaux doivent permettre la poursuite des auteurs d'actes de violences sexuelles commis en période de conflit. Seulement, cela est loin d'être le cas dans tous les états du globe. Si, comme vu précédemment, la Belgique a fait siennes les incriminations de crime de guerre, de crime contre l'humanité et de crime de génocide ainsi que la définition du viol tel qu'inscrits dans le Statut de la CPI, beaucoup d'États s'y refusent encore. C'est par exemple le cas du Code criminel ougandais qui ne reconnaît toujours pas le viol commis par un homme sur un homme alors que la définition du viol dans le Statut de Rome est une définition non genrée.²¹⁷

²¹³ G. HENTSCHEL, *op. cit.*

²¹⁴ M.-L. TAPP, *Les poursuites pour violences sexuelles commises en périodes de conflit : au-delà des juridictions internationales*, Université Laval, <https://www.justiceinternationale-chaire.ulaval.ca> (consulté le 16 mai 2023).

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ C.P.I., *Mieux comprendre la Cour pénale internationale*, <https://www.icc-cpi.int> (consulté le 16 mai 2023).

²¹⁷ M.-L. TAPP, *op. cit.*

Un autre élément qui permettrait sans doute aux tribunaux nationaux de poursuivre de manière plus efficace les auteurs de violences sexuelles comme crimes internationaux est relatif à la contextualisation de ces actes. En effet, dans beaucoup de législations nationales, un viol est un acte commis en l'absence du consentement de sa victime par l'emploi de la force ou la menace de l'emploi de la force. Or, comme évoqué dans l'affaire Akayesu, l'utilisation de la force n'est pas une nécessité pour constater un viol comme un crime international. En effet, au vu de certaines circonstances tenant au contexte coercitif d'un conflit armé, l'absence de consentement sera présumée. Une proposition de certains auteurs est donc que les lois nationales intègrent « *cet élargissement d'éléments à considérer pour déterminer une absence de consentement* » du fait que ces derniers sont commis dans le cadre tout à fait particulier d'un conflit armé²¹⁸.

En conclusion, il n'existe pas, comme nous pouvions nous en douter, de recette miracle qui permettrait de mettre fin à l'impunité relative aux violences sexuelles commises en période de conflit armé. Cependant, il est encourageant de voir que ces 20 dernières années ont été le théâtre de bien des développements tant jurisprudentiels que législatifs et que le sujet des violences sexuelles commises en période de conflit armé n'est plus considéré comme un dommage collatéral inévitable lié à l'anomie.

²¹⁸ M.-L. TAPP, *op. cit.*

CONCLUSION

Le viol dans les conflits armés n'est pas quelque chose de nouveau. Pourtant, ces dernières années ont été riches en développements législatifs et jurisprudentiels à ce sujet. Bien que le droit humanitaire ait depuis bien longtemps intégré l'interdiction du viol dans les conflits armés, ce n'est que récemment que ces crimes ont pris une place importante dans le droit des conflits armés. Malgré cela, les condamnations ne sont que trop rares.

De cette étude, nous pouvons tirer plusieurs enseignements. Premièrement, les violences sexuelles commises dans les conflits armés, bien qu'elles l'aient été pendant des millénaires, ne sont plus envisagées comme un simple corolaire au contexte anémique associé à la guerre. C'est d'ailleurs pour cette raison que les actes de viols en tant que crime de guerre, crime contre l'humanité ou crime de génocide ont désormais une existence juridique indépendante des autres actes tels que les meurtres ou les pillages. Bien sûr, ces actes sont rarement commis isolément, mais leur donner une existence autonome est aussi ce qui permet de leur accorder la gravité nécessaire à une prise de conscience collective des drames qui se jouent au quotidien dans les régions théâtre de conflits armés.

Toutefois, la répression de ces derniers semble difficile à mettre en œuvre sur la scène internationale, et ce pour de multiples raisons évoquées précédemment. Néanmoins, la CPI est une juridiction relativement récente et les développements jurisprudentiels ayant cours en son sein donnent l'espoir que les condamnations des grands criminels de guerre ayant ordonné les viols de masse se multiplient dans le futur. Il n'en reste que les acteurs principaux de cette lutte contre les violences sexuelles commises en période de conflit armé sont et resteront les juridictions nationales. En effet, ce sont elles qui sont les plus à même de juger les responsables directs de ces crimes. Avec l'aide d'ONG, il est donc de leur devoir de s'outiller pour une meilleure effectivité du droit international humanitaire. Mais c'est dans la complémentarité entre, d'une part, les juridictions nationales et d'autre part, les juridictions internationales que l'on trouvera une meilleure répression de ces crimes.

En outre, la plus grande force du droit international humanitaire relatif aux violences sexuelles est qu'il est un droit complet, clair et qui ne pêche pas par son équivocité. Tout un chacun peut comprendre en vertu de ce dernier ce à quoi il est tenu, ce qu'il est défendu de faire et quelles conséquences s'attache à sa transgression. Mais c'est aussi son plus grand défaut. En effet, la

prohibition du viol dans le droit des conflits armés semble être à ce point ancré qu'il ne permet plus d'inquiéter ou de dissuader. Ajoutez à cela l'absence totale de condamnation pour violences sexuelles en tant que crime de guerre, crime contre l'humanité ou crime de génocide depuis la création de la CPI il y a de cela 20 ans et vous obtenez le cocktail parfait du sentiment d'impunité.

Le droit international des droits de l'homme a aussi un rôle à jouer dans la répression des crimes sexuels commis dans les conflits armés. En effet, c'est par la condamnation des États inactifs voir complice que l'on arrivera à une prise de conscience des gouvernements qu'il est de leur devoir que de poursuivre et de condamner les auteurs de viols, mais aussi d'instaurer un cadre législatif suffisant. Et cela, la Cour européenne des droits de l'homme l'a bien compris au vu des nombreuses condamnations évoquées dans cette étude.

Une autre partie de cette étude s'est intéressé à la question de savoir si le terme « arme de guerre » convenait bien aux violences sexuelles telles que le viol. Nous avons conclu que ce n'était pas la formule la plus adéquate d'un point de vue purement juridique. Seulement, est-ce vraiment son dessein ? En réalité, le but d'une telle formulation est plus de marquer les esprits, d'imprimer une émotion directe et vive et en cela, elle atteint parfaitement son but. Cependant, il est vrai qu'elle est moins cohérente dans la pratique législative, l'arme connaissant une définition claire et ancrée, laquelle ne correspond pas au viol.

Des trois affaires analysées, à savoir les affaires Bemba, Akayesu et Katanga, nous avons pu observer le raisonnement complexe auquel se prêtent les juridictions internationales dans la poursuite des auteurs de violations du DIH. Ces jugements, bien qu'ils aient connu des issues peu concrètes, aucun individu n'ayant été condamné formellement pour viol en tant que crime de guerre, de crime de génocide ou de crime contre l'humanité, sont pourtant des signes encourageants de l'intérêt que portent ces instances pour ces questions. L'arrivée de ces sujets sur le devant de la scène et la sensibilisation du public à ces sujets est un point de non-retour et le futur ne peut qu'être plus satisfaisant.

Un point qu'il aurait été intéressant d'aborder est relatif aux conséquences concrètes de l'utilisation du viol dans les conflits armés. En effet, elles n'ont été qu'évoquées, mais en réalité, ces dernières sont bien plus profondes qu'on ne le pense. Le viol est une arme de destruction massive par les conséquences individuelles et collectives qu'il engendre. Individuelles car il

crée des souffrances physiques et psychologiques profondes et durables à sa victime. Mais collectives aussi en ce que c'est l'ensemble du tissu social qui est atteint par son incapacité à se pérenniser. De plus, le fait que ces viols soient souvent commis devant les yeux des plus jeunes perpétue ce que le Dr Mukwege appelle « la métastase du viol »²¹⁹. Ces adultes en devenir intègrent ce qu'ils voient comme la norme et le poison se répand alors dans les veines d'une génération de plus. C'est la raison pour laquelle une étude sur les conséquences du viol de guerre serait donc d'un grand intérêt.

En bref, nous n'en sommes encore qu'aux prémices d'un long et complexe cheminement. Mais l'histoire du viol dans les conflits armés est millénaire et son éradication ne se fera qu'avec la volonté de tous. Légiférer, c'est une chose, changer les mentalités en est une autre. Des victimes, il y en aura encore de nombreuses. Et certes, nous n'en sommes pas responsables. Mais comme Coluche le disait pour la faim, même si ça n'est pas de notre faute, « *ça le deviendrait si on ne changeait rien* ». Mais alors, que pouvons-nous faire ? Pour Céline Bardet, fondatrice de l'ONG WWOW (« we are not weapons of war ») et juriste internationale, notre meilleure arme à toutes et à tous face à ces crimes est celle de notre engagement, de notre non-indifférence. Et notre devoir, c'est d'informer²²⁰. De faire savoir ce qui se joue au quotidien et sur ces millions de vies bouleversées. Il est là notre rôle.

« The world will not be destroyed by those who do evil, but by those who watch them without doing anything »

Albert Einstein

²¹⁹ We are not weapons of war, *Le viol de guerre – conséquences*, <https://www.notaweaponofwar.org> (consulté le 22 mai 2022 »).

²²⁰ C. BARDET, *Je ne suis pas une arme de guerre. Et vous ?*, TEDx Paris, 5 octobre 2014, <https://www.youtube.com/watch?v=N6d6yM-jt94> (consulté le 10 décembre 2022).

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

LÉGISLATION INTERNATIONALE

- Convention IV concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, signée à La Haye le 18 octobre 1907, art. 46.
- Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, signée à Paris le 9 décembre 1948, art. 3.
- Convention de Genève I pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, signée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952, p. 6822, art. 8.
- Convention de Genève II pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, signée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952, p. 6822, art. 8.
- Convention de Genève III relative au traitement des prisonniers de guerre, signée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952, p. 6822, art. 8 ; art. 21, al. 1.
- Convention de Genève IV relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, signée à Genève le 12 août 1949, approuvée par la loi du 3 septembre 1952, *M.B.*, 26 septembre 1952, p. 6822, art. 3, al. 1 ; art. 8 ; art. 27.
- Convention de Vienne sur le droit des traités, signée à New-York le 23 mai 1969, art. 31, 3. C).
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New-York le 23 mars 1976, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, p. 8806, art. 7.
- Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, signé à Genève le 8 juin 1977, approuvé par la loi du 16 avril 1986, *M.B.*, 7 novembre 1986, p. 15196, art. 5, par. 3 ; art. 35, par. 2 ; art. 36 ; 51, par. 4.
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, signée à New-York le 10 décembre 1984, approuvée par la loi du 9 juin 1999, *M.B.*, 28 octobre 1999, p. 40677, art. 1.

- Convention internationale des droits de l'enfant, signée à New-York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, p. 803, art. 19, 1.
- Déclaration des Nations-Unies sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, signée à New-York le 20 décembre 1993, préambule ; art. 2.
- Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, signé à New-York le 25 mai 1993, préambule ; art. 2 ; art. 3 ; art. 4 ; art. 5.
- Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, signé à New-York le 8 novembre 1994, préambule ; art. 2 ; art. 3 ; art. 4.
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, approuvé par la loi du 25 mai 2000, *M.B.*, 1^{er} décembre 2000, p. 40367, art. 7 ; art. 8, par. 2 ; 25 ; 28 ; 74, par. 2.
- Security Council Resolution 1820/08, *Acts of sexual violence against civilians in armed conflicts*, S/RES/1820/08 (19 juin 2008), <https://digitallibrary.un.org> (consulté le 21 avril 2023).
- International Law Commission, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, commentary art. 55, <https://legal.un.org> (consulté le 7 avril 2023).

LÉGISLATION RÉGIONALE

- Law No 10 on the Punishment of Persons guilty of War Crimes, Crimes against Peace and against Humanity, signée à Berlin le 20 décembre 1945, art II 1) c).
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028, art. 1 ; 5, 1.
- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, signée à Nairobi le 27 juin 1981, art. 5.
- Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme, signée à Belém le 9 juin 1994, art. 1.
- Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique, signé à Maputo le 1^{er} juillet 2003, art. 3, 4).

LÉGISLATION NATIONALE

- Code pénal belge, art. 136*bis*, 2° ; 136*ter*, 7° ; 136*quinquies*, inséré par la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, *M.B.*, 7 août 2003, p. 40506.
- LIEBER F., *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*, 1863, art. 44.

JURISPRUDENCE

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

- C.I.J., Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaire, avis du 8 juillet 1996, *CIJ Recueil 1996*, p. 240, par. 25.
- C.I.J., Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis du 9 juillet 2004, *CIJ Recueil 2004*, p. 136, par. 106.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

- Cour eur. D.H., arrêt Aydin c. Turquie du 25 septembre 1997, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 2 avril 2023), par. 83 ; par. 86.
- Cour eur. D.H., arrêt Z et autres c. Royaume-Uni du 10 mai 2001, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 4 avril 2023), par. 73.
- Cour eur. D.H., arrêt M.C. c. Bulgarie du 4 décembre 2003, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 4 avril 2023), par. 153.
- Cour eur. D.H., arrêt Maslova et Nalbandov c. Russie du 24 janvier 2008, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 3 avril 2023), par. 108.
- Cour eur. D.H., arrêt Gäfgen c. Allemagne du 1^{er} juin 2010, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 3 avril 2023), par. 108.
- Cour eur. D.H., arrêt Zontul c. Grèce du 17 janvier 2012, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 3 avril 2023), par. 86 ; par. 92.
- Cour eur. D.H., arrêt Piechowicz c. Pologne du 17 avril 2012, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 3 avril 2023), par. 176 ; par. 178.
- Cour eur. D.H., arrêt M. et autres c. Italie et Bulgarie du 31 juillet 2012, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 5 avril 2023), par. 100.

- Cour eur. D.H., arrêt Cestaro c. Italie du 7 avril 2015, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 5 avril 2023), par. 204.
- Cour eur. D.H., arrêt Bouyid c. Belgique du 28 septembre 2015, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 5 avril 2023), par. 118 ; par. 121 ; par. 122.
- Cour eur. D.H., arrêt Al Nashiri c. Roumanie du 31 mai 2018, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 5 avril 2023), par. 641.
- Cour eur. D.H., arrêt X et autres c. Bulgarie du 2 février 2021, <https://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 4 avril 2023), par. 153 ; par. 182 ; par. 183.

----- TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE -----

- T.P.I.Y., *Le procureur contre Zejnil Delalic et al.*, IT-96-21-T, jugement, 16 novembre 1998, <https://www.icty.org> (consulté le 4 mars 2023), par. 941.
- T.P.I.Y., *Le Procureur contre Anto Furundzija*, IT-95-17/1-T, jugement, 10 décembre 1998, <https://www.icty.org> (consulté le 4 mars 2023), par. 168 ; par. 185.
- T.P.I.Y., *Le Procureur contre Dragoljub Kunarac et consorts*, IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, jugement, 22 février 2001, <https://www.icty.org> (consulté le 4 mars 2023), par. 438 ; par. 460 ; par. 496.
- T.P.I.Y., *Le Procureur contre Dragoljub Kunarac et consorts*, IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, arrêt, 12 juin 2002, <https://www.icty.org> (consulté le 24 mars 2023), par. 59.
- T.P.I.Y., *Le Procureur contre Dusko Tadic alias « Dule »*, IT-94-1, jugement, 7 mai 1997, <https://www.icty.org> (consulté le 20 mars 2023), par. 572 ; par. 573.

----- TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR LE RWANDA -----

- T.P.I.R., *Le procureur contre Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, <https://unictr.irmct.org> (consulté le 4 mars 2023), par. 494 ; par. 497 ; par. 511 ; par. 513 ; par. 518 ; par. 598 ; par. 688 ; par. 731.
- T.P.I.R., *Le Procureur contre Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, sentence, 2 octobre 1998, <https://unictr.irmct.org> (consulté le 3 mai 2023), verdict.

----- COUR PÉNALE INTERNATIONALE -----

- C.P.I., *Le Procureur contre Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, deuxième mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 12 juillet 2010, <https://www.icc-cpi.int> (consulté le 1^{er} mai 2023), par. 43.

- C.P.I., *Le procureur contre Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 7 mars 2014, <https://www.icc-cpi.int> (consulté le 1^{er} mai 2023), par. 963 ; par. 965 ; par. 1097 ; par. 1098 ; par. 1099 ; par. 1138 ; par. 1155 ; par. 1123 ; par. 1124 ; par. 1125 ; par. 1165 ; par. 1167 ; par. 1416 ; par. 1421 ; dispositif.
- C.P.I., *Le Procureur contre Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, décision relative à la peine, 23 mai 2014, <https://www.icc-cpi.int> (consulté le 1^{er} mai 2023), par. 146 ; 147.
- C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 21 mars 2016, <https://www.icc-cpi.int> (consulté le 15 avril 2023), par. 2 ; par. 99 ; par. 103 ; par. 112 ; par. 127 ; par. 131 ; par. 137 ; par. 142 ; par. 143 ; par. 145 ; par. 637 ; par. 663 ; par. 666 ; par. 668 ; par. 742 ; par. 752.
- C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, décision relative à la peine, 21 mars 2016, <https://www.icc-cpi.int> (consulté le 15 avril 2023), par. 44 ; par. 97.
- C.P.I., *Le procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute", 21 mars 2016, <https://www.icc-cpi.int> (consulté le 15 avril 2023), par. 105 ; par. 166.

----- JURISPRUDENCES DIVERSES -----

- Civ. Bruxelles, 6 novembre 1998, *J.T.*, 1999/16, pp. 308-311.
- Court of Appeal of Texas, *Jose Fonseca Najera vs. The State of Texas*, Case NO. 03-96-00189-CR.

- DAVID E., « Les crimes de guerre » in *Principes de droit des conflits armés*, 6^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 937-1038.
- DISTEFANO G. et MAVROIDIS P. C., « L'interprétation systémique : le liant du droit international », in *Pour un droit équitable, engagé et chaleureux. Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner*, Helbing & Lichtenhahn, 2011, pp. 743-759.
- DUBUY M., « Le viol et les autres crimes de violences sexuelles à l'encontre des femmes dans les conflits armés », in *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle* (sous la dir. de A. BIAD et P. TAVERNIER), 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 181-217.
- FOURÇANS C., « La répression par les juridictions pénales internationales des violences sexuelles commises pendant les conflits armés », in *Archives de politique criminelle*, vol. 34, 2012/1, pp. 155-165.
- GAGGIOLI G., « Les violences sexuelles dans les conflits armés : une violation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme », in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, volume 96, 2014/2, pp. 94-103.
- HENCKAERTS J.-M. and DOSWALD-BECK L., *Customary International Humanitarian Law*, vol. 2, Part 2, Cambridge, 2005, pp. 2191-2225.
- HENCKAERTS J.-M. et DOSWALD-BECK L., *Droit international coutumier*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2006.
- MAZOR M., « Les crimes nazis devant la justice allemande », in *Le Monde Juif*, 1966/1, pp. 7-13.
- MEIRE P. et FABRI P., « La complémentarité de l'action des juridictions internationales et nationales : la situation de la Belgique », *J.T.*, 2021, pp. 787-794.
- MEIRE P. et VANDERMEERSCH D., *Génocide rwandais : le récit de quatre procès devant la Cour d'assises de Bruxelles*, Bruxelles, la Charte, 2011, pp. 21-64.
- NAHOUM-GRAPPE V., « Violences sexuelles en temps de guerre », in *Inflexions*, 2011/2, pp. 123-138.
- REUTER P., « Les démarches du CICR en cas de violation du droit humanitaire », *RICR*, 1981, pp. 82-83.
- ROVETTA O., « Le procès de Jean-Paul Akayesu. Les autorités communales en jugement », in *Vingtième siècle. Revue d'histoire*, 2014/2, p. 51-61.

- SASSOLI M., « Le droit international humanitaire, une *lex specialis* par rapport aux droits humains », in *Les droits de l'homme et la constitution - Etudes en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Genève, Schulthess, 2007, pp. 375-395.
- SASSOLI M., BOUVIER A. et QUINTIN A., *Un droit dans la guerre ?*, CICR, Genève, 2012, p. 228.
- SCALIA D., « Droit international pénal », in *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 195-224.
- TIGNINO M., « Section I. L'applicabilité du droit international relatif aux droits de l'homme en temps de conflit armé », in *L'eau et la guerre*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 273-295.

RESSOURCES ÉLECTRONIQUES

- BARDET C., *Je ne suis pas une arme de guerre. Et vous ?*, TEDx Paris, 5 octobre 2014, <https://www.youtube.com/watch?v=N6d6yM-jt94> (consulté le 10 décembre 2022).
- FELTRE P., *Le viol de guerre : une arme invisible aux conséquences dévastatrices*, <https://classe-internationale.com> (consulté le 10 décembre 2022).
- HENTSCHEL G., *Viols et agressions sexuelles en période de guerre : comment y mettre fin ?*, <https://www.justicepaix.be> (consulté le 16 mai 2023).
- LIGODI P. et CHATELOT C., *En RDC, l'ex-chef de guerre Jean-Pierre Bemba devient ministre de la Défense*, Le Monde, 5 avril 2023, <https://www.lemonde.fr> (consulté le 15 mai 2023).
- MICHEL J.-B. et PEYRAT D., *Légende romaine : l'enlèvement des Sabines a-t-il vraiment eu lieu ?*, 2019, <https://www.geo.fr> (consulté le 11 avril 2023).
- NABIH N., *Comprendre le viol de guerre – le viol de guerre : une arme invisible, un crime parfait*, <https://www.notaweaponofwar.org> (consulté le 10 décembre 2022).
- OUMBA P., *Le viol et les violences sexuelles dans le droit international humanitaire*, Séminaire de formation des avocats sur le Droit international humanitaire, 2017, <https://hal.science> (consulté le 11 avril 2023).
- PERON C.-E., *Comprendre le viol de guerre – l'histoire des violences sexuelles liées aux conflits: du dommage collatéral à l'arme de guerre*, <https://www.notaweaponofwar.org> (consulté le 10 décembre 2022).

- TAPP M.-L., *Les poursuites pour violences sexuelles commises en périodes de conflit: au-delà des juridictions internationales*, Université Laval, <https://www.justiceinternationale> (consulté le 16 mai 2023).

DIVERS

ORGANISATION DES NATIONS-UNIES

- Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 1998, E/C.12/11/Add. 27, <https://www.un.org> (consulté le 7 avril 2023), par. 8.
- Nations unies, Observation générale n° 29 – États d’urgence (art. 4), 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, <https://www.un.org> (consulté le 7 avril 2023), par. 3.
- General Assembly, *Annual report of the United Nations High Commissioner for human rights and reports of the office of the High Commissioner and the Secretary-General*, A/HRC/11/31 (4th June 2009), <https://www.un.org> (consulté le 7 avril 2023), par. 14.
- Comité des droits de l’homme, Observations finales du Comité des droits de l’homme, 2010, CCPR/C/ISR/CO/3, <https://www.un.org> (consulté le 7 avril 2023), par. 5.
- Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l’homme, *La protection juridique internationale des droits de l’homme dans les conflits armés*, Publication des Nations unies, 2011, pp. 4-22.
- Conseil de sécurité des Nations-Unies, *Violences sexuelles liées aux conflits – Rapport du Secrétaire général*, S/2022/272 (29 mars 2022), <https://www.un.org> (consulté le 20 mars 2023), par. 4.

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE

- Comité international de la Croix-Rouge, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, 1986, <https://www.icrc.org> (consulté le 10 décembre 2023).
- Comité international de la Croix-Rouge, *Guide de l’examen de la licéité des nouvelles armes et des nouveaux moyens et méthodes de guerre*, Genève, 2006, <https://www.icrc.org> (consulté le 10 décembre 2023).
- Comité international de la Croix-Rouge, *Bases de données du Droit international humanitaire – Règle 63. Le viol et les autres formes de violence sexuelle*, <https://ihl-databases.icrc.org> (consulté le 4 mars 2023).

COUR PÉNALE INTERNATIONALE

- C.P.I., *Éléments des crimes*, art. 7 1) g)-1 ; 8 2) b) xxii)-1 ; 8 2) e) vi)-1, <https://www.icc-cpi.int> (consulté le 4 mars 2023).
- C.P.I., *Mieux comprendre la Cour pénale internationale*, <https://www.icc-cpi.int> (consulté le 16 mai 2023).

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

- Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme – Interdiction de la torture*, 1^{ère} édition, 2022, <https://www.echr.coe.int> (consulté le 3 avril 2023).
- European Court of Human Rights, *Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights – Prisoner's rights*, 1st Edition, 2022, <https://www.echr.coe.int> (consulté le 3 avril 2023).

SPF JUSTICE

- SPF Justice, *Crime de génocide*, <https://justice.belgium.be> (consulté le 13 mai 2023).
- SPF Justice, *Crime de guerre*, <https://justice.belgium.be> (consulté le 15 avril 2023).
- SPF Justice, *Crime contre l'humanité*, <https://justice.belgium.be> (consulté le 4 mai 2023).

AUTRES

- Médecins sans frontières, *Dictionnaire pratique du droit humain – Viol*, <https://dictionnaire-droit-humanitaire.org> (consulté le 4 mars 2023).
- Weapons Law Encyclopedia of the Geneva's Academy, *Weapon*, <https://www.weaponlaw.org> (consulté le 13 décembre 2022).
- Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, 2009, p. 6.

