



L'évolution du cadre juridique relatif à la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en droit international pénal

Mémoire

Geneviève Geneau

Maîtrise en droit
Maître en droit (LL.M.)

Québec, Canada

© Geneviève Geneau, 2016

L'évolution du cadre juridique relatif à la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en droit international pénal

Mémoire

Geneviève Geneau

Sous la direction de :

Louise Langevin, directrice de recherche

RÉSUMÉ

Dans ce texte sera abordée l'évolution du cadre juridique relatif à la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en droit international pénal. Une analyse juridique, adoptant une approche historique et féministe, sera développée à l'égard du traitement de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes par les tribunaux pénaux internationaux suivants : le Tribunal militaire international de Nuremberg, le Tribunal militaire international de Tokyo, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Tribunal pénal international pour le Rwanda ainsi que la Cour pénale internationale. Le développement du droit international humanitaire et du droit international des droits de la personne, à la suite de la Deuxième Guerre Mondiale, sera également analysé à cet égard. Il sera exposé que la violence sexuelle commise à l'égard des femmes a fait l'objet d'un silence historique, en droit international pénal, qui a persisté jusqu'à l'élaboration du *Statut de Rome* de la Cour pénale internationale. Ce dernier Statut est synonyme d'une évolution normative marquante, bien que plusieurs obstacles et défis soient encore à relever.

ABSTRACT

In this text, the evolution of the legal framework relating to sexual violence against women in international criminal law will be discussed. A legal analysis adopting an historic and a feminist approach will be developed relating to the issue of sexual violence against women addressed by the following international criminal tribunals: International Military Tribunal of Nuremberg, International Military Tribunal of Tokyo, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, International Criminal Tribunal for Rwanda and the International Criminal Court. The development of international humanitarian law and international human rights law after the Second World War will be also examined in this regard. It will be explained that sexual violence against women, in international criminal law, has been subjected to an historic silence, which persisted until the elaboration of the Rome Statute of the International Criminal Court. This Statute stands as a significant normative development even though obstacles and challenges still remain and need to be addressed.

TABLE DES MATIÈRES

L'ÉVOLUTION DU CADRE JURIDIQUE RELATIF À LA VIOLENCE SEXUELLE COMMISE À L'ÉGARD DES FEMMES EN DROIT INTERNATIONAL PÉNAL

| | |
|--------------------------------|-------------|
| Résumé | III |
| Abstract..... | IV |
| Table des matières..... | V |
| Épigraphe..... | VIII |
| Remerciements | IX |
| | |
| INTRODUCTION..... | 1 |

1. LES PREMIERS PAS : LE TRAITEMENT DE LA VIOLENCE SEXUELLE COMMISE À L'ÉGARD DES FEMMES À LA SUITE DE LA DEUXIÈME GUERRE MONDIALE 16

| | |
|---|----|
| 1.1 L'ÉTABLISSEMENT DES PREMIERS TRIBUNAUX PÉNAUX INTERNATIONAUX DE NUREMBERG ET DE TOKYO..... | 16 |
| 1.1.1 L'expérience de Nuremberg : l'absence d'accusations et de condamnations | 17 |
| 1.1.1.1 <i>Le silence relatif à la violence sexuelle commise à l'égard des femmes devant le Tribunal militaire international de Nuremberg</i> | 17 |
| 1.1.1.2 <i>La preuve relative à la commission d'actes de violence sexuelle lors de la Deuxième Guerre Mondiale</i> | 22 |
| 1.1.2 L'expérience de Tokyo : les premières accusations et condamnations..... | 25 |
| 1.1.2.1 <i>L'intégration du viol dans l'acte d'accusation du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient de Tokyo</i> | 25 |
| 1.1.2.2 <i>La poursuite et la condamnation d'individus ayant commis des actes de violence sexuelle devant la Commission militaire américaine de Manille et le Tribunal militaire de Batavia</i> | 28 |
| 1.1.3 L'absence de criminalisation : l'invisibilité des femmes victimes de violence sexuelle au sein des premiers tribunaux pénaux internationaux | 31 |
| | |
| 1.2 L'INFLUENCE DU DÉVELOPPEMENT DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE LA PERSONNE SUR LA CRIMINALISATION DE LA VIOLENCE SEXUELLE COMMISE À L'ÉGARD DES FEMMES | 36 |
| 1.2.1 L'avènement des <i>Conventions de Genève de 1949</i> et de ses <i>Protocoles additionnels de 1977</i> | 37 |
| 1.2.1.1 <i>Le contexte historique relatif à l'adoption des Conventions de Genève de 1949</i> | 38 |
| 1.2.1.2 <i>L'article 27 de la Convention (IV) de Genève de 1949 : l'obligation de protéger les femmes contre toute atteinte à leur honneur</i> | 40 |
| 1.2.1.3 <i>Les Protocoles additionnels de 1977 : la violence sexuelle en tant qu'atteinte à la dignité des femmes</i> | 43 |

| | |
|--|----|
| 1.2.1.4 <i>L'inadéquation des règles relatives à la violence sexuelle commise à l'égard des femmes</i> | 47 |
| 1.2.2 L'émergence du mouvement en faveur des droits des femmes | 50 |

2. L'AVANCEE : LE SILENCE HISTORIQUE BRISE PAR LES TRIBUNAUX AD HOC POUR L'EX-YOUGOSLAVIE ET POUR LE RWANDA 55

| | |
|---|-----|
| 2.1 LE TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE | 57 |
| 2.1.1 L'établissement du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie..... | 57 |
| 2.1.2 Les actes de violence sexuelle constitutifs des crimes relevant de la compétence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie | 59 |
| 2.1.3 Les développements jurisprudentiels du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : la poursuite d'individus pour la commission d'actes de violence sexuelle en tant que crimes de guerre et crimes contre l'humanité | 64 |
| 2.1.3.1 <i>L'affaire Tadic</i> | 65 |
| 2.1.3.2 <i>L'affaire Celebici</i> | 67 |
| 2.1.3.3 <i>L'affaire Furundzija</i> | 69 |
| 2.1.3.4 <i>L'affaire Foca</i> | 72 |
| 2.2 LE TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR LE RWANDA..... | 75 |
| 2.2.1 L'établissement du Tribunal pénal international pour le Rwanda | 76 |
| 2.2.2 Les actes de violence sexuelle constitutifs des crimes relevant de la compétence du Tribunal pénal international pour le Rwanda..... | 77 |
| 2.2.3 L'affaire <i>Akayesu</i> : la reconnaissance de la violence sexuelle comme constitutive du crime de génocide par le Tribunal pénal international pour le Rwanda..... | 82 |
| 2.3 L'INTÉGRATION DE PROBLÉMATIQUES SEXOSPÉCIFIQUES AU SEIN DU PROCESSUS JUDICIAIRE DES TRIBUNAUX AD HOC POUR L'EX-YOUGOSLAVIE ET POUR LE RWANDA | 90 |
| 2.3.1 <i>La nécessaire intégration de problématiques sexospécifiques</i> | 90 |
| 2.3.2 <i>Les règles de procédure et de preuve tenant compte de la spécificité des crimes de violence sexuelle</i> | 92 |
| 2.3.3 <i>Les obstacles rencontrés par les tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda</i> | 96 |
| 2.4 VERS UNE CONSÉCRATION DE LA CRIMINALISATION DE LA VIOLENCE SEXUELLE : LES PROGRÈS ÉTABLIS PAR LES TRIBUNAUX AD HOC POUR L'EX-YOUGOSLAVIE ET LE RWANDA ... | 100 |

3. LA CONSÉCRATION : LA CRIMINALISATION DE LA VIOLENCE SEXUELLE DANS LE STATUT DE ROME DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE 103

| | |
|---|-----|
| 3.1 LES NÉGOCIATIONS RELATIVES À L'ADOPTION DU STATUT DE ROME DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE : DES VICTOIRES ET DES DÉFAITES POUR LES FEMMES..... | 104 |
| 3.2 L'INTÉGRATION DE PROBLÉMATIQUES SEXOSPÉCIFIQUES AU SEIN DU STATUT DE ROME DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE ET DE SON PROCESSUS JUDICIAIRE : UNE CONSIDÉRATION INÉDITE DES VICTIMES DE VIOLENCE SEXUELLE | 108 |
| 3.3 LA DÉFINITION DU TERME « SEXE » AU SEIN DU STATUT DE ROME DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE : UN ENJEU CONFLICTUEL DE NÉGOCIATION | 112 |

| | |
|--|------------|
| 3.4 LES ACTES DE VIOLENCE SEXUELLE CONSTITUTIFS DES CRIMES RELEVANT DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE : UNE AVANCÉE NORMATIVE MARQUANTE | 117 |
| 3.4.1 Les actes de violence sexuelle constitutifs de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité..... | 117 |
| 3.4.1.1 <i>La persécution</i> | 120 |
| 3.4.1.2 <i>Le viol</i> | 122 |
| 3.4.1.3 <i>La grossesse forcée</i> | 123 |
| 3.4.1.4 <i>L'esclavage sexuel</i> | 124 |
| 3.4.1.5 <i>La prostitution forcée</i> | 126 |
| 3.4.1.6 <i>La stérilisation forcée</i> | 127 |
| 3.4.1.7 « <i>Toute autre forme de violence sexuelle</i> »..... | 128 |
| 3.4.2 Les actes de violence sexuelle constitutifs du crime de génocide..... | 129 |
| 3.5 LES DÉVELOPPEMENTS JURISPRUDENTIELS DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE : LES DIFFICULTÉS RENCONTRÉES DANS LA POURSUITE DES INDIVIDUS AYANT COMMIS DES CRIMES DE VIOLENCE SEXUELLE..... | 132 |
| 3.5.1 L'affaire <i>Lubanga</i> | 132 |
| 3.5.2 L'affaire <i>Al Bashir</i> : | 135 |
| 3.5.3 L'affaire <i>Bemba Gombo</i> | 136 |
| 3.6 LA CRIMINALISATION DE LA VIOLENCE SEXUELLE COMMISE À L'ÉGARD DES FEMMES EN VERTU DU <i>STATUT DE ROME</i> DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE : EST-CE SUFFISANT? | 138 |
| CONCLUSION | 144 |
| BIBLIOGRAPHIE | 157 |

ÉPIGRAPHE

*My purpose in this book has been to give rape its history. Now
we must deny it a future.*

- Susan Brownmiller¹

¹ Susan Brownmiller, *Against Our Will : Men, Women and Rape*, New York, Simon and Schuster, 1975, à la p 404.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier du fond du cœur mes parents, Yves et Linda, ainsi que Vincent pour, jamais, n'avoir cessé de m'encourager, de me supporter et, surtout, de croire en moi. Vous êtes mon inspiration, des modèles d'authenticité, de persévérance, d'ouverture d'esprit et de générosité. Vous avez été, tous les trois, et chacun à votre manière, essentiels à la réalisation de ce projet, et de bien d'autres... Je vous remercie de me montrer au quotidien que *la vita è bella*.

Je souhaite également remercier sincèrement ma directrice de recherche, la professeure Louise Langevin, pour ses judicieux conseils et son fidèle soutien. Vous m'avez encadrée dans ce projet en m'offrant liberté et confiance.

Je dédie ce mémoire à Maria, Alouisa, Germaine, Obéline, Jacqueline et Thérèse, à toutes ces femmes qui, par leur dur travail et leur détermination, ont offert un avenir de liberté à leurs filles et petites-filles.

INTRODUCTION

La violence à caractère « sexiste » ou « genré », aussi appelée « gender-based violence »², laquelle est subie « par des femmes parce qu'elles sont des femmes »³, constituait en 2008 la première cause de mortalité dans le monde chez les femmes âgées de dix-neuf (19) à quarante-quatre (44) ans, avant la malaria et les accidents automobiles réunis⁴. L'Assemblée Générale des Nations Unies a défini la violence commise à l'égard des femmes à l'article 1 de la *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes*⁵ comme suit : « [...] tous actes de violence dirigés contre le sexe féminin, et causant ou pouvant causer aux femmes un préjudice ou des souffrances physiques, sexuelles ou psychologiques, y compris la menace de tels actes, la contrainte ou la privation arbitraire de liberté, que ce soit dans la vie publique ou dans la vie privée »⁶. Cette violence peut être physique, psychologique ou sexuelle, avoir lieu dans la sphère publique ou privée, au sein de la famille, de la société ou être « perpétrée ou tolérée par l'État »⁷. Elle peut se traduire, notamment, par des sévices sexuels infligés à des enfants au sein d'une famille, par le viol conjugal, par le harcèlement sexuel au travail, par la prostitution forcée, par le

² Jacqui True, « The Political Economy of Violence Against Women » (Septembre 2012), en ligne : Oxford Scholarship Online <<http://www.oxfordscholarship.com>>, à la p 10.

Joan Wallach Scott, « Fantômes du millénaire : le futur du « genre » au XXI^e siècle », (2010) 32 CLIO. Histoire, femmes et sociétés 89, aux pp 89-115.

Le terme « genre » a été conceptualisé par les féministes afin de déconstruire l'idée que les rôles sociaux sont déterminés par la différence anatomique des sexes. La distinction entre le « sexe » et le « genre » oppose « le corps physique » au « corps social ». Les féministes ont utilisé le « genre » pour dénoncer et critiquer les constructions sociales, lesquelles dévoilent des rapports de pouvoir, de subordination et de domination. Toutefois, les termes « sexe » et « genre » sont souvent amalgamés, notamment dans le vocabulaire des organisations internationales. Au regard de ce débat portant sur la distinction entre le « sexe » et le « genre », tantôt s'avérant dépassée et contre-productive, tantôt revêtant un potentiel subversif, le présent mémoire réfère à la violence à caractère « sexiste » ou « genré ».

³ Margaret Urban Walker, « Gender and Violence in Focus : A Background for Gender Justice in Reparations », dans Ruth Rubio-Marin, *The Gender of Reparations, Unsettling Sexual Hierarchies while Redressing Human Rights Violations*, New York, Cambridge; International Center for transitional justice, Cambridge University Press, 2009, à la p 23.

⁴ True, *supra* note 2, à la p 10.

⁵ *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes*, Rés AG 48/104, Doc off Ag NU, 48^e sess, supp n°49, Doc NU A/RES/48/104 (1994).

⁶ Article 1 de la *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes*.

⁷ Conférence mondiale sur les femmes, *Rapport de la Quatrième Conférence mondiale sur les femmes*, Beijing, 4-15 septembre 1995, Doc off Conf.177 NU, Doc NU A/CONF.177/20/Rev.1 (1995), aux pp 52-53 [« Conférence mondiale sur les femmes »].

proxénétisme, par l'esclavage sexuel, par le viol systématique en temps de conflit armé et par la sélection prénatale en fonction du sexe⁸.

Dans le présent travail sera plus spécifiquement abordée la criminalisation de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en droit international pénal. En effet, la violence sexuelle est particulièrement présente dans les régions au sein desquelles sévit la guerre : « Sexual offences, also known as sexual violence, have been part of wartimes for a long time. It has led [to] humiliation and destruction of the lives of women and girls, men and boys. [...] Sexual violence is regarded as one of the darkest legacies of the twentieth century, and still it continues today to destroy societies »⁹.

Les données recueillies relativement aux conflits récents et contemporains¹⁰ montrent l'ampleur et le caractère systématique de la violence sexuelle subie par les femmes en temps de guerre : de deux cent cinquante mille (250 000) à cinq cent mille (500 000) femmes ont été victimes de viol lors du génocide rwandais¹¹, de cinquante mille (50 000) à soixante quatre mille (64 000) femmes ont été violées lors du conflit ayant eu lieu en Bosnie-Herzégovine et en Croatie¹² et entre deux cent mille (200 000) et quatre cent mille (400 000) cas de viols subis par les femmes bangladaises ont été commis lors du conflit impliquant le Pakistan et le Bangladesh¹³. Les conflits ayant sévi en République démocratique du Congo, en Sierra Leone, en Ouganda, au Timor Oriental, en Afghanistan, en Colombie, au Burundi, au Myanmar, au Sri Lanka, en Tchétchénie et en Afrique du Sud, notamment, se sont également avérés des lieux où des actes de violence sexuelle ont été perpétrés en grand nombre¹⁴.

⁸ *Ibid.*, à la p 53.

⁹ Donja de Ruiters, *Sexual Offences in International Criminal Law*, The Hague, International Court Association, 2011, à la p 6.

¹⁰ Elizabeth Rehn et Ellen Johnson Sirleaf, *Women, War and Peace : The Independent Experts' Assessment on the Impact of Armed Conflict on Women and Women's Role in Peace-building*, New York, UNIFEM, 2002, à la p 88.

¹¹ Kelly F. Crawford, « From Spoils to Weapons : Framing Wartime Sexual Violence », (2013) 21 : 3 *Gender and Development* 505, à la p 508.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ United Nations Commission on Human Rights, *Integration of the human rights of women and the gender perspective, Violence against women*, Rés CES 2001/73, Doc off CES NU, 57^e sess, supp n°1, Doc NU

La violence sexuelle commise en temps de conflit est subie majoritairement par des femmes et des jeunes filles¹⁵ : 90% des victimes de violence sexuelle dans les conflits armés sont des femmes¹⁶. Cependant, les hommes et les garçons en sont également victimes¹⁷. La jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal spécial pour la Sierra Leone témoigne notamment de la violence sexuelle subie par les hommes¹⁸. Certains auteurs dénoncent l'absence des garçons et des hommes dans le discours relatif à la dénonciation de la violence sexuelle commise en temps de conflit¹⁹. Toutefois, tel qu'il le sera démontré dans le mémoire, la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en zones de conflit revêt un caractère « sexiste » : « Without denying that men and boys fall victims to sexual violence too, the criminalization of rape as a war crime is understood as the public recognition of the gendered nature of sexual victimization that affects women and girls disproportionately »²⁰. Le corps des femmes constitue particulièrement une cible dans les zones de conflit : la violence sexuelle s'avère une méthode et un moyen de faire la guerre²¹. La violence sexuelle est parfois décrite comme une arme de guerre, « pour humilier, dominer, intimider, disperser ou réinstaller de force les membres civils d'une communauté ou d'un groupe ethnique »²². Le concept du « viol comme arme de guerre » est dorénavant omniprésent dans le discours relatif aux problématiques de genre dans les conflits armés : « One of the most significant shifts in current thinking on war and gender is the recognition that rape in wartime is not a simple

E/CN.4/2001/73 (2001), aux pp 3, 18, 20, 23, 28, 68-71, 72-75, 79-81, 97-99, 100-103, 109-113 [« Rés CES 2001/73 »].

¹⁵ *Résolution 1820*, Rés CS 1820, Doc off CS NU, 5916^e séance, Doc NU S/RES/1820 (2008), à la p 1.

¹⁶ Andrea Durbach et Louise Chappell, « Leaving Behind the Age of Impunity », (2014) 16 : 4 *International Feminist Journal of Politics* 543, à la p 544.

¹⁷ Anne-Marie de Brouwer, Charlotte Ku, Renée Römkens et Larissa Van Den Herik, *Sexual Violence as an International Crime : Interdisciplinary Approaches*, vol 12, Series on transitional justice, Cambridge, Intersentia Publishing Ltd, 2013, aux pp 79-97.

Crawford, *supra* note 11, à la p 509.

¹⁸ *Résolution 1820*, *supra* note 15, à la p 4.

¹⁹ Chris Dolan, « Has Patriarchy Been Stealing the Feminists' Clothes ? Conflict-Related Sexual Violence and UN Security Council Resolutions », (2014) 45 : 1 *Institute of Development Studies* 80.

²⁰ Sara Sharratt, *Gender, Shame and Sexual Violence, Voices of Witnesses and Court Members at War Crimes Tribunals*, Surrey, Ashgate, 2011, à la p ix.

²¹ Fionnuala Ni Aolain, « Sex-Based Violence and the Holocaust – A Reevaluation of Harms and Rights in International Law », (2000) 12 *Yale Journal of Law and Feminism* 1, à la p 2 [Ni Aolain, « Sex-based violence and the Holocaust »].

²² *Résolution 1820*, *supra* note 15, à la p 1.

‘by product’ of war, but is often a planned and targeted policy »²³. Selon l’auteure Susan Brownmiller, le viol constitue une « arme » utilisée à l’encontre des femmes tant en temps de paix qu’en temps de guerre²⁴. Toutefois, le viol commis en temps de guerre constitue une attaque commise non seulement à l’encontre une femme, mais également contre le « camp ennemi »²⁵. Le « viol comme arme de guerre » réfère aux actes de violence sexuelle commis de manière systématique, généralisée ou planifiée et issus de la mise en œuvre d’une politique²⁶. Le corps des femmes a, pour sa part, été décrit comme un « lieu » où sévit la guerre : « [...] women’s bodies are an important site of war, which makes sexual violence an integral part of wartime strategy »²⁷. La violence sexuelle commise en temps de conflit se manifeste, entre autres, par le viol, le viol collectif, l’esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée, la nudité forcée et la traite²⁸.

Les femmes affrontent la guerre en tant que combattantes, civiles, citoyennes, militantes politiques²⁹. Elles sont « tuées, blessées, torturées, mutilées, handicapées, terrorisées, forcées de se déplacer ou d’émigrer et confinées dans des camps de réfugiés [notre traduction] »³⁰. Elles perdent leur terre, leur maison, leurs possessions, leur famille³¹. Ainsi, l’expérience des femmes en temps de conflit armé ne se limite pas à la violence sexuelle : « Violence against women, however, is only one way in which the vulnerability of women manifests itself in armed conflict. The overall experience of women affected by armed conflict is a product of their unequal status generally. Nowhere are women full participants in society »³². La violence sexuelle constitue l’une des multiples formes d’oppression vécue par les femmes. Selon l’auteure Margaret Urban Walker, le caractère « sexiste » ou

²³ Doris E. Buss, « Rethinking ‘Rape as a Weapon of War’ », (2009) 17 *Feminist Legal Studies* 145, aux pp 145-146.

²⁴ Brownmiller, *supra* note 1, aux pp 13-14.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Buss, *supra* note 23, à la p 149.

²⁷ United Nations Special Rapporteur on Violence Against Women, its Causes and Consequences, « 15 Years of the United Nations Special Rapporteur on Violence Against Women, Its Causes and Consequences (1994-2009) - A Critical Review » (2009), en ligne : United Nations High Commissioner <<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/15Year-ReviewofVAWMandate.pdf>>, à la p 15.

²⁸ Ruiter, *supra* note 9, à la Table des matières.

²⁹ Urban Walker, *supra* note 3, à la p 19.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² Judith Gardam, « War, Law, Terror, Nothing New For Women », (2010) 32 *The Australian Feminist Law Journal* 61, à la p 66 [Gardam, « War, Law, Terror »].

« genré » de la violence sexuelle commise en temps de conflit est lié à la domination des hommes sur les femmes au sein de notre société³³. De ce fait, la hiérarchie des pouvoirs entre les hommes et les femmes et la subordination des femmes sont naturalisées, justifiant ainsi cette violence sexuelle présente dans les zones de conflit³⁴. De plus, la violence sexuelle fait partie d'un continuum³⁵ : elle est subie par les femmes avant, pendant et après les conflits³⁶. Amnistie Internationale qualifie cette violence commise en temps de guerre comme une manifestation extrême de la discrimination et de l'inégalité que vivent les femmes en temps de paix³⁷. Elle est donc le reflet de la violence subie par les femmes dans les structures juridiques, politiques, économiques et sociales, au sein de notre société³⁸. Le viol s'avère une appropriation du corps des femmes, en tant que propriété des hommes faisant partie du groupe ou de l'État « ennemi » : l'idée que les femmes constituent des « butins de guerre » et reviennent de droit aux hommes « vainqueurs », en tant qu'expression de la norme de la masculinité, a été longtemps admise³⁹.

La violence sexuelle subie par les femmes a été ignorée de tout temps: « Rape in warfare crosses all cultural boundaries and has been consistently unreported and unrecorded, although it has resulted in death and suffering for countless women over the years. It has been a horrific but tolerated practice »⁴⁰. L'auteure Alona Hagay-Frey note que les femmes, en temps de guerre, n'ont pas été protégées par le droit: « In the darkness of war, women were excluded from protection of the law and abandoned. Their bodies were permitted to all, without impunity »⁴¹. Le droit international pénal est également demeuré silencieux relativement à cette violence sexuelle infligée aux femmes : les diverses formes de violence sexuelle n'ont été codifiées en tant qu'actes constitutifs de crimes internationaux qu'au

³³ Urban Walker, *supra* note 3, à la p 24.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*, à la p 28.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*, aux pp 23, 29.

³⁹ Rhonda Copelon, « Gender Crimes as War Crimes : Integrating Crimes against Women into International Criminal Law », (2000) 46 RD McGill 217, à la p 223.

⁴⁰ Judith Gardam, « Women and the Law of Armed Conflict : Why the Silence ? », (1997) 46 International and comparative law quarterly - Women and armed conflict 55, à la p 59 [Gardam, « Women and the law »].

⁴¹ Alona Hagay-Frey, *Sex and Gender Crimes in the New International Law, Past, Present, Future*, vol 75, Nijhoff law specials, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, à la p xiii.

cours de la décennie 1990⁴². Selon les auteures Hagay-Frey⁴³ et Ni Aolain⁴⁴, la mauvaise compréhension de la violence sexuelle subie par les femmes en temps de guerre explique en partie cette absence historique de protection juridique. De plus, les États voyaient leurs intérêts converger principalement vers les violations commises à l'encontre des combattants, lesquels, en grande majorité, s'avéraient être des hommes :

States saw little strategic interest in addressing such “private” concerns in the public arena of treaties or international courts. As armed confrontation between and within states was generally carried out by male combatants, the laws of war were generally constructed from the vista of a soldier’s need for ordered rules within which to wage war on behalf of the state. Consequently, women’s interests fared notoriously badly when accountability was sought for the behavior of combatants⁴⁵.

De plus, l’auteure Kas Wachala souligne l’omniprésence de l’idée du caractère inévitable du viol et de la violence sexuelle en temps de guerre : « Pervasiveness and carnivalesque nature of rape in wartime often gives the impression that military practices are inextricably entwined with sexual violence »⁴⁶. Par conséquent, cette violence commise à l’égard des femmes est « traditionnellement » passée sous silence en droit international pénal⁴⁷. Étant liée au faible statut social accordé aux femmes ainsi qu’à l’inégalité et à la discrimination subies par ces dernières, la violence sexuelle commise à l’égard des femmes dans les zones de conflit se distingue donc par ses formes et ses objectifs de celle subie par les hommes.

Ainsi, le présent mémoire porte sur la reconnaissance progressive de l’interdiction de commettre des actes de violence sexuelle à l’égard des femmes, en droit international pénal. Le mémoire tentera donc de répondre aux questions suivantes : Quelle est l’évolution juridique en droit international pénal qui a mené à la reconnaissance de la violence sexuelle commise à l’égard des femmes en tant qu’infraction autonome et en tant qu’acte constitutif de crimes? Le droit international pénal assure-t-il, de manière adéquate, la criminalisation

⁴² Ni Aolain, « Sex-based violence and the Holocaust », *supra* note 21, à la p 29.

⁴³ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p xii.

⁴⁴ Ni Aolain, « Sex-based violence and the Holocaust », *supra* note 21, à la p 2.

⁴⁵ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 1.

⁴⁶ Kas Wachala, « The Tools to Combat the War on Women’s Bodies : Rape and Sexual Violence Against Women in Armed Conflict », (2012) 16 : 3 *The International Journal of Human Rights* 533, à la p 533.

⁴⁷ Nicola Henry, *War and Rape, Law, Memory and Justice*, New York, Routledge, 2011, à la p 2.

de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes? Le texte prendra la forme d'une analyse juridique adoptant une approche historique et féministe, qui portera sur les Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, établis à la suite de la Deuxième Guerre Mondiale, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie⁴⁸, le Tribunal pénal international pour le Rwanda⁴⁹ et la Cour pénale internationale⁵⁰. Le cadre normatif du droit international humanitaire et du droit international des droits de la personne sera également abordé. Une analyse de la documentation juridique pertinente relativement au sujet posé, soit les lois et conventions, la jurisprudence ainsi que la doctrine, sera présentée. Cette analyse juridique sera complétée et appuyée par les recherches féministes, lesquelles se sont avérées marquantes dans la criminalisation de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en droit international pénal.

Une approche historique sera adoptée afin de souligner la lente reconnaissance, en droit international pénal, de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en tant qu'infraction autonome et en tant qu'acte constitutif de crimes. Cette perspective historique montre que le droit international pénal ne s'est intéressé que récemment aux problématiques vécues par les femmes :

Throughout history, the rape of women during war has been deemed an unavoidable consequence of wartime, essential to preserving the troop's morale, along with pillaging and property crimes. [...] For centuries, the conquering of women by rape served as a mark of victory, proof of the soldier's masculinity and success, and compensation for his service. [...] Subsequently, rape during armed conflict came to be perceived as a crime against the honor of the family and the nation. [...] Rape was recognized as a crime against women under international law only during the second half of twentieth century – as a crime against their honor⁵¹.

De plus, une approche féministe, mettant de l'avant une perspective critique relative au traitement de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en droit international pénal, sera proposée. Selon l'auteure Huguette Dagenais, « le féminisme est un mouvement social à plusieurs voix/voies dont l'objectif est la transformation en profondeur des rapports

⁴⁸ [ci-après « TPIY »]

⁴⁹ [ci-après « TPIR »]

⁵⁰ [ci-après « CPI »]

⁵¹ Hagay-Frey, *supra* note 41, aux pp 1-2.

sociaux de sexe, qui sont oppressifs pour les femmes, en vue d'une société juste et égalitaire »⁵². La recherche féministe, pour sa part, est « définie comme étant une approche de recherche, issue [du mouvement féministe] et nourrie par lui ; c'est une analyse politique et engagée de la société »⁵³. La recherche et la méthodologie féministes comprennent des principes et postulats de base, dont « la reconnaissance de l'oppression des femmes en tant que groupe ou catégorie sociale et du caractère politique des rapports sociaux de sexe »⁵⁴, « le maintien d'une attitude critique face au savoir accumulé au sein des disciplines, des champs de recherche et d'intervention [...] à toutes les étapes de la recherche »⁵⁵, l'importance accordée à la contextualisation, à la fois historique, culturelle et sociale »⁵⁶ ainsi que le refus de la « pseudo-neutralité » et « de l'objectivité » de la science⁵⁷. La recherche s'inscrivant dans le mouvement féministe pose « un regard nouveau sur des objets d'étude [...] »⁵⁸ : « [...] les théories féministes transforment les perspectives disciplinaires en y ajoutant une perspective qui est celle du genre [...] »⁵⁹.

Les chercheuses féministes ont notamment critiqué l'implicite neutralité juridique⁶⁰. « Le programme épistémologique critique de l'analyse féministe du droit »⁶¹ a pour point de départ que le droit n'est pas seulement un lieu d'inégalité entre les genres, mais « il participe de cette inégalité parfois même l'aggrave ou la légitime »⁶². L'analyse féministe du droit s'avère un outil de lutte contre les discriminations et l'« universalisme proclamé ou affiché de la règle de droit »⁶³. De plus, les auteures féministes ont souligné que les hommes et les femmes font l'objet de statuts juridiques différents, qui prennent origine de

⁵² Huguette Dagenais, « Méthodologie féministe pour les femmes et le développement, Concepts, contextes et pratiques », dans Marie France Labrecque, dir, *L'égalité devant soi, sexes, rapports sociaux, et développement international*, Ottawa, Centre de recherche pour le développement international, 1994, aux pp 260-261.

⁵³ *Ibid*, à la p 264.

⁵⁴ *Ibid*, à la p 265.

⁵⁵ *Ibid*, à la p 266.

⁵⁶ *Ibid*, à la p 267.

⁵⁷ *Ibid*.

⁵⁸ Michèle Ollivier et Manon Tremblay, *Questionnements féministes et méthodologie de la recherche*, Montréal, L'Harmattan, 2000, à la p 21.

⁵⁹ *Ibid*, à la p 34.

⁶⁰ Stéphanie Hennette-Vauchez et Charlotte Girard, « Théorie du genre et théorie du droit », (2012) 2 :20 *Savoir/Agir* 53, à la p 59.

⁶¹ *Ibid*, à la p 55.

⁶² *Ibid*.

⁶³ *Ibid*, à la p 54.

la séparation entre la sphère publique et la sphère privée⁶⁴. Cette dichotomie entre les sphères publique et privée engendre des inégalités et des dénis de droit, lesquels sont décriés par les mouvements féministes⁶⁵. Les chercheuses féministes ont montré que l'État a refusé d'intervenir en matière de violence sexuelle commise à l'égard des femmes au motif que l'État ne doit pas s'immiscer dans la sphère privée et se doit de la respecter⁶⁶. Plus particulièrement, le droit international s'est traditionnellement intéressé aux questions présumées d'ordre public, pour lesquelles l'intervention de la communauté internationale est justifiée, au contraire des questions présumées d'ordre privé et de celles relevant de la souveraineté des États⁶⁷. La violence sexuelle commise à l'égard des femmes fait partie de ces sujets considérés d'ordre privé auxquels le droit international ne s'est intéressé que récemment : « [...] [T]he feminist discourse exposes the silence of international law, which has developed from a male perspective, regarding all matters related to sex crimes. This silence has been reinforced by the walls that create a dichotomy between public and private »⁶⁸.

Ainsi, l'approche féministe présentée dans le mémoire a pour objectif d'expliquer les origines et les causes du silence du droit international pénal relatif à la violence sexuelle commise à l'égard des femmes :

[...] in order to analyze sex crimes in international law, we must first understand the roots of the crime of rape [...] : its unique characteristics, the problematic nature of its definition, and its different impacts on the victim, the perpetrator and society. [...] When we examine the evolution of the crime of rape in international law, we must understand that its roots lie in both the gender inferiority of the victim and the gender superiority of the attacker [...]. These are relationships characterized by subordination and dominance, as they are termed by radical feminism, which have yet to become equal. This inequality is intensified during wartime conditions. Under cover of war, the national struggle legitimizes the day-to-day subordination⁶⁹.

⁶⁴ Stéphanie Hennette-Vauchez, Marc Pichard et Diane Roman, dir, *La loi et le genre, Études critiques de droit français*, Paris, CNRS Éditions, 2014, à la p 12.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Louise Langevin et Valérie Bouchard, « Les grands arrêts sur les droits des femmes : projet et réflexions théoriques féministes » (2011) 52 : 3-4 *Les Cahiers de droit* 551, à la p 562.

⁶⁷ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 18.

⁶⁸ *Ibid.*, à la p 20.

⁶⁹ *Ibid.*, aux pp 9, 36.

L'analyse féministe proposée dans le mémoire sous-tend l'idée que les problématiques relatives aux femmes, dont principalement la violence sexuelle subie dans les zones de conflit, ont été ignorées historiquement par le droit. Les femmes ont fait l'objet de discrimination et de dénis de droit en raison du statut social qui leur est accordé : « The social discrimination against women makes them especially vulnerable during armed conflict. Hence, their inferior social status impacts the distorted way their experiences are reflected in the principles of international criminal law, which is intended to deal with the consequences of armed conflict »⁷⁰. De plus, le présent mémoire s'appuie sur les recherches féministes afin de lier leur contribution à l'évolution du droit international pénal quant au traitement de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes :

The aspirations of the feminist analysis of international law go beyond the objective of advancing women's issues. It has the ability to contribute to the development and advancement of international law as a legal branch with relevance to modern reality. For example, the feminist "search for silences" inquires into those subjects that international law chooses to leave unaddressed or treated only partially or secondarily [...]⁷¹.

Les auteures féministes ont souligné que le droit international, à l'origine, a été élaboré « par des hommes, pour des hommes »⁷². L'auteure Hagay-Frey souligne l'« incontestable masculinité historique du champ de bataille [notre traduction] »⁷³. Les femmes ont été longtemps absentes de la structure organisationnelle du droit international⁷⁴ : « In both [states and organizations], women are absent from positions of influence and the public sphere »⁷⁵. La structure normative du droit international a également été critiquée par les auteures féministes : celle-ci ne tenait pas compte des impacts différents qu'a le droit international sur les hommes et sur les femmes⁷⁶. Ainsi, l'absence des femmes dans le système juridique international a mené à l'ignorance et à l'invisibilité des problématiques sexospécifiques en droit international :

The lack of women's involvement in decisions to instigate armed conflicts, the minimal number of women in the international legal field, and the nearly

⁷⁰ *Ibid*, aux pp 3-4.

⁷¹ *Ibid*, à la p 11.

⁷² *Ibid*.

⁷³ *Ibid*.

⁷⁴ *Ibid*, à la p 12.

⁷⁵ *Ibid*.

⁷⁶ *Ibid*.

exclusive involvement of men as legislators and judges in international law, contributed to the failure of international law to deal appropriately with violence against women. These factors have perpetuated female inferiority and prevented advancements in the issues related to women⁷⁷.

La présence de la « voix » des femmes dans le système juridique international a mené à une prise en compte des expériences vécues par ces dernières en temps de guerre⁷⁸ ainsi qu'à la dénonciation du silence relatif à la violence sexuelle commise à l'égard des femmes. Les recherches féministes se sont montrées critiques à l'égard de l'application et du renforcement de constructions légales patriarcales ainsi qu'à l'égard de l'institutionnalisation de la marginalisation et de la discrimination des femmes, en droit international : « The central issue of much of [the feminist international legal scholarship] concerns why the international legal system has not done more to address the inequality and oppression of women. International feminist legal scholarship is explicitly concerned with and engaged in the ways in which women have been 'excluded, marginalised, silenced, misrepresented, patronised, or victimised by [international] institutions [...]' »⁷⁹. Les auteures féministes ont également mis en lumière les spécificités des crimes de violence sexuelle commis à l'égard des femmes, dont, entre autres, le caractère « sexiste » ou « genré » de ces crimes de violence sexuelle, la considération, par le droit international, des femmes essentiellement comme des victimes⁸⁰ ainsi que les difficultés rencontrées dans la preuve de la commission de crimes de violence sexuelle, devant un tribunal, et dans la poursuite et la condamnation des individus ayant commis des crimes de violence sexuelle, devant les premiers tribunaux pénaux internationaux. Par conséquent, les recherches féministes ont participé à l'évolution du traitement et de la compréhension de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en zones de conflit, en droit international pénal, menant à sa criminalisation au cours des décennies 1990 et 2000. La représentation des femmes dans le système juridique international influence de manière concrète le droit international et s'avère essentielle à son évolution quant au traitement des problématiques sexospécifiques:

⁷⁷ *Ibid*, aux pp 11-12.

⁷⁸ *Ibid*, aux pp 14-15.

⁷⁹ Alice Edwards, *Violence Against Women Under International Human Rights Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, aux pp 2-3.

⁸⁰ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 13.

[...] [T]he call for appropriate representation of women in the current international legal system is not just an expression of the doctrine of liberal feminism that accepts the existing “masculine” system as the environment within which women must seek influence and equal opportunities. The demand for equal representation exposes the silencing and the subjects that international law avoids treating, and points to the boundary line dividing those subjects covered under the wing of international law from those that are not. *This boundary line overlaps to a great degree with the gender line* [italiques dans l’original]⁸¹.

À la suite de la Deuxième Guerre Mondiale, les premiers tribunaux internationaux, ayant pour objectif de poursuivre et de punir les responsables de crimes de guerre, de crimes contre l’humanité et de crimes contre la paix⁸², ont été mis en place : le Tribunal militaire international de Nuremberg⁸³ et le Tribunal militaire international de Tokyo⁸⁴. Les diverses formes de violence sexuelle n’ont pas été codifiées au sein des Statuts de ces deux tribunaux internationaux en tant qu’actes constitutifs de crimes de guerre, crimes contre l’humanité et crimes contre la paix⁸⁵. Devant le TMIN, aucune accusation n’a été portée pour des actes de violence sexuelle⁸⁶. Pourtant, la documentation ainsi que les preuves présentées lors du procès de Nuremberg ont révélé que de tels actes de violence sexuelle avaient été commis à grande échelle⁸⁷. Pour sa part, le TMIEO a condamné des responsables ayant commis des actes de violence sexuelle⁸⁸. Toutefois, plusieurs lacunes ont été remarquées, dont l’absence de poursuite et de condamnation d’individus ayant commis des actes d’esclavage sexuel, lesquels étaient répandus lors de la guerre sino-japonaise⁸⁹.

⁸¹ *Ibid*, à la p 14.

⁸² *Ibid*, à la p 62.

⁸³ [ci-après « TMIN »]

⁸⁴ [ci-après « TMIEO »]

⁸⁵ Brouwer, *supra* note 17, à la p 39.

⁸⁶ Henry, *supra* note 47, à la p 29.

⁸⁷ Brouwer, *supra* note 17, à la p 33.

⁸⁸ Henry, *supra* note 47, à la p 29.

⁸⁹ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 25.

À la suite de l'ampleur des violences ayant sévi lors de la Deuxième Guerre Mondiale, les quatre *Conventions de Genève de 1949*⁹⁰ ont été rédigées, dont la quatrième établit un premier pas vers la dénonciation de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes, en tant qu'atteinte à leurs droits fondamentaux⁹¹. Les quatre *Conventions de Genève de 1949* visaient à combler les lacunes du droit international humanitaire, afin de protéger adéquatement les civils et les combattants en temps de guerre⁹². La *Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*⁹³ a tenté d'encadrer l'interdiction de commettre certains actes de violence sexuelle à l'égard des femmes en temps de guerre. L'avènement des *Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949*⁹⁴ s'ajouta également à cet effort⁹⁵. Toutefois, autant la *Convention (IV) de Genève de 1949* que les *Protocoles additionnels de 1977* se sont avérés insuffisants et inadéquats relativement à la prohibition de commettre des actes de violence sexuelle à l'égard des femmes en temps de guerre⁹⁶ : ces instruments juridiques visaient principalement la protection de l'honneur des hommes et de la société⁹⁷ et des fonctions maternelles, sexuelles et reproductives des femmes et ignoraient ces dernières en tant que sujets de droit⁹⁸. De plus, aucune forme de violence sexuelle n'a été intégrée, à cette époque, à la liste des infractions graves ainsi qu'à l'article 3 « commun » aux *Conventions de Genève de 1949*⁹⁹. La fin de la Deuxième Guerre Mondiale a également été marquée par le développement du droit international des droits de la personne, lequel a favorisé la

⁹⁰ *Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 12 août 1949, 75 RTNU 3 ; *Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, 12 août 1949, 75 RTNU 85 ; *Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 135 ; *Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 287.

⁹¹ Philip Spoerri, « Les Conventions de Genève de 1949 : origines et importance actuelle » (12 août 2009), en ligne : Comité international de la Croix-Rouge <<http://www.icrc.org/fre/resources/documents/statement/geneva-conventions-statement-120809.htm>>.

⁹² *Ibid.*

⁹³ [ci-après « *Convention (IV) de Genève de 1949* »]

⁹⁴ *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, 8 juin 1977, 1125 RTNU 3 [« *Protocole additionnel I* »] ; *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II)*, 8 juin 1977, 1125 RTNU 609 [« *Protocole additionnel II* »].

⁹⁵ Tuba Inal, *Looting and Rape in Wartime, Law and Change in International Relations*, Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 2013, à la p 92.

⁹⁶ *Ibid.*, aux pp 104-105.

⁹⁷ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 271.

⁹⁸ Gardam, « Women and the law », *supra* note 40, à la p 59.

⁹⁹ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 271.

promotion des droits des femmes et du principe de l'égalité des droits entre les hommes et les femmes¹⁰⁰. La problématique relative à la violence sexuelle commise à l'égard des femmes a peu à peu été intégrée au sein de l'agenda international, entre autres, par les Conférences mondiales sur les femmes des Nations Unies¹⁰¹. La Conférence mondiale sur les femmes Beijing de 1995 a été particulièrement marquante à cet égard, adoptant la *Déclaration et le Programme d'action de Beijing*¹⁰².

La violence sexuelle a été élevée au rang d'acte constitutif de crimes, en droit international pénal, par le TPIY, par le TPIR ainsi que par la CPI¹⁰³. Le TPIY et le TPIR ont marqué une avancée, en intégrant l'acte de viol, en tant qu'infraction autonome, à leur définition de crime contre l'humanité, au sein de leur Statut respectif¹⁰⁴. Le TPIR a également intégré les actes de viol, de contrainte à la prostitution et d'attentat à la pudeur à la liste d'actes constitutifs de crime de guerre, au sein de son Statut¹⁰⁵. De plus, ces deux tribunaux *ad hoc* ont mis en accusation, poursuivi et condamné plusieurs responsables d'actes de violence sexuelle pour crime de guerre, crime contre l'humanité et génocide. Diverses formes de violence sexuelle ont été traitées dans le cadre de ces procès et jugements : notamment, le viol, la prostitution forcée, l'esclavage sexuel, la grossesse forcée, l'avortement forcé et la stérilisation forcée¹⁰⁶. Enfin, dans l'affaire *Akayesu*¹⁰⁷, le TPIR a reconnu, pour la première fois, que le viol peut être un acte constitutif du crime de génocide, ce qui représente une avancée marquante en droit international pénal¹⁰⁸. La jurisprudence de ces deux tribunaux

¹⁰⁰ Inal, *supra* note 95, à la p 123.

¹⁰¹ Rapporteur spécial chargé de la question de la violence contre les femmes, ses causes et conséquences, *supra* note 27, à la p 16.

¹⁰² Conférence mondiale sur les femmes, *supra* note 7, aux pp 52-53.

¹⁰³ Copelon, *supra* note 39, à la p 231.

¹⁰⁴ Article 5g) du *Statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie*, Rés CS 827, Doc off CS NU, 48^e sess, Doc, NU S/RES\827 (1993) [« *Statut du TPIY* »].

Article 3g) du *Statut du 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 d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994*, Rés CS 955, Doc off CS NU, 49^e sess, Doc NU S/RES/955 (1994) [« *Statut du TPIR* »].

¹⁰⁵ Article 4e) du *Statut du TPIR*.

¹⁰⁶ Rehn, *supra* note 10, à la p 93

¹⁰⁷ *Le Procureur c Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Jugement (2 septembre 1998) (Tribunal pénal international pour le Rwanda), en ligne : TPIR <<http://www.ictor.org>> [« *Affaire Akayesu* »].

¹⁰⁸ *Résolution 1820*, *supra* note 15, à la p 4.

ad hoc a grandement influencé la codification et la reconnaissance de l'interdiction de commettre de la violence sexuelle dans le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*¹⁰⁹. Ce dernier intègre, au sein de ses dispositions, diverses formes de violence sexuelle en tant qu'actes constitutifs de crime de guerre et de crime contre l'humanité¹¹⁰. De plus, les *Éléments des crimes* de la CPI précisent que l'« atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale », étant une infraction sous-jacente au crime de génocide, « peut comprendre, mais sans s'y limiter nécessairement, [...] des viols, des violences sexuelles [...] »¹¹¹. Divers actes de violence sexuelle sont ainsi reconnus comme des actes constitutifs des crimes les plus graves, en droit international pénal, en vertu du *Statut de Rome*¹¹². Les États ont également intégré, au *Statut de Rome*, des dispositions assurant la participation et la protection des victimes de violence sexuelle au sein des règles procédurales et de celles relatives à l'administration de la preuve¹¹³. Bien que des avancées juridiques notables aient été remarquées, plusieurs auteures féministes dénoncent les lacunes encore présentes en droit international pénal relativement au traitement de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes¹¹⁴.

Seront donc abordés, au regard de la criminalisation de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en droit international pénal, les premiers pas posés par les tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, appuyés par le développement du droit international humanitaire et du droit international des droits de la personne (1.), l'avancée marquée par le TPIY et le TPIR (2.) et la consécration établie par la CPI (3.)

¹⁰⁹ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3, (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002) [« *Statut de Rome* »].

Copelon, *supra* note 39, à la p 231.

¹¹⁰ Copelon, *supra* note 39, à la p 234.

¹¹¹ Cour pénale internationale, *Éléments des crimes*, LaHaye, Cour pénale internationale, 2011, à la p 2.

¹¹² Copelon, *supra* note 39, aux pp 237-238.

Préambule du *Statut de Rome*.

¹¹³ Copelon, *supra* note 39, aux pp 237-238.

¹¹⁴ Susan Dewey et Tonia St. Germain, « Between Global Fears and Local Bodies : Toward a Transnational Feminist Analysis of Conflict-Related Sexual Violence » (2012) 13 : 3 *Journal of International Women's studies* 49, aux pp 53-54.

1. Les premiers pas : le traitement de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes à la suite de la Deuxième Guerre Mondiale

Dans cette première partie du mémoire seront analysés, au regard de l'évolution juridique relative à la criminalisation de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en droit international pénal, les premiers pas posés par l'établissement des premiers tribunaux pénaux internationaux de Nuremberg et de Tokyo (1.1) ainsi que l'influence du développement du droit international humanitaire et du droit international des droits de la personne sur cette criminalisation (1.2).

1.1 L'établissement des premiers tribunaux pénaux internationaux de Nuremberg et de Tokyo

À la suite de la Deuxième Guerre Mondiale, le TMIN ainsi que le TMIEO, lesquels constituent les premiers tribunaux internationaux ayant eu pour objectif de poursuivre et de punir les responsables de violations des lois et coutumes de la guerre, ont omis d'aborder les actes de violence sexuelle commis à l'égard des femmes et d'en traiter adéquatement¹¹⁵. Pourtant, une multitude de rapports ont démontré la commission d'actes de viol, de stérilisation forcée, d'avortement forcé, de pornographie, de mutilation sexuelle et d'attaques sexuelles, notamment, lors de la Deuxième Guerre Mondiale¹¹⁶. Cette omission a été définie d'« Era of Silence » par l'auteure Hagay-Frey¹¹⁷, d'« History of silence » par l'auteure Henry¹¹⁸ et de « Judicial blindness » par l'auteure Felman¹¹⁹.

¹¹⁵ Copelon, *supra* note 39, à la p 29.

¹¹⁶ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 63.

¹¹⁷ *Ibid*, à la p 64.

¹¹⁸ Henry, *supra* note 47, à la p 28.

¹¹⁹ *Ibid*, à la p 60.

Shoshana Felman, « Forms of Judicial Blindness, or the Evidence of What Cannot Be Seen: Traumatic Narratives and Legal Repetitions in the O. J. Simpson Case and in Tolstoy's "The Kreutzer Sonata" », (1997) 23 : 4 Critical Inquiry 738.

Seront donc exposés l'expérience de Nuremberg (1.1.1), laquelle révèle qu'aucune accusation n'a été portée et qu'aucune condamnation n'a été rendue devant le TMIN relativement à la commission d'actes de violence sexuelle, l'expérience de Tokyo (1.1.2), laquelle a permis d'accuser et de condamner des responsables d'actes de violence sexuelle, pour la première fois, devant un tribunal international, soit le TMIEO, ainsi que l'absence de criminalisation de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes par ces premiers tribunaux pénaux internationaux (1.1.3).

1.1.1 L'expérience de Nuremberg : l'absence d'accusations et de condamnations

À la suite de la Deuxième Guerre Mondiale, la violence sexuelle commise à l'égard des femmes est passée sous silence devant le TMIN (1.1.1.1). En effet, le *Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg*¹²⁰ ne comprend aucun acte de violence sexuelle au sein des définitions des crimes relevant de sa compétence. De plus, le TMIN n'a poursuivi et n'a condamné aucun auteur d'actes de violence sexuelle commis lors de la Deuxième Guerre Mondiale, malgré la présence de preuves de la commission de tels actes (1.1.1.2).

1.1.1.1 Le silence relatif à la violence sexuelle commise à l'égard des femmes devant le Tribunal militaire international de Nuremberg

Tel que mentionné précédemment, la violence sexuelle commise à l'égard des femmes a longtemps été ignorée par l'histoire et par le droit : « Sexual violence is one of the most traumatic and also one of the most common violations women suffer in times of conflict. [...] However, the prevalence of sexual violence in armed conflict has long been underestimated »¹²¹. Le procès de Nuremberg, entre autres, reflète ce silence historique¹²². Lors des Première et Seconde Guerres Mondiales, un grand nombre de femmes ont subi

¹²⁰ [ci-après « *Statut du TMIN* »]

¹²¹ Comité international de la Croix-Rouge, *Women and War*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 2008, à la p 12.

¹²² Henry, *supra* note 47, à la p 28.

diverses formes de violence sexuelle « parce qu'elles étaient des femmes »¹²³ : elles ont notamment vécu ces violences dans les camps de concentration, dans les « bordels militaires », dans les zones occupées¹²⁴, dans les ghettos¹²⁵. De plus, des actes de viol, d'esclavage sexuel et de stérilisation forcée, notamment, ont eu lieu de manière répandue et systématique, lors de la Seconde Guerre Mondiale¹²⁶.

À la suite de la Première Guerre Mondiale, lors de la Conférence de Paris de 1919, une Commission des crimes de guerre a été établie par les « vainqueurs » dans le but de poursuivre et de punir les personnes ayant commis des violations des lois et coutumes de la guerre¹²⁷. Les actes de viol et de prostitution forcée étaient inclus dans la liste énumérant les trente-deux (32) violations des lois et coutumes de guerre qui se trouvait dans le rapport de la Commission¹²⁸. De même, l'article 227 du *Traité de Versailles* de 1919¹²⁹ condamnait les crimes ordonnés par l'empereur Guillaume II et l'article 228 du *Traité de Versailles* mettait en place des tribunaux pénaux d'exception afin de juger les criminels de guerre allemands. Toutefois, l'objectif de cette Commission de poursuivre et de punir les criminels de guerre a échoué, et ce, notamment pour les raisons suivantes¹³⁰: la condamnation de l'empereur Guillaume II, en vertu de l'article 227 du *Traité de Versailles*, n'était que de nature politique ; les Pays-Bas ont refusé de poursuivre l'empereur Guillaume II ; les États-Unis ont refusé d'adhérer à la création d'un tribunal international pénal, en raison des principes de souveraineté et de légalité pénale ; les tribunaux pénaux spéciaux créés en vertu de l'article 228 du *Traité de Versailles* de 1919 ont été remplacés par le procès de Leipzig devant la Cour suprême d'Allemagne, où seuls treize (13) des neuf cent un (901)

¹²³ Copelon, *supra* note 39, à la p 29.

¹²⁴ Henry, *supra* note 47, à la p 2.

¹²⁵ Ni Aolain, « Sex-based violence and the Holocaust », *supra* note 21, à la p 9.

¹²⁶ Henry, *supra* note 47, à la p 28.

¹²⁷ Brouwer, *supra* note 17, à la p 29.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne et protocole signés à Versailles le 28 juin 1919*, Paris, Imprimerie Nationale, 1919.

¹³⁰ Sévane Garibian, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne, Naissance et consécration d'un concept*, Bruxelles, Bruylant, 2009, aux pp 75-79 .
Brouwer, *supra* note 17, à la p 30.

accusés ont été déclarés coupables de crimes de guerre et condamnés à des sentences s'échelonnant de six mois à quatre ans d'emprisonnement¹³¹.

Après la Deuxième Guerre Mondiale, au cours de laquelle six millions de personnes ont perdu la vie, les États-Unis, la France, le Royaume-Uni et l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques se sont réunis à l'occasion de la Commission des Nations Unies pour l'investigation des crimes de guerre, afin de concrétiser leur volonté de poursuivre, de juger et de punir les criminels de guerre¹³². Ces États Alliés ont ainsi convenu de l'*Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire* de Londres du 8 août 1945¹³³. Le TMIN a été établi en vertu du *Statut du TMIN*, lequel se trouve en annexe de l'*Accord de Londres de 1945*¹³⁴. Le TMIN avait pour objectif de poursuivre les principaux criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe¹³⁵. Le TMIN détenait la compétence de juger et de condamner les responsables de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et de crimes contre la paix¹³⁶. Le *Statut du TMIN* n'a pas explicitement inclus l'acte de viol¹³⁷ ou d'autres formes de violence sexuelle¹³⁸ au sein des définitions des crimes relevant de sa compétence. Toutefois, il importe de préciser que les définitions de crime de guerre et de crime contre l'humanité, se trouvant respectivement aux articles 6(b) et 6(c) du *Statut du TMIN*, ne contiennent pas une liste limitative d'actes constitutifs de ces crimes¹³⁹. L'article 6(b) du *Statut du TMIN* définit les crimes de guerre comme suit :

[...] [les violations des lois et coutumes de la guerre] comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements et la déportation pour des travaux

¹³¹ Garibian, *supra* note 130, aux pp 75-79.

Brouwer, *supra* note 17, à la p 30.

¹³² Comité international de la Croix-Rouge, « Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire. Londres, 8 août 1945. », en ligne : Comité international de la Croix-Rouge <<http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=6AA5276A7884D0DEC12563140043A8DB>>.

¹³³ *Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire*, 8 août 1945, 82 RTNU 281 [« *Accord de Londres de 1945* »].

¹³⁴ Article 2 et Annexe de l'*Accord de Londres de 1945*.

¹³⁵ Henry, *supra* note 47, à la p 29.

¹³⁶ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 62.

¹³⁷ Henry, *supra* note 47, à la p 29.

¹³⁸ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 63.

¹³⁹ *Ibid*, à la p 65.

forcés ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires [nos soulignements].

Pour sa part, l'article 6(c) du *Statut du TMIN* édicte que les crimes contre l'humanité constituent :

l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime [nos soulignements].

Par conséquent, les procureurs du TMIN auraient pu tenter de poursuivre les individus ayant commis des actes de viol ou de violence sexuelle en tant que « mauvais traitements », constituant un crime de guerre, et en tant que « tout autre acte inhumain », constituant un crime contre l'humanité¹⁴⁰. Les individus ayant commis des actes de viol ou de violence sexuelle auraient également pu être poursuivis pour crimes de guerre, en considérant les actes de viol ou de violence sexuelle comme des actes similaires à ceux énumérés, de manière non limitative, à l'article 6(b) du *Statut du TMIN*. Néanmoins, les personnes ayant commis des actes de viol et de violence sexuelle n'ont fait l'objet d'aucune accusation ou de poursuite¹⁴¹ devant le TMIN¹⁴², malgré la présence d'éléments de preuve relatifs à la perpétration de tels actes, lors du procès de Nuremberg, tel qu'il sera exposé ci-après¹⁴³. Il importe également de mentionner qu'aucun acte de violence sexuelle n'est énuméré aux *Principes de Nuremberg*¹⁴⁴, lesquels représentent les principes de droit international émanant du *Statut de Nuremberg* ainsi que du jugement rendu par le TMIN¹⁴⁵. Ces

¹⁴⁰ Henry, *supra* note 47, à la p 30.

¹⁴¹ Brouwer, *supra* note 17, à la p 32.

¹⁴² Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 65.

¹⁴³ Henry, *supra* note 47, à la p 29.

¹⁴⁴ Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observer's Notes, Article by Article*, 2^e éd, Munich, C.H. Beck Hart Nomos, 2008, à la p 207.

¹⁴⁵ Comité international de la Croix-Rouge, « Principes du droit international consacrés par le statut du tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, 1950 », en ligne : Comité international de la Croix-Rouge <<https://www.icrc.org/dih/INTRO/390?OpenDocument>>.

principes ont été formulés par la Commission du droit international, à la demande de l'Assemblée générale des Nations Unies¹⁴⁶, en vertu de sa résolution 177(II), en 1947¹⁴⁷.

Le 20 décembre 1945, les principaux États Alliés ont convenu de la *Loi n°10 du Conseil de Contrôle Allié pour l'Allemagne*¹⁴⁸, ayant pour objectif de poursuivre et de condamner, au sein de chacune des zones d'occupation de l'Allemagne, les responsables de crime contre l'humanité, de crime de guerre et de crime contre la paix, qui n'avaient pas fait l'objet de poursuite devant le TMIN¹⁴⁹. Les actes commis par ces criminels de guerre, lesquels étaient poursuivis en vertu de la *Loi n°10*, étaient considérés de « gravité moindre »¹⁵⁰. L'article II(1)c) de la *Loi n°10* inclut expressément le viol au sein de la définition de crime contre l'humanité¹⁵¹. Cette mention constitue une forme de reconnaissance relativement à la commission d'actes de violence sexuelle à l'égard des femmes lors de la Deuxième Guerre Mondiale¹⁵². Il est également à noter que certains procès régis par la *Loi n°10* ont traité de la stérilisation forcée, de l'avortement forcé et de la mutilation forcée¹⁵³. Cependant, le traitement octroyé aux actes de violence sexuelle commis à l'égard des femmes a été qualifié de superficiel et d'inadéquat¹⁵⁴. La plupart des crimes sexuels jugés en vertu de la *Loi n°10* l'ont été dans le cadre de procès de médecins ayant procédé à des expérimentations contraires à l'éthique dans les camps de concentration ainsi que de gardes de camps de concentration ayant facilité la commission de crimes graves¹⁵⁵.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Formulation des principes reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour*, Rés AG 177(II), Doc off AG NU, 2^e sess, Doc NU A/519 (II) (21 novembre 1947).

¹⁴⁸ *Loi relative au châtime des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité, édictée à Berlin le 20 décembre 1945, Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne, N° 3, Berlin, 31 Janvier 1946* [« *Loi n°10* »].

¹⁴⁹ Brouwer, *supra* note 17, à la p 37.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*, aux pp 37-38.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.*, à la p 37.

1.1.1.2 La preuve relative à la commission d'actes de violence sexuelle lors de la Deuxième Guerre Mondiale

Des actes de violence sexuelle, tels le viol, l'esclavage sexuel, la torture sexuelle, la prostitution forcée, la stérilisation forcée, l'avortement forcé, la pornographie, la mutilation sexuelle, la nudité forcée et le sadisme sexuel, ont pourtant été mis en preuve lors du procès de Nuremberg¹⁵⁶. Selon l'auteure Nicola Henry, le viol faisait partie intégrante de la stratégie nazie, lors de la Deuxième Guerre Mondiale : « [...] rape played a pivotal role in the Nazi quest to conquer, humiliate and destroy 'inferior peoples' – in the overarching aim of creating a master, Aryan race. »¹⁵⁷. L'auteure Hagay-Frey précise également que les actes de violence sexuelle commis par les Nazis étaient liés à la discrimination des Juifs en tant que groupe ethnique ainsi qu'à la subordination des femmes en raison de leur genre : « Again, sexual attack was an inseparable part of the inter-ethnic battle and it concomitantly continued to be a characteristic of gender subordination »¹⁵⁸. Ainsi, la violence sexuelle commise à l'égard des femmes était intégrée aux politiques des forces conquérantes¹⁵⁹. Plusieurs auteures féministes soulignent que les expériences et les violences vécues par les femmes lors de l'Holocauste se sont avérées différentes de celles des hommes¹⁶⁰ : « [...] many women experienced different forms of violation because of their gender during the Holocaust »¹⁶¹. La preuve présentée devant le TMIN a également démontré que les femmes ont subi, lors de l'Holocauste, diverses formes de violence à leur capacité reproductive, tels l'avortement forcé, la stérilisation forcée et l'infanticide, afin d'empêcher la reproduction de leur groupe¹⁶². Ces pratiques faisaient partie de l'idéologie nazie, laquelle promouvait la stérilisation des Juifs et des « demi-Juifs » et l'extermination de certains groupes raciaux et nationaux ainsi que certaines « classes » de la population¹⁶³. Il a été démontré, devant le TMIN, que les Nazis ont procédé à l'avortement forcé de

¹⁵⁶ *Ibid.*, à la p 33.

¹⁵⁷ Henry, *supra* note 47, à la p 30.

¹⁵⁸ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 61.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Ni Aolain, « Sex-based violence and the Holocaust », *supra* note 21, à la p 3.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Brouwer, *supra* note 17, à la p 14.

¹⁶³ *Ibid.*

femmes juives enceintes¹⁶⁴ et à la stérilisation des femmes « non aryennes » ayant des défauts héréditaires et des femmes faisant partie du camp « ennemi »¹⁶⁵. Ces divers actes de violence sexuelle étaient commis dans le but de mettre en œuvre leur idéologie de la « race pure »¹⁶⁶. L’auteure Ni Aolain note que les multiples formes de violence sexuelle perpétrées à l’égard des femmes lors de la Seconde Guerre Mondiale faisaient partie intégrante du processus de déshumanisation mis en place par les Nazis dans les ghettos et les camps de concentration¹⁶⁷. Entre autres, ces derniers se livraient à la commission d’actes tels la nudité forcée, l’humiliation, l’attaque des fonctions maternelles des femmes, la séparation des hommes et des femmes et le rasage des cheveux des femmes¹⁶⁸. Une preuve substantielle a été présentée par Vyacheslav Molotov devant le TIMN, désignée comme « the Molotov Note », laquelle démontre la commission systématique de meurtres et de viols par les Nazis¹⁶⁹, à l’endroit de soldats de l’Armée Rouge ainsi que d’infirmières et de femmes assistant le personnel médical¹⁷⁰. De plus, il a été rapporté et prouvé devant le TMIN que des centaines de femmes ont été forcées de se livrer à des actes de prostitution, avec des soldats allemands, avec des membres de la « SS »¹⁷¹ ainsi qu’avec des esclaves de sexe masculin, dans les camps de concentration et dans les bordels militaires situés au front de l’Est¹⁷².

Toutefois, aucun acte de violence sexuelle n’a été intégré à l’acte d’accusation devant le TMIN. De plus, aucun auteur d’actes de violence sexuelle n’y a été reconnu coupable ou responsable criminellement pour ces actes commis lors de l’Holocauste¹⁷³, bien que vingt-deux (22) criminels allemands aient été mis en accusation et condamnés pour d’autres crimes devant le TMIN¹⁷⁴. De plus, il est à souligner que le terme « viol » n’apparaît dans

¹⁶⁴ *Ibid*, à la p 36.

¹⁶⁵ Henry, *supra* note 47, à la p 34.

¹⁶⁶ *Ibid*.

¹⁶⁷ Ni Aolain, « Sex-based violence and the Holocaust », *supra* note 21, à la p 13.

¹⁶⁸ *Ibid*.

¹⁶⁹ Henry, *supra* note 47, à la p 30.

¹⁷⁰ Ni Aolain, « Sex-based violence and the Holocaust », *supra* note 21, à la p 24.

¹⁷¹ L’abréviation « SS » est employée pour désigner la *Schutzstaffel*, une unité militaire du régime nazi.

¹⁷² Henry, *supra* note 47, à la p 32.

¹⁷³ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 64.

¹⁷⁴ Henry, *supra* note 47, à la p 29.

aucune des cent soixante-dix-neuf (179) pages du jugement de Nuremberg¹⁷⁵. L'auteure Hagay-Frey note que les procureurs du TMIN ont évité de traiter adéquatement des actes de violence sexuelle commis lors de la Seconde Guerre Mondiale : « When the French prosecutor at the Nuremberg trials was asked about the rape of French women, he responded: “The tribunal will forgive me if I avoid citing the atrocious details”. Rather than directly confronting rape and treating it like other crimes, it was regarded as something too atrocious to prosecute, and so impossible to prevent that it was unworthy of prosecution »¹⁷⁶.

Cette absence de poursuite et de condamnation d'individus ayant commis des actes de violence sexuelle à l'égard des femmes devant le TMIN s'inscrit dans le continuum du silence historique relatif à cette violence¹⁷⁷. L'auteure Askin précise à ce propos : « Traditionally, women were regarded as legitimate spoils of war or rape as an inevitable by-product of war »¹⁷⁸. Ainsi, les femmes étaient considérées comme des « butins de guerre » et non comme des victimes des conflits. L'échec du TMIN de poursuivre les auteurs d'actes de violence sexuelle commis lors de la Deuxième Guerre Mondiale s'explique notamment par l'importance que ce tribunal a accordée aux crimes contre la paix¹⁷⁹. Le faible statut social et public attribué aux femmes a entraîné l'ignorance, par les premiers tribunaux pénaux internationaux, des crimes commis à l'égard des femmes et des crimes de violence sexuelle. Le silence entourant la violence sexuelle au sein du TMIN témoigne, en soi, de la faible place accordée par l'histoire, la mémoire collective et les documents publics aux crimes commis à l'égard des femmes¹⁸⁰.

Alors qu'un silence relatif à la violence sexuelle commise à l'égard des femmes a régné devant le TMIN à la suite de la Seconde Guerre Mondiale, le TMIEO, pour sa part, marquera une avancée, en accusant et en condamnant des auteurs d'actes de violence sexuelle.

¹⁷⁵ *Ibid.*, à la p 35.

¹⁷⁶ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 64.

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ Brouwer, *supra* note 17, à la p 19.

¹⁷⁹ Henry, *supra* note 47, à la p 36.

¹⁸⁰ *Ibid.*

1.1.2 L'expérience de Tokyo : les premières accusations et condamnations

Le TMIEO a marqué une avancée sur le TMIN, en portant les premières accusations et en rendant les premières condamnations à l'encontre d'auteurs d'actes de violence sexuelle commis à l'égard de femmes lors de la guerre sino-japonaise (1.1.2.1). La Commission militaire américaine de Manille et le Tribunal militaire de Batavia ont également poursuivi et condamné avec succès des individus ayant commis des actes de violence sexuelle à l'égard des femmes (1.1.2.2).

1.1.2.1 L'intégration du viol dans l'acte d'accusation du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient de Tokyo

À la fin des années 1930, l'armée impériale japonaise, envahissant la Chine, a commis à grande échelle des actes de violence sexuelle à l'égard de femmes et de jeunes filles, prenant la forme, principalement, de la prostitution forcée et du viol¹⁸¹. Notamment, dans la ville de Nanking, l'armée japonaise a violé massivement¹⁸² près de vingt mille (20 000) femmes et jeunes filles lors des six premières semaines de l'occupation japonaise¹⁸³. Cet évènement est communément désigné « the Rape of Nanking » au sein de la littérature¹⁸⁴. De plus, la guerre sino-japonaise a été marquée par la présence de « Comfort Women », une pratique établie par le régime japonais, dans laquelle les femmes étaient enlevées, emprisonnées et réduites en esclaves sexuelles¹⁸⁵. Plus de deux cent mille (200 000) Coréennes, Chinoises, Philippines et Indonésiennes, entre autres, y ont subi de l'esclavage sexuel¹⁸⁶. Selon l'auteure Copelon, l'esclavage des « Comfort Women » constitue un cas

¹⁸¹ *Ibid.*, à la p 28.

¹⁸² Dewey, *supra* note 114, à la p 50.

¹⁸³ Brouwer, *supra* note 17, à la p 39.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 62.

¹⁸⁶ Brouwer, *supra* note 17, à la p 42.

représentatif de violence sexuelle à caractère systématique, mise en place dans le cadre d'un arsenal de guerre¹⁸⁷.

Lors de la Conférence de Potsdam du 17 juillet au 2 août 1945, il a été annoncé que les responsables des crimes commis lors de la guerre sino-japonaise seraient poursuivis et punis¹⁸⁸. Ainsi, le TMIEO a été constitué « par une proclamation spéciale du Général MacArthur en qualité de Commandant Suprême des Puissances Alliées en Extrême-Orient »¹⁸⁹. Le TMIEO s'est vu confier la mission, tout comme le TMIN, de poursuivre et de condamner les responsables de crime de guerre, crime contre l'humanité et crime contre la paix¹⁹⁰. Le TMIEO était soumis aux règles du *Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient*¹⁹¹. Vingt-huit (28) dirigeants militaires et politiques de l'empire japonais ont été poursuivis devant le TMIEO¹⁹². Seuls les dirigeants accusés, au préalable, de crimes contre la paix ont été jugés devant le TMIEO¹⁹³. D'autres procès ont été tenus afin de poursuivre et de punir d'autres responsables japonais considérés comme des « petits criminels », soit des « lesser Japanese war criminals »¹⁹⁴.

Le *Statut du TMIEO*, tout comme le *Statut du TMIN*, a omis d'intégrer l'acte de viol au sein des définitions des crimes relevant de sa compétence¹⁹⁵, soit les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité¹⁹⁶. Il est à noter que ces deux Statuts sont similaires quant aux crimes relevant de leur compétence, mais les règles de procédure et de

¹⁸⁷ Copelon, *supra* note 39, à la p 223.

¹⁸⁸ Brouwer, *supra* note 17, à la p 38.

¹⁸⁹ Comité international de la Croix-Rouge, « Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire. Londres, 8 août 1945. », en ligne : Comité international de la Croix-Rouge <<http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=6AA5276A7884D0DEC12563140043A8DB>>.

¹⁹⁰ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 62.

¹⁹¹ « International Military Tribunal for the Far East Charter (IMTFE Charter) », en ligne : University of Oslo, Faculty of Law <<http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/military-tribunal-far-east.xml>> [« *Statut du TMIEO* »].

Henry, *supra* note 47, à la p 28.

¹⁹² Henry, *supra* note 47, à la p 36.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ Brouwer, *supra* note 17, à la p 39.

¹⁹⁶ Article 5 du *Statut du TMIEO*.

preuve qui leur sont rattachées comportent certaines différences¹⁹⁷. Toutefois, des actes de viol ont été intégrés au sein de l'acte d'accusation devant le TMIEO, en tant qu'actes constitutifs de violations des lois et coutumes de la guerre¹⁹⁸, en vertu de l'article 5 « classe B », et de crimes contre l'humanité¹⁹⁹, en vertu de l'article 5 « classe C ». Les présumés auteurs d'actes de viol ont été poursuivis en vertu des catégories d'infractions suivantes : « traitement inhumain », « mauvais traitement commis à l'égard du personnel médical » et « manquement au respect de l'honneur de la famille »²⁰⁰. Il a été soulevé que l'incorporation des actes de viol au sein de l'acte d'accusation est due, entre autres, à la présence de trois femmes qui assistaient le procureur de la poursuite devant le TMIEO²⁰¹. L'incorporation des actes de viol au sein de l'acte d'accusation devant le TMIEO représente une avancée relative à la criminalisation du viol en droit international pénal²⁰² : « The prosecution of rape at the Tokyo trial no doubt marked a symbolic deviation from the historical silence surrounding these crimes. It stands in contrast to the Nuremberg Tribunal's failure to prosecute rape. This attention signified that rape was a crime of historical importance »²⁰³. Le TMIEO s'est également assuré d'incorporer la documentation relative aux crimes de violence sexuelle commis lors de la guerre sino-japonaise au sein des archives publiques²⁰⁴.

La preuve présentée devant le TMIEO a clairement démontré la présence d'actes de violence sexuelle commis à l'égard des femmes par les soldats de l'armée impériale japonaise²⁰⁵. Le TMIEO a condamné plusieurs accusés, pour des actes de viol perpétrés lors du « Rape of Nanking »²⁰⁶. Les généraux Matsui et Toyoda, le commandant Shunroku Hata ainsi que le ministre des Affaires étrangères Hirota ont été déclarés coupables, notamment,

¹⁹⁷ Evan J. Wallach, « The Procedural and Evidentiary Rules of the Post-World War II War Crimes Trials: Did They Provide an Outline for International Legal Procedure? », (1999) 37 : 3 Columbia Journal of Transnational Law 851, aux pp 860-868.

¹⁹⁸ Brouwer, *supra* note 17, à la p 39.

¹⁹⁹ Copelon, *supra* note 39, à la p 221.

²⁰⁰ Brouwer, *supra* note 17, à la p 39.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² *Ibid.*, à la p 45.

²⁰³ Henry, *supra* note 47, à la p 39.

²⁰⁴ Brouwer, *supra* note 17, à la p 45.

²⁰⁵ *Ibid.*, aux pp 40-42.

²⁰⁶ Henry, *supra* note 47, à la p 29.

de crimes de violence sexuelle commis par leurs subordonnés²⁰⁷. Dans le cadre du jugement du général Iwane Matsui, le TMIEO a reconnu la culpabilité de ce dernier pour des crimes de violence sexuelle commis par ses subordonnés au motif qu'il en avait eu connaissance et qu'il n'avait rien fait ou n'avait pas agi efficacement pour les arrêter²⁰⁸. Cependant, il est à souligner que les actes d'esclavage sexuel, commis à l'égard des « Comfort Women », ont été ignorés par le TMIEO²⁰⁹. De plus, aucune victime de viol n'a été appelée à témoigner devant ce tribunal²¹⁰. La preuve de la commission d'actes de viol lors du « Rape of Nanking », entre autres, n'a pas impliqué la participation des victimes²¹¹. Selon l'auteure Hagay-Frey, il s'agit d'une absence de considération accordée aux victimes en tant qu'individus, par opposition à l'importance consentie aux valeurs de la société, à la moralité et à l'honneur des lois nationales²¹².

1.1.2.2 La poursuite et la condamnation d'individus ayant commis des actes de violence sexuelle devant la Commission militaire américaine de Manille et le Tribunal militaire de Batavia

Pour sa part, le général Tomoyuki Yamashita n'a pas été poursuivi devant le TMIEO, mais devant la Commission militaire américaine de Manille, puisqu'il n'était pas accusé d'avoir commis des crimes contre la paix²¹³. Ce procès s'est avéré marquant en droit international quant à la notion de la responsabilité du commandant²¹⁴ : « The Japanese Supreme Commander in the Philippines, General Tomoyuki Yamashita, was tried for the atrocities because he had failed, according to the Americans, to control his troops. Yamashita's trial

²⁰⁷ Brouwer, *supra* note 17, à la p 45.

Triffterer, *supra* note 144, à la p 433.

²⁰⁸ Henry, *supra* note 47, à la p 38.

²⁰⁹ Copelon, *supra* note 39, à la p 221.

Rehn, *supra* note 10, à la p 90.

²¹⁰ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 66.

²¹¹ Henry, *supra* note 47, à la p 38.

²¹² *Ibid.*

²¹³ *Ibid.*, aux pp 44, 136.

²¹⁴ Nicole Laviolette, « Commanding Rape : Sexual Violence, Command Responsibility, and the Prosecution of Superiors by the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda », (1998) 36 *The Canadian Year Book of International Law* 93, à la p 94.

thus became the first time in modern international legal history that a high-ranking military commander was held criminally responsible for the actions of his subordinates »²¹⁵.

En effet, le général Tomoyuki Yamashita a été accusé d'actes de meurtre et de viol commis par des soldats étant sous sa responsabilité²¹⁶. Le procès de Yamashita a débuté le 8 octobre 1945²¹⁷. La poursuite a démontré devant la Commission militaire américaine de Manille que Yamashita avait manqué à son devoir de supervision et n'avait pas tenté d'arrêter et de punir les crimes commis par ses subordonnés dont il avait eu connaissance ou dont il aurait dû raisonnablement avoir connaissance²¹⁸. Lors du procès de Yamashita, la poursuite a présenté plusieurs éléments de preuve démontrant la commission de crimes par ses subordonnés, lesquels comprenaient des actes de violence sexuelle, de meurtres et de pillage²¹⁹. Bien que la poursuite n'ait pas prouvé que l'accusé avait commandé ou ordonné ces crimes, Yamashita a été déclaré coupable et responsable criminellement des crimes commis par les soldats étant sous sa responsabilité²²⁰. La Commission militaire américaine de Manille a conclu que ces crimes avaient été commis de manière systématique, que les meurtres et les viols avaient été perpétrés de manière « odieuse » et que Yamashita n'avait effectué aucune tentative raisonnable de découvrir et de contrôler la commission de ces actes criminels²²¹.

En 1948, le Tribunal militaire de Batavia a été mis en place afin de poursuivre et de condamner les responsables, membres de l'armée impériale japonaise, ayant commis des actes de viol, d'esclavage sexuel et de prostitution forcée à l'égard des femmes néerlandaises en Indonésie²²². Il s'agit du seul tribunal, tenu après la Seconde Guerre Mondiale, ayant eu pour objectif spécifique de poursuivre et de condamner des responsables d'actes de violence sexuelle²²³. Le procès tenu devant le Tribunal militaire de

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ Henry, *supra* note 47, à la p 136.

²¹⁷ Brouwer, *supra* note 17, à la p 47.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*, à la p 48.

²²¹ *Ibid.*

²²² *Ibid.*, à la p 45.

²²³ *Ibid.*

Batavia portait sur les actes de violence sexuelle commis à l'égard de trente-deux (32) femmes néerlandaises en Indonésie²²⁴. Cependant, les mille (1000) à deux mille (2000) autres femmes néerlandaises également victimes de violence sexuelle en Indonésie ont été ignorées par ce tribunal²²⁵. De plus, le Tribunal militaire de Batavia n'a pas abordé les crimes commis à l'encontre de plusieurs femmes indonésiennes, lesquelles ont été forcées à la prostitution par les soldats japonais²²⁶. L'auteur Henry remarque, à ce propos, la présence d'une vision hiérarchique des victimes de la guerre, laquelle varie en fonction de leur genre, de leur classe, de leur culture et de leur identité nationale, notamment²²⁷. Les archives du Tribunal militaire de Batavia étant rendues publiques uniquement en 1992, à La Haye²²⁸, ce procès a été passé sous silence pendant des dizaines d'années²²⁹.

Des efforts de reconnaissance à l'égard de la problématique de la violence sexuelle subie par les femmes en temps de conflit ont été constatés devant le TMIEO, le Tribunal militaire de Batavia et lors du procès du général Yamashita devant la Commission militaire américaine de Manille²³⁰. Toutefois, ces avancées se sont avérées insuffisantes : le *Statut du TMIEO* est demeuré silencieux à l'égard des crimes de violence sexuelle, les diverses formes de la violence sexuelle n'ont pas été exposées adéquatement et peu d'importance a été accordée aux victimes ainsi qu'aux réparations pouvant leur être octroyées²³¹. De plus, seul le crime de viol a été reconnu devant le TMIEO, au contraire des autres « specific gender crimes »²³². L'auteur Copelon est d'avis que la violence sexuelle subie par les femmes et les jeunes filles lors de la guerre sino-japonaise était connue des Alliés ; ces derniers ont évité de traiter des actes de violence sexuelle et d'en poursuivre les présumés auteurs, afin d'éviter de porter l'attention sur leur culpabilité pour des actes de même nature à l'égard de ces femmes²³³.

²²⁴ *Ibid*, aux pp 45-46.

²²⁵ *Ibid*.

²²⁶ Henry, *supra* note 47, à la p 45.

²²⁷ *Ibid*.

²²⁸ Brouwer, *supra* note 17, aux pp 45-46.

²²⁹ *Ibid*.

²³⁰ *Ibid*, à la p 49.

²³¹ *Ibid*.

²³² Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 66.

²³³ Copelon, *supra* note 39, à la p 222.

1.1.3 L'absence de criminalisation : l'invisibilité des femmes victimes de violence sexuelle au sein des premiers tribunaux pénaux internationaux

Le défaut de traiter adéquatement de la violence sexuelle et l'échec de poursuivre et de punir les responsables des actes de violence sexuelle commis à l'égard des femmes devant les premiers tribunaux internationaux de Nuremberg et de Tokyo²³⁴ montrent la faible importance accordée historiquement à ces crimes par les États et par le droit international :

The failure of the prosecution to bring charges against criminals for sex offenses was but a natural continuation of the historic trend of diminishing the importance of sex crimes during war, to the point of ignoring them. Thus, the harm caused to the victims was dwarfed, and, ultimately, no meaningful precedents were established which could have served as future legal precedents for criminalizing sexual offenses during war²³⁵.

Les mécanismes juridiques d'« après-guerre », demeurés généralement silencieux à l'égard de la violence sexuelle, reflètent la vision limitée du droit relative à l'expérience vécue par les femmes²³⁶. Selon l'auteure Ni Aolain, la violence sexuelle subie par les femmes et les jeunes filles est demeurée absente du langage lors de la Seconde Guerre Mondiale, lequel s'est avéré insuffisant et inapproprié²³⁷. Les crimes de violence sexuelle ont été dominés et masqués par des crimes considérés comme « supérieurs », dont les crimes contre la paix²³⁸. Le TMIN et le TMIEO se sont principalement préoccupés de la répression des crimes contre la paix, accordant ainsi peu d'attention aux crimes de guerre, aux crimes contre l'humanité et aux crimes sexuels commis à l'égard des femmes²³⁹. Les actes de violence sexuelle commis à l'égard des femmes ont été historiquement perçus comme des crimes de moindre importance, voire des crimes excusés²⁴⁰.

²³⁴ *Ibid*, à la p 223.

²³⁵ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 65.

²³⁶ Ni Aolain, « Sex-based violence and the Holocaust », *supra* note 21, à la p 25.

²³⁷ *Ibid*, à la p 6.

²³⁸ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 66.

²³⁹ *Ibid*.

²⁴⁰ *Ibid*, aux pp 66-67.

Tel que mentionné précédemment, tant le *Statut du TMIN* que le *Statut du TMIEO* sont demeurés silencieux à l'égard de la violence sexuelle²⁴¹. Le TMIN n'a pas entamé de poursuite à l'encontre de responsables ayant commis des actes de violence sexuelle, malgré l'abondance de preuves à cet effet présentées lors du procès²⁴². Le TMIN a également ignoré et passé sous silence les actes de viol commis tant par les Nazis que par les Russes et les Alliés²⁴³. Pour sa part, le TMIEO a déclaré coupables plusieurs responsables d'actes de viol ayant été commis lors du « Rape of Nanking », demeurant cependant silencieux à l'égard des actes d'esclavage sexuel commis à l'endroit de centaines de « Comfort Women » à travers l'Asie²⁴⁴. Enfin, aucune victime de viol n'a été appelée à témoigner, en tant que tel, tant devant le TMIN que le TMIEO²⁴⁵. À ce sujet, l'auteure Nicola Henry précise que ces tribunaux pénaux internationaux avaient pour objectif premier de poursuivre et de punir les responsables de violations en vertu du droit international humanitaire²⁴⁶. Ainsi, « la justice des victimes » ne constituait pas une priorité pour ces tribunaux²⁴⁷. Le TMIN et le TMIEO étaient guidés par des principes tels « la victoire des vainqueurs » et « la punition des vaincus »²⁴⁸, lesquels laissaient peu place aux victimes de violence sexuelle : « Because victory in warfare is an overly masculinized concept, victor's justice was also marked by the absence of gender justice. Women were thus the silent witnesses of this historic period, and although narratives of rape were sometimes utilized [...], this was usually only as a way to bolster political and often nationalistic goals from all sides of the conflict »²⁴⁹.

Ainsi, la violence sexuelle a été traitée « en périphérie » des accusés et de la guerre²⁵⁰. Certains auteurs mentionnent que la violence sexuelle a été omise intentionnellement par le TMIN et le TMIEO, au motif que des crimes de même nature ont été commis par les

²⁴¹ Henry, *supra* note 47, à la p 29.

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ *Ibid.*, à la p 39.

²⁴⁴ *Ibid.*, à la p 29.

²⁴⁵ *Ibid.*, à la 39.

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ *Ibid.*, à la p 40.

²⁵⁰ *Ibid.*, à la p 41.

vainqueurs également²⁵¹. Ainsi, l'acte de viol était traité soit comme un acte d'héroïsme lorsqu'il était commis par les vainqueurs, soit comme un acte de barbarie lorsqu'il était commis par l'ennemi²⁵². Cette « justice des vainqueurs » n'a pu révéler les violences sexuelles commises par les Alliés lors de leur victoire sur l'Allemagne nazie : « The defeated Reich that the victors encountered in the spring of 1945 wore a predominantly female face »²⁵³. En effet, plus de cent mille viols ont été rapportés à Berlin au cours des deux dernières semaines de la Seconde Guerre Mondiale²⁵⁴. De vingt mille (20 000) à un million (1 000 000) de jeunes filles et de femmes allemandes ont également été victimes de viols par l'Armée Rouge²⁵⁵. Le viol massif des femmes allemandes a symbolisé la fin de la guerre et la défaite des Nazis, par l'appropriation de leur corps par les vainqueurs de la guerre, devenant un événement collectif²⁵⁶. De plus, en Allemagne, après la guerre, le viol était minimisé, voire normalisé, notamment par les victimes mêmes, parce qu'il était commis par des « personnes vertueuses »²⁵⁷. Le viol devenait « the inevitable byproduct of vicious war, [...] as understandable retribution or exaggerated anti-communist propaganda »²⁵⁸. Devant le TMIN, aucune preuve n'a été présentée relativement aux nombreux viols commis par les Russes à l'endroit des femmes allemandes, au contraire des viols commis par les Allemands à l'égard des femmes russes²⁵⁹. Les juges siégeant pour le TMIN et le TMIEO étaient nommés par les vainqueurs de la guerre²⁶⁰. Ils n'étaient pas appelés et portés à juger et à condamner les crimes commis par les Alliés durant la Seconde Guerre Mondiale²⁶¹. L'auteure Brownmiller souligne à ce propos :

I am not suggesting that an equality of rape existed in World War II... But Allied soldiers did commit rape, with gusto... I rather suspect that Allied rape, for the rapists, was often joyous – a sporadic, hearty spilling over and acting out of anti-female sentiment disguised within the glorious, vengeful struggle, an

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ Elizabeth D. Heineman, *Sexual Violence in Conflict Zones, From the Ancient World to the Era of Human Rights*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2011, à la p 137.

²⁵⁴ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 63.

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ Heineman, *supra* note 253, aux pp 137-138.

²⁵⁷ *Ibid.*, à la p 143.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ Henry, *supra* note 47, à la p 58.

²⁶⁰ *Ibid.*, à la p 59.

²⁶¹ *Ibid.*

exuberant manifestation of the heroic fighting man who is fighting the good fight²⁶².

Selon l'auteure Nicola Henry, deux facteurs expliquent l'échec de poursuivre et de punir adéquatement les auteurs de crimes de violence sexuelle à la suite de la Seconde Guerre Mondiale : la faible importance accordée aux crimes commis à l'égard des femmes en droit international humanitaire et l'insuffisante attention accordée aux victimes à la suite de la guerre²⁶³. Selon cette même auteure, le silence entourant les actes de violence sexuelle commis à l'égard des femmes est lié également aux politiques relatives au viol en temps de guerre ainsi qu'à la nature « genrée » du discours légal²⁶⁴. Autant devant le TMIN que devant le TMIEO, les procureurs des défendeurs ont tenté d'apporter des preuves blâmant les agissements des victimes de violence sexuelle, alléguant leur complicité, leur consentement, leur comportement suggestif, leurs antécédents²⁶⁵. Selon l'auteure Brownmiller, l'acte de viol constitue le crime le plus difficile à prouver et le plus facile à réfuter²⁶⁶.

La violence sexuelle commise à l'égard des femmes et des jeunes filles n'a pas été traitée adéquatement, étant donné le caractère privé que revêt historiquement cette violence au sein des sociétés patriarcales²⁶⁷. Le viol en temps de guerre était considéré comme indicible et inévitable²⁶⁸, faisant partie historiquement de la « victorious masculinity » présente en temps de guerre²⁶⁹. La gravité de la commission de l'acte de viol a été minimisée en invoquant la conduite usuelle des soldats en temps de guerre²⁷⁰. Il importe de rappeler, à ce propos, la théorie des auteures féministes relative à la dichotomie entre les sphères privée et publique. Les formes de violence sexuelle commises en temps de guerre étaient perçues comme étant des expériences privées vécues par les femmes, n'ayant pas leur place dans le

²⁶² Brownmiller, *supra* note 1, à la p 65.

²⁶³ Henry, *supra* note 47, à la p 29.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ *Ibid.*, à la p 43.

²⁶⁶ Brownmiller, *supra* note 1, à la p 47.

²⁶⁷ Copelon, *supra* note 39, à la p 223.

²⁶⁸ Henry, *supra* note 47, à la p 49.

²⁶⁹ *Ibid.*, à la p 43.

²⁷⁰ *Ibid.*, à la p 49.

forum public, dont celui des tribunaux pénaux internationaux²⁷¹. La violence sexuelle subie par les femmes ne faisait pas partie des intérêts des pouvoirs politiques et nationaux²⁷². L'échec de poursuivre et de punir les individus ayant commis des actes de violence sexuelle est également dû, tel que mentionné précédemment, à la présence d'une « justice des vainqueurs », laquelle était teintée, à la suite de la Seconde Guerre Mondiale, de colonialisme et de racisme²⁷³. En effet, les victimes de violence sexuelle, originaires d'États asiatiques, ont subi de la discrimination due non seulement à leur genre, mais également à leur culture, à leur identité nationale et à leur classe²⁷⁴. Ainsi, une hiérarchie entre les victimes et les crimes a été, en quelque sorte, créée, à la suite de la Deuxième Guerre Mondiale²⁷⁵ : les maux subis par les hommes victimes de la guerre primaient ceux vécus par les femmes ; les femmes « occidentales » victimes de la guerre étaient préférées à celles « non occidentales » ; les crimes contre la paix étaient considérés comme plus graves que les crimes de violence sexuelle ; les crimes de violence sexuelle commis par les vainqueurs étaient ignorés par rapport à ceux commis par les vaincus.

Enfin, le silence entourant les crimes de violence sexuelle commis à l'égard des femmes en droit international pénal revêt, malgré tout, un aspect positif²⁷⁶. Cette cécité historique et juridique s'est avérée constructive et puissante, contribuant au développement de la littérature et de la mémoire collective relativement à ce sujet : « [...] Great trials are perhaps specifically those trials whose very failures have their own necessity and their own literary, cultural and jurisprudential *speaking power* [italiques dans l'original] »²⁷⁷. Le silence relatif à la violence sexuelle commise en temps de guerre a créé une « contre-mémoire » [notre traduction] lorsque plusieurs femmes ont commencé à témoigner de leurs expériences, au cours des années 1990²⁷⁸.

²⁷¹ *Ibid.*, à la p 51.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ *Ibid.*, à la p 44.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ *Ibid.*, à la p 50.

²⁷⁶ *Ibid.*, à la p 60.

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ *Ibid.*

Entre autres, en 2000, une coalition d'organisations non gouvernementales a déployé des efforts afin de mettre en place le Women's International War Crimes Tribunal on Japan's Military Sexual Slavery, à La Haye²⁷⁹. Ce « tribunal » a permis de briser le silence relatif à la pratique des « Comfort Women », lesquelles ont subi massivement de l'esclavage sexuel lors de la Deuxième Guerre Mondiale, par l'armée impériale japonaise²⁸⁰. Le « tribunal » a entendu, à Tokyo, le témoignage de plus de soixante-quinze (75) survivantes ainsi que des experts et des auteurs de crimes d'esclavage sexuel²⁸¹. Il est à noter que les juges de ce « tribunal » ne pouvaient ordonner des sentences à l'encontre des auteurs de ces crimes et octroyer des réparations aux victimes, puisque celui-ci était un « Peoples' Tribunal »²⁸² :

6. The Tribunal was established as a result of the failure of states to discharge their responsibility to ensure justice. [...] 9. This Tribunal was established out of the conviction that the failure to fully redress the crimes committed against the former "comfort women" must not be allowed to silence their voices. This is a Peoples' Tribunal, a Tribunal conceived and established by the voices of global civil society'. [...] 10. While a Peoples' Tribunal cannot sentence or order reparations, it can make recommendations backed by the weight of its legal findings and its moral force. It is hoped the government of Japan will come to realize that its greatest shame lies not in uncovering the truth about these crimes, but in its failure to accept full legal and moral responsibility for the crimes²⁸³.

1.2 L'influence du développement du droit international humanitaire et du droit international des droits de la personne sur la criminalisation de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes

À la suite de la commission à grande échelle de crimes lors de la Seconde Guerre Mondiale²⁸⁴, on a remarqué la prolifération d'instruments juridiques afin de combler les vides et les lacunes du droit international humanitaire et du droit international des droits de

²⁷⁹ Rehn, *supra* note 10, à la p 90.

²⁸⁰ Women's Caucus for gender justice, « Tokyo Tribunal 2000 & Public Hearing on Crimes Against Women », en ligne : Women's Caucus for gender justice <<http://www.iccwomen.org/wigjdraft1/Archives/oldWCGJ/tokyo/index.htm>>.

²⁸¹ Women's Caucus for gender justice, « Transcript of Oral Judgment », en ligne : Women's Caucus for gender justice <<http://www.iccwomen.org/wigjdraft1/Archives/oldWCGJ/tokyo/summary.htm>>, au para 5.

²⁸² *Ibid*, au para 9.

²⁸³ *Ibid*, aux ¶ 6, 9, 10.

²⁸⁴ François Bugnion, « Droit de Genève et droit de La Haye », (2001) 83 : 844 *Revue Internationale de la Croix-Rouge* 901, à la p 903.

la personne²⁸⁵. On assiste, entre autres, à la mise en place de structures en droit international dans le but de criminaliser la violence sexuelle :

Empirical assessment is particularly important as we reassess the adequacy of international legal responses to sexual violation. Taking a close look at women's experiences during the Holocaust is critical, because violations of human rights during the Holocaust formed the bedrock upon which post-war international legal structures of accountability were assembled. Human rights and humanitarian law standards have a direct genealogy derived from the horrifying experience of the Holocaust²⁸⁶.

L'adoption de la *Convention (IV) de Genève de 1949* et des *Protocoles additionnels de 1977* (1.2.1) ainsi que le mouvement en faveur des droits des femmes au sein du droit international des droits de la personne (1.2.2) ont participé aux efforts relatifs à la criminalisation de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en droit international pénal.

1.2.1 L'avènement des *Conventions de Genève de 1949* et de ses *Protocoles additionnels de 1977*

Les *Conventions de Genève de 1949* ont été adoptées dans un contexte où les États souhaitaient combler l'absence de protection des personnes civiles en temps de guerre, dont notamment les femmes (1.2.1.1). Entre autres, le deuxième alinéa de l'article 27 de la *Convention (IV) de Genève de 1949* a édicté que les femmes doivent être protégées contre toute atteinte à leur honneur (1.2.1.2). Les *Protocoles additionnels de 1977*, pour leur part, ont considéré la violence sexuelle commise à l'égard des femmes comme une atteinte à la dignité de la personne (1.2.1.3). Toutefois, les règles prévues par la *Convention (IV) de Genève de 1949* et par les *Protocoles additionnels de 1977* se sont avérées inadéquates quant au traitement de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes (1.2.1.4).

²⁸⁵ Judith Gardam, « A Feminist Analysis of Certain Aspects of International Humanitarian Law », (1992) 12 Australian Year Book of International Law - Gender and international humanitarian law 264, à la p 268 [Gardam, « A feminist analysis »].

²⁸⁶ Ní Aolain, « Sex-based violence and the Holocaust », *supra* note 21, à la p 4.

1.2.1.1 Le contexte historique relatif à l'adoption des *Conventions de Genève de 1949*

L'adoption de la première *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne du 22 août 1864* provient de l'initiative d'Henry Dunant et de ses collègues, fondateurs du Comité international de secours aux militaires blessés, qui deviendra le Comité international de la Croix-Rouge²⁸⁷. Cette première convention a fait l'objet de révisions en 1906, 1929 et 1949²⁸⁸. Le 12 août 1949 a eu lieu la signature des quatre *Conventions de Genève de 1949*²⁸⁹. La première convention protège les blessés et les malades des forces armées sur terre; la deuxième, les blessés, les malades et les naufragés des forces armées sur mer; la troisième, les prisonniers de guerre; et la quatrième, les personnes civiles en temps de guerre²⁹⁰. Plusieurs organisations de femmes ont participé au projet de rédaction des *Conventions de Genève de 1949*²⁹¹. De plus, de nombreuses femmes, agissant comme déléguées étatiques, étaient présentes lors de la Conférence de Genève de 1949²⁹².

C'est en vertu de la *Convention (IV) de Genève de 1949* qu'on voit apparaître, en droit international humanitaire, des règles relatives à la protection des personnes civiles en temps de guerre : « Les horreurs de la Seconde Guerre mondiale ont convaincu les États d'étendre la protection conventionnelle aux victimes civiles de la guerre »²⁹³. En effet, la Deuxième Guerre Mondiale a été caractérisée « par une violence d'une ampleur sans précédent »²⁹⁴, dirigée contre des combattants et des personnes civiles²⁹⁵. La *Convention (IV) de Genève de 1949* visait à combler l'absence de règles relatives à la protection de la population civile en temps de guerre²⁹⁶. Les États ont également décidé d'étendre l'application de l'article 3

²⁸⁷ Bugnion, *supra* note 284, à la p 902.

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 69.

²⁹⁰ Bugnion, *supra* note 284, aux pp 902-903.

²⁹¹ Inal, *supra* note 95, à la p 105.

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ Bugnion, *supra* note 284, à la p 903.

²⁹⁴ Spoerri, *supra* note 91.

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*

Véronique Harouel-Bureloup, *Traité de droit humanitaire*, Paris, Presses universitaires de France, 2005, aux pp 139 et 357.

« commun » aux *Conventions de Genève de 1949* aux conflits armés non internationaux, suite à l'expérience de la guerre civile espagnole²⁹⁷. Les quatre *Conventions de Genève de 1949* ont pour objectif de « limiter les maux de la guerre »²⁹⁸ et « en protéger les victimes »²⁹⁹. Ces quatre conventions font partie du « droit de Genève », lequel réfère aux règles assurant la protection de la vie humaine en temps de conflit armé³⁰⁰. Pour sa part, le « droit de La Haye » renvoie aux règles régissant la conduite des hostilités, qui sont composées des *Conventions de La Haye* de 1899 et 1907³⁰¹. Le « droit de La Haye » a pour objectif de « protéger les combattants et les non-combattants en restreignant les méthodes et moyens de combat »³⁰². Il est toutefois à noter que la distinction entre le « droit de Genève » et le « droit de La Haye » est dorénavant « essentiellement analytique »³⁰³, puisque les *Protocoles additionnels de 1977* édictent des règles visant autant la protection des victimes de la guerre que la conduite des hostilités³⁰⁴.

Le concept du « viol comme arme de guerre » participe à cette évolution du droit international humanitaire ; en vertu des *Conventions de Genève de 1949* et des *Protocoles additionnels* de 1977, le viol n'est plus considéré comme une « simple » atteinte à la dignité de la personne. En effet, tel qu'il sera exposé ci-après, la commission d'actes de violence sexuelle, soit plus précisément le viol, la contrainte à la prostitution et l'attentat à la pudeur, sont proscrits par le droit international humanitaire, en vertu des articles 27 de la *Convention (IV) de Genève de 1949*, 4(2)e) du *Protocole additionnel II*, 75(2)b) et 76(1) du *Protocole additionnel I*³⁰⁵.

²⁹⁷ Bugnion, *supra* note 284, à la p 903.

²⁹⁸ Jakob Kellenberger, « Préface » dans Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Volume I : Règles*, Bruxelles, Bruylant, 2006, à la p xviii.

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ Gardam, « A feminist analysis », *supra* note 285, à la p 267.

³⁰¹ Bugnion, *supra* note 284, aux pp 902, 905.

³⁰² *Ibid.*, à la p 905.

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ Helen Durham et Tracey Gurd, *Listening to the Silences : Women and War*, vol 8, International Humanitarian Law Series, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, aux pp 30-35.

1.2.1.2 L'article 27 de la *Convention (IV) de Genève de 1949* : l'obligation de protéger les femmes contre toute atteinte à leur honneur

L'adoption de *Convention (IV) de Genève de 1949* a mis fin au silence entourant la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en droit international³⁰⁶. L'acte de viol devient alors une pratique condamnable³⁰⁷. En effet, le terme « viol » a été, pour la première fois, intégré de manière explicite au sein du corpus législatif en droit international³⁰⁸, au deuxième alinéa de l'article 27 de la *Convention (IV) de Genève de 1949*, lequel traite du viol, de la contrainte à la prostitution et de l'attentat à la pudeur, en tant qu'atteintes à l'honneur des femmes³⁰⁹ : « [...] 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 [...] [nos soulignements] »³¹⁰. Ainsi, le deuxième alinéa de l'article 27 de la *Convention (IV) de Genève de 1949* n'élève pas l'acte de viol au rang de crime ou d'acte prohibé³¹¹. Cet article établit une protection plutôt qu'une interdiction³¹². Les États Parties ont donc l'obligation de protéger les femmes « contre toute atteinte à leur honneur », ce qui comprend notamment le viol, la contrainte à la prostitution et l'attentat à la pudeur³¹³. Plusieurs auteures féministes ont critiqué la terminologie utilisée en droit international humanitaire, dont notamment par la *Convention (IV) de Genève de 1949*³¹⁴ : « the provisions relating directly to women focus on their protection, as opposed to explicitly prohibiting listed offences »³¹⁵. Ce langage crée une dichotomie entre la personne qui protège et la personne qui est protégée, présumant que les hommes sont des combattants et les femmes, des victimes³¹⁶.

³⁰⁶ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 69.

³⁰⁷ Inal, *supra* note 95, à la p 92.

³⁰⁸ *Ibid.*, à la p 98.

³⁰⁹ Copelon, *supra* note 39, à la p 221.

³¹⁰ Alinéa 2 de l'article 27 de la *Convention (IV) de Genève de 1949*.

³¹¹ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 70.

³¹² Inal, *supra* note 95, à la p 93.

³¹³ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 70.

³¹⁴ Valerie Oosterveld, « Feminist Debates on Civilian Women and International Humanitarian Law », (2009) 27 : 2 Windsor Yearbook of Access to Justice 385, à la p 394 [Oosterveld, « Feminist debates »].

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ *Ibid.*

L'auteure Inal souligne l'imprécision du langage utilisé dans la version finale du deuxième alinéa de l'article 27 de la *Convention (IV) de Genève de 1949*, au sein duquel la nature de l'obligation de protection des femmes contre le viol n'est pas définie clairement³¹⁷ : « What constitutes rape and whether it is prohibited are ambiguous, since the article uses the language of protection, which does not have a clear meaning »³¹⁸. L'imprécision du deuxième alinéa de l'article 27 de la *Convention (IV) de Genève de 1949* traduit le peu de sérieux accordé par le droit de Genève aux expériences des femmes et à la prohibition du viol³¹⁹. Au contraire, les termes « infractions graves », utilisés dans la version finale des *Conventions de Genève de 1949*, ont été choisis précisément en raison de leur signification et de leurs conséquences légales : les termes « infractions graves » sous-tendent leur propre « sanctionnabilité » ainsi que l'opérabilité et l'effectivité des *Conventions de Genève de 1949*³²⁰. Les États Parties aux *Conventions de Genève de 1949* ont également l'obligation d'adapter leur législation nationale afin que cette dernière permette l'enquête et la répression de ces infractions graves ainsi que la poursuite des auteurs de telles infractions³²¹. De ce fait, l'auteure Inal constate que l'acte de viol, lors de la rédaction des *Conventions de Genève de 1949*, ne revêtait pas un caractère suffisamment sérieux pour être élevé au rang de crime ou d'infraction grave, afin d'être sanctionné ou puni³²², malgré la preuve relative à la commission généralisée d'actes de viol, notamment, lors de la Seconde Guerre Mondiale³²³. Toutefois, à l'époque de la rédaction des *Conventions de Genève de 1949*, l'acte de viol pouvait être lié aux infractions graves suivantes : « atteinte grave à intégrité physique ou à la santé »³²⁴, « le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances »³²⁵, « torture », à condition d'être un châtiment corporel ayant pour objectif de soutirer des informations de la personne torturée³²⁶, et « traitement

³¹⁷ Inal, *supra* note 95, à la p 98.

³¹⁸ *Ibid.*

³¹⁹ *Ibid.*, à la p 102.

³²⁰ *Ibid.*, aux pp 102-104.

³²¹ Gardam, « Women and the law », *supra* note 40, à la p 75.

³²² Inal, *supra* note 95, à la p 104.

³²³ *Ibid.*, à la p 107.

³²⁴ Gardam, « Women and the law », *supra* note 40, à la p 76.

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 72.

inhumain»³²⁷. Pour sa part, l’auteure Gardam est plutôt d’avis que l’acte de viol ne pouvait être considéré comme un « traitement inhumain » : « The fact that rape is specifically referred to in Article 27, but not in the articles in the Conventions defining grave breaches, militates against a broad interpretation. Moreover, it appears that "inhumane treatment" was included to cover possibilities that had not been seen by the drafters of the Convention »³²⁸.

De plus, l’article 3 « commun » aux quatre *Conventions de Genève de 1949*, assurant la protection des personnes ne participant pas aux hostilités au sein des conflits armés ne présentant pas un caractère international³²⁹, ne fait pas mention de l’acte de viol ou de toute autre forme de violence sexuelle. L’acte de viol aurait cependant pu être traité comme « une atteinte à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants », en vertu de l’article 3(1)c) « commun » aux *Conventions de Genève de 1949*³³⁰, et comme une « atteint[e] porté[e] à la vie et à l’intégrité corporelle [...] », en vertu de l’article 3(1)a) « commun » aux *Conventions de Genève de 1949*³³¹.

L’auteure Hagay-Frey précise les conséquences d’envisager l’acte de viol, à la manière de la *Convention (IV) de Genève de 1949*, comme une atteinte à l’honneur, au contraire des crimes « non genrés »³³² qui sont considérés comme une atteinte à la dignité :

[...] rape is an injury to the woman’s “honor” in its social meaning, rather than “dignity” in the sense of her inherent dignity as a human being. This treatment not only diminishes the value of the harm, but it also obscures and fails to acknowledge the cruelty of the physical injury. It diverts the discussion toward the social aspect of the injury and diminishes the aspect that is personal to her³³³.

Le statut accordé au viol, en vertu du deuxième alinéa de l’article 27 de la *Convention (IV) de Genève de 1949*, renforce ainsi l’idée que les femmes sont la « propriété » des

³²⁷ Kelly D. Askin, « Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law : Extraordinary Advances, Enduring Obstacles », (2003) 21 Berkeley Journal of International Law 288, à la p 310.

³²⁸ Gardam, « Women and the law », *supra* note 40, aux pp 75-76.

³²⁹ Article 3 « commun » aux *Conventions de Genève de 1949*.

³³⁰ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 70.

³³¹ Askin, *supra* note 327, à la p 312.

³³² Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 70.

³³³ *Ibid.*

hommes³³⁴, lesquels ont le devoir de protéger le corps des femmes. Le viol devient une atteinte à l'honneur des hommes, aux dépens d'une atteinte à la dignité des femmes³³⁵. En vertu du deuxième alinéa de l'article 27 de la *Convention (IV) de Genève de 1949*, l'acte de viol constitue donc une attaque à l'encontre d'un groupe plutôt que d'un individu, de la femme qui en est victime, en tant que tel³³⁶. L'utilisation du terme « honneur » distancie l'auteur du crime et empêche de considérer l'autonomie sexuelle de chaque femme³³⁷. Enfin, une absence de considération de la perception des femmes quant à leurs propres expériences vécues en temps de guerre, dont le viol, est soulignée : « It was not until 1949 that the first attempts were made specifically to outlaw rape. However, the topic was dealt with in a way that clearly reflects how rape in warfare is perceived by men, not its actual reality for women. Moreover, it was not directly prohibited unlike offences involving men »³³⁸.

Il est à noter que le statut d'infériorité et de subordination des femmes dans la structure sociale, à l'époque de la rédaction des *Conventions de Genève de 1949*, ont influencé le droit et son interprétation. Les femmes se trouvaient alors pratiquement absentes de la sphère publique³³⁹.

1.2.1.3 Les Protocoles additionnels de 1977 : la violence sexuelle en tant qu'atteinte à la dignité des femmes

À la suite de la marginalisation du viol et de la violence sexuelle subis par les femmes, entretenue par les Statuts du TMIN et du TMIEO et par la *Convention (IV) de Genève de 1949*, entre autres, s'est imposée la nécessité de considérer les crimes à caractère « sexiste » ou « genré » en droit international ainsi que d'établir et d'appliquer des sanctions pour les

³³⁴ *Ibid.*

³³⁵ *Ibid.*, à la p 72.

³³⁶ *Ibid.*, à la p 71.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ Gardam, « Women and the law », *supra* note 40, à la p 74.

³³⁹ Hagay-Frey, *supra* note 41, aux pp 22, 29 et 70.

auteurs de ces crimes³⁴⁰. Notamment, les deux *Protocoles additionnels de 1977* mettent en évidence cette évolution. Les *Protocoles additionnels de 1977* ont été adoptés dans l'objectif d'actualiser, de développer et de réaffirmer les règles du droit international humanitaire³⁴¹. Il s'est avéré nécessaire d'« adapter le droit aux mutations de la guerre, et surtout à l'expansion de la guerre de type guérilla, et [de] tenir compte des souffrances croissantes des civils dans les conflits armés, dues en partie à l'évolution de la technologie de l'armement »³⁴².

Plus particulièrement, l'article 4(2)e) du *Protocole additionnel II* de 1977 traite du viol, de la contrainte à la prostitution et de l'attentat à la pudeur comme une atteinte à la dignité de la personne, dans le cadre de conflits armés non internationaux :

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; [nos soulignements]

[...]

Pour sa part, l'article 76(1) du *Protocole additionnel I* de 1977 porte spécifiquement sur la protection des femmes, contre le viol, entre autres, dans le cadre d'un conflit armé international : « Les femmes doivent faire l'objet d'un respect particulier et seront protégées, notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et toute autre forme

³⁴⁰ *Ibid*, à la p 74.

³⁴¹ Jean Pictet, dir, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Genève, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, aux pp xxiv à xxxv.

³⁴² Spoerri, *supra* note 91.

d'attentat à la pudeur. [...] [nos soulignements] »³⁴³. L'article 75(2)b) du *Protocole additionnel I* de 1977 interdit la commission, par tout agent civil ou militaire, des actes énumérés ci-après : « les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, la prostitution forcée et toute forme d'attentat à la pudeur [nos soulignements] »³⁴⁴.

Les deux *Protocoles additionnels de 1977* marquent une avancée en droit international puisqu'ils ne traitent pas des actes de violence sexuelle en tant qu'atteintes à l'honneur des femmes³⁴⁵. En effet, en vertu de l'article 4(2)e) du *Protocole additionnel II*, les actes de viol, de contrainte à la prostitution et d'attentat à la pudeur constituent des atteintes à la dignité de la personne et deviennent des actes interdits³⁴⁶. L'article 75(2)b) du *Protocole additionnel I* prohibe la commission d'actes de prostitution forcée ainsi que toute forme d'attentat à la pudeur, en tant qu'atteintes à la dignité de la personne³⁴⁷. Cependant, l'article 76(1) du *Protocole additionnel I* institue une protection plutôt qu'une interdiction, tout comme le deuxième alinéa de l'article 27 de la *Convention (IV) de Genève de 1949* : les femmes doivent faire l'objet d'un respect particulier et être protégées du viol, de la contrainte à la prostitution et de toute autre forme d'attentat à la pudeur³⁴⁸. L'auteure Oosterveld souligne que l'interprétation du deuxième alinéa de l'article 27 de la *Convention (IV) de Genève de 1949* doit tenir compte de l'interdiction explicite de commettre certains actes de violence sexuelle, en vertu de l'article 75(2)b) du *Protocole additionnel I* et de l'article 4(2)e) du *Protocole additionnel II*³⁴⁹ : « [...] [D]espite the use of protection language, [international humanitarian law] does prohibit sexual violence »³⁵⁰. Enfin, il est à noter que l'acte de viol est demeuré exclu de la liste des infractions graves aux *Conventions de Genève de 1949*, malgré l'ajout de nouvelles infractions à cette liste, à la suite de l'adoption des deux *Protocoles additionnels de 1977*³⁵¹.

³⁴³ Article 76(1) du *Protocole additionnel I*.

³⁴⁴ Article 75(2)b) du *Protocole additionnel I*.

³⁴⁵ Inal, *supra* note 95, à la p 112.

³⁴⁶ *Ibid*, aux pp 112, 119.

³⁴⁷ Oosterveld, « Feminist debates », *supra* note 314, à la p 392.

³⁴⁸ Inal, *supra* note 95, aux pp 112, 119.

³⁴⁹ Oosterveld, « Feminist debates », *supra* note 314, à la p 394.

³⁵⁰ *Ibid*, à la p 395.

³⁵¹ Inal, *supra* note 95, aux pp 112, 119.

Il est également pertinent de souligner que le *Lieber Code* de 1863³⁵², première codification du droit de la guerre, qui était applicable à la guerre civile américaine, interdisait spécifiquement l'acte de viol en temps de conflit armé non international, alors que les *Conventions de La Haye* de 1907³⁵³, applicables aux conflits armés internationaux, ne prohibaient pas l'acte de viol³⁵⁴. Parallèlement, le *Protocole additionnel I*, applicable aux conflits armés internationaux, établit une protection contre le viol, au contraire du *Protocole additionnel II*, applicable aux conflits armés non internationaux, qui crée une interdiction de commettre le viol³⁵⁵. L'auteure Inal souligne cette tendance plus favorable à interdire le viol au sein des conflits armés non internationaux plutôt qu'au sein des conflits armés internationaux :

How much does the idea of inevitability of rape change according to the type of conflict under consideration? [...] Susan Brownmiller points to the fact that incidents of rape are fewer in civil wars because they are seen as struggles of brother against brother. Given that rape was uncommon during the American Civil War as well, she attributes this rarity to the “code of honor” among men, which bans attacking “one’s sister or one’s buddy sister”³⁵⁶.

Ainsi, le deuxième alinéa de l'article 27 de la *Convention (IV) de Genève de 1949* et l'article 76(1) du *Protocole additionnel I* établissent spécifiquement un régime de protection des femmes contre le viol, la contrainte à la prostitution et toute forme d'attentat à la pudeur, en temps de conflit armé international³⁵⁷. L'article 75(2)b) du *Protocole additionnel I* interdit notamment la commission d'actes de prostitution forcée et de toute forme d'attentat à la pudeur, en temps de conflit armé international³⁵⁸. Pour sa part, l'article 4(2)e) du *Protocole additionnel II* prohibe la commission d'actes de viol, de contrainte à la

Triffterer, *supra* note 144, à la p 434.

³⁵² *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code)*, 24 April 1863, en ligne : Comité international de la Croix-Rouge <<https://www.icrc.org/dih>>.

³⁵³ *Conventions de La Haye*, 18 octobre 1907, en ligne : Comité international de la Croix-Rouge <<https://www.icrc.org/dih>>.

³⁵⁴ Inal, *supra* note 95, aux pp 116-117.

³⁵⁵ *Ibid.*

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ *Ibid.*, à la p 92.

³⁵⁸ Oosterveld, « Feminist debates », *supra* note 314, à la p 392.

prostitution et de toute forme d'attentat à la pudeur, en temps de conflit armé non international³⁵⁹.

1.2.1.4 L'inadéquation des règles relatives à la violence sexuelle commise à l'égard des femmes

Bien que cette prise en compte de la violence sexuelle subie par les femmes constitue une avancée, le cadre normatif du droit international humanitaire se concentre notamment sur les fonctions maternelles, reproductives et sexuelles des femmes³⁶⁰. En effet, les paragraphes 2 et 3 de l'article 76 du *Protocole additionnel I* réfèrent spécifiquement à la protection des femmes enceintes et des mères d'enfants en bas âge. De plus, ce dernier article se trouve dans le chapitre II, de la Section III, du Titre IV, du *Protocole additionnel I*, qui regroupe les mesures relatives à la protection des femmes et des enfants. De manière générale, la protection des femmes, en vertu du « droit de Genève », est liée à leur rôle au sein de la famille³⁶¹ :

Overall, the existing provisions protect women in terms of their relationship with others, such as when pregnant or as mothers, not as individuals in their own right. Of some 34 provisions ostensibly providing safe-guards for women, a closer inspection reveals that 19 of them are intended primarily to protect children. Moreover, the protections for women from sexual violence are couched in terms of their honour. In reality a woman's honour is a concept constructed by men for their own purposes: it has little to do with women's perception of sexual violence³⁶².

Les femmes sont donc considérées en droit et par le droit comme des êtres sexuels et maternels³⁶³. Le droit international humanitaire révèle les femmes comme des êtres faibles, physiquement et psychologiquement, confinées à leurs fonctions reproductives et sexuelles³⁶⁴.

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ Gardam, « Women and the law », *supra* note 40, à la p 59

³⁶¹ Inal, *supra* note 95, à la p 115.

³⁶² Gardam, « Women and the law », *supra* note 40, à la p 57.

³⁶³ Urban Walker, *supra* note 3, à la p 39.

³⁶⁴ Judith G. Gardam et Michelle J. Jarvis, *Women, Armed Conflict and International Law*, Boston, Kluwer Law International, 2001, à la p 93.

L'honneur des hommes, de la famille, de la société, se trouve donc à la base de la réglementation du « droit de Genève »³⁶⁵. L'utilisation du terme « honneur » renforce les stéréotypes véhiculés à l'égard des femmes, relativement à leur identité sexuelle et reproductive³⁶⁶. De plus, l'auteure Gardam critique l'emploi du terme « honneur » en tant que principe prétendument neutre et universel, bien que ce dernier aille à l'encontre des intérêts des femmes³⁶⁷. En effet, l'emploi du terme « honneur » véhicule l'idée que les femmes qui ont été violées sont « déshonorables »³⁶⁸. La terminologie du droit international humanitaire, par l'emploi des termes « honneur » et « dignité », s'appuie sur des présomptions qui réfèrent aux caractéristiques sexuelles attribuées « traditionnellement » aux femmes, soit des valeurs de chasteté et de modestie³⁶⁹. Le traitement de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en droit international humanitaire réitère des stéréotypes sociaux et, ainsi, masque la véritable nature de cette violence³⁷⁰. Les infractions de violence sexuelle constituent des atteintes graves à l'intégrité physique et psychologique des femmes, à leur corps, à leur autonomie, à leur sécurité, à leur estime de soi et à leur statut dans la collectivité³⁷¹.

Les lacunes du droit international humanitaire relatives à la criminalisation de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes s'expliquent notamment par la non prise en compte des expériences spécifiques des femmes en temps de guerre, qui s'avèrent différentes de celles des hommes : « Sexual violence in warfare is the most obvious distinctive experience of women in armed conflict; it is not something that they experience to any degree in common with civilians generally, it results in immense suffering and trauma, unrelated to any arguments as to military necessity, and is almost universal in all types of warfare. The law, however, does not reflect that reality »³⁷².

³⁶⁵ Gardam, « A feminist analysis », *supra* note 285, à la p 267.

³⁶⁶ Gardam, « War, Law, Terror », *supra* note 32, à la p 71.

³⁶⁷ *Ibid*, à la p 70.

³⁶⁸ Oosterveld, « Feminist debates », *supra* note 314, à la p 393.

³⁶⁹ *Ibid*, à la p 392.

³⁷⁰ *Ibid*, à la p 393.

³⁷¹ *Ibid*, aux pp 392-393.

³⁷² Gardam, « Women and the law », *supra* note 40, à la p 73.

De plus, les *Conventions de Genève de 1949* ainsi que les *Protocoles additionnels de 1977*, au sein de leurs dispositions relatives à la prohibition de la violence sexuelle, ne tiennent pas suffisamment compte de la diversité et de la spécificité des expériences que vivent les femmes en temps de guerre³⁷³.

Ces lacunes s'expliquent également par la perception historique occidentale à l'égard des femmes et de leurs expériences en temps de guerre³⁷⁴ : la guerre constitue un culte de la masculinité militaire, qui est prétendu neutre et universel³⁷⁵. Le droit international humanitaire a donc été pensé « par des hommes, pour des hommes »³⁷⁶. Il constitue le reflet de la société, où les femmes sont exclues de la sphère publique³⁷⁷. La dichotomie entre la sphère privée et la sphère publique engendre une carence dans la prise en compte des femmes, lesquelles sont considérées comme absentes des conflits³⁷⁸. De ce fait, les femmes s'apparentent à une « sous-catégorie de combattants »³⁷⁹, à une catégorie de « second-class citizens in the law of armed conflict »³⁸⁰. Chappell souligne cette partialité dont fait preuve le droit international :

Men have been the “rule makers” of international law—the judges, lawyers, diplomats, and officials who have set the agenda. The privileges that come from these positions of power [...] have encouraged the incumbents to hold on to them tightly and consciously and unconsciously resist the entry of women into international criminal justice mechanisms. The corollary of men’s traditional dominance of international law has been women’s absence, which has resulted in silencing women’s voices—whether intentional or not—including as judges and advocates as well as victims and perpetrators of war and conflict³⁸¹.

Enfin, l'idée du caractère inévitable du viol en temps de conflit armé, encore présente lors de la rédaction des *Conventions de Genève de 1949* et des *Protocoles additionnels de 1977*,

³⁷³ Oosterveld, « Feminist debates », *supra* note 314, à la p 395.

³⁷⁴ Gardam, « War, Law, Terror », *supra* note 32, à la p 69.

³⁷⁵ Gardam, « A feminist analysis », *supra* note 285, à la p 265.

³⁷⁶ *Ibid*, à la p 267.

³⁷⁷ *Ibid*.

³⁷⁸ *Ibid*, à la p 277.

³⁷⁹ Gardam, « Women and the law », *supra* note 40, à la p 67.

³⁸⁰ *Ibid*, à la p 69.

³⁸¹ Louise Chappell, « Conflicting Institutions and the Search for Gender Justice at the International Criminal Court », (2014) 67 : 1 *Politic Research Quarterly* 183, à la p 185.

explique cette absence d'évolution juridique marquante relative à la criminalisation de l'acte de viol au sein de ces instruments³⁸² : « Therefore, writing a clear prohibition against rape into international law, when there was a high probability that some of your soldiers will inevitably rape anyway, did not seem attractive to states »³⁸³. À la suite de la Deuxième Guerre Mondiale, le viol a été nommé et défini en tant que « forced intercourse »³⁸⁴, « this kind of thing happens anyway »³⁸⁵, « as unpleasant yet unavoidable, ultimately trivial »³⁸⁶, « normal, inevitable and excusable »³⁸⁷, « having fun »³⁸⁸, « understandable »³⁸⁹, « normal behavior »³⁹⁰.

1.2.2 L'émergence du mouvement en faveur des droits des femmes

Tel que mentionné précédemment, à la suite de la Deuxième Guerre Mondiale, on assiste à l'« émergence » des droits humains ainsi que du mouvement global en faveur des droits des femmes³⁹¹. À cette même époque, les organisations de femmes et de féministes se développent et les causes des femmes gagnent peu à peu en importance au sein des structures juridiques nationales et internationales³⁹². La *Déclaration universelle des droits de l'Homme*³⁹³, du 10 décembre 1948, ainsi que la *Charte des Nations Unies*³⁹⁴, du 26 juin 1945, ont intégré, à leurs dispositions, le principe affirmant l'égalité des droits entre les hommes et les femmes³⁹⁵, en omettant cependant celui relatif au droit des femmes d'être libres de toute forme de violence, dont du viol³⁹⁶. Ce sont les féministes de la deuxième

³⁸² Inal, *supra* note 95, à la p 108.

³⁸³ *Ibid.*, à la p 112.

³⁸⁴ *Ibid.*, à la p 109.

³⁸⁵ *Ibid.*

³⁸⁶ *Ibid.*

³⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸ *Ibid.*

³⁸⁹ *Ibid.*

³⁹⁰ *Ibid.*, à la p 110.

³⁹¹ *Ibid.*, à la p 123.

³⁹² *Ibid.*, à la p 105.

³⁹³ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés AG 217 (III), Doc off AG, 3^e sess, supp n° 13 NU, Doc NU A/810 (1948) 71 (10 décembre 1948), préambule [« DUDH »].

³⁹⁴ *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n°7, article 1(3).

³⁹⁵ Inal, *supra* note 95, à la p 105.

³⁹⁶ *Ibid.*

vague qui placent le viol au cœur des revendications et des sujets féministes³⁹⁷. « Nommer l'innommable » et « briser le silence » deviennent peu à peu des principes essentiels et omniprésents relativement à la question du viol³⁹⁸. Le mouvement anti-viol des féministes de la deuxième vague a, entre autres, proposé la déconstruction de la culture du viol au sein de la société et l'intégration du viol en tant que crime en droit³⁹⁹.

De plus, les femmes et leurs causes se sont vu reconnues peu à peu en droit international, notamment par les événements suivants: une Commission sur le statut de la femme a été mise sur pied au sein des Nations Unies, en 1946 ; 1975 est devenue l'année internationale des femmes ; la Décennie de la femme des Nations Unies a été déclarée pour les années 1975 à 1985 ; la *Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*⁴⁰⁰ est entrée en vigueur en 1981 ; le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a été institué par la *Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* ; la Conférence mondiale des Nations Unies sur les femmes de Mexico de 1975 a été la première d'une série de conférences mondiales sur les femmes, lesquelles ont eu lieu tous les cinq ans, entre 1975 et 1995 ; en 1994, la Commission des droits de l'Homme des Nations Unies a créé le poste de Rapporteur spécial chargé de la question de la violence contre les femmes, ses causes et conséquences⁴⁰¹. En 1993, la Déclaration et le Programme d'action de Vienne⁴⁰², adopté lors de la Conférence mondiale de Vienne sur les droits de l'Homme, stipule notamment que les actes de viol systématique, d'esclavage sexuel et de grossesse forcée, lesquels constituent des violations des droits des femmes en temps de conflit armé, doivent être réprimés⁴⁰³. Tel que déclaré lors de la Conférence mondiale des

³⁹⁷ *Ibid*, à la p 123.

³⁹⁸ *Ibid*, à la p 124.

³⁹⁹ *Ibid*, aux pp 124-125.

⁴⁰⁰ *Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 13, RT Can 1982 n°31 (entrée en vigueur : 3 septembre 1981).

⁴⁰¹ Commission des droits de l'Homme, *Question de l'intégration des droits des femmes dans les mécanismes de l'Organisation des Nations Unies s'occupant des droits de l'homme et de l'élimination des violences à l'encontre des femmes*, Doc off CES, 56^e sess, supp n°4, Doc NU E/CN.4/RES/1994/45 (1994).

Inal, *supra* note 95, aux pp 127-129.

Crawford, *supra* note 11, à la p 509.

⁴⁰² Conférence mondiale de Vienne sur les droits de l'Homme, *Déclaration et Programme d'action de Vienne*, Vienne, 14-25 juin 1993, Doc off Conf.157 NU, Doc NU A/CONF.157/23 (12 juillet 1993).

⁴⁰³ Triffterer, *supra* note 144, à la p 207.

Nations Unies sur les femmes de Beijing en 1995, les droits des femmes deviennent des droits humains : « women's rights are human rights »⁴⁰⁴.

Les critiques féministes relatives à la gravité de la violence sexuelle ont ainsi produit des résultats et ont été prises en compte en droit international au cours des années 1970 et 1980⁴⁰⁵. Les groupes de féministes ont pu véritablement inscrire à l'agenda international la nécessaire criminalisation de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes⁴⁰⁶. La Conférence mondiale des Nations Unies sur les femmes ayant eu lieu à Copenhague en 1980 a affirmé, dans son Programme d'action final, que des lois devraient être établies afin de prévenir la violence conjugale et sexuelle subie par les femmes⁴⁰⁷. Pour sa part, la Conférence mondiale des Nations Unies sur les femmes ayant eu lieu à Nairobi en 1985 a placé à l'agenda international la considération de la violence sexuelle subie par les femmes en tant que violation des droits humains⁴⁰⁸. De plus, cette dernière Conférence a affirmé qu'une plus grande reconnaissance devrait être accordée à l'impact des conflits armés sur les droits des femmes⁴⁰⁹. La Division sur la promotion de la femme des Nations Unies a organisé plusieurs rencontres, impliquant des experts en sciences sociales et des groupes de femmes, à Vienne, en 1986, au cours desquelles la violence sexuelle a été reconnue comme un problème international et relevant de la responsabilité des États afin de prévenir et de punir cette violence⁴¹⁰. En 1992, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a émis la Recommandation générale n°19⁴¹¹, dans laquelle il affirme que « [l]a violence fondée sur le sexe est une forme de discrimination qui empêche sérieusement les femmes de jouir des droits et libertés au même titre que les hommes »⁴¹² et que « [l]es guerres, les conflits armés et l'occupation de territoires provoquent souvent une augmentation de la prostitution, de la traite des femmes et des violences sexuelles contre les

⁴⁰⁴ Première dame Hillary Rodham Clinton, « Remarques sur la Quatrième Conférence mondiale sur les femmes », Conférence mondiale sur les femmes de Beijing, présentée à Beijing (Chine), 5 septembre 1995 [non publié] en ligne : <<http://www.un.org/esa/gopher-data/conf/fwcw/conf/gov/950905175653.txt>>.

⁴⁰⁵ Inal, *supra* note 95, à la p 143.

⁴⁰⁶ *Ibid.*

⁴⁰⁷ *Ibid.*

⁴⁰⁸ *Ibid.*, à la p 144.

⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴¹⁰ *Ibid.*

⁴¹¹ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale No 19*, Rec n°19, Doc off CEDEF, 11^e sess, Doc NU A/47/38 (1992).

⁴¹² *Ibid.*, au para 1.

femmes, ce qui nécessite des mesures spécifiques sur le plan de la protection et de la répression »⁴¹³.

Au cours de la décennie 1990, la violence subie par les femmes est devenue indissociable des efforts et des combats des organisations non gouvernementales relativement à la reconnaissance des droits des femmes en tant que droits humains⁴¹⁴. Ces organisations non gouvernementales ont fait avancer la cause des femmes au sein des Nations Unies, soit notamment à la Commission de la condition de la femme, au Conseil économique et social et au Comité pour l'élimination de la discrimination envers les femmes, afin d'effectuer des changements au plan normatif en droit international et de répondre aux besoins de légitimation collective des droits des femmes⁴¹⁵. Les organisations internationales relatives aux droits de la personne ont également intégré à leurs revendications la dénonciation de la violence commise à l'égard des femmes: « Violence against women became the master framework that not only brought together women from all over the world, but also attracted allies from mainstream human rights organizations »⁴¹⁶. Au cours des années 1990, les organisations féministes ont intégré à leur lutte et à leur plan d'action pour le changement la dénonciation des crimes sexuels commis en temps de conflit armé⁴¹⁷. La *Déclaration et le Programme d'action de Beijing* de 1995 soutiennent que la violence sexuelle constitue une violation des droits des femmes ainsi qu'une violation de leur sécurité physique⁴¹⁸. La Quatrième Conférence mondiale des Nations Unies sur les femmes de Beijing de 1995 a, en effet, engagé les États à enquêter et à punir les auteurs de crimes de violence sexuelle et a réaffirmé que le viol peut constituer, selon les circonstances, un crime de guerre, un crime contre l'humanité et, même, un crime de génocide⁴¹⁹. La Conférence de Beijing de 1995 a également placé à l'ordre du jour de l'agenda international la problématique de la commission de viols de manière systématique et généralisée en temps de conflit armé⁴²⁰. Par conséquent, l'absence de véritable reconnaissance en droit international pénal de la

⁴¹³ *Ibid.*, au para 16.

⁴¹⁴ Inal, *supra* note 95, à la p 144.

⁴¹⁵ *Ibid.*, à la p 145.

⁴¹⁶ *Ibid.*

⁴¹⁷ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 79.

⁴¹⁸ Crawford, *supra* note 11, à la p 509.

⁴¹⁹ Inal, *supra* note 95, à la p 150.

⁴²⁰ *Ibid.*

prohibition de la violence sexuelle subie par les femmes se transforme et disparaît peu à peu ; les Tribunaux *ad hoc* et la Cour pénale internationale joueront un rôle primordial dans cette reconnaissance⁴²¹.

⁴²¹ Rapporteur spécial chargé de la question de la violence contre les femmes, ses causes et conséquences, *supra* note 27, à la p 16.

2. L'avancée : le silence historique brisé par les tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda

Avant 1990, la violence sexuelle commise à l'égard des femmes dans les zones de conflit était largement invisible⁴²² et ignorée en droit international⁴²³. La violence sexuelle était considérée comme inévitable et collatérale en temps de guerre⁴²⁴ : il s'agissait d'une affaire privée, dont l'État ne se préoccupait pas et pour laquelle il ne légiférait pas, ou que très peu. À la suite de l'adoption des *Conventions de Genève de 1949* et des *Protocoles additionnels de 1977*, le pouvoir politique des femmes s'est développé⁴²⁵. Les organisations de femmes ainsi que les universitaires ont fait évoluer la conception et le traitement des crimes sexuels en droit international⁴²⁶. Les organisations non gouvernementales de femmes ont soumis des rapports montrant l'impunité des auteurs présumés de crimes de violence sexuelle commis à l'égard des femmes dans les zones de conflit, lesquels ont alimenté la conscience publique relative à ces crimes⁴²⁷. Les conflits ayant eu lieu en ex-Yougoslavie et au Rwanda ont été marqués, entre autres, par la commission de crimes sexuels graves, lesquels faisaient partie des politiques officielles des parties prenant part aux conflits⁴²⁸. Au début des années 1990, à la suite d'allégations de la commission de graves violations du droit international ayant sévi lors des conflits en ex-Yougoslavie et au Rwanda, le Conseil de sécurité des Nations Unies a établi une Commission d'experts pour chacun de ces conflits afin d'enquêter sur ces allégations⁴²⁹. Le Conseil de sécurité des Nations Unies a ensuite mis en place deux tribunaux *ad hoc*, soit le TPIY et le TPIR, en vertu du chapitre VII de la *Charte des Nations Unies*, ayant pour objectif de poursuivre les responsables des crimes commis lors de ces deux conflits⁴³⁰.

⁴²² Copelon, *supra* note 39, à la p 220.

⁴²³ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 79.

⁴²⁴ Copelon, *supra* note 39, à la 220.

⁴²⁵ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 79.

⁴²⁶ *Ibid.*

⁴²⁷ Wachala, *supra* note 46, à la p 340.

⁴²⁸ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 79.

⁴²⁹ Askin, *supra* note 327, à la p 305.

⁴³⁰ *Ibid.*

Le rôle des organisations militantes féministes et des chercheuses féministes n'est pas à négliger dans l'avancée des tribunaux *ad hoc* relative à la poursuite des individus ayant commis de tels crimes sexuels⁴³¹. Selon le Fonds de développement des Nations Unies pour la femme⁴³², les principes énoncés par la *Déclaration et le Programme d'action de Beijing* de 1995, lesquels favorisent la codification de l'interdiction de commettre des actes de violence à l'égard des femmes, en droit international, ont influencé les décisions des tribunaux *ad hoc* ainsi que le processus d'élaboration du *Statut de Rome*⁴³³. Les tribunaux *ad hoc* ont ainsi mis fin au traitement de la violence sexuelle en tant qu'infractions subordonnées à d'autres crimes considérés comme plus graves et plus sérieux⁴³⁴. Certains auteurs prétendent même que l'interdiction de commettre des actes de violence sexuelle est devenue peu à peu du droit international coutumier, à la lumière des Statuts des deux tribunaux *ad hoc* et de leur jurisprudence⁴³⁵. La violence sexuelle a acquis, avec l'avènement des tribunaux *ad hoc*, un statut public, pouvant constituer notamment une attaque ethnique ou génocidaire⁴³⁶. Ainsi, les deux tribunaux *ad hoc* ont joué un rôle marquant quant aux développements relatifs à la criminalisation de la violence sexuelle en droit international, malgré le fait que ceux-ci n'étaient pas préparés à faire face à l'importante preuve d'actes de violence sexuelle qui leur a été soumise⁴³⁷. Les procédures devant le TPIY et le TPIR se sont avérées longues et douloureuses pour les victimes et les témoins, lesquels n'ont pas reçu de support et de protection suffisants et efficaces⁴³⁸. Par conséquent, les tribunaux *ad hoc* ont fourni au droit international des outils afin de poursuivre les individus ayant commis des crimes de violence sexuelle à l'égard des femmes et de combattre la commission de tels crimes, malgré leur complexité⁴³⁹.

⁴³¹ *Ibid.*, à la p 317.

⁴³² L'Assemblée Générale des Nations Unies, dans sa Résolution A/RES/64/289, adoptée le 2 juillet 2010, a décidé de regrouper le Fonds de développement des Nations Unies pour la femme, le Bureau de la Conseillère spéciale pour la problématique hommes-femmes et la promotion de la femme, la Division de la promotion de la femme et l'Institut international de recherche et de formation pour la promotion de la femme, afin de constituer une entité nouvelle, ONU Femmes.

⁴³³ Rehn, *supra* note 10, à la p 90.

⁴³⁴ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 79.

⁴³⁵ Rehn, *supra* note 10, p 91.

⁴³⁶ Copelon, *supra* note 39, à la p 220.

⁴³⁷ Rehn, *supra* note 10, à la p 94.

⁴³⁸ *Ibid.*

⁴³⁹ Wachala, *supra* note 46, à la p 535.

Dans cette deuxième partie du mémoire, le traitement de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes par le TPIY (2.1) et le TPIR (2.2), tant en vertu de leur Statut respectif que de leur jurisprudence, sera analysé. L'intégration de problématiques sexospécifiques au sein du processus judiciaire de ces deux tribunaux *ad hoc* (2.3) ainsi que les progrès établis par ces derniers, lesquels tendent vers une consécration de la criminalisation de la violence sexuelle en droit international pénal, seront également soulignés (2.4).

2.1 Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

À la suite de la guerre ayant sévi en ex-Yougoslavie, le TPIY a été établi, en 1993, dans le but de juger les auteurs de violations graves du droit international humanitaire (2.1.1), dont notamment la commission d'actes de violence sexuelle à l'égard des femmes. En vertu du *Statut du TPIY*, ces actes deviennent constitutifs de crimes relevant de la compétence du TPIY (2.1.2). De plus, ce dernier a rendu des décisions qui ont favorisé la criminalisation de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en droit international pénal (2.1.3).

2.1.1 L'établissement du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

En 1993, le TPIY a été constitué en vertu de la résolution 827⁴⁴⁰ du Conseil de sécurité des Nations Unies, sur la base du Chapitre VII de la *Charte des Nations Unies*, à la suite de la guerre civile qui a sévi à partir de 1991 en ex-Yougoslavie, entre les nationalistes serbes, la Croatie et la Bosnie-Herzégovine⁴⁴¹. Dans la résolution 827, le Conseil de sécurité s'est dit gravement alarmé par la commission de « violations flagrantes et généralisées du droit international humanitaire »⁴⁴², incluant spécialement « des viols massifs, organisés et systématiques des femmes »⁴⁴³. Le TPIY a été habilité à juger les présumés responsables de génocide, de crimes contre l'humanité ainsi que de crimes de guerre, soit des infractions

⁴⁴⁰ *Résolution 827*, Rés CS 827, Doc off CS NU, 3217^e séance, Doc NU S/RES/827 (1993) [« *Résolution 827* »].

⁴⁴¹ Jean-Maurice Arbour et Geneviève Parent, *Droit international public*, 6^e éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, à la p 813.

⁴⁴² *Résolution 827*, *supra* note 440, à la p 1.

⁴⁴³ *Ibid.*

graves aux *Conventions de Genève de 1949* et des violations aux lois et coutumes de la guerre, commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991⁴⁴⁴. Le *Statut du TPIY* prévoit la responsabilité pénale individuelle de celui qui a « planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 5 du [Statut] [...] »⁴⁴⁵. De plus, le *Statut du TPIY* établit que l'accusé qui a agi en qualité officielle, soit en tant que chef d'État ou chef de gouvernement, soit en tant que haut fonctionnaire, l'accusé ayant agi sous les ordres d'un gouvernement ou d'un supérieur et l'accusé qui occupe les fonctions de supérieur hiérarchique, n'est pas exonéré de sa responsabilité pénale⁴⁴⁶.

Le TPIY constitue le premier tribunal pénal international s'étant véritablement intéressé à la violence sexuelle commise à l'égard des femmes⁴⁴⁷. La Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et conséquences a également souligné le rôle important qu'a joué le TPIY dans la poursuite des responsables de crimes de violence sexuelle commis à l'égard des femmes⁴⁴⁸. En effet, le *Statut du TPIY* a accordé au TPIY un vaste mandat relativement à la poursuite des auteurs de crimes sexuels⁴⁴⁹. L'auteure Hagay-Frey note à ce propos : « It was an important milestone in the struggle for the recognition and protection of women's rights during wartime »⁴⁵⁰. La guerre ayant sévi en ex-Yougoslavie a été marquée par la commission de graves violences sexuelles : « [T]he War in Bosnia is a gender war of aggression that has resulted in the institutionalization of misogyny and sexual genocide »⁴⁵¹. Selon l'auteure Veronica C. Abreu, les dirigeants militaires serbes ont implanté un « terrorisme génocidaire sexuel » [notre traduction] de manière planifiée et préméditée⁴⁵². Dans le cadre de ce terrorisme, le viol faisait partie

⁴⁴⁴ Comité international de la Croix-Rouge, « Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 25 mai 1993 », en ligne : Comité international de la Croix-Rouge <<http://www.icrc.org/dih.nsf/INTRO/555>>.

⁴⁴⁵ Article 7(1) du *Statut du TPIY*.

⁴⁴⁶ Articles 7(2), (3) et (4) du *Statut du TPIY*.

⁴⁴⁷ Gardam, « Women and the law », *supra* note 40, à la p 78.

⁴⁴⁸ Rés CES 2001/73, *supra* note 14, à la p 9.

⁴⁴⁹ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 82.

⁴⁵⁰ *Ibid*, à la p 83.

⁴⁵¹ Veronica C. Abreu, « Women's Bodies on Battlefields in the Former Yugoslavia : An Argument for the Prosecution of Sexual Terrorism as Genocide and for the Recognition of Genocidal Sexual Terrorism as a Violation of Jus Cogens under International Law », (2005) VI The Georgetown Journal of Gender and the Law 1, à la p 1.

⁴⁵² *Ibid*, à la 4.

intégrante de la politique officielle militaire dans le but de mettre en œuvre leur contrôle politique⁴⁵³. Les femmes ont été particulièrement ciblées par les forces militaires serbes, figurant ainsi parmi les principales victimes de la guerre⁴⁵⁴. Selon l'auteure Abreu, les militaires serbes ont colonisé le corps des femmes, leur faisant subir des viols collectifs, des grossesses forcées, des avortements forcés, dans le but d'annihiler la culture croate et musulmane⁴⁵⁵.

2.1.2 Les actes de violence sexuelle constitutifs des crimes relevant de la compétence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Pour la première fois en droit international pénal, le *Statut du TPIY* a intégré l'acte de viol à la définition de crime contre l'humanité⁴⁵⁶, en tant qu'infraction autonome, en vertu de son article 5g), lequel se lit comme suit :

Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit :

- a) assassinat ;
- b) extermination ;
- c) réduction en esclavage ;
- d) expulsion ;
- e) emprisonnement ;
- f) torture ;
- g) viol [nos soulignements];
- h) persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses ;
- i) autres actes inhumains.

De ce fait, l'acte de viol devient ainsi une véritable infraction, ce qui s'avère un progrès marquant en droit international pénal⁴⁵⁷. En vertu de l'article 5 du *Statut du TPIY*, le viol est placé au même rang que les actes d'assassinat, d'extermination, de réduction en esclavage, d'expulsion, d'emprisonnement, de torture et de persécution. Ainsi, en vertu de l'article 5g)

⁴⁵³ *Ibid*, aux pp 3-4.

⁴⁵⁴ *Ibid*, à la 5.

⁴⁵⁵ *Ibid*, à la 6.

⁴⁵⁶ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 83.

⁴⁵⁷ *Ibid*, à la p 84.

du *Statut du TPIY*, l'acte de viol, commis au cours d'un conflit armé, dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, à l'encontre d'une population civile quelle qu'elle soit, constitue un crime contre l'humanité⁴⁵⁸. L'article 5 du *Statut du TPIR* exige que les actes de l'auteur doivent s'inscrire dans le cadre de cette attaque généralisée ou systématique⁴⁵⁹. L'auteur doit savoir que ses actes s'inscrivent dans le cadre d'une telle attaque et « que ses actes participent de cette ligne de conduite »⁴⁶⁰. Des individus peuvent également être accusés d'avoir commis des actes de viol et de violence sexuelle sur la base des actes sous-jacents suivants, respectivement en vertu de l'article 5c), f), h) et i) du *Statut du TPIY* : « réduction en esclavage », « torture », « persécution » ou « autres actes inhumains »⁴⁶¹.

Bien que le TPIY soit le premier tribunal pénal international à avoir poursuivi avec succès un individu ayant commis un acte de viol pour crime de guerre⁴⁶², le viol n'est pas expressément énuméré au sein des articles 2 et 3 du *Statut du TPIY*, lesquels portent respectivement sur les infractions graves aux *Conventions de Genève de 1949* et sur les violations des lois ou coutumes de la guerre. Afin de poursuivre les responsables ayant commis des actes de violence sexuelle devant le TPIY, le Procureur doit s'appuyer sur les autres actes énumérés aux articles 2 et 3 du *Statut du TPIY* qui sont constitutifs de crimes de guerre⁴⁶³. Ainsi, la jurisprudence a confirmé que des individus peuvent être poursuivis pour avoir commis des actes de violence sexuelle en vertu de l'article 2 du *Statut du TPIY*, sur la base d'actes compris dans la liste des infractions graves aux *Conventions de Genève de 1949*, laquelle se trouve à l'article 147 de la *Convention (IV) de Genève de 1949*:

[...] l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la déportation ou le transfert illégaux, la détention illégale, le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement

⁴⁵⁸ Askin, *supra* note 327, à la p 314.

⁴⁵⁹ *Le Procureur c Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, IT-96-23/1-A, Arrêt (12 juin 2002) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>>, au para 85.

⁴⁶⁰ *Ibid.*

⁴⁶¹ Askin, *supra* note 327, à la p 314.

⁴⁶² Gardam, « Women and the law », *supra* note 40, aux pp 76-77.

⁴⁶³ Copelon, *supra* note 39, à la p 229.

selon les prescriptions de la présente Convention, la prise d'otages, la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire.

Plus particulièrement, des auteurs d'actes de violence sexuelle peuvent être poursuivis en vertu des infractions graves suivantes : « torture », « traitement inhumain », le fait de « causer intentionnellement de grandes souffrances » et « atteinte grave à l'intégrité physique ou à la santé »⁴⁶⁴. L'auteure Askin précise à ce propos : « The grave breach language is intentionally expansive to provide as much protection as possible to persons protected by the Conventions, and there is general consensus that the provisions should be interpreted liberally »⁴⁶⁵.

Des individus peuvent également être accusés d'avoir commis des actes de violence sexuelle devant le TPIY, en tant que violations des lois ou coutumes de guerre, en vertu de l'article 3 du *Statut du TPIY*, lequel ne contient pas une liste limitative d'actes : « Article 3 of the ICTY Statute has been interpreted as having a catch-all “residual” function. [...] In practice, however, most gender or sex crimes have been prosecuted under article 3 of the ICTY Statute [...] »⁴⁶⁶. La Chambre d'appel du TPIY a précisé les critères afin qu'un acte soit considéré comme une violation des lois ou coutumes de la guerre : l'acte doit constituer une violation d'une règle du droit international humanitaire, cette règle doit faire partie du droit international coutumier ou conventionnel, la violation doit être grave et la violation de la règle doit entraîner, en vertu du droit international coutumier ou conventionnel, la responsabilité pénale individuelle de l'auteur de la violation⁴⁶⁷.

De plus, aucun acte de violence sexuelle n'est énuméré au sein de la définition du crime de génocide en vertu de l'article 4 du *Statut du TPIY*, laquelle a été fortement influencée par l'article 2 de la *Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*⁴⁶⁸.

⁴⁶⁴ Askin, *supra* note 327, à la p 310.

⁴⁶⁵ *Ibid.*

⁴⁶⁶ *Ibid.*, aux pp 311-312.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, à la p 311.

⁴⁶⁸ *Convention sur la prévention et répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 RTNU 277 (entrée en vigueur : 12 janvier 1951) [« *Convention sur le crime de génocide* »].

Toutefois, les actes de violence sexuelle peuvent être considérés comme des actes constitutifs du crime de génocide, en vertu de l'article 4(2)b), c) et d) du *Statut du TPIY*, soit en tant qu'« 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; [...] »⁴⁶⁹. Commettre des actes de viol ou d'autres formes de violence sexuelle à l'encontre de femmes peut constituer une atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale des membres du groupe; infecter des femmes du VIH/Sida en les violant à répétition peut constituer une soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction totale ou partielle; commettre des actes d'avortement forcé, de grossesse forcée et de mutilation sexuelle sur des femmes ou violer des femmes d'un groupe ethnique différent lorsque la coutume exige que l'appartenance au groupe ethnique soit déterminée par celle du père peuvent constituer des mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe⁴⁷⁰. L'auteure Askin précise que diverses formes de violence sexuelle peuvent être rattachées aux actes sous-jacents du crime de génocide :

Various forms of sexual violence may meet the elements of genocide, even when only a single member of the protected group is harmed. If the intent is to seriously harm (that is, destroy, in whole or in part) a member of the protected group by any of the [mentioned] methods [in the article 4 of the ICTY Statute], targeted as such because of their membership in the group, that should constitute genocide⁴⁷¹.

Malgré ces avancées, différents problèmes relatifs au traitement de la violence sexuelle en vertu du *Statut du TPIY* ont été remarqués⁴⁷². Premièrement, seul l'acte de viol est énuméré à la définition de crime contre l'humanité⁴⁷³. Les autres formes de violence sexuelle n'y sont pas mentionnées. Deuxièmement, le viol, afin de constituer un crime contre l'humanité, doit être commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, faire partie d'un conflit armé et être dirigé contre une population civile⁴⁷⁴. Plusieurs auteures

Askin, *supra* note 327, à la p 315.

⁴⁶⁹ Askin, *supra* note 327, à la p 316.

⁴⁷⁰ *Ibid.*

⁴⁷¹ *Ibid.*

⁴⁷² Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 84.

⁴⁷³ *Ibid.*, à la p 83.

⁴⁷⁴ *Ibid.*, à la p 84.

féministes sont d'avis que le viol est commis généralement, dans le cadre d'hostilités militaires, de manière sporadique⁴⁷⁵. Par conséquent, la majorité des viols commis à l'égard des femmes en temps de guerre ne sont pas visés par le *Statut du TPIY* et demeurent donc impunis. Troisièmement, l'acte de viol ou d'autres formes de violence sexuelle ne sont pas énumérés au sein des définitions des autres crimes relevant de la compétence du TPIY⁴⁷⁶. En effet, tel que mentionné précédemment, les articles 2 et 3 du *Statut du TPIY*, portant respectivement sur les infractions graves aux *Conventions de Genève de 1949*, et sur les violations des lois ou coutumes de la guerre, ainsi que l'article 4 du *Statut du TPIY*, portant sur le crime de génocide, ne comprennent aucun acte de violence sexuelle, en tant qu'infraction autonome, au sein de leur définition. Quatrièmement, le *Statut du TPIY* ne comprend aucune définition des crimes « genrés », reflétant la faible valeur accordée à ces crimes en droit international⁴⁷⁷.

Selon plusieurs auteures féministes, le *Statut du TPIY* n'a pas intégré adéquatement le caractère « sexiste » ou « genré » des crimes relevant de sa compétence⁴⁷⁸. L'auteure Veronica C. Abreu souligne qu'en vertu de l'article 5h) du *Statut du TPIY*, des actes de persécution pour des raisons politiques, raciales ou religieuses peuvent constituer un crime contre l'humanité, excluant toutefois la persécution fondée sur le sexe ou fondée sur le sexe et l'origine ethnique de manière regroupée⁴⁷⁹. Cette même auteure critique l'absence de la discrimination fondée sur le sexe dans l'intention spécifique requise pour prouver le crime de génocide⁴⁸⁰, laquelle est « l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux »⁴⁸¹. Ainsi, le droit international, à la lumière du *Statut du TPIY*, perpétue les constructions légales patriarcales et viole des principes, telle l'égalité de protection juridique entre les hommes et les femmes, en ne reconnaissant pas l'intention spécifique discriminatoire basée sur le sexe⁴⁸². Le droit international ignore, de cette manière, les dommages subis par les femmes, qui leur sont propres, en raison de leur

⁴⁷⁵ *Ibid.*

⁴⁷⁶ *Ibid.*, à la p 83.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, à la p 84.

⁴⁷⁸ Abreu, *supra* note 451, à la p 8.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, aux pp 12, 14.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, à la p 11.

⁴⁸¹ Article 4(2) du *Statut du TPIY*.

⁴⁸² Abreu, *supra* note 451, à la p 11.

sexe⁴⁸³. Le droit international institutionnalise la marginalisation des femmes, en ne reconnaissant pas la discrimination fondée sur le sexe au sein des principaux crimes relevant de la compétence du TPIY, soit les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide⁴⁸⁴. Pourtant, le conflit ayant sévi sur le territoire de l'ex-Yougoslavie a été témoin de diverses formes de violence sexuelle subies par de nombreuses femmes et jeunes filles : « During the dissolution of the former Yugoslavia, women's bodies were, for the first time in the history of modern warfare, broadly acknowledged as battlefields through which genocide was perpetrated »⁴⁸⁵. L'auteure Abreu souligne la particularité des crimes sexuels subis par les femmes lors du conflit ayant sévi sur le territoire de l'ex-Yougoslavie : « The sexually violent crimes perpetrated against Muslim and Croat women and female children in the former Yugoslavia are distinct ; they were part of a campaign that targeted victims because of both sex and ethnicity and that colonized victim's bodies in order to perpetrate genocide »⁴⁸⁶.

2.1.3 Les développements jurisprudentiels du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : la poursuite d'individus pour la commission d'actes de violence sexuelle en tant que crimes de guerre et crimes contre l'humanité

Le TPIY a développé une jurisprudence significative, en poursuivant plusieurs individus pour la commission d'actes de violence sexuelle en tant que violations du droit international pénal et humanitaire⁴⁸⁷. Le TPIY a reconnu que le viol et la violence sexuelle commis à l'égard des femmes constituent une forme de violence extrême⁴⁸⁸, comme le démontrent les affaires *Tadic* (2.1.3.1), *Celebici* (2.1.3.2), *Furundzija* (2.1.3.3) et *Foca* (2.1.3.4).

⁴⁸³ *Ibid*, à la p 12.

⁴⁸⁴ *Ibid*.

⁴⁸⁵ *Ibid*, à la p 1.

⁴⁸⁶ *Ibid*, à la p 18.

⁴⁸⁷ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 84.

⁴⁸⁸ Copelon, *supra* note 39, à la p 231.

2.1.3.1 L'affaire *Tadic*

Le TPIY a rendu son premier jugement⁴⁸⁹ dans le cadre de l'affaire *Le Procureur c Dusko Tadic*⁴⁹⁰. Dans cette affaire, des actes de viol et de violence sexuelle avaient été intégrés à l'acte d'accusation initial⁴⁹¹, en tant qu'infractions graves aux *Conventions de Genève de 1949*, en vertu de l'article 2a) et c) du *Statut du TPIY*, en tant que violations des lois ou coutumes de la guerre, en vertu de l'article 3 du *Statut du TPIY* et en tant que crime contre l'humanité, en vertu de l'article 5g) du *Statut du TPIY*⁴⁹². Toutefois, les actes de viol ont été supprimés de l'acte d'accusation final, puisque toutes les personnes devant agir comme témoins ont refusé de témoigner devant le TPIY, au motif qu'elles craignaient pour leur sécurité⁴⁹³. Tadic a tout de même été accusé en vertu d'autres catégories d'infractions pour avoir commis des actes de violence sexuelle et de mutilation sexuelle à l'encontre d'hommes⁴⁹⁴. Le TPIY a précisé, dans son jugement, que les femmes ont également été victimes, dans le cadre de cette affaire, d'actes de violence sexuelle, qualifiant ces derniers de torture⁴⁹⁵.

Tadic a été trouvé coupable de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, en vertu des articles 2, 3 et 5 du *Statut du TPIY*⁴⁹⁶. Dans son jugement, le TPIY a reconnu que les crimes sexuels constituaient des crimes « inter-ethniques » et des crimes de genre⁴⁹⁷. De plus, Dusko Tadic a été reconnu responsable criminellement d'actes de viol et d'autres formes de violence sexuelle, en tant que participant inactif à l'infraction de persécution, en vertu des articles 5(h) et 7(1) du *Statut du TPIY*, puisque l'accusé connaissait la politique de discrimination mise en place à l'égard des « non-Serbes » : « The Tribunal held

⁴⁸⁹ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 88.

⁴⁹⁰ *Le Procureur c Dusko Tadic*, IT-94-1-A, Jugement (7 mai 1997) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>> [« Affaire Tadic »].

⁴⁹¹ Copelon, *supra* note 39, à la p 230.

⁴⁹² *Le Procureur c Dusko Tadic*, IT-94-1-A, Acte d'accusation initial (13 février 1995) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>> [« Acte d'accusation initial dans l'affaire Tadic »].

⁴⁹³ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 88.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, aux pp 88-89.

⁴⁹⁵ *Ibid.*

Affaire *Tadic*, *supra* note 490, aux ¶ 154, 165, 175, 470.

⁴⁹⁶ Affaire *Tadic*, *supra* note 490, à la p 327.

⁴⁹⁷ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 89.

that international customary law imposes individual personal responsibility for criminal behavior on a person who knew and influenced the perpetration of the illegal act, even if the person did not actively participate in its performance »⁴⁹⁸. De plus, Tadic a fait partie d'un groupe qui a battu violement des prisonniers au camp d'Omarska, en plus de contraindre deux prisonniers à commettre des actes sexuels buccaux sur un prisonnier et de forcer un prisonnier à émasculer un autre prisonnier⁴⁹⁹. Pour avoir commis ces derniers actes, Tadic a été reconnu coupable de traitements cruels, en tant que violations des lois et coutumes de guerre, en vertu des articles 3(1)a) et 7(1) du *Statut du TPIY* et d'actes inhumains, en tant que crimes contre l'humanité, en vertu des articles 5(i) et 7(1) du *Statut du TPIY*⁵⁰⁰. Le TPIY, dans cette décision, a également insisté sur la présomption de fiabilité applicable aux témoignages des victimes d'agression sexuelle, en vertu de la règle 96 du *Règlement de procédure et de preuve* du TPIY⁵⁰¹.

La Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et conséquences a noté que l'affaire *Tadic* s'avère importante en droit international puisqu'elle établit clairement que le viol et la violence sexuelle peuvent constituer des éléments d'une attaque généralisée ou systématique dirigée à l'encontre d'une population civile⁵⁰². Toutefois, l'auteure Copelon critique le fait que les actes de torture et de violence sexuelle commis contre les hommes soient devenus la « signature » de l'affaire *Tadic* dans la presse, passant sous silence l'expérience des femmes, majoritairement victimes de cette violence⁵⁰³. L'auteure Hagay-Frey ajoute à ce propos : « But surprisingly – or perhaps not so surprisingly – on this first occasion that international law gave such broad recognition to sex crimes, these convictions were for atrocities committed against *men, not women* [italiques dans l'original] »⁵⁰⁴.

⁴⁹⁸ *Ibid.*

⁴⁹⁹ *Le Procureur c Dusko Tadic*, IT-94-1-A, Second Acte d'accusation modifié (14 décembre 1995) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>>, chefs d'accusation 5 à 11.

⁵⁰⁰ Affaire *Tadic*, *supra* note 490, à la p 327.

⁵⁰¹ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 90.

⁵⁰² Rés CES 2001/73, *supra* note 14, à la p 9.

⁵⁰³ Copelon, *supra* note 39, à la p 230.

⁵⁰⁴ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 89.

2.1.3.2 L'affaire *Celebici*

Dans l'affaire *Le Procureur c Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic et Esad Landžo*⁵⁰⁵, le TPIY a reconnu, pour la première fois en droit international pénal⁵⁰⁶, que des actes de viol peuvent constituer de la torture, en vertu des articles 2 et 3 du *Statut du TPIY*, soit respectivement des infractions graves aux *Conventions de Genève de 1949* et des violations des lois ou coutumes de la guerre⁵⁰⁷. Il est à noter que la définition du terme « torture », en vertu de l'article 1 de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*⁵⁰⁸, a été appliquée par le TPIY⁵⁰⁹. Cette définition énonce que la torture :

[...] désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou tout autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles [nos soulignements]⁵¹⁰.

Le TPIY a reconnu, dans l'affaire *Celebici*, que toute forme de violence sexuelle peut constituer de la torture, à condition que les critères de la définition de la torture, en vertu de la *Convention contre la torture*, soient satisfaits⁵¹¹. L'accusé Delic, notamment, a été reconnu coupable de torture pour avoir violé à de multiples reprises une femme détenue,

⁵⁰⁵ *Le Procureur c Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landžo* (Celebici Case), IT-96-21-A, Arrêt (20 février 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>> [« Affaire *Celebici* »].

⁵⁰⁶ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 90.

⁵⁰⁷ *Ibid.*

⁵⁰⁸ *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Rés AG 39/46, Doc off AG NU, 39^e sess, supp n°51, Doc NU A/RES/39/46 (10 décembre 1984) [« *Convention contre la torture* »].

⁵⁰⁹ Abreu, *supra* note 451, aux pp 13-14.

⁵¹⁰ Article 1 de la *Convention contre la torture*.

⁵¹¹ Askin, *supra* note 327, à la p 323.

lors d'un interrogatoire⁵¹². Le TPIY a également souligné que le viol, en tant qu'acte constitutif de torture, s'est avéré un instrument de discrimination fondée sur le sexe, de terreur et de subordination⁵¹³. Ainsi, dans l'affaire *Celebici*, le viol a été considéré comme étant une infraction grave aux *Conventions de Genève de 1949*, en vertu de l'article 2 du *Statut du TPIY*, en tant que « torture, ou traitements inhumains »⁵¹⁴. Le viol doit toutefois être lié à l'acte de torture pour constituer une infraction grave aux *Conventions de Genève de 1949*⁵¹⁵. Enfin, la Chambre de première instance du TPIY s'est exprimée ainsi à propos du viol :

La Chambre de première instance considère que tout viol est un acte abject, qui porte atteinte au plus profond de la dignité humaine et de l'intégrité physique. La condamnation et la répression du viol s'impose[nt] d'autant plus qu'il a été commis par un agent de l'État, ou à son instigation ou avec son consentement. Le viol provoque de vives douleurs et souffrances, tant physiques que psychologiques. La souffrance psychologique des victimes de viol, notamment des femmes, est parfois encore aggravée par les conditions socioculturelles et elle peut être particulièrement vive et durable. De plus, il est difficile d'imaginer qu'un viol commis par un agent de l'État, ou à son instigation ou avec son consentement, puisse être considéré comme ayant une finalité autre que la volonté de punir, de contraindre, de discriminer ou d'intimider. Pour la Chambre de première instance, c'est un phénomène inhérent aux situations de conflit armé⁵¹⁶.

L'affaire *Celebici* a également contribué au développement du droit relatif à la responsabilité des supérieurs hiérarchiques pour les actes de violence sexuelle commis par leurs subordonnés ainsi que pour leur encouragement à commettre ces actes⁵¹⁷. Les accusés Delalic, Mucic et Delic ont vu leur responsabilité criminelle mise en cause pour ne pas avoir prévenu, arrêté ou réprimé les actes commis par leurs subordonnés soumis à leur autorité⁵¹⁸. Entre autres, ils ont été accusés et reconnus coupables d'avoir causé intentionnellement de grandes souffrances et d'avoir porté des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, en tant qu'infractions graves aux *Conventions de Genève de 1949*,

⁵¹² *Ibid*, à la p 324.

⁵¹³ *Ibid*.

⁵¹⁴ Wachala, *supra* note 46, à la p 537.

⁵¹⁵ *Ibid*.

⁵¹⁶ *Le Procureur c Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landžo* (Celebici Case), IT-96-21-A, Jugement (16 novembre 1998) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>>, au para 495.

⁵¹⁷ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 90.

⁵¹⁸ Askin, *supra* note 327, à la p 322.

en vertu de l'article 2c) du *Statut du TPIY*, au motif que leurs subordonnés avaient placé des fusibles brûlants sur les parties génitales de deux hommes détenus⁵¹⁹. De plus, ils ont été accusés et reconnus coupables d'avoir infligé des traitements cruels et inhumains, en tant que violations des lois ou coutumes de la guerre, en vertu de l'article 3 du *Statut du TPIY*, au motif que leurs subordonnés ont forcé deux hommes détenus à faire des actes sexuels buccaux l'un à l'autre⁵²⁰. Le TPIY a affirmé que la responsabilité du supérieur hiérarchique était reconnue comme une norme bien établie en droit international coutumier et en droit international conventionnel⁵²¹.

2.1.3.3 L'affaire *Furundzija*

Dans l'affaire *Le Procureur c Furundzija*⁵²², l'accusé Furundzija occupait un poste de sous-commandant du quartier général des « Jokers », une unité spéciale de police militaire du Conseil de la Défense croate⁵²³. Il a été allégué qu'un autre sous-commandant a agressé physiquement une femme civile musulmane bosniaque lors d'un interrogatoire, l'a forcée à se tenir nue devant d'autres militaires, l'a menacée de lui couper les organes génitaux si elle ne coopérait pas et l'a violée à plusieurs reprises, en présence de l'accusé Furundzija et d'autres militaires⁵²⁴. Furundzija a été accusé de torture et d'atteinte à la dignité de la personne, ce qui comprenait la commission de viols et de violences sexuelles, en tant que violations des lois ou coutumes de la guerre, en vertu de l'article 3 du *Statut du TPIY*⁵²⁵. L'accusé Furundzija, par ses mots, ses actes et ses omissions, a encouragé et facilité la commission de ces crimes⁵²⁶. La participation de l'accusé faisait partie du processus de torture infligée à cette femme⁵²⁷. Ainsi, Furundzija a été reconnu coupable d'avoir aidé et encouragé la perpétration de crimes, soit des viols commis par un subordonné lors d'un

⁵¹⁹ *Ibid.*

⁵²⁰ *Ibid.*

⁵²¹ *Ibid.*, à la p 325.

⁵²² *Le Procureur c Anto Furundzija*, IT-95-17/1T, Jugement (10 décembre 1998) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>> [« Affaire *Furundzija* »].

⁵²³ Askin, *supra* note 327, à la p 327.

⁵²⁴ *Ibid.*

⁵²⁵ *Ibid.*

⁵²⁶ *Ibid.*, à la p 328.

⁵²⁷ *Ibid.*

interrogatoire, le rendant responsable d'atteintes à la dignité de la personne, en vertu de l'article 3 du *Statut du TPIY*⁵²⁸. Les actes de viol, constituant une atteinte à la dignité de la personne, ont été considérés comme une violation de l'article 3 « commun » aux *Conventions de Genève de 1949*⁵²⁹. Furundzija a également été reconnu coupable de torture, en tant que coauteur, pour des actes de violence sexuelle commis lors d'un interrogatoire, en vertu de l'article 3 du *Statut du TPIY*⁵³⁰. Ainsi, le TPIY a établi, à nouveau, que l'acte de viol peut constituer de la torture⁵³¹. La Chambre d'appel du TPIY a également déclaré qu'il est inconcevable de prétendre que le viol n'est pas suffisamment grave et sérieux pour constituer de la torture⁵³². Toutefois, l'auteure Wachala souligne la difficulté de poursuivre un individu ayant commis un acte de viol, en considérant le viol comme un acte de torture, en tant qu'infraction grave aux *Conventions de Genève de 1949* :

The linking of rape with torture has made the prosecution of rape under the Geneva Conventions a complicated process. Firstly, there must be an international armed conflict, secondly the rape must be proved and thirdly that rape must amount to torture. It is thus possible to see the difficulties which can arise when trying to prosecute using humanitarian law and the grave breach provisions⁵³³.

Dans l'affaire *Furundzija*, le TPIY y a également défini le terme « viol », comme suit, s'inspirant de celle élaborée dans la décision *Akayesu*⁵³⁴ du TPIR :

- i) la pénétration sexuelle, fût-elle légère :
 - a) du vagin ou de l'anus de la victime par le pénis ou tout autre objet utilisé par le violeur ; ou
 - b) de la bouche de la victime par le pénis du violeur ;
- ii) par l'emploi de la force, de la menace ou de la contrainte contre la victime ou une tierce personne⁵³⁵.

Dans l'affaire *Akayesu*, laquelle sera analysée ci-après dans le présent mémoire, le TPIR a défini le viol de la manière suivante: « [...] tout acte de pénétration physique de nature

⁵²⁸ Affaire *Furundzija*, *supra* note 522, au para 274.

⁵²⁹ Rehn, *supra* note 10, à la p 92.

⁵³⁰ Affaire *Furundzija*, *supra* note 522, au para 267i).

⁵³¹ Wachala, *supra* note 46, à la p 537.

⁵³² Askin, *supra* note 327, à la p 332.

⁵³³ Wachala, *supra* note 46, à la p 537.

⁵³⁴ Affaire *Akayesu*, *supra* note 107.

⁵³⁵ Affaire *Furundzija*, *supra* note 522, au para 185.

sexuelle commis sur la personne d'autrui sous l'empire de la coercition »⁵³⁶. Selon l'auteur Leo Van den hole, la définition du viol mise de l'avant par le TPIR, dans l'affaire *Akayesu*, doit être privilégiée à celle du TPIY, au motif qu'elle est plus large et, donc, plus apte à s'adapter aux normes évolutives au droit international⁵³⁷. Selon l'auteur Schabas, le TPIY, dans l'affaire *Furundzija*, s'est préoccupé de respecter le principe *nullum crimen sine lege*⁵³⁸, adoptant ainsi une approche plus positiviste⁵³⁹, en vertu de laquelle une règle de droit pénal doit être accessible et prévisible⁵⁴⁰.

Dans l'affaire *Furundzija*, le TPIY a également précisé qu'il est possible de poursuivre un responsable pour des actes de viol et d'autres formes graves d'agression sexuelle, en tant que crimes contre l'humanité, en vertu de l'article 5 du *Statut du TPIY*⁵⁴¹. En effet, « tout autre acte inhumain », en vertu de l'article 5i) du *Statut du TPIY*, comprend : « all serious abuses of a sexual nature inflicted upon the physical and moral integrity of a person by means of coercion, threat of force or intimidation in a way that is degrading and humiliating for the victim's dignity »⁵⁴². De plus, le TPIY a établi que le trouble de stress post-traumatique ou le syndrome traumatique du viol, subi par une victime, n'affecte pas la fiabilité de son témoignage⁵⁴³.

Lorsque le jugement de la Chambre de première instance du TPIY, dans l'affaire *Furundzija*, a été porté en appel devant la Chambre d'appel, la défense a demandé que la

⁵³⁶ Affaire *Akayesu*, *supra* note 107, au para 688.

⁵³⁷ Leo Van den hole, « A Case Study of Rape and Sexual Assault in the Judgments of the International Criminal Tribunal for Rwanda (*Akayesu* and *Musema*) and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (*Celebici*, *Furundzija*, *Kunarac*, *Todorovic*, *Sikirika* and *Kvočka*) », (2004) 1 : 1 *Women's Issues – Eyes on the ICC* 54, à la p 61.

⁵³⁸ William A. Schabas, *The International Criminal Court, A Commentary on the Rome Statute*, Oxford Commentaries on International Criminal Law, Oxford, Oxford University Press, 2010, à la p 171 [« Schabas, *The International Criminal Court* »].

⁵³⁹ William A. Schabas, « General Principles of International Criminal Law in the International Criminal Court Statute (Part III) », (1998) 6 : 4 *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 400, à la p 406.

⁵⁴⁰ Antonio Cassese, « Balancing the Prosecution of Crimes against Humanity and Non-Retroactivity of Criminal Law », (2006) 4 *Journal of International Criminal Justice* 410, aux pp 416-417.

⁵⁴¹ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 91.

⁵⁴² Van den hole, *supra* note 537, à la p 61.

⁵⁴³ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 91.

Askin, *supra* note 327, à la p 331.

juge Florence Mumba soit récusée au motif d'apparence de partialité⁵⁴⁴. La défense prétendait que son rôle de représentante de la Zambie à la Commission des Nations Unies sur le statut de la femme, où elle a demandé que les individus ayant commis des viols en temps de guerre soient poursuivis et condamnés, pouvait affecter son devoir d'impartialité⁵⁴⁵. La Chambre d'appel du TPIY a conclu que le rôle joué par la juge Mumba au sein de la Commission des Nations Unies sur le statut de la femme n'encourait pas une apparence de partialité⁵⁴⁶ : « Hence, to support and share the view that rape is a horrible crime, and those responsible for it should be prosecuted, is a just position and cannot inherently constitute grounds for disqualification »⁵⁴⁷.

Enfin, le TPIY a réaffirmé le caractère grave des actes de violence sexuelle, même s'ils sont perpétrés à l'encontre d'une seule victime : « Prosecuting this case sets an important precedent in confirming that sexual violence committed against a single victim is a serious violation of international law deserving of prosecution in an international criminal tribunal »⁵⁴⁸. Le TPIY a considéré véritablement l'acte de viol comme un crime et une infraction punissable⁵⁴⁹ et a précisé que l'objectif du droit international humanitaire est de protéger la dignité humaine, sans égard au sexe⁵⁵⁰.

2.1.3.4 L'affaire *Foca*

L'affaire *Le Procureur c Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*⁵⁵¹ se situe dans le cadre de l'attaque des forces bosno-serbes du 8 avril 1992, ayant eu pour objectif

⁵⁴⁴ Askin, *supra* note 327, à la p 331.

⁵⁴⁵ *Ibid.*

⁵⁴⁶ *Ibid.*

⁵⁴⁷ *Ibid.*

⁵⁴⁸ *Ibid.*, à la p 332.

⁵⁴⁹ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 92.

⁵⁵⁰ *Ibid.*, à la p 91.

⁵⁵¹ *Le Procureur c Dragoljub, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Jugement (22 février 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>> [« Affaire *Foca* »].

d'expulser de la municipalité de Foca les personnes considérées comme « non serbes »⁵⁵². Lors de cette attaque, les hommes et les femmes « non serbes » ont été séparés et déplacés dans des camps de détention, où des conditions « terribles » leur ont été imposées⁵⁵³. Les « non-Serbes » y ont subi des traitements inhumains et dégradants ainsi que de la torture physique et psychologique, notamment⁵⁵⁴. Les femmes ont particulièrement été victimes de viol et d'esclavage⁵⁵⁵. L'affaire *Foca* constitue la première cause en droit international jugeant la responsabilité criminelle d'un individu pour des infractions à caractère sexuel commises uniquement à l'égard de femmes⁵⁵⁶. L'acte d'accusation, qualifié de « révolutionnaire » par l'auteur Askin, comprenait exclusivement des crimes sexuels et portait sur diverses formes de violence sexuelle commises dans la municipalité de Foca⁵⁵⁷. Les accusés faisaient l'objet d'accusations de crimes contre l'humanité, soit de réduction en esclavage, de viol, de torture et de persécution, en vertu de l'article 5c), f), g) et h) du *Statut du TPIY*, d'infractions graves aux *Conventions de Genève de 1949*, soit de torture, de traitements inhumains et de causer intentionnellement de grandes souffrances, en vertu de l'article 2b) et c) du *Statut du TPIY*, et de violations aux lois ou coutumes de la guerre, soit de torture et d'atteintes à la dignité de la personne, en vertu de l'article 3(1)a) et c) du *Statut du TPIY*⁵⁵⁸.

L'affaire *Foca* a donné naissance au premier jugement ayant reconnu l'acte de viol comme étant un crime contre l'humanité, en vertu de l'article 5g) du *Statut du TPIY*, sans s'appuyer sur d'autres infractions prohibées⁵⁵⁹ ainsi qu'ayant considéré l'acte de viol conjointement à l'esclavage sexuel comme étant un crime contre l'humanité⁵⁶⁰. Les accusés ont été condamnés pour crimes contre l'humanité, en vertu de l'article 5 du *Statut du TPIY*, et pour

⁵⁵² Fiori, Matteo, « Les « camps de viol de Foca » : la jurisprudence du TPIY sur une page sombre de la guerre » (2007), en ligne : Journal judiciaire de La Haye <[http://www.haguejusticeportal.net/Docs/HJJ-JJH/Vol_2\(3\)/The%20Foca_Fiori_FR.pdf](http://www.haguejusticeportal.net/Docs/HJJ-JJH/Vol_2(3)/The%20Foca_Fiori_FR.pdf)>, à la p 1.

⁵⁵³ *Ibid.*

⁵⁵⁴ *Ibid.*, aux pp 2-3.

⁵⁵⁵ *Ibid.*, à la p 3.

⁵⁵⁶ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 92.

⁵⁵⁷ Askin, *supra* note 327, à la p 333.

⁵⁵⁸ *Le Procureur c Dragoljub, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Acte d'accusation initial (18 juin 1996) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>>.

⁵⁵⁹ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 92.

⁵⁶⁰ Askin, *supra* note 327, aux pp 333, 338.

crimes de guerre, en vertu des articles 2 et 3 du *Statut du TPIY*, ayant commis diverses formes de violence sexuelle, principalement à l'endroit de femmes et de filles musulmanes, dont le viol, la torture et l'esclavage⁵⁶¹. Toutefois, selon l'auteure Hagay-Frey, le TPIY a manqué une occasion de définir l'esclavage sexuel de manière explicite⁵⁶². Le TPIY n'a pas même utilisé le terme « esclavage sexuel » au sein de son jugement⁵⁶³. De plus, la Chambre préliminaire du TPIY, dans l'affaire *Foca*, a considéré que le harcèlement sexuel, accompagné d'une pénétration, peut constituer une atteinte à la dignité de la personne et, plus particulièrement, un traitement humiliant et dégradant, en vertu de l'article 3(1)c) « commun » aux *Conventions de Genève de 1949*⁵⁶⁴.

Le TPIY, dans l'affaire *Foca*, s'est appuyé sur les définitions du terme « viol » élaborées dans les affaires *Furundzija* et *Akayesu*⁵⁶⁵. La Chambre préliminaire du TPIY a également affirmé qu'une activité sexuelle devient un crime de viol lorsqu'il y a absence de consentement de la victime⁵⁶⁶. Le TPIY a qualifié de « dénominateur commun » aux crimes de viol les violations de l'autonomie sexuelle de la victime⁵⁶⁷. L'autonomie sexuelle est violée lorsque la victime n'a pas donné son consentement librement à l'acte ou lorsque la victime ne participe pas volontairement à l'acte⁵⁶⁸. À ce propos, la Chambre préliminaire du TPIY s'exprime ainsi : « [...] Le consentement à cet effet doit être donné volontairement et doit résulter de l'exercice du libre arbitre de la victime, évalué au vu des circonstances. L'élément moral est constitué par l'intention de procéder à cette pénétration sexuelle, et par le fait de savoir qu'elle se produit sans le consentement de la victime »⁵⁶⁹. De plus, le TPIY a identifié trois catégories de facteurs qui permettent de déterminer si l'activité sexuelle constitue un viol :

- i) l'acte sexuel s'accompagne de l'emploi de la force ou de la menace de son emploi envers la victime ou un tiers ;

⁵⁶¹ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 92.

⁵⁶² *Ibid.*, à la p 93.

⁵⁶³ Askin, *supra* note 327, à la p 340.

⁵⁶⁴ Van den hole, *supra* note 537, à la p 61.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, à la p 60.

⁵⁶⁶ Fiori, *supra* note 552, à la p 13.

⁵⁶⁷ *Ibid.*

⁵⁶⁸ Van den hole, *supra* note 537, à la p 60.

⁵⁶⁹ Affaire *Foca*, *supra* note 551, au para 460.

- ii) l'acte sexuel s'accompagne de l'emploi de la force ou de certaines autres circonstances qui rendent la victime particulièrement vulnérable ou la privent de la possibilité de refuser en connaissance de cause ; ou
- iii) l'acte sexuel a lieu sans le consentement de la victime⁵⁷⁰.

Ainsi, l'emploi de la force, de la menace et de la contrainte n'a pas nécessairement à être prouvé et n'est pas un élément constitutif du crime de viol⁵⁷¹. Enfin, dans l'affaire *Foca*, le TPIY a affirmé ce qui suit : « [r]ape is one of the worst sufferings a human being can inflict upon another »⁵⁷². Ainsi, le TPIY a renforcé les principes relatifs au viol, à la torture et à l'esclavage en droit international pénal et humanitaire⁵⁷³.

Le TPIY a mis définitivement fin au silence entourant la violence sexuelle commise à l'égard des femmes⁵⁷⁴. Le TPIY a rendu des décisions novatrices, lesquelles ont placé la violence sexuelle commise contre les femmes au cœur de l'agenda international⁵⁷⁵. La jurisprudence développée par le TPIY a permis de reconnaître le viol comme un crime contre l'humanité et comme un crime de guerre : le viol s'est enfin vu élevé au rang d'acte criminel autonome, laissant au passé l'idée que le viol constitue une atteinte à l'honneur⁵⁷⁶. Vingt-huit (28) individus ont vu leur responsabilité pénale reconnue pour des crimes de viol et de violence sexuelle devant le TPIY⁵⁷⁷. Parallèlement, le TPIR a également participé à mettre fin au silence relatif à la commission d'actes de violence sexuelle à l'égard des femmes.

2.2 Le Tribunal pénal international pour le Rwanda

À la suite du conflit ayant sévi au Rwanda, le TPIR a été établi en 1994, dans le but de juger les présumés responsables de graves violations du droit international humanitaire, y

⁵⁷⁰ *Ibid*, au para 442.

⁵⁷¹ Fiori, *supra* note 552, à la p 15.

⁵⁷² Askin, *supra* note 327, à la p 336.

⁵⁷³ *Ibid*, aux pp 340-341.

⁵⁷⁴ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 84.

⁵⁷⁵ Wachala, *supra* note 46, à la p 535.

⁵⁷⁶ *Ibid*, à la p 543.

⁵⁷⁷ Statistique datant de 2010.

compris des actes de violence sexuelle (2.2.1). Ces derniers, en vertu du *Statut du TPIR*, deviennent constitutifs de crimes relevant de la compétence du TPIR (2.2.2). Ce tribunal pénal international a également rendu une décision phare, dans l'affaire *Akayesu*, établissant que la violence sexuelle peut être un acte constitutif du crime de génocide (2.2.3).

2.2.1 L'établissement du Tribunal pénal international pour le Rwanda

Le 8 novembre 1994, le Conseil de sécurité des Nations Unies, par sa résolution 955⁵⁷⁸, a constitué le TPIR, en vertu du chapitre VII de la *Charte des Nations Unies*, afin de poursuivre 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 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994 [...] »⁵⁷⁹. Le TPIR est habilité à juger les présumés responsables d'actes de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, soit des violations de l'article 3 « commun » aux *Conventions de Genève de 1949* et du *Protocole additionnel II*, en vertu des articles 2, 3 et 4 du *Statut du TPIR*. De plus, le TPIR est compétent pour juger la responsabilité pénale individuelle des personnes physiques⁵⁸⁰. En effet, en vertu de l'article 6(1) du *Statut du TPIR*, le TPIR détient la compétence de sanctionner la responsabilité pénale individuelle de quiconque qui a « planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime ». La qualité officielle d'un accusé « ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine »⁵⁸¹. En vertu de l'article 6(3) du *Statut du TPIR*, un supérieur hiérarchique peut également être tenu responsable des actes commis par un subordonné « s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et

⁵⁷⁸ *Résolution 955*, Rés CS 955, Doc off CS NU, 3453^e séance, Doc NU S/RES/955 (1994) [« *Résolution 955* »].

⁵⁷⁹ *Ibid*, au para 1.

⁵⁸⁰ Articles 5 et 6 du *Statut du TPIR*.

⁵⁸¹ Article 6(2) du *Statut du TPIR*.

que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs ».

Le Conseil de sécurité a institué ce tribunal à la suite des rapports fournis par le comité d'experts chargé d'enquêter sur les violations du droit international commises au Rwanda⁵⁸², lesquels avaient révélé notamment la mort de six cent mille (600 000) personnes au cours d'une période de cent (100) jours⁵⁸³. Lors du conflit ayant eu lieu au Rwanda, de nombreuses femmes ont été victimes de violences sexuelles, tels le viol, le viol collectif et la mutilation sexuelle⁵⁸⁴. La violence sexuelle a joué un rôle important dans la destruction d'une population lors du conflit ayant eu lieu au Rwanda⁵⁸⁵. Le comité d'experts avait souligné, dans ses rapports, la présence de nombreux enlèvements et viols de femmes et de jeunes filles au Rwanda, alors que le Rapporteur spécial des Nations Unies pour le Rwanda concluait ce qui suit : « rape was the rule and its absence the exception »⁵⁸⁶.

2.2.2 Les actes de violence sexuelle constitutifs des crimes relevant de la compétence du Tribunal pénal international pour le Rwanda

Le *Statut du TPIR*, comme le *Statut du TPIY*, a intégré l'acte de viol au sein de sa définition de crime contre l'humanité⁵⁸⁷, en vertu de son article 3g), lequel se lit comme suit :

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 :

- a) Assassinat;
- b) Extermination;
- c) Réduction en esclavage;
- d) Expulsion;

⁵⁸² Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 96.

⁵⁸³ Askin, *supra* note 327, à la p 305.

⁵⁸⁴ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 95.

⁵⁸⁵ *Ibid*, à la p 96.

⁵⁸⁶ Askin, *supra* note 327, à la p 306.

⁵⁸⁷ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 96.

- e) Emprisonnement;
- f) Torture;
- g) Viol [nos soulignements];
- h) Persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses;
- i) Autres actes inhumains.

Au contraire du *Statut du TPIY*, l'acte de viol, qui est constitutif de crime contre l'humanité en vertu de l'article 3g) du *Statut du TPIR*, n'exige pas la preuve de l'existence d'un lien entre l'infraction et un conflit armé⁵⁸⁸. L'article 3 du *Statut du TPIR* requiert que les actes de l'auteur de l'infraction s'inscrivent dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, l'auteur doit savoir que ses actes font partie de cette attaque et « que ses actes participent de cette ligne de conduite »⁵⁸⁹. De plus, des individus peuvent également être accusés d'avoir commis des actes de viol et de violence sexuelle, sur la base des actes sous-jacents suivants, respectivement en vertu de l'article 3c), f), h) et i) du *Statut du TPIR* : « réduction en esclavage », « torture », « persécution » et « autres actes inhumains »⁵⁹⁰.

De plus, le *Statut du TPIR* a marqué une avancée sur le *Statut du TPIY* en intégrant le viol, la contrainte à la prostitution et l'attentat à la pudeur, à la liste des actes constituant des violations de l'article 3 « commun » aux *Conventions de Genève* et du *Protocole additionnel II*, en vertu de son article 4e), lequel se lit comme suit :

Le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à poursuivre les personnes qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des violations graves de l'Article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes en temps de guerre, et du Protocole additionnel II auxdites Conventions du 8 juin 1977. Ces violations comprennent, sans s'y limiter :

a) Les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles;

[...]

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 [nos soulignements];

[...]

⁵⁸⁸ Askin, *supra* note 327, à la p 314.

⁵⁸⁹ *Le Procureur c Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, IT-96-23/1-A, Arrêt (12 juin 2002) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>>, au para 85.

⁵⁹⁰ Askin, *supra* note 327, à la p 314.

Il est à noter que le *Protocole additionnel II*, applicable aux conflits armés non internationaux⁵⁹¹, est mentionné à l'article 4 du *Statut du TPIR* puisque le conflit ayant sévi au Rwanda ne revêt pas un caractère international⁵⁹². L'article 3 « commun » aux *Conventions de Genève de 1949*, également mentionné à l'article 4 du *Statut du TPIR*, était, à l'origine, dédié à la protection des personnes civiles en temps de conflit armé interne⁵⁹³. Toutefois, l'article 3 « commun » aux *Conventions de Genève de 1949* constitue dorénavant du droit international coutumier et est applicable aux conflits armés tant internationaux que non internationaux⁵⁹⁴. Le TPIR n'a pas intégré au sein de son Statut les infractions graves aux *Conventions de Genève de 1949* en tant que crimes de guerre, étant donné que le conflit ayant eu lieu au Rwanda revêt un caractère non international, tel que mentionné précédemment⁵⁹⁵. De plus, l'auteure Hagay-Frey souligne que l'article 4 du *Statut du TPIR* utilise le terme « violations » plutôt que les termes « infractions graves », lesquels sont employés dans le *Statut du TPIY*⁵⁹⁶. Ainsi, le *Statut du TPIR* traite l'acte de viol en tant que crime de guerre étant lié aux *Conventions de Genève de 1949*⁵⁹⁷. À ce propos, l'auteure Hagay-Frey note ce qui suit : « As a result, from a procedural perspective, the crime of rape was upgraded by its inclusion among the leading criminal offences. From a substantive perspective, therefore, it remained linked to the approach of the Geneva Conventions, with the problematic language of “honour” embedded therein »⁵⁹⁸.

La définition du crime de génocide, en vertu de l'article 2 du *Statut du TPIR*, ne comprend pas, en tant que tel, d'actes à caractère « sexiste » ou « genré » :

[...]

2. Le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

a) Meurtre de membres du groupe;

⁵⁹¹ *Ibid*, à la p 312.

⁵⁹² *Ibid*, à la p 311.

⁵⁹³ *Ibid*, à la p 312.

⁵⁹⁴ *Ibid*, aux pp p 312-313.

⁵⁹⁵ *Ibid*, à la p 311.

⁵⁹⁶ Hagay-Frey, *supra* note 41, aux pp 96-97.

⁵⁹⁷ *Ibid*, à la p 97.

⁵⁹⁸ *Ibid*.

- 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.
- [...]

Le *Statut du TPIR* a reproduit la définition du crime de génocide comprise à l'article 2 de la *Convention sur le crime de génocide*, laquelle représente une réponse aux atrocités commises lors de la Deuxième Guerre Mondiale⁵⁹⁹. Tel que mentionné précédemment, à cette époque, le droit international ne s'intéressait pas aux crimes sexuels commis à l'égard des femmes, ce qui explique, en partie, l'absence de formes de violence sexuelle dans la définition du crime de génocide au sein du *Statut du TPIR*. De plus, l'auteure Abreu souligne l'absence de l'intention spécifique discriminatoire de détruire, en tout ou en partie, un groupe, fondée sur le sexe, en vertu de l'article 2 du *Statut du TPIR*⁶⁰⁰. Cette auteure se montre critique à l'égard du refus du TPIR de reconnaître cette intention spécifique discriminatoire de détruire, en tout ou en partie, un groupe, fondée sur le sexe, dans ses décisions⁶⁰¹. L'auteur Van den hole précise toutefois que la définition du crime de génocide, par sa nature, est restrictive : « This definition is restrictive by the very nature of the crime. Genocide is a particularly heinous crime, even in comparison with the other core crimes in the Statutes. In contrast to other crimes, it requires the special intent (or *mens rea*) "to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group" [italiques dans l'original] »⁶⁰².

Cependant, le TPIR, dans l'affaire *Akayesu*, a explicitement reconnu la possibilité de commettre un « viol génocidaire »⁶⁰³. En effet, la Chambre extraordinaire du TPIR a statué que le viol peut faire partie de la preuve tant de l'*actus reus* que de la *mens rea* du crime de génocide⁶⁰⁴. En effet, diverses formes de violence sexuelle peuvent être rattachées principalement aux catégories d'actes suivantes, en tant qu'actes de génocide : « atteinte à

⁵⁹⁹ Wachala, *supra* note 46, à la p 539.

⁶⁰⁰ Abreu, *supra* note 451, à la p 12.

⁶⁰¹ *Ibid.*

⁶⁰² Van den hole, *supra* note 537, à la p 62.

⁶⁰³ Wachala, *supra* note 46, à la p 539.

⁶⁰⁴ *Ibid.*

l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe », « soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle » et « mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe »⁶⁰⁵. Dans l'affaire *Akayesu*, des actes de viol et de violence sexuelle ont été considérés comme des instruments mettant en œuvre le crime de génocide⁶⁰⁶. Le TPIR a largement développé le droit relatif au crime de génocide⁶⁰⁷. En effet, la plupart des actes d'accusation déposés devant le TPIR comprenaient le crime de génocide⁶⁰⁸. L'auteur Van den hole souligne la particularité du viol comme constituant l'infraction sous-jacente de « mesure visant à entraver les naissances au sein d'un groupe », en vertu de l'article 2(2)d) du *Statut du TPIR*⁶⁰⁹:

[...] in patriarchal societies, where membership of a group is determined by the identity of the father, “an example of a measure intended to prevent births within a group is the case where, during rape, a woman of the said group is deliberately impregnated by a man of another group, with the intend to have her give birth to a child who will consequently not belong to its mother's group. Moreover, rape can be "a measure intended to prevent births when the person raped refuses subsequently to procreate, in the same way that members of a group can be led, through threats or trauma, not to procreate⁶¹⁰.

La Chambre extraordinaire du TPIR a précisé que l'ampleur des viols et des violences sexuelles commis à l'égard des femmes tutsies lors du conflit rwandais a fait partie de la destruction physique et psychologique du groupe tutsi, de leur âme, de leur volonté de vivre, de la vie elle-même⁶¹¹. Ces femmes tutsies ont été mutilées, humiliées, violées à des nombreuses reprises, souvent en public et par plus d'un agresseur⁶¹². Une femme tutsie a témoigné devant le TPIR, affirmant ce qui suit : « each time that you met assailants, they raped you »⁶¹³. L'auteure Amy Barrow souligne que le viol, commis dans le cadre d'un « nettoyage ethnique », au sein d'un conflit armé non international, a pour objectif de détruire les structures familiales, citant l'exemple particulier du Rwanda : « Significantly, in

⁶⁰⁵ Askin, *supra* note 327, à la p 316.

⁶⁰⁶ Copelon, *supra* note 39, à la p 227.

⁶⁰⁷ Askin, *supra* note 327, à la p 316.

⁶⁰⁸ *Ibid.*

⁶⁰⁹ Van den hole, *supra* note 537, à la p 62.

⁶¹⁰ *Ibid.*, aux pp 62-63.

⁶¹¹ *Ibid.*, à la p 63.

⁶¹² *Ibid.*

⁶¹³ *Ibid.*

non-international armed conflicts, rape has often been committed in orchestrated campaigns of ethnic cleansing that seek to undermine familial structures. For example, in Rwanda, the deliberate impregnation of Tutsi women by Hutus sought to undermine the social fabric of communities »⁶¹⁴.

2.2.3 L'affaire *Akayesu* : la reconnaissance de la violence sexuelle comme constitutive du crime de génocide par le Tribunal pénal international pour le Rwanda

Initialement, le TPIR a peu enquêté sur la commission d'actes de viols et de violences sexuelles au Rwanda⁶¹⁵. À la suite de l'établissement du TPIR, un nombre important de rapports indiquaient la commission de viols massifs, lesquels étaient utilisés en tant qu'arme de guerre⁶¹⁶. En effet, le nombre de viols commis au Rwanda entre 1990 et 1994 a été estimé entre deux cent cinquante mille (250 000) et cinq cent mille (500 000)⁶¹⁷. La juge Navanethem Pillay a ordonné au Procureur de réexaminer les rapports qui lui avaient été soumis, d'enquêter spécifiquement sur la commission d'actes de viol et d'engager des femmes afin d'enquêter sur la commission de ces crimes⁶¹⁸. Malgré ces mesures, peu de cas entendus devant le TPIR ont traité de la violence sexuelle subie par les femmes lors du conflit rwandais⁶¹⁹. Selon l'auteure Copelon, il était commun de penser, à ce moment, que le crime de génocide était synonyme de « tuer », et non de « violer »⁶²⁰.

Néanmoins, le jugement *Le Procureur c Akayesu*⁶²¹, rendu par le TPIR le 2 septembre 1998, constitue une décision marquante en droit international pénal et humanitaire, qui a fait preuve d'innovation et qui a permis d'élargir la capacité de la communauté

⁶¹⁴ Amy Barrow, « UN Security Council Resolutions 1325 and 1820 », (2010) 92 : 877 *International Review of the Red Cross* 221, à la p 222.

⁶¹⁵ Wachala, *supra* note 46, à la p 535.

⁶¹⁶ Hagay-Frey, *supra* note 429, à la p 97.

⁶¹⁷ Dewey, *supra* note 114, à la p 93.

⁶¹⁸ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 98.

⁶¹⁹ *Ibid.*

⁶²⁰ Copelon, *supra* note 39, à la p 224.

⁶²¹ Affaire *Akayesu*, *supra* note 107.

internationale à poursuivre les auteurs de crimes sexuels⁶²². En effet, l'affaire *Akayesu* a permis de révéler la commission de viols et de violences sexuelles à l'endroit de nombreuses femmes et jeunes filles lors du conflit ayant sévi au Rwanda ainsi que d'affirmer la nécessité de poursuivre et de punir les auteurs de ces crimes⁶²³. L'auteure Askin note, à ce propos, ce qui suit :

The Judgement carries monumental legal significance: It concluded that rape and other forms of sexual violence were used as instruments of genocide, and also the crimes formed part of a widespread and systematic attack directed against civilians, constituting crimes against humanity. This was the first ever conviction of either genocide or crimes against humanity for sexual violence⁶²⁴.

Dans l'acte d'accusation initial, Jean-Paul Akayesu faisait l'objet de vingt (20) chefs d'accusation comprenant des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et le crime de génocide⁶²⁵. Toutefois, aucun acte de viol ou d'abus sexuel n'y était mentionné, au contraire des actes de meurtre, de torture, de traitements cruels et d'extermination, notamment⁶²⁶. À cet effet, des organisations de défense de droits humains ont exercé des pressions politiques, lesquelles ont abouti à l'établissement d'une nouvelle enquête relativement à la commission de crimes sexuels⁶²⁷. En effet, un mémoire d'*amicus curiae* a été déposé devant le TPIR, afin que le Procureur intègre des actes de viol aux chefs d'accusation de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre⁶²⁸. De plus, lors du procès de l'accusé Jean-Paul Akayesu, la juge Pillay a interrogé deux femmes, lesquelles étaient appelées à témoigner pour des actes n'étant pas de nature sexuelle⁶²⁹. Dans le cadre de cet interrogatoire, l'une des deux femmes a décrit au tribunal la commission d'un viol collectif à l'endroit de sa fille âgée de six ans⁶³⁰. Pour sa part, l'autre femme a affirmé avoir été violée et été témoin de viols d'autres femmes⁶³¹. La juge Pillay,

⁶²² Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 97.

⁶²³ Wachala, *supra* note 46, à la p 535.

⁶²⁴ Askin, *supra* note 327, à la p 318.

⁶²⁵ *Ibid.*

⁶²⁶ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 97.

⁶²⁷ *Ibid.*

⁶²⁸ Copelon, *supra* note 39, à la p 225.

⁶²⁹ *Ibid.*

⁶³⁰ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 98.

⁶³¹ *Ibid.*

laquelle faisait partie de la formation de trois juges dans le cadre de ce procès⁶³², a recommandé fortement au Procureur d'enquêter sur les témoignages de ces deux femmes ainsi que sur la commission d'actes de violence sexuelle attribuables à l'accusé⁶³³. Par la suite, l'acte d'accusation a été effectivement amendé et des chefs d'accusation relativement à la commission de sévices sexuels et de violences sexuelles y ont été ajoutés⁶³⁴, soit pour génocide, pour crimes contre l'humanité, lesquels comprenaient des actes d'extermination, de viol et d'autres actes inhumains, et pour violations de l'article 3 « commun » aux *Conventions de Genève de 1949* et à l'article 4(2) du *Protocole additionnel II*, lesquelles comprenaient des actes d'atteinte à la dignité de la personne, dont le viol et l'attentat à la pudeur⁶³⁵. L'amendement de l'acte d'accusation dans l'affaire *Akayesu* a permis de briser le silence relatif aux violences sexuelles commises dans le cadre de cette affaire : « [...] [T]he amicus served the purpose of making visible the invisibility of the survivor community, emphasizing to both the court and the public the unacceptability of excluding sex-specific crimes against women from the justice process »⁶³⁶. Les témoignages portant sur la commission de crimes sexuels ont marqué l'affaire *Akayesu* ; la violence sexuelle est désormais indissociable du génocide rwandais⁶³⁷.

Le TPIR a conclu que Jean-Paul Akayesu était coupable de génocide, d'incitation directe et publique à commettre le génocide et de crimes contre l'humanité, en vertu des articles 2(3)a) et c) et 3a), b), f), g) et i) du *Statut du TPIR*⁶³⁸. Le TPIR n'a pas retenu sa culpabilité quant aux chefs d'accusation portant sur des violations de l'article 3 « commun » aux *Conventions de Genève de 1949* et à l'article 4(2) du *Protocole additionnel II*, relativement à la commission d'actes de viol et d'attentat à la pudeur notamment⁶³⁹. Il a été reconnu coupable de crimes contre l'humanité⁶⁴⁰ et de génocide⁶⁴¹ pour avoir été témoin et pour

⁶³² *Ibid.*

⁶³³ *Ibid.*

⁶³⁴ Copelon, *supra* note 39, aux pp 225-226.

Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 98.

⁶³⁵ Affaire *Akayesu*, *supra* note 107, aux pp 9-15.

⁶³⁶ Copelon, *supra* note 39, à la p 225.

⁶³⁷ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 98.

⁶³⁸ Affaire *Akayesu*, *supra* note 107, aux pp 294-295.

⁶³⁹ *Ibid.*

⁶⁴⁰ *Ibid.*, au para 691.

⁶⁴¹ *Ibid.*, aux ¶ 706-707.

avoir ordonné, incité, aidé et encouragé la commission de viols et d'actes de nudité forcée à l'encontre de plusieurs femmes⁶⁴². L'auteure Askin note à cet effet : « [...] “by virtue of his authority”, Akayesu’s presence and words of encouragement “sent a clear signal of official tolerance” for the acts of sexual violence. As a result, the Tribunal convicted Akayesu of individual responsibility for the sex crimes »⁶⁴³. Le TPIR a reconnu que les violences sexuelles, dont le viol, ont été commises avec l'intention de détruire le groupe ethnique des Tutsis⁶⁴⁴: « La violence sexuelle faisait partie intégrante du processus de destruction particulièrement dirigé contre les femmes [t]utsies ayant contribué de manière spécifique à leur anéantissement et à celui du groupe tutsi considéré comme tel. Les viols des femmes tutsies avaient un caractère systématique, dirigé contre l'ensemble des femmes tutsies et elles seulement »⁶⁴⁵.

Il a été reconnu que la violence sexuelle commise à l'égard des femmes tutsies les visait de manière individuelle et collective, soit en tant que femme et en tant que membre d'un groupe ethnique⁶⁴⁶. Dans sa Résolution 1820⁶⁴⁷, le Conseil de sécurité des Nations Unies a souligné l'avancée du TPIR, en reconnaissant, pour la première fois en droit international, que des actes de viol peuvent constituer un crime de génocide et que le viol peut s'avérer une étape de la destruction d'un groupe⁶⁴⁸. Le TPIR a également affirmé que le viol était fréquemment un prélude à la mort : « The Judgement recognized that rape was frequently a prelude to death, but at times, the women were left alive because rape was considered worse than death »⁶⁴⁹. L'auteure Copelon souligne que les actes de viol et de violence sexuelle constituaient la preuve la plus solide relative à la commission d'un crime de génocide dans l'affaire *Akayesu*⁶⁵⁰. De plus, l'accusé Akayesu a été reconnu coupable de crimes contre l'humanité⁶⁵¹ pour avoir, entre autres, commis des actes de viol et de nudité forcée, en tant qu' « autres actes inhumains » et « viols », en vertu de l'article 3g) et i) du

⁶⁴² Rehn, *supra* note 10, aux pp 92-93.

⁶⁴³ Askin, *supra* note 327, à la p 320.

⁶⁴⁴ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 98.

⁶⁴⁵ Affaire *Akayesu*, *supra* note 107, aux ¶ 731-732.

⁶⁴⁶ Askin, *supra* note 327, à la p 320.

⁶⁴⁷ Résolution 1820, *supra* note 15.

⁶⁴⁸ *Ibid*, au para 4.

⁶⁴⁹ Askin, *supra* note 327, à la p 321.

⁶⁵⁰ Copelon, *supra* note 39, à la p 227.

⁶⁵¹ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 98.

*Statut du TPIR*⁶⁵². Le TPIR a également reconnu que les actes de viol s'inscrivaient dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée à l'encontre de la population tutsie⁶⁵³. De plus, dans l'affaire *Akayesu*, le TPIR a considéré que les actes de violence sexuelle peuvent généralement être intégrés aux catégories d'infractions suivantes : « autres actes inhumains » en tant que crime contre l'humanité, en vertu de l'article 3i) du *Statut du TPIR*, « atteinte à la dignité de la personne » en tant que crime de guerre, en vertu de l'article 4e) du *Statut du TPIR*, et « atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale » en tant que crime de génocide, en vertu de l'article 2(2)b) du *Statut du TPIR*⁶⁵⁴.

Tel que mentionné précédemment, l'acte de viol, dans l'affaire *Akayesu*, a été défini par le TPIR comme étant « [...] tout acte de pénétration physique de nature sexuelle commis sur la personne d'autrui sous l'empire de la coercition »⁶⁵⁵. Jusqu'alors, il n'y avait pas de définition du terme « viol » acceptée communément en droit international⁶⁵⁶. Le TPIR a ajouté que le viol n'est pas seulement un rapport sexuel non consenti, mais une atteinte à la dignité de la personne :

À l'instar de la torture, le viol est utilisé à des fins d'intimidation, de dégradation, d'humiliation, de discrimination, de sanction, de contrôle ou de destruction d'une personne. Comme elle, il constitue une atteinte à la dignité de la personne et s'assimile en fait à la torture lorsqu'il est commis par un agent de la fonction publique ou par toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite⁶⁵⁷.

La Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et conséquences a mentionné que le TPIR, dans l'affaire *Akayesu*, a contribué significativement à la reconceptualisation du viol en droit international : « The *Akayesu* definition reconceptualizes rape as an attack on an individual women's security of person, not on the abstract notion of virtue and not as a taint on an entire family's or village's honor »⁶⁵⁸.

⁶⁵² Affaire *Akayesu*, *supra* note 107, aux ¶ 696-697.

Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 99.

⁶⁵³ Askin, *supra* note 327, à la p 320.

⁶⁵⁴ *Ibid*, à la p 319.

Affaire *Akayesu*, *supra* note 107, au para 688.

⁶⁵⁵ Affaire *Akayesu*, *supra* note 107, au para 688.

⁶⁵⁶ Van den hole, *supra* note 537, à la p 59.

⁶⁵⁷ Affaire *Akayesu*, *supra* note 107, au para 597.

⁶⁵⁸ Rés CES 2001/73, *supra* note 14, à la p 12.

De plus, dans l'affaire *Akayesu*, le tribunal a défini la violence sexuelle comme étant : « [...] tout acte sexuel commis sur la personne d'autrui sous l'empire de la coercition »⁶⁵⁹. Le caractère physique, lequel est présent dans la définition du viol, n'est pas inclus dans la définition de la violence sexuelle⁶⁶⁰. Ainsi, la nudité forcée a été considérée comme de la violence sexuelle, bien qu'aucun acte physique en tant que tel n'est posé⁶⁶¹. Le TPIR a même précisé que la condition de « contrainte », présente au sein des définitions du viol et de la violence sexuelle, n'implique pas nécessairement l'usage de la force physique⁶⁶². En effet, la Chambre extraordinaire du TPIR a mentionné ce qui suit à ce propos : « L'acte de violence sexuelle, loin de se limiter à la pénétration physique du corps humain peut comporter des actes qui ne consistent pas dans la pénétration ni même dans des contacts physiques »⁶⁶³. Le TPIR a affirmé, contrairement aux définitions précédentes du viol en droit international et au sein de droits nationaux, qu'enfoncer un objet quelconque dans les organes génitaux d'une femme constituait un viol⁶⁶⁴.

Par conséquent, l'affaire *Akayesu* représente une avancée en droit international, relativement à la condamnation des auteurs de crimes sexuels et à la répression de tels crimes⁶⁶⁵. Le TPIR y a reconnu, pour la première fois, le viol comme un acte constitutif du crime de génocide, la possibilité de poursuivre un individu pour viol et autres actes de violence sexuelle causant des dommages psychologiques, l'usage systématique des crimes à caractère « sexiste » ou « genré » comme arme de guerre et de terreur et l'impact des crimes à caractère « sexiste » ou « genré » sur les victimes, leur famille, la communauté, la société et la guerre⁶⁶⁶. Ainsi, l'acte de viol peut dorénavant être constitutif du crime de génocide, à condition que l'acte de viol soit lié à une catégorie d'actes énumérés à l'article

⁶⁵⁹ Affaire *Akayesu*, *supra* note 107, au para 688.

⁶⁶⁰ Askin, *supra* note 327, à la p 319.

⁶⁶¹ *Ibid.*

⁶⁶² *Ibid.*

⁶⁶³ Affaire *Akayesu*, *supra* note 107, au para 688.

⁶⁶⁴ Askin, *supra* note 327, à la p 319.

⁶⁶⁵ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 99.

⁶⁶⁶ *Ibid.*

2(2)a) à e) du *Statut du TPIR* et que l'intention spécifique requise de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux soit prouvée⁶⁶⁷.

Enfin, le viol a été largement reconnu en tant qu'instrument de génocide au sein des décisions rendues par le TPIR⁶⁶⁸. Toutefois, peu d'accusés ont été reconnus coupables de viol et de violence sexuelle devant le TPIR⁶⁶⁹. En effet, en 2012, seules vingt et une (21) sentences ont été rendues par le TPIR relativement à la commission d'actes de viol, comprenant trois (3) acquittements ainsi que dix-huit (18) condamnations⁶⁷⁰. L'auteure Doris E. Buss souligne cette situation paradoxale: « [...] a paradoxical treatment of rape : a strikingly low conviction rate for rape or sexual violence offences but relatively strong and repeated recognition of rape as a widespread and instrumental component of the genocide »⁶⁷¹.

L'auteure Doris E. Buss souligne également l'effet de la conceptualisation de l'identité nationale sur la dénonciation de la violence sexuelle commise en temps de conflit : « [...] rape narratives were deployed in different ways to construct shifting conceptions of national self-identity. And [...] violence against women in wartime, just as in so-called 'peacetime', remains largely invisible as a matter of political and legal urgency »⁶⁷². La mobilisation à l'encontre de la violence sexuelle est ainsi effectuée de manière sélective, et ce, pour des raisons nationalistes⁶⁷³. Enfin, cette même auteure soutient que l'« hyper-visibilité » du viol en tant qu'instrument de génocide au sein des décisions du TPIR sous-tend l'« invisibilité » du viol et de la violence sexuelle en tant qu'expérience individuelle :

[...] rape is 'hyper' or maybe merely 'strikingly' visible in the Tribunal's work through its repeated invocation as a generalised pattern of the genocide. The repeated recognition of rape as an instrument of the genocide functions almost as a signifier of atrocity. Its recognition by the Tribunal is important but [...]

⁶⁶⁷ Wachala, *supra* note 46, à la p 539.

⁶⁶⁸ Buss, *supra* note 23, à la p 152.

⁶⁶⁹ *Ibid.*

⁶⁷⁰ Statistique datant de 2012.

Dewey, *supra* note 114, à la p 53.

⁶⁷¹ Buss, *supra* note 23, à la p 147.

⁶⁷² *Ibid.*, à la p 154.

⁶⁷³ *Ibid.*

may operate to obscure the mechanisms by which individual accounts of rape and sexual violence are made invisible⁶⁷⁴.

On crée, de cette manière, une « grammaire de la violence sexiste », dans laquelle les règles et les structures de cette violence sont imposées à ses acteurs⁶⁷⁵. La violence sexuelle est traitée comme une pratique et une expérience uniformes, reproduisant les schémas de la violence⁶⁷⁶. Pourtant, le caractère complexe et variable des expériences reliées au viol et à la violence sexuelle en tant qu'instruments de génocide devrait être pris en compte par les tribunaux internationaux, afin de mieux comprendre et réprimer ces actes :

[...] the narrative of rape as an instrument of the genocide makes it difficult to ask *why* the rapes happened, *how* the rapes might have been connected to various social relations and structures that pre-dated the genocide, and *what* women did to negotiate and resist sexual violence. [...] This absence of complexity [...] has the unintended consequence of depicting rape as almost a natural, or inevitable gendered consequence of the genocide [italiques dans l'original]⁶⁷⁷.

Ainsi, le TPIR se concentre sur l'idée que les femmes sont des cibles de viols et de violences sexuelles, dans le cadre d'un génocide, sur la base de leur appartenance à un groupe : le viol devient ainsi une atteinte à l'honneur du groupe⁶⁷⁸. Enfin, l'auteure Charlesworth critique l'affaire *Akayesu*, dans laquelle le TPIR a davantage souligné le caractère nationaliste et ethnique que le caractère « sexiste » ou « genré » du viol :

[In the court's account], [r]ape is wrong, not because it is a crime of violence against women and a manifestation of a male dominance, but because it is an assault on a community defined only by its racial, religious, national or ethnic composition. In this account, the violation of a woman's body is secondary to the humiliation of the group. In this sense, international criminal law incorporates a problematic public/private distinction [...]⁶⁷⁹.

Enfin, peu d'intérêt politique et juridique a été accordé aux réparations des victimes de violence sexuelle :

⁶⁷⁴ *Ibid*, aux pp 154-155.

⁶⁷⁵ *Ibid*, à la p 155.

⁶⁷⁶ *Ibid*.

⁶⁷⁷ *Ibid*, à la p 148.

⁶⁷⁸ Barrow, *supra* note 614, à la p 227.

⁶⁷⁹ Hilary Charlesworth, « Feminist Methods in International Law », (1999) 93 *American Journal of International Law* 379, à la p 387.

Mibenge (2008) has written about a similar paradox in the visibility of rape in post-genocide Rwanda and its limited political traction in securing legal or material reparations. “The word rape [...] has become a powerful political word in Rwanda. It is circulated actively and often graphically, in newspaper reports, radio broadcasts, and social debates” [...]. But, while rape is strikingly visible in some respects, [...] stories of rape, when used to underpin survivor demands for remedies such as reparations and health care, became silenced⁶⁸⁰.

2.3 L'intégration de problématiques sexospécifiques au sein du processus judiciaire des tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda

Bien que le *Statut du TPIY* et le *Statut du TPIR* présentent des lacunes dans les définitions des crimes relevant de leur compétence, en ce qui a trait aux actes de violence sexuelle, les deux tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ont intégré plusieurs problématiques sexospécifiques au sein de leur processus judiciaire. Plusieurs auteures féministes ont souligné la nécessité et la pertinence de tenir compte de telles problématiques sexospécifiques au sein du processus judiciaire des tribunaux pénaux internationaux (2.3.1). En vertu de certaines règles de leur *Règlement de procédure et de preuve* respectif, le TPIY et le TPIR tiennent tous deux compte de la spécificité des crimes à caractère sexuel (2.3.2). Ces deux tribunaux *ad hoc* ont tout de même rencontré certains obstacles à cet égard (2.3.3).

2.3.1 La nécessaire intégration de problématiques sexospécifiques

Les victimes de crimes de violence sexuelle subissent de graves traumatismes physiques et psychologiques, souffrant parfois d'un syndrome traumatique du viol et d'un trouble de stress post-traumatique⁶⁸¹. Ces victimes de violence sexuelle peuvent également être isolées de leur communauté et de leur famille : « Some women consider rape to be a fate worse than death, believing that a raped women loses all value in her community »⁶⁸². Les impacts du viol et de la violence sexuelle entravent la capacité des victimes à poursuivre les auteurs de

⁶⁸⁰ Buss, *supra* note 23, à la p 154.

⁶⁸¹ Irene Piccolo, *The Crime of Rape in International Criminal Law*, La Haye, International Courts Association, 2013, à la p 50.

⁶⁸² *Ibid.*

tels actes : « The impact of rape on the victim, in most instances, will be of major significance - the victim's ability to pursue the perpetrator will be impaired by personal and societal constraints, the support she will receive from her environment will be minimal, and she may be designated as the guilty party »⁶⁸³. De plus, ces victimes de violence sexuelle rencontrent plusieurs difficultés lors des procédures se déroulant devant les tribunaux. La crédibilité et la fiabilité de leur témoignage sont souvent mises en doute⁶⁸⁴. Les victimes peuvent également craindre de témoigner, au motif que leur sécurité et leur confidentialité ne sont pas assurées⁶⁸⁵. Elles redoutent de faire face à nouveau à l'accusé et peuvent notamment ressentir de la « culpabilité », de la honte et de l'humiliation⁶⁸⁶. Les difficultés rencontrées par les victimes lors des procédures judiciaires engendrent le silence des victimes, l'absence de témoignage, l'appauvrissement de la preuve et, enfin, l'impunité des auteurs de ces crimes de violence sexuelle. Les tribunaux *ad hoc* ont édicté, au sein de leurs règles de procédure et de preuve, des mesures visant à favoriser et à faciliter la poursuite des individus ayant commis des crimes de violence sexuelle, en tenant compte de leurs spécificités et particularités. Les mesures de protection des victimes et des témoins s'avèrent essentielles dans le cadre de procès pour crimes sexuels⁶⁸⁷. La Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et conséquences, soulignant les progrès effectués par les tribunaux *ad hoc* à cet égard, a noté qu'une attention particulière doit être portée à l'implantation de mécanismes de protection des victimes et des témoins, afin de protéger leur confidentialité, leur sécurité et leur santé⁶⁸⁸. Les garanties procédurales peuvent avoir un effet décisif sur la participation des femmes victimes de violence sexuelle lors d'un procès : « The availability of adequate procedural safeguards may be a decisive factor in a woman's decision to testify before the Tribunal. Without guarantees that her identity will be protected a witness may face reprisals, not only from those against whom she testifies but from her husband, family and society »⁶⁸⁹. Les règles, mises en place par les tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, qui encouragent la participation et la protection des victimes

⁶⁸³ *Ibid.*, à la p 36.

⁶⁸⁴ *Ibid.*, aux pp 50-51.

Sharratt, *supra* note 20, aux pp 65-68.

⁶⁸⁵ Piccolo, *supra* note 681, à la p 33.

⁶⁸⁶ Sharratt, *supra* note 20, aux pp 114-116.

⁶⁸⁷ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 101.

⁶⁸⁸ Rés CES 2001/73, *supra* note 14, aux pp 13-14.

⁶⁸⁹ Kate Fitzgerald, « Problems of Prosecution and Adjudication of Rape and Other Sexual Assaults under International Law », (1997) 8 *European Journal of International Law* 638, à la p 650.

et des témoins, favorisent donc la criminalisation des actes de violence sexuelle en droit international pénal.

De plus, l'auteure Sara Sharratt croit que la présence des femmes, au sein des tribunaux pénaux internationaux, est essentielle à la répression des crimes sexuels : « [...] the presence of women makes a significant difference, a view substantiated by the most experienced court members [...]. All the major cases of sexual violence in the ICTY [...] involved the presence of women on the bench and in the famous Akayesu decision in the ad hoc Tribunal for Rwanda, the presence of a woman was also decisive »⁶⁹⁰. En effet, le TPIY a encouragé la participation des femmes au sein de son fonctionnement⁶⁹¹ ; ces dernières ont occupé des postes de juges, procureures, conseillères juridiques, avocates de la défense, enquêteuses, chercheuses, traductrices, facilitatrices, ce qui a participé au redressement de la situation relative aux crimes liés au « genre » et au « sexe »⁶⁹². La présence de femmes au sein du processus judiciaire semble mener à une meilleure compréhension de la violence sexuelle à caractère « sexiste » ou « genré » : « [...] there is a heightened gender-specific perspective that women share, regardless of ethnicity or nationality. Because women are more often the victims of sexual assaults, they “easily accept themselves as potential victims” »⁶⁹³.

2.3.2 Les règles de procédure et de preuve tenant compte de la spécificité des crimes de violence sexuelle

Le *Règlement de procédure et de preuve*⁶⁹⁴ du TPIY a mis en place plusieurs règles de procédure et de preuve qui tiennent compte de la nature spécifique des crimes de violence

⁶⁹⁰ Sharratt, *supra* note 20, aux pp 38-39.

⁶⁹¹ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 85.

⁶⁹² Askin, *supra* note 327, à la p 346.

⁶⁹³ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 85.

⁶⁹⁴ *Règlement de procédure et de preuve*, Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, Doc off IT NU, 2^e sess, Doc NU IT/32/Rev49 (11 février 1994) (entrée en vigueur : 14 mars 1994) [« *Règlement de procédure et de preuve* »].

sexuelle⁶⁹⁵. Le *Règlement de procédure et de preuve* du TPIY a adopté une approche tenant compte de l'« humiliation » ressentie par les victimes de crimes sexuels, du caractère « horrible » de leur expérience ainsi que de la stigmatisation qu'elles ont vécues⁶⁹⁶. Notamment, l'article 96 du *Règlement de procédure et de preuve* du TPIY traite de l'administration de la preuve en matière de violences sexuelles⁶⁹⁷ :

En cas de violences sexuelles:

- i) la corroboration du témoignage de la victime par des témoins n'est pas requise;
- ii) le consentement ne pourra être utilisé comme moyen de défense lorsque la victime:
 - a) a été soumise à des actes de violence ou si elle a été contrainte, détenue ou soumise à des pressions psychologiques ou si elle craignait de les subir ou était menacée de tels actes, ou
 - b) a estimé raisonnablement que, si elle ne se soumettait pas, une autre pourrait subir de tels actes, en être menacée ou contrainte par la peur;
- iii) avant que les preuves du consentement de la victime ne soient admises, l'accusé doit démontrer à la Chambre de première instance siégeant à huis clos que les moyens de preuve produits sont pertinents et crédibles;
- iv) le comportement sexuel antérieur de la victime ne peut être invoqué comme moyen de défense.

Pour sa part, l'article 34(A)ii) et (B) du *Règlement de procédure et de preuve* du TPIY prévoit que la Section d'aide aux victimes et aux témoins du TPIY doit offrir une assistance et une aide aux victimes et aux témoins ayant subi des viols ou des violences sexuelles et doit porter une attention particulière à la nécessité d'employer des femmes ayant une formation spécialisée au sein du personnel de cette Section d'aide aux victimes et aux témoins⁶⁹⁸.

De plus, le *Règlement de procédure et de preuve*⁶⁹⁹ du TPIR, tout comme celui du TPIY, prévoit des dispositions tenant compte de la spécificité des crimes de violence sexuelle.

⁶⁹⁵ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 85.

⁶⁹⁶ *Ibid.*

⁶⁹⁷ *Ibid.*, à la p 86.

⁶⁹⁸ *Ibid.*

⁶⁹⁹ *Règlement de procédure et de preuve*, 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, en ligne : Tribunal pénal

L'article 96 du *Règlement de procédure et de preuve* du TPIR met en place des règles relatives à l'administration de la preuve dans les cas impliquant des violences sexuelles :

En cas de violences sexuelles:

- i) Nonobstant les dispositions prévues au paragraphe C) de l'Article 90, la corroboration du témoignage de la victime par des témoins n'est pas requise;
- ii) Le consentement ne pourra être utilisé comme moyen de défense, si la victime:
 - a) A subi, a été menacée de subir ou a eu des raisons de craindre de subir des violences, la contrainte, la détention ou des pressions psychologiques; ou
 - b) A estimé raisonnablement que, si elle ne se soumettait pas, une autre personne pourrait subir, être menacée de subir ou avoir des raisons de craindre de subir un tel traitement.
- iii) Avant d'être admis à établir le consentement de la victime, l'accusé doit démontrer à la Chambre de première instance siégeant à huis clos que les moyens de preuve qu'il entend produire sont pertinents et crédibles;
- iv) Le comportement sexuel antérieur de la victime ne peut être invoqué comme moyen de preuve ou de défense.

L'article 34(A)ii) du *Règlement de procédure et de preuve* du TPIR prévoit que la Section d'aide aux victimes et aux témoins doit porter assistance et conseil aux victimes de viols et de violences sexuelles. Enfin, l'article 34(B) du *Règlement de procédure et de preuve* établit qu'une politique d'emploi favorisant notamment la présence de femmes qualifiées au sein de cette dernière Section d'aide aux victimes et aux témoins doit être adoptée.

Il a été soulevé que les règles relatives à la défense de consentement en matière de violences sexuelles, qui sont présentes autant dans le *Règlement de procédure et de preuve* du TPIY que dans celui du TPIR, comportent certaines difficultés de mise en œuvre⁷⁰⁰. La défense de consentement ne sera admise que si les conditions requises par l'article 96(ii) du *Règlement de procédure et de preuve* du TPIY et de celui du TPIR ne sont pas satisfaites et si l'accusé démontre à huis clos que les moyens de preuve qu'il souhaite présenter sont crédibles et pertinents⁷⁰¹. L'auteure Fitzgerald se montre critique à l'égard de cet article, au motif que le comportement de la victime constituant le consentement n'y

international pour le Rwanda <http://www.unict.org/sites/unict.org/files/legal-library/130410_rpe_en_fr_0.pdf> (entrée en vigueur : 29 juin 1995).

⁷⁰⁰ Fitzgerald, *supra* note 689, à la p 643.

⁷⁰¹ *Ibid.*

est pas défini de manière précise⁷⁰². De plus, le concept du consentement de la victime diffère largement en vertu des différents droits nationaux⁷⁰³. Toutefois, le Tribunal ne peut déclarer recevable une défense de consentement que s'il est prouvé que la victime a posé des actes ou des paroles affirmatives; la passivité ou le consentement tacite de la victime n'ont pas à être considérés⁷⁰⁴. Enfin, le Tribunal doit également évaluer le caractère « raisonnable » du comportement de la victime, en vertu de l'article 96(ii)b) du *Règlement de procédure et de preuve* du TPIY et de celui du TPIR. L'auteure Fitzgerald note ce qui suit à ce propos :

[...] it is suggested that the Tribunal be alert to the fact that judicial findings of what constitutes violence frequently differ from what women perceive as violent behavior. The impact of violence of a sexual nature against women has often been minimized or trivialized in domestic legal systems. This legal legitimization of the perpetrator's perspective of violence has been referred to as 'the cultural facilitation of violence' and can have a major effect on a woman's ability to access a criminal justice system and feel secure testifying within it⁷⁰⁵.

Les règles de procédure et de preuve du TPIY et du TPIR contiennent également des mesures assurant la protection et la sécurité des victimes et des témoins. Les articles 20(1) du *Statut du TPIY* et 19(1) du *Statut du TPIR* édictent que les droits de l'accusé doivent être pleinement respectés et la protection des témoins et des victimes doit être assurée. Des mesures de protection des victimes et des témoins sont prévues à l'article 75 du *Règlement de procédure et de preuve* du TPIY et de celui du TPIR. Entre autres, un juge peut prendre des mesures pour protéger la sécurité et la vie privée des victimes et une Chambre peut tenir une audience à huis clos⁷⁰⁶. Une audience à huis clos peut être tenue pour des motifs d'ordre public ou de bonnes mœurs, pour assurer la sécurité et la protection d'une victime ou d'un témoin, ou en considération de l'intérêt de la justice⁷⁰⁷. De plus, un juge ou une Chambre peut ordonner la non-divulgence de l'identité d'une victime ou d'un témoin, au

⁷⁰² *Ibid.*

⁷⁰³ *Ibid.*

⁷⁰⁴ *Ibid.*, à la p 644.

⁷⁰⁵ *Ibid.*, à la p 645.

⁷⁰⁶ Article 75(A) et (B) du *Règlement de procédure et de preuve* du TPIY et du *Règlement de procédure et de preuve* du TPIR.

⁷⁰⁷ Article 78(A) du *Règlement de procédure et de preuve* du TPIY et du *Règlement de procédure et de preuve* du TPIR.

motif que la victime ou le témoin encoure un danger ou des risques dus à cette divulgation⁷⁰⁸.

2.3.3 Les obstacles rencontrés par les tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda

Bien que plusieurs règles de procédure et de preuve aient été mises en place par le TPIR et le TPIY afin de tenir compte de la spécificité des crimes de violence sexuelle, ces deux tribunaux *ad hoc* ont rencontré certaines difficultés pratiques à cet égard⁷⁰⁹. L'auteure Hagay-Frey critique l'absence de protection des victimes de violence sexuelle une fois les procédures judiciaires terminées : « Many of these witnesses returned to their villages after they testified. In some cases, they continued to live among their attackers. [...] In addition, many of the victims were from small villages, and rumors about sexual assault flew through the village as soon as the victim testified in court »⁷¹⁰. En effet, de nombreuses victimes de violence sexuelle ont affirmé craindre de témoigner devant le TPIY au motif qu'elles devaient retourner, par la suite, dans leur village où se trouvaient encore des auteurs présumés de crimes⁷¹¹. La proximité entre les criminels, les témoins et les victimes crée des difficultés dans la répression des crimes sexuels, notamment :

The fact that war criminals continue to live freely in close proximity to potential witnesses and that witnesses still fear public exposure has serious implications for the work of the Tribunals and makes the need for aggressive witness protection programmes essential. Particularly during pre- and post-trial phases, there need to be more adequate protective and support measures for witnesses and their families. Long-term protective measures - in the form of resettlement, anonymity, asylum - have been extremely rare and offered only in the most exceptional circumstances⁷¹².

De plus, les victimes de violence sexuelle n'ont pas fait l'objet de protection suffisante par le TPIY relativement à la confidentialité de leur identité, de leur témoignage et

⁷⁰⁸ Article 69(A) du *Règlement de procédure et de preuve* du TPIY et du *Règlement de procédure et de preuve* du TPIR.

⁷⁰⁹ Fitzgerald, *supra* note 689, à la p 648.

⁷¹⁰ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 87.

⁷¹¹ Rés CES 2001/73, *supra* note 14, à la p 13.

⁷¹² *Ibid*, à la p 14.

d'informations les concernant, lesquels pouvaient être rendus publics⁷¹³. Le TPIY a également refusé de permettre à certaines victimes de témoigner à huis clos afin d'éviter une confrontation avec les auteurs présumés de viols⁷¹⁴. De plus, le TPIY a permis aux défenseurs de mettre en preuve les antécédents médicaux et psychologiques des victimes⁷¹⁵. Cette exposition publique a découragé plusieurs victimes de violence sexuelle à témoigner, puisque celle-ci entraîne un traumatisme, étant parfois qualifié de « deuxième viol »⁷¹⁶. Pour ces raisons, notamment, plusieurs accusations d'actes de violence sexuelle ont été retirées⁷¹⁷. Certaines victimes se sont également montrées réticentes à témoigner devant le TPIY, puisque les actes de violence sexuelle qu'elles ont subis avaient été commis huit ans auparavant; les victimes ne souhaitaient pas revivre ces expériences⁷¹⁸. D'autres victimes ont refusé d'être impliquées dans le processus judiciaire du TPIY, ne voulant pas que leurs proches aient connaissance de la violence sexuelle qui avait été commise à leur égard⁷¹⁹. La honte ressentie par les victimes de violence sexuelle a aussi freiné certaines d'entre elles à témoigner devant le TPIY⁷²⁰. À ce propos, une avocate a relaté l'expérience d'une jeune fille qui est demeurée silencieuse pendant plusieurs années quant aux actes de violence sexuelle commis à son égard : « When we asked her, "Why didn't you tell anyone?" she said, "I was just too ashamed. I felt so dirty; I didn't know how to explain it. But now that I'm here at the Tribunal and I know that this is my one chance to tell the truth and the whole truth, I'm going to say it," which she did »⁷²¹.

Le Procureur du TPIR, pour sa part, a fait l'objet de critiques, notamment, pour ne pas avoir mené adéquatement des enquêtes portant sur la commission de crimes de violence sexuelle ainsi que pour ne pas avoir modifié des actes d'accusation lorsqu'une importante preuve relative à la perpétration de crimes de violence sexuelle était présentée devant le tribunal⁷²².

⁷¹³ Hagay-Frey, *supra* note 41, aux pp 87, 101.

⁷¹⁴ *Ibid.*, à la p 87.

⁷¹⁵ *Ibid.*, à la p 93.

⁷¹⁶ *Ibid.*

⁷¹⁷ *Ibid.*, à la p 87.

⁷¹⁸ Peggy Kuo, « Prosecuting Crimes of Sexual Violence in an International Tribunal » (2002) 34 Case Western Reserve University's Journal of International Law 305, à la p 316.

⁷¹⁹ *Ibid.*

⁷²⁰ *Ibid.*

⁷²¹ *Ibid.*

⁷²² Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 101.

En effet, peu d'accusations ont été déposées à l'encontre de responsables d'actes de violence sexuelle perpétrés au Rwanda⁷²³, malgré la présence de nombreux témoignages et rapports démontrant l'ampleur des violences sexuelles qui y ont été commises⁷²⁴. Selon l'auteure Dewey, le Procureur n'a pas poursuivi les présumés auteurs de viol dans 70% des cas devant le TPIR⁷²⁵. Les auteures Askin et Hagay-Frey sont d'avis que le Procureur n'a pas effectué des enquêtes sincères et sérieuses relativement aux crimes de violence sexuelle commis durant le génocide rwandais⁷²⁶. Plusieurs accusations ont été retirées avant qu'un procès n'ait lieu⁷²⁷. Certaines auteures féministes ont ainsi reproché au TPIR de ne pas avoir mené des enquêtes adéquates et d'avoir refusé d'amender des actes d'accusation afin d'y ajouter des actes de violence sexuelle, malgré la vaste preuve présentée devant le TPIR qui les appuyait⁷²⁸. Entre autres, il a été remarqué que le Procureur a refusé de porter des accusations à l'encontre de présumés auteurs d'actes de violence sexuelle étant donné que plusieurs victimes rwandaises refusaient de témoigner devant le TPIR pour des motifs d'ordre culturel notamment⁷²⁹.

De plus, les mesures mises en place par le TPIR afin d'assurer la protection des victimes et des témoins de violence sexuelle sur le territoire rwandais se sont avérées insuffisantes⁷³⁰. Certaines victimes ont refusé de témoigner devant le TPIR ainsi que de collaborer avec les enquêteurs du TPIR, au motif que celles-ci craignaient que leur identité soit révélée publiquement⁷³¹. De plus, il a été allégué que plusieurs victimes rwandaises de violence sexuelle ont fait l'objet d'intimidation et de harcèlement de la part des procureurs de la défense, sans que les juges et le Procureur du TPIR n'interviennent⁷³². Les victimes ont parfois subi des contre-interrogatoires qualifiés d'agressifs ou d'intrusifs⁷³³. Certaines victimes de violence sexuelle ont affirmé se sentir « violées » une seconde fois, suite à

⁷²³ Dewey, *supra* note 114, à la p 53.

⁷²⁴ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 100.

⁷²⁵ Dewey, *supra* note 114, à la p 53.

⁷²⁶ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 100.

⁷²⁷ *Ibid.*

⁷²⁸ *Ibid.*, à la p 101.

⁷²⁹ Copelon, *supra* note 39, aux pp 225-226.

⁷³⁰ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 101.

⁷³¹ Rés CES 2001/73, *supra* note 14, à la p 14.

⁷³² Henry, *supra* note 47, à la p 91.

⁷³³ *Ibid.*

l'expérience qu'elles ont vécue lors des procédures judiciaires⁷³⁴. Selon l'auteure Hagay-Frey, le TPIR n'a pas suffisamment tenu compte des questions de genre dans ses règles de fonctionnement⁷³⁵. Le TPIR aurait dû se munir de divers professionnels et professionnelles ayant une formation relative à la problématique de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en zones de conflit⁷³⁶. Pour sa part, l'auteure Henry résume les difficultés rencontrées par le TPIR comme suit : « [...] inappropriate interviewing methodology; the lack of political will to investigate rape as part of an integral prosecution strategy; the failure of the ICTR to secure convictions for rape; dropped charges; acquittals; as well as the lack of preparation, information, follow-up and post-trial protection for victims who come to testify at this court to these crimes »⁷³⁷.

Ces obstacles relatifs au traitement des victimes de violence sexuelle au sein du processus judiciaire des tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda montrent l'« indifférence » persistante des tribunaux face aux crimes commis à l'égard des femmes en temps de conflit⁷³⁸. Les femmes font encore l'objet de discrimination devant les tribunaux : « Discriminatory practices against and prejudicial attitudes toward women are ever-present worldwide and consequentially reflected in all its institutions including the courts »⁷³⁹. De plus, l'auteure Fitzgerald souligne qu'un cadre législatif progressiste ne s'avère pas toujours suffisant afin d'assurer la poursuite et la condamnation des auteurs d'actes de violence sexuelle en droit international pénal⁷⁴⁰ :

[...] many of the problems will not find their solution rooted in legislative enactment. The nature of the judicial forum and the crimes to be heard before it will make testifying a difficult experience. Ultimately, success can only be measured by the prosecution and adjudication of these crimes, which in turn only occur when women trust the international criminal justice system as an effective and secure avenue of redress⁷⁴¹.

⁷³⁴ *Ibid.*

⁷³⁵ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 101.

⁷³⁶ *Ibid.*

⁷³⁷ Henry, *supra* note 47, à la p 91.

⁷³⁸ *Ibid.*

⁷³⁹ Sharratt, *supra* note 20, à la p 25.

⁷⁴⁰ Fitzgerald, *supra* note 689, à la p 638.

⁷⁴¹ *Ibid.*, à la p 663.

2.4 Vers une consécration de la criminalisation de la violence sexuelle : les progrès établis par les tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda

Les tribunaux *ad hoc* ont mis fin au silence relatif à la violence sexuelle commise à l'égard des femmes de plus de cinquante (50) ans en droit international pénal et humanitaire⁷⁴². Les tribunaux *ad hoc* ont développé une jurisprudence progressiste relativement aux actes de violence sexuelle commis à l'égard des femmes⁷⁴³. Notamment, les Statuts des tribunaux *ad hoc* ont inclus le viol, en tant qu'infraction autonome, au sein de leur définition de crime contre l'humanité⁷⁴⁴. De plus, le *Statut du TPIR* a intégré les actes de viol, de contrainte à la prostitution et d'attentat à la pudeur à sa définition de crime de guerre⁷⁴⁵. Toutefois, plusieurs auteures féministes, dont Hagay-Frey, Charlesworth et Abreu, ont critiqué le *Statut du TPIY* et le *Statut du TPIR* relativement à l'absence d'acte de violence sexuelle au sein de leurs articles respectifs définissant le génocide⁷⁴⁶ ainsi qu'à l'absence de l'intention spécifique et discriminatoire de détruire, en tout ou en partie, un groupe, fondée sur le sexe⁷⁴⁷. De plus, il n'y a pas de définition des termes « viol » et « violence sexuelle » au sein des Statuts des tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda⁷⁴⁸. Pour sa part, l'auteur Leo Van den hole souligne que l'absence d'autres formes de violence sexuelle, dont l'agression sexuelle, au sein de définitions des crimes internationaux principaux en vertu des Statuts de ces deux tribunaux *ad hoc*, discrimine les femmes victimes de violence sexuelle et montre l'ignorance relative aux dommages physiques et psychologiques subis par ces victimes⁷⁴⁹. Ainsi, selon l'auteure Hagay-Frey, les Statuts du TPIY et du TPIR n'ont pas su fournir d'outils juridiques suffisants quant à la criminalisation adéquate de la violence sexuelle en droit international pénal⁷⁵⁰.

⁷⁴² Van den hole, *supra* note 537, à la p 57.

⁷⁴³ Copelon, *supra* note 39, à la p 232.

⁷⁴⁴ Van den hole, *supra* note 537, à la p 57.

⁷⁴⁵ Article 4e) du *Statut du TPIR*.

⁷⁴⁶ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 101.

⁷⁴⁷ Abreu, *supra* note 451, aux pp 11-12.

⁷⁴⁸ Van den hole, *supra* note 537, à la p 57.

⁷⁴⁹ *Ibid*, à la p 62.

⁷⁵⁰ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 79.

Les tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ont fait néanmoins avancer de manière significative le droit international, relativement à la criminalisation des actes de viol et de violence sexuelle commis à l'égard des femmes⁷⁵¹. L'auteure Crawford souligne les efforts entrepris par ces tribunaux *ad hoc* à cet effet : « As a result of this confluence of events and advocacy, the international tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda prosecuted rape as a war crime, a crime against humanity, and an act of genocide, setting precedents which previous tribunals had been unwilling or unable to accomplish »⁷⁵². Les tribunaux *ad hoc* ont contribué à la reconnaissance du viol en tant qu'arme de guerre, plutôt qu'en tant que produit inévitable de la guerre⁷⁵³. Malgré le retard des Procureurs des tribunaux *ad hoc* à intégrer des actes de violence sexuelle au sein des actes d'accusation⁷⁵⁴, ils ont poursuivi des individus responsables d'actes de viol, les accusant d'avoir commis des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et le crime de génocide⁷⁵⁵. De plus, les tribunaux *ad hoc* ont accordé une importance et une attention particulières au viol et à la violence sexuelle commis à l'égard des femmes, instaurant l'établissement de définitions jurisprudentielles : « Both the ICTY and the ICTR demonstrated that when significant political and lobbying energy was directed at engendering substantive definition of criminal offences in the Statutes of the Tribunals then the gravity of rape and sexual offences against women could be acknowledged. The Tribunals have gone some way towards adopting a broad definition of the act of rape »⁷⁵⁶.

Les décisions rendues par les tribunaux *ad hoc* ont, de plus, encouragé les activistes, les universitaires ainsi que certains décideurs politiques à développer l'idée de l'utilisation de la violence sexuelle comme arme de guerre⁷⁵⁷. De plus, les efforts déployés par les tribunaux *ad hoc* relativement à la poursuite des individus ayant commis des crimes sexuels à caractère « sexiste » ou « genré » et à la répression de tels crimes ont influencé la

⁷⁵¹ Wachala, *supra* note 46, à la p 546.

⁷⁵² Crawford, *supra* note 11, à la p 509.

⁷⁵³ Wachala, *supra* note 46, à la p 546.

⁷⁵⁴ Copelon, *supra* note 39, à la p 232.

⁷⁵⁵ Crawford, *supra* note 11, à la p 509.

⁷⁵⁶ Ni Aolain, Fionnuala, Haynes, Dina Francesca, Cahn, Naomi, « Criminal Justice for Gendered Violence and Beyond », (2011) 11 International Criminal Review 425, à la p 439 [Ni Aolain, « Criminal Justice for Gendered Violence »].

⁷⁵⁷ Crawford, *supra* note 11, à la p 510.

rédaction du *Statut de Rome* de la CPI quant à l'intégration de diverses formes de violence sexuelle, dont notamment le viol, la prostitution forcée, l'esclavage sexuel, la grossesse forcée, la stérilisation forcée et la traite à des fins sexuelles⁷⁵⁸. La jurisprudence des tribunaux *ad hoc* relative à la violence sexuelle permet encore aujourd'hui de lutter contre la commission de violences sexuelles à l'égard des femmes dans le cadre de conflits récents, notamment en République démocratique du Congo, au Guatemala, en Afghanistan et en Tchétchénie⁷⁵⁹.

Pour conclure, l'auteure Kelly D. Askin résume bien les avancées effectuées par les tribunaux *ad hoc*, malgré les spécificités des crimes de violence sexuelle commis à l'égard des femmes qui rendent difficiles leur enquête ainsi que l'accusation, la poursuite et la condamnation des auteurs de tels crimes :

Ten years ago, because there had been so little attention to wartime rape, there was debate as to whether rape was even a war crime. Since that time, the Tribunals have developed immensely the jurisprudence of war crimes, crimes against humanity, and genocide. The extraordinary progress made in the Tribunals on redressing gender-related crimes is largely the result of extremely hard work by scholars, activists, and practitioners inside and outside the Tribunals who have fought long, difficult battles to ensure that gender and sex crimes are properly investigated, indicted, and prosecuted. Sex crimes are undoubtedly some of the most difficult to investigate and prosecute. Because there is reluctance from all sides, the tendency is to ignore gender and sex based crimes. The crimes are intensely personal, the injuries often less visible, and the details provoke discomfort and aversion. But the alternative is silence, impunity, and grave injustice⁷⁶⁰.

⁷⁵⁸ Askin, *supra* note 327, à la p 347.

⁷⁵⁹ *Ibid.*

⁷⁶⁰ *Ibid.*, à la p 346.

3. La consécration : la criminalisation de la violence sexuelle dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale

Tel que mentionné précédemment, la jurisprudence du TPIR et du TPIY a mené à la codification de la violence sexuelle au sein du *Statut de Rome* de la CPI⁷⁶¹. L'auteure Copelon souligne l'importance de la jurisprudence développée par les tribunaux *ad hoc* : « [...] the progressive gender jurisprudence of the ad hoc tribunals has been very significant, their defalcations in the realm of gender crimes, witness protection and participation of the survivor communities have also illuminated some of the prerequisites of a fully gender-integrated process »⁷⁶². Ainsi, la violence sexuelle commise à l'égard des femmes est devenue une véritable préoccupation internationale. Entre autres, les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies le démontrent. La Résolution 1325⁷⁶³, adoptée le 31 octobre 2000, a abordé pour la première fois les situations auxquelles font face les femmes en temps de conflit et en période de consolidation de paix post-conflit, en citant notamment la problématique de la violence sexuelle⁷⁶⁴. Par la suite, à la lumière des actes de violence sexuelle commis de manière répandue en République démocratique du Congo, le Conseil de sécurité des Nations Unies, dans sa Résolution 1820⁷⁶⁵, a dénoncé l'utilisation de la violence sexuelle dans les conflits armés modernes comme une tactique et une arme de guerre⁷⁶⁶. Le Conseil de sécurité y a également affirmé que la violence sexuelle sévissant en temps de conflit armé menace la sécurité internationale, la santé et la sécurité des femmes ainsi que la stabilité économique et sociale des nations⁷⁶⁷. La Résolution 2106⁷⁶⁸ du Conseil de sécurité a salué la *Déclaration sur la prévention des violences sexuelles commises en temps de conflit armé*, émanant des ministres des Affaires étrangères des États membres du G8 du 11 avril 2013. Le Conseil de sécurité y a également affirmé que les actes de violence sexuelle peuvent prolonger les conflits armés ainsi que

⁷⁶¹ Copelon, *supra* note 39, à la p 231.

⁷⁶² *Ibid*, à la p 232.

⁷⁶³ *Résolution 1325*, Rés CS 1325, Doc off CS NU, 4213^e séance, Doc NU S/RES/1325 (2000).

⁷⁶⁴ Crawford, *supra* note 11, à la p 510.

⁷⁶⁵ *Résolution 1820*, *supra* note 15.

⁷⁶⁶ Crawford, *supra* note 11, à la p 510.

⁷⁶⁷ *Ibid*, à la p 512.

⁷⁶⁸ *Résolution 2106*, Rés CS 2106, Doc off CS NU, 6984^e séance, Doc NU S/RES/2106 (2013).

compromettre la paix et la sécurité internationales et a rappelé que de tels actes peuvent être constitutifs de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et de génocide⁷⁶⁹. Les Résolutions 1888⁷⁷⁰ et 1960⁷⁷¹ du Conseil de sécurité des Nations Unies ont également abordé le thème « les femmes, la paix et la sécurité »⁷⁷². Enfin, un Sommet intitulé « Global Summit to End Sexual Violence in Conflict » a eu lieu à Londres en 2014, réunissant plus mille de sept cent (1700) délégués, dont soixante-dix-neuf (79) ministres d'États, dans le but de mettre fin à l'impunité des auteurs de crimes de violence sexuelle commis en temps de conflit armé⁷⁷³.

Dans cette troisième partie du mémoire seront donc analysés les négociations relatives à l'adoption du *Statut de Rome* de la CPI (3.1), l'intégration des problématiques sexospécifiques au sein des du *Statut de Rome* de la CPI et de son processus judiciaire (3.2), la définition du terme « sexe » en vertu du *Statut de Rome* de la CPI (3.3), les actes de violence sexuelle constitutifs de crimes relevant de la compétence de la CPI, soit le crime de guerre, le crime contre l'humanité et le crime de génocide, (3.4) ainsi que les développements jurisprudentiels de la CPI (3.5). Enfin, seront abordées l'adéquation et la suffisance de la criminalisation de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en vertu du *Statut de Rome* de la CPI (3.6).

3.1 Les négociations relatives à l'adoption du *Statut de Rome* de la Cour pénale internationale : des victoires et des défaites pour les femmes

L'héritage des tribunaux *ad hoc*, l'augmentation constante des conflits armés et la présence de dictatures au cours des années 1990, entre autres, ont ravivé les efforts afin de créer une cour pénale internationale permanente⁷⁷⁴. Les événements ayant marqué la décennie 1990

⁷⁶⁹ *Ibid*, aux ¶1, 2.

⁷⁷⁰ *Résolution 1888*, Rés CS 1888, Doc off CS NU, 6195^e séance, Doc NU S/RES/1888 (2009).

⁷⁷¹ *Résolution 1960*, Rés CS 1960, Doc off CS NU, 6453^e séance, Doc NU S/RES/1960 (2010).

⁷⁷² Crawford, *supra* note 11, à la p 512.

⁷⁷³ Government of United Kingdom, « Global Summit to End Sexual Violence in Conflict », en ligne : Government of United Kingdom <<https://www.gov.uk/government/topical-events/sexual-violence-in-conflict>>.

⁷⁷⁴ Copelon, *supra* note 39, à la p 233.

ont également mené à l'établissement d'une telle Cour : la période de l'après-Guerre Froide, la présence de multiples conflits civils et ethniques, la violence généralisée ciblant les populations civiles ainsi que la publicité de ces conflits due aux développements des technologies des communications⁷⁷⁵. L'idée d'établir une telle cour est présente depuis la fin du 19^e siècle, à la suite de la guerre franco-prussienne. La fin de la Première Guerre Mondiale est également marquée par la volonté d'établir une cour criminelle internationale⁷⁷⁶. En effet, la Commission des Quinze, une commission d'enquête établie le 25 janvier 1919 dans le but d'étudier « les responsabilités pour violation des lois et coutumes de la guerre »⁷⁷⁷, avait préconisé la création d'une juridiction pénale internationale⁷⁷⁸. Les États-Unis ont mis un frein à ce projet, notamment au nom des principes de souveraineté et de légalité pénale⁷⁷⁹. Le *Traité de Versailles* de 1919 n'a ainsi pas pu mettre en place une telle Cour⁷⁸⁰. À la suite de la Deuxième Guerre Mondiale, la Résolution 260 de 1948 de l'Assemblée Générale des Nations Unies renferme l'idée d'établir un organe judiciaire international afin de poursuivre les criminels de guerre⁷⁸¹. À la demande de l'Assemblée Générale des Nations Unies, un projet de Statut avait même été rédigé en 1951 par la Commission du droit international⁷⁸². À cette époque, la notion de crime de génocide, établie par Raphael Lemkin, venait d'être reconnue par l'Assemblée Générale des Nations Unies et consacrée dans la *Convention sur le crime de génocide*⁷⁸³. Tel que mentionné précédemment, la fin de la Deuxième Guerre Mondiale donnera finalement naissance au TMIN, une juridiction pénale *ad hoc*⁷⁸⁴.

Après l'établissement du TPIY et du TPIR, la Commission sur le droit international a reçu le mandat de poursuivre ses travaux relativement à la préparation d'un projet de texte sur la

⁷⁷⁵ Inal, *supra* note 95, à la p 134.

⁷⁷⁶ Garibian, *supra* note 130, à la p 78.

⁷⁷⁷ *Ibid.*, à la p 74.

⁷⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁷⁹ *Ibid.*, à la p 78.

⁷⁸⁰ *Ibid.*, aux pp 77-78.

⁷⁸¹ Inal, *supra* note 95, à la p 134.

⁷⁸² *Ibid.*

⁷⁸³ Garibian, *supra* note 130, à la p 102.

⁷⁸⁴ *Ibid.*, à la p 103.

constitution d'une cour pénale internationale permanente⁷⁸⁵. Il est à noter que ce projet de texte ne traitait ni des crimes sexuels, ni des questions de genre⁷⁸⁶. À la suite des efforts déployés par des organisations de femmes et d'autres organisations non gouvernementales, un Comité préparatoire a ensuite été créé par l'Assemblée Générale des Nations Unies, afin de compléter et de consolider ce projet de texte, lequel serait soumis officiellement aux États lors d'une conférence internationale subséquente⁷⁸⁷. La Conférence de Rome, ayant eu lieu du 15 juin au 17 juillet 1998, a été l'hôte des négociations menant à l'adoption du *Statut de Rome*⁷⁸⁸. Cette Conférence de Rome a réuni près de cent soixante et un (161) délégués étatiques⁷⁸⁹ et plus de quatre cent cinquante (450) représentants d'organisations non gouvernementales⁷⁹⁰. Ces organisations non gouvernementales ont joué un rôle important relativement à la rédaction du *Statut de Rome* et à la réalisation de progrès en droit international⁷⁹¹. La Conférence de Rome a été marquée par l'idée du « plus jamais », laquelle était omniprésente à la suite de la Deuxième Guerre Mondiale et des conflits ayant eu lieu en ex-Yougoslavie et au Rwanda⁷⁹². Elle a également été motivée par l'urgence d'établir une cour pénale internationale permanente afin de prévenir la commission de crimes graves et de mettre fin à l'impunité des auteurs de tels crimes⁷⁹³. Une Commission préparatoire a également été mise sur pied après la Conférence de Rome afin de finaliser la création de la CPI, en élaborant notamment un projet de textes relatif au *Règlement de procédure et de preuve* de la CPI et aux *Éléments des crimes* de la CPI⁷⁹⁴. En vertu de l'article 9 du *Statut de Rome*, les *Éléments des crimes* de la CPI ont été établis dans le but de guider les juges de la CPI dans l'interprétation et l'application des articles 6, 7 et 8 du *Statut de Rome*⁷⁹⁵.

⁷⁸⁵ Coalition pour la Cour Pénale Internationale, « Histoire de la CPI », en ligne : Coalition pour la Cour Pénale Internationale <<http://www.iccnw.org/?mod=icchistory>> [« Coalition pour la CPI »].

⁷⁸⁶ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 103.

⁷⁸⁷ Inal, *supra* note 95, à la p 134.

⁷⁸⁸ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 103.

⁷⁸⁹ Joshua H. Joseph, « Gender and International Law : How the International Criminal Court Can Bring Justice to Victims of Sexual Violence », (2008) 18 Texas Journal of Women and the Law 61, à la p 64.

⁷⁹⁰ Inal, *supra* note 95, à la p 135.

⁷⁹¹ *Ibid.*, à la p 136.

⁷⁹² *Ibid.*, à la p 135.

⁷⁹³ *Ibid.*

⁷⁹⁴ Coalition pour la CPI, *supra* note 785.

⁷⁹⁵ Joseph, *supra* note 789, à la p 70.

Les négociations intervenues tant lors de la Conférence de Rome que lors des sessions du Comité préparatoire et de la Commission préparatoire permettent de comprendre et d'interpréter les dispositions régissant les crimes à caractère sexiste au sein du *Statut de Rome*⁷⁹⁶. En effet, plusieurs problématiques sexospécifiques ont engendré des désaccords entre des délégués étatiques et des représentants d'organisations non gouvernementales ayant participé aux négociations relatives à l'adoption du *Statut de Rome*⁷⁹⁷. Notamment, le « Women's Caucus for Gender Justice », fondé au mois de janvier 1997 dans le but d'intégrer les problématiques propres aux femmes au sein du processus relatif à l'établissement de la CPI⁷⁹⁸, a participé à la Conférence de Rome ainsi qu'à la Commission préparatoire⁷⁹⁹. Le « Women's Caucus for Gender Justice », qui représente plus de trois cent (300) organisations de femmes⁸⁰⁰, a permis de mettre de l'avant les perspectives et les expériences des victimes de violence sexuelle ainsi que celles de leurs procureurs⁸⁰¹. Le « Women's Caucus for Gender Justice » a influencé l'insertion et le contenu de principes et de définitions portant sur des problématiques reliées au « sexe » et au « genre », la représentation adéquate de femmes dans différents postes de la CPI, tels les procureurs, les juges, les avocats et le personnel général de la CPI, la création de la Division d'aide aux victimes et aux témoins au sein du Greffe de la CPI ainsi que la création du poste de conseiller juridique spécialiste en violences sexuelles et en violences à caractère sexiste notamment⁸⁰². Le « Women's Caucus for Gender Justice » a également rappelé aux délégués étatiques, lors des négociations relatives au *Statut de Rome*, la commission de crimes à l'égard des femmes, notamment, lors des conflits ayant sévi en ex-Yougoslavie et au Rwanda : « [...] it [was] critical that the stories of survivors and those working with them continue to influence the negotiations so that once the ICC is set up it will be well-positioned to do justice, having taken fully into account the lessons from past efforts at achieving justice in international arena »⁸⁰³.

⁷⁹⁶ *Ibid*, à la p 64.

⁷⁹⁷ *Ibid*.

⁷⁹⁸ Copelon, *supra* note 39, à la p 233.

Inal, *supra* note 95, à la p 150.

⁷⁹⁹ Joseph, *supra* note 789, à la p 66.

⁸⁰⁰ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 103.

⁸⁰¹ Copelon, *supra* note 39, à la p 233.

⁸⁰² Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 103.

⁸⁰³ Inal, *supra* note 95, à la p 155.

Lors des négociations, deux groupes principaux se sont opposés aux objectifs poursuivis par le « Women's Caucus for Gender Justice » : d'une part, le Vatican, la Ligue Arabe et la droite nord-américaine et, d'autre part, les délégués ne voyant pas la nécessité d'intégrer au *Statut de Rome* une perspective en faveur des problématiques liées aux femmes⁸⁰⁴. Les négociations relatives aux définitions des termes « viol », « sexe » et « grossesse forcée », principalement, ont fait l'objet de vifs débats⁸⁰⁵, menant à des victoires et des défaites pour les groupes féministes⁸⁰⁶. Les femmes ont tout de même saisi, lors des négociations relatives au *Statut du Rome*, l'opportunité de remédier aux échecs des conventions et des tribunaux internationaux antérieurs relativement au traitement de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes⁸⁰⁷.

L'intégration de problématiques sexospécifiques au sein du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et de son processus judiciaire : une considération inédite des victimes de violence sexuelle

À la suite de ces négociations, le *Statut de Rome* a adopté des mesures assurant la protection, la participation, la restitution, la compensation et la réhabilitation des victimes et des témoins de violence sexuelle au sein des procédures se tenant devant la CPI⁸⁰⁸. Tel que mentionné précédemment, ces règles de procédure et de preuve favorisent la criminalisation des actes de violence sexuelle commis à l'égard des femmes ; elles encouragent la participation et la protection des victimes et facilitent l'enquête et la répression de tels actes.

En effet, le Greffe de la CPI comprend une Division d'aide aux victimes et aux témoins, en vertu de l'article 43(6) du *Statut de Rome*⁸⁰⁹. Cette Division est munie « des spécialistes de l'aide aux victimes de traumatismes, y compris de traumatismes consécutifs à des

⁸⁰⁴ Copelon, *supra* note 39, à la p 233.

⁸⁰⁵ Joseph, *supra* note 789, à la p 65.

⁸⁰⁶ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 103.

⁸⁰⁷ Inal, *supra* note 95, à la p 157.

⁸⁰⁸ Copelon, *supra* note 39, à la p 233.

⁸⁰⁹ Hagay-Frey, *supra* note 41, aux pp 104-105.

violences sexuelles »⁸¹⁰. De plus, l'article 68(1) du *Statut de Rome* prévoit des mesures relatives à la participation et à la protection des victimes et des témoins, notamment pour ceux ayant subi des violences à caractère sexuel et des violences à caractère sexiste⁸¹¹. Entre autres, en vertu de l'article 68(1) du *Statut de Rome*, la Cour peut prendre des mesures appropriées pour protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et témoins⁸¹². De plus, l'article 42(9) du *Statut de Rome* établit que le Procureur de la CPI doit nommer des conseillers « spécialistes du droit relatif à certaines questions, y compris, mais s'en s'y limiter, celles des violences sexuelles, des violences à motivation sexiste et des violences contre les enfants »⁸¹³. En vertu de l'article 54(1)b) du *Statut de Rome*, le Procureur de la CPI doit avoir égard, en matière d'enquêtes, aux intérêts et à la situation personnelle des victimes et des témoins ainsi qu'à la nature du crime, « particulièrement lorsque celui-ci comporte des violences sexuelles et des violences à caractère sexiste ou des violences contre les enfants »⁸¹⁴.

Le *Règlement de procédure et de preuve* de la CPI⁸¹⁵ comprend également de multiples règles tenant compte de la spécificité des crimes de violence sexuelle et favorisant la participation et la protection des victimes et des témoins de crimes de violence sexuelle⁸¹⁶. Entre autres, le Greffier de la CPI peut prendre des mesures sexospécifiques afin de faciliter la participation des victimes de violence sexuelle à toutes les phases de la procédure⁸¹⁷; la Division d'aide aux victimes et aux témoins peut mettre à la disposition des parties une formation en matière de violences sexuelles⁸¹⁸; il n'y a pas d'obligation juridique de corroborer la preuve des crimes relevant de la compétence de la CPI,

⁸¹⁰ Article 43(6) du *Statut de Rome*.

⁸¹¹ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 105.

⁸¹² *Ibid.*

⁸¹³ Article 42(9) du *Statut de Rome*.

⁸¹⁴ Article 54(1)b) du *Statut de Rome*.

Copelon, *supra* note 39, à la p 238.

⁸¹⁵ Assemblée des États Parties au *Statut de Rome* de la Cour pénale internationale, *Règlement de procédure et de preuve*, ICC-ASP/1/3 et Corr.1, La Haye, Cour pénale internationale, 2013, (entrée en vigueur : 9 septembre 2002).

⁸¹⁶ Règles 16(1)d), 17(2)a)iv) et b)iii), 63(4), 70-72, 86, 88 et 112(4) du *Règlement de procédure et de preuve* de la CPI.

⁸¹⁷ Règle 16(1)d) du *Règlement de procédure et de preuve* de la CPI.

⁸¹⁸ Règle 17(2)a)iv) du *Règlement de procédure et de preuve* de la CPI.

particulièrement ceux impliquant des violences sexuelles⁸¹⁹; sont édictées des règles d'administration de la preuve relatives au consentement de la victime, dans les cas de crimes sexuels, et au comportement sexuel antérieur et postérieur d'une victime ou d'un témoin⁸²⁰; les Chambres doivent tenir compte des besoins particuliers des victimes de violences sexuelles ou sexistes⁸²¹; les Chambres peuvent ordonner l'établissement de mesures spéciales visant à faciliter la déposition d'une victime ou d'un témoin de violences sexuelles⁸²²; les Chambres doivent veiller à ce que les interrogatoires soient menés en l'absence d'harcèlement ou d'intimidation, afin de protéger les victimes de violences sexuelles⁸²³; l'interrogatoire de victimes de violences sexuelles ou sexistes peut être enregistré sur un support audio ou vidéo afin d'éviter de faire subir à ces victimes un traumatisme ultérieur⁸²⁴. Ces mesures instituées par le *Statut de Rome* constituent une avancée progressiste en droit international pénal quant aux droits et à la participation des victimes de violence sexuelle au sein du processus judiciaire⁸²⁵. Entre autres, les victimes de violence sexuelle ont le droit à la représentation juridique devant la CPI pour la première fois en droit international pénal⁸²⁶. De plus, la CPI a innové en instituant un Fonds au profit des victimes de « crimes relevant de la compétence de la Cour et de leurs familles »⁸²⁷, dans un but de réparation, de compensation, de restitution et de réhabilitation⁸²⁸.

Le *Statut de Rome* s'assure également d'une représentation équitable des femmes au sein du processus judiciaire de la CPI⁸²⁹, dont, entre autres, au sein de la composition des juges de la Cour, en vertu de l'article 36(8)a)iii) du *Statut de Rome*⁸³⁰ et au sein du personnel du Procureur et du Greffier de la CPI, en vertu de l'article 44(2) du *Statut de Rome*. Enfin, l'article 21(3) du *Statut de Rome* prévoit que l'application du *Statut de Rome* doit se faire

⁸¹⁹ Règle 63(4) du *Règlement de procédure et de preuve* de la CPI.

⁸²⁰ Règles 70-71 du *Règlement de procédure et de preuve* de la CPI.

⁸²¹ Règle 86 du *Règlement de procédure et de preuve* de la CPI.

⁸²² Règle 88(1) du *Règlement de procédure et de preuve* de la CPI.

⁸²³ Règle 88(5) du *Règlement de procédure et de preuve* de la CPI.

⁸²⁴ Règle 112(4) du *Règlement de procédure et de preuve* de la CPI.

⁸²⁵ Henry, *supra* note 47, aux pp 97-98.

⁸²⁶ *Ibid*, à la p 98.

⁸²⁷ Article 79(1) du *Statut de Rome*.

⁸²⁸ Henry, *supra* note 47, à la p 98.

⁸²⁹ Copelon, *supra* note 39, à la p 238.

⁸³⁰ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 104.

« sans discrimination fondée sur des considérations telles que l'appartenance à l'un ou l'autre sexe tel que défini à l'article 7, paragraphe 3 [...] ». La CPI constitue le premier tribunal pénal international suffisamment « outillé » juridiquement pour poursuivre et condamner les responsables de crimes de violence sexuelle commise à l'égard des femmes ainsi que pour protéger adéquatement les victimes de ces crimes⁸³¹. Le *Statut de Rome* de la CPI contient des dispositions sexospécifiques qui lui sont exclusives et qui, pour certaines, reproduisent des principes de droit qui n'étaient pas codifiés auparavant⁸³². Il reconnaît au sein de sa codification diverses formes de violence sexiste, dont notamment le viol, l'esclavage sexuel, la traite, la grossesse forcée, la prostitution forcée et la stérilisation forcée⁸³³. L'auteur Henry s'exprime ainsi à ce propos : « The attention given to gender violence is likewise unprecedented in the history of international criminal justice »⁸³⁴.

L'ancien Procureur de la CPI, Luis Moreno-Ocampo, a également souligné que le *Statut de Rome* accorde une importance particulière aux crimes « genrés »⁸³⁵. Selon ce dernier, la violence sexuelle et la violence à caractère sexiste n'ont été reconnues que récemment par le droit international⁸³⁶, soit depuis le début des années 1990⁸³⁷. En effet, en 1992, la Recommandation générale n°19 du Comité pour l'élimination de la discrimination envers les femmes a défini la violence à caractère sexiste comme étant une forme de discrimination à l'égard des femmes, au motif que cette violence est dirigée contre les femmes « parce qu'elles sont des femmes » et qu'elle affecte les femmes majoritairement⁸³⁸. Luis Moreno-Ocampo mentionne l'impact de la jurisprudence développée par le TPIY et le TPIR sur la reconnaissance de la violence sexuelle comme étant constitutive de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et du crime de génocide⁸³⁹. Il note que l'intégration de la violence à caractère sexiste au sein du *Statut de Rome* est établie principalement par les articles suivants : l'article 7(1)h du *Statut de Rome*,

⁸³¹ Joseph, *supra* note 789, aux pp 62-63.

⁸³² *Ibid.*, à la p 63.

⁸³³ *Ibid.*

⁸³⁴ Henry, *supra* note 47, à la p 97.

⁸³⁵ Brouwer, *supra* note 17, à la p 151.

⁸³⁶ *Ibid.*

⁸³⁷ *Ibid.*, à la p 152.

⁸³⁸ *Ibid.*

⁸³⁹ *Ibid.*

lequel traite de la persécution pour motif d'ordre sexiste, notamment, l'article 7(3) du *Statut de Rome*, lequel définit le terme « sexe » ainsi que les articles 54(1)b), 68(1) et 42(9) du *Statut de Rome*, lesquels sont cités précédemment⁸⁴⁰.

3.3 La définition du terme « sexe » en vertu du Statut de Rome de la Cour pénale internationale : un enjeu conflictuel de négociation

À son article 7(3), le *Statut de Rome*, dans sa version française, emploie le terme « sexe », et non le terme « genre », le définissant comme suit : « Aux fins du présent Statut, le terme « sexe » s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. Il n'implique aucun autre sens ». La version anglaise du *Statut de Rome* emploie plutôt le terme « gender », à l'article 7(3) : « For the purpose of this Statute, it is understood that the term 'gender' refers to the two sexes, male and female, within the context of society. The term 'gender' does not indicate any meaning different from the above ». Lors de la rédaction du projet de texte du *Statut de Rome* par la Commission du droit international, le terme « sexe » y était totalement absent⁸⁴¹. L'action du « Women's Caucus for Gender Justice » ainsi que d'autres activistes en faveur des droits des femmes ont assuré son intégration au sein du *Statut de Rome*⁸⁴². Le terme « sexe » se trouve aux articles 7(1)h), 7(3), 21(3), 42(9), 54(1)b) et 68(1) du *Statut de Rome*, lesquels sont considérés comme fondamentaux⁸⁴³. L'interprétation du terme « sexe » par la CPI revêt donc une importance particulière⁸⁴⁴ : elle influence la construction de la définition du terme « sexe » en droit international⁸⁴⁵, encourage la poursuite des auteurs de crimes à caractère sexiste ainsi que favorise la participation et la protection des victimes et des témoins de crimes à caractère sexiste⁸⁴⁶.

⁸⁴⁰ *Ibid*, aux pp 151-152.

⁸⁴¹ Valerie Oosterveld, « The Definition of "Gender" in the Rome Statute of the International Criminal Court : A Step Forward or Back for International Criminal Justice? » (2005) 18 Harvard Human Rights Journal 55, à la p 58 [Oosterveld, « The Definition of "Gender" »].

⁸⁴² Joseph, *supra* note 789, à la p 66.

⁸⁴³ Oosterveld, « The Definition of "Gender" », *supra* note 841, à la p 57.

⁸⁴⁴ *Ibid*.

⁸⁴⁵ *Ibid*.

⁸⁴⁶ *Ibid*, à la p 82.

La définition du terme « sexe », intégrée au *Statut de Rome*, a fait l'objet de négociations conflictuelles⁸⁴⁷. Entre autres, le choix du terme « gender », dans la version anglaise du *Statut de Rome*, au détriment du terme « sex », est à l'origine de confrontations d'idées et de valeurs⁸⁴⁸. La définition du terme « gender », ou « sexe » dans la version française du *Statut de Rome*, traduit donc les différentes opinions émises par les participants lors des négociations⁸⁴⁹. Certains groupes et délégués étatiques, lesquels étaient opposés aux prétentions du « Women's Caucus for Gender Justice » et d'autres organisations de femmes, privilégiaient le terme « sex » au terme « gender », dans la version anglaise⁸⁵⁰. Ceux-ci craignaient que le terme « gender » soit interprété comme une construction sociale, incluant l'orientation sexuelle, telles l'homosexualité et la bisexualité, et d'autres formes d'identité de genre, telles les personnes transsexuelles et celles transgenres⁸⁵¹. Le « Women's Caucus for Gender Justice », pour sa part, s'opposait à l'utilisation du terme « sex », lequel confine de manière restrictive la différence entre les hommes et les femmes dans un cadre biologique⁸⁵². Les groupes et délégués étatiques qui favorisaient l'emploi du terme « gender » accordaient une importance particulière à la notion du « genre » en tant que construction sociale⁸⁵³. De plus, le « Women's Caucus for Gender Justice » a soulevé comme argument que le terme « gender » était largement utilisé au sein des documents émanant des Nations Unies⁸⁵⁴. Le terme « gender » a finalement été retenu dans la version anglaise du texte, approuvant ainsi la position du « Women's Caucus for Gender Justice »⁸⁵⁵. Toutefois, les mentions « within the context of society » et « The term 'gender' does not indicate any meaning different from the above » figurent au sein de la définition du terme « gender », à l'article 7(3) du *Statut de Rome* ; cet ajout reflète la crainte de certains groupes en vertu de laquelle l'interprétation du terme « gender » réfère non seulement aux sexes féminin et masculin mais également à l'orientation sexuelle et à d'autres formes de genre⁸⁵⁶.

⁸⁴⁷ Copelon, *supra* note 39, à la p 236.

⁸⁴⁸ Joseph, *supra* note 789, à la p 67.

⁸⁴⁹ *Ibid.*

⁸⁵⁰ *Ibid.*

⁸⁵¹ *Ibid.*

⁸⁵² *Ibid.*

⁸⁵³ Oosterveld, « The Definition of "Gender" », *supra* note 841, à la p 64.

⁸⁵⁴ Joseph, *supra* note 789, à la p 68.

⁸⁵⁵ *Ibid.*

⁸⁵⁶ *Ibid.*

Divers documents émanant des Nations Unies, relatifs au droit international des droits de la personne principalement, emploient le terme « gender ». Différentes approches ont été adoptées afin de définir ce terme au sein de ces documents⁸⁵⁷. Les États ont choisi de ne pas définir le terme « gender » dans plusieurs conventions internationales multilatérales relatives aux droits de l'Homme⁸⁵⁸. L'auteure Oosterveld souligne, à cet égard, la difficulté d'atteindre un consensus, entre les États, quant au contenu précis de la définition du terme « gender »⁸⁵⁹. La Commission des droits de l'Homme, du Conseil économique et social et de l'Assemblée générale des Nations Unies ont également fait le choix de ne pas préciser la définition de ce terme dans certaines de leurs résolutions⁸⁶⁰. Pour leur part, la *Déclaration et le Programme d'action de Beijing* réfèrent au terme « gender » comme suit : « le terme "gender" [est] couramment employé dans son sens ordinaire, conformément à l'usage généralement admis dans de nombreuses autres instances et conférences des Nations Unies »⁸⁶¹. Les Nations Unies ont parfois choisi de définir, de manière détaillée et précise, le terme « gender » au sein de ses documents, tel que l'ont fait le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, le Secrétaire Général des Nations Unies et la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et conséquences⁸⁶². La majorité des définitions du terme « gender » se trouvant dans les documents émanant des Nations Unies soulignent que la notion de « genre » constitue une construction sociale, contrairement à la notion de « sexe », laquelle réfère à une détermination biologique⁸⁶³. De plus, la plupart de ces définitions constatent l'influence de plusieurs variables, telles la culture, la politique et l'économie, sur la notion de « genre »⁸⁶⁴. Le terme « gender » est également considéré comme un concept en constante évolution : « Another important feature of many U.N.

⁸⁵⁷ Oosterveld, « The Definition of "Gender" », *supra* note 841, à la 66.

⁸⁵⁸ *Ibid.*

⁸⁵⁹ *Ibid.*, à la p 70.

⁸⁶⁰ *Ibid.*, à la p 66.

⁸⁶¹ *Rapport de la Quatrième Conférence mondiale sur les femmes*, *supra* note 7, Annexe IV *Déclaration de la présidente de la conférence concernant le sens général du terme «gender»*, à la p 239.

⁸⁶² Oosterveld, « The Definition of "Gender" », *supra* note 841, à la p 67.

⁸⁶³ *Ibid.*, aux pp 67, 71.

⁸⁶⁴ *Ibid.*, aux pp 69, 71.

definitions is the recognition that “gender” is a category that changes over time. Gender is not innate »⁸⁶⁵.

L’auteure Oosterveld souligne que les opinions doctrinales diffèrent largement quant à l’adéquation du choix de la définition du terme « gender » édictée par le *Statut de Rome*⁸⁶⁶. Certaines auteures féministes, telles Askin, Copelon et Charlesworth, critiquent cette définition⁸⁶⁷. D’autres auteures, tels Barbara Bedont et Machteld Boot, ainsi que le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines d’esclavage s’y montrent favorables⁸⁶⁸. Les principales critiques dont fait l’objet la définition du terme « gender », ou « sexe » dans la version française, incluse au *Statut de Rome*, sont les suivantes : premièrement, la définition du terme « gender », en vertu du *Statut de Rome*, « s’entend de l’un et l’autre sexes, masculin et féminin », ce qui engendre une possible confusion entre les concepts de « genre » et de « sexe »⁸⁶⁹; deuxièmement, certaines chercheuses féministes soulignent l’application limitée de la définition du terme « gender », étant donné la présence des termes « suivant le contexte de la société »⁸⁷⁰; troisièmement, la définition du terme « gender » exclut l’orientation sexuelle, puisque celle-ci ne considère pas la construction sociale du « genre »⁸⁷¹; quatrièmement, la définition du terme « gender » a pour effet de marginaliser les questions de genre⁸⁷². Comme plusieurs auteures féministes, Oosterveld est d’avis que les États ont manqué une occasion de redéfinir, de repenser et de transformer la notion du terme « gender » en droit international⁸⁷³. Les critiques relatives à la définition du terme « gender » au *Statut de Rome* montrent également que ce terme est sous-théorisé en droit international⁸⁷⁴. L’auteure Oosterveld est d’avis, tout de même, que la définition du terme « gender », ou « sexe » dans la version française, incluse dans le *Statut de Rome*, permet à la CPI d’adopter une approche progressiste dans son interprétation:

⁸⁶⁵ *Ibid*, à la p 70.

⁸⁶⁶ *Ibid*, à la p 55.

⁸⁶⁷ *Ibid*, aux pp 55-56.

⁸⁶⁸ *Ibid*, à la p 56.

⁸⁶⁹ *Ibid*, aux pp 71-74.

⁸⁷⁰ *Ibid*, aux pp 71, 74-76.

⁸⁷¹ *Ibid*, aux pp 71, 76-80.

⁸⁷² *Ibid*, aux pp 71, 80-81.

⁸⁷³ *Ibid*, aux pp 76-77.

⁸⁷⁴ *Ibid*, à la p 82.

The result [of the negotiations], however, is broad enough to allow the ICC to interpret the definition to reflect the approaches taken within the United Nations, including nondiscrimination on the basis of sexual orientation, and avoid regression in the law. It is also enough of an empty vessel that increased attention to the theories of “gender” by international lawyers could also have a significant and positive impact on the content of “gender” within international law⁸⁷⁵.

En effet, cette approche progressiste favorise une interprétation basée sur le sens ordinaire donné aux termes utilisés dans le *Statut de Rome*, sur les principes émanant des définitions du terme « gender », qui se trouvent dans les documents des Nations Unies, et sur l’historique des négociations relatives à l’adoption du *Statut de Rome*⁸⁷⁶. Ainsi, sur la base de cette interprétation progressiste, les notions de « sexe » et de « genre » seraient différenciées⁸⁷⁷, la mention « suivant le contexte de la société » serait considérée comme équivalente à la notion de « construction sociale »⁸⁷⁸, l’« orientation sexuelle » serait incluse dans la définition du terme « gender »⁸⁷⁹ et le Procureur de la CPI serait fortement encouragé à accorder une attention particulière aux crimes à caractère sexiste⁸⁸⁰.

La CPI n’a pas encore interprété, en tant que tel, le terme « gender », ou « sexe » dans la version française du *Statut de Rome*, dans ses décisions⁸⁸¹. Toutefois, la CPI a référé, à quelques reprises, à la réalité biologique du « sexe », notamment dans l’établissement du critère applicable au processus d’élection des juges, en vertu de l’article 36(8)a)iii) du *Statut de Rome*⁸⁸². En effet, les États Parties doivent tenir compte de la nécessité d’assurer une représentation équitable des hommes et des femmes dans le choix des juges. À d’autres occasions, la CPI réfère au terme « gender », en tant que norme socialement construite, notamment dans l’affaire *Lubanga*⁸⁸³. De plus, les communications du Procureur de la CPI,

⁸⁷⁵ *Ibid.*, à la p 84.

⁸⁷⁶ *Ibid.*, à la p 82.

⁸⁷⁷ *Ibid.*

⁸⁷⁸ *Ibid.*

⁸⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁸⁰ *Ibid.*

⁸⁸¹ Valerie Oosterveld, « Constructive Ambiguity and the Meaning of “Gender” for the International Criminal Court », (2014) 16 : 4 *International Feminist Journal of Politics* 563, à la p 572 [Oosterveld, « Constructive Ambiguity »].

⁸⁸² *Ibid.*

⁸⁸³ *Ibid.*

du Bureau du conseil public pour les victimes et du Fonds au profit des victimes semblent référer au terme « gender », dans leur version anglaise, en tant que norme socialement construite⁸⁸⁴. Enfin, l’auteure Oosterveld soulève qu’il n’est pas certain que l’interprétation du terme « gender » du *Statut de Rome*, référant à une construction sociale, sera appliquée par tous les juges de la CPI :

[...] [F]rom a feminist perspective, constructive ambiguity can be a useful diplomatic tool to define highly contested terms *if* the ultimate interpreter already has a deep understanding of the issue. However, it is not clear that all of the judges have a similar understanding, and therefore there is still danger of a judicially-issued narrow analysis emerging. Thus, strategic and sustained feminist intervention after the adoption of a constructively-ambiguous term is very important, so as to influence the ultimate binding interpretation [italiques dans l’original]⁸⁸⁵.

3.4 Les actes de violence sexuelle constitutifs des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale : une avancée normative marquante

En vertu du *Statut de Rome* de la CPI, diverses formes de violence sexuelle sont criminalisées, lesquelles deviennent constitutives de crime de guerre, de crime contre l’humanité (3.3.1) et du crime de génocide (3.3.2).

3.4.1 Les actes de violence sexuelle constitutifs de crimes de guerre et de crimes contre l’humanité

L’une des avancées majeures du *Statut de Rome* est l’intégration explicite d’une liste de diverses formes de crimes à caractère sexiste au sein des articles définissant le crime de guerre et le crime contre l’humanité⁸⁸⁶. Les articles 8(2)b)xxii) et 8(2)e)vi) du *Statut de Rome* comprennent une liste d’actes de violence sexuelle pouvant constituer un crime de

Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Jugement (14 mars 2012) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>>, aux ¶ 20-22 dans l’opinion individuelle dissidente de la juge Odio Benito [« Affaire *Lubanga* »].

⁸⁸⁴ Oosterveld, « Constructive Ambiguity », *supra* note 881, à la p 572.

⁸⁸⁵ *Ibid*, aux pp 574-575.

⁸⁸⁶ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 104.

guerre « lorsqu'ils s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle »⁸⁸⁷: « [l]e viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, [...] la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle [...] »⁸⁸⁸. Ainsi, la violence sexuelle, constitutive de crime de guerre, est proscrite tant au sein des conflits armés internationaux que non internationaux⁸⁸⁹. L'inclusion d'une liste d'infractions comprenant plusieurs formes de violence sexuelle, qui peuvent constituer un crime de guerre, conforte le caractère grave de ces crimes en droit international pénal : « The list reflects a new awareness about the seriousness of these sexual offenses in times of armed conflict and the fact that they frequently remained unpunished. Delegations at Rome Conference were determined to signal to the world that such violence amounts to most serious crimes of concern to the international community as a whole that must not go unpunished »⁸⁹⁰.

De plus, il est dorénavant généralement reconnu que le viol et les autres formes de violence sexuelle peuvent non seulement constituer un crime de guerre, mais également une infraction grave aux *Conventions de Genève de 1949*, et ce, de manière « indépendante »⁸⁹¹, leur preuve n'étant plus soumise aux difficultés rencontrées précédemment :

However one of the problems of prosecuting rape and sexual violence as a grave breach has been eliminated by the Statute of the International Criminal Court (ICC). The Statute of the ICC has established that rape is now seen as an independent grave breach of the Geneva Conventions. The Statute extends grave breaches of the Geneva Conventions to include, 'Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization or any other form of sexual violence ...'. Thus the difficulties of having to prove that the rape was actually torture, has been removed. It would seem therefore that the international community by adding these crimes to the list of grave breaches recognises firstly the defects in linking rape with torture in order to get a conviction, and secondly that women need to be protected against gender based crimes and that the international community is now willing to do this⁸⁹².

⁸⁸⁷ Article 8(1) du *Statut de Rome*.

⁸⁸⁸ Articles 8(2)b)xxii) et 8(2)e)vi) du *Statut de Rome*.

⁸⁸⁹ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 104.

⁸⁹⁰ Triffterer, *supra* note 144, à la p 431.

⁸⁹¹ *Ibid*, aux pp 432, 454.

⁸⁹² Wachala, *supra* note 46, à la p 538.

Pour sa part, l'article 7(1)g) du *Statut de Rome* établit que les actes de violence sexuelle suivants peuvent constituer un crime contre l'humanité s'ils sont commis « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque »⁸⁹³: « esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée et toute autre forme de violence de gravité comparable ». Cette disposition du *Statut de Rome* reflète la volonté de la communauté internationale de mettre fin à l'impunité notamment des auteurs de violences commises à l'égard des femmes : « This ensures that the gravity of the perpetrator's actions is acknowledged. Such crimes are punishable not to protect the woman's honour but precisely because the international community wants to punish the perpetrators of these violent crimes against women »⁸⁹⁴.

De plus, cette liste d'infractions à caractère sexuel, comprise dans les définitions du crime de guerre et du crime contre l'humanité, n'effectue pas de distinction sur le sexe, c'est-à-dire que l'auteur et la victime du crime ne se voient pas attribués *a priori* un sexe⁸⁹⁵. Seule l'infraction de grossesse forcée présuppose que la victime est de sexe féminin, étant donné la nature même de ce crime⁸⁹⁶. L'auteur Joshua H. Joseph souligne que l'inclusion du terme « sexe », à l'article 21(3) du *Statut de Rome*, revêt une importance particulière : « Apart from its obvious benefits to women, the clause also makes certain that crime victims and even the accused are treated with comparable dignity. The inclusion of "gender" with the other protected classes, such as race and ethnicity, was important because its exclusion would have presented challenges to the Court in prosecuting gender-related violence »⁸⁹⁷.

Le *Statut de Rome* a également intégré plusieurs problématiques sexospécifiques au sein de ses définitions. Selon Dewey, les définitions relatives à la violence sexuelle se trouvant dans le *Statut de Rome*, lesquelles sont complétées par les *Éléments des crimes* de la CPI,

⁸⁹³ Article 7(1) du *Statut de Rome*.

⁸⁹⁴ Wachala, *supra* note 46, à la p 538.

⁸⁹⁵ Schabas, *The International Criminal Court*, *supra* note 538, à la p 170.

⁸⁹⁶ *Ibid.*

⁸⁹⁷ Joseph, *supra* note 789, aux pp 66-67.

constituent une autre avancée relativement aux droits des femmes victimes de violence sexuelle et à la criminalisation de la violence sexuelle en droit international pénal :

Definitions are integral to legal process. [...] [T]hus the evolution of the legal definitions pertaining to war rape were key to the development of the Rome Statute and continue to impact the ICC's effectiveness in prosecuting conflict-related [sexual and gender-based violence]. Feminist scholarship and activism have been instrumental in constructing contemporary perceptions of conflict-related [sexual and gender-based violence]⁸⁹⁸.

En effet, le *Statut de Rome* et les *Éléments des crimes* de la CPI ont apporté des précisions relativement à l'interprétation des infractions à caractère sexuel qui sont présentes au sein des définitions du crime contre l'humanité et du crime de guerre, soit la persécution (3.4.1.1), le viol (3.4.1.2), la grossesse forcée (3.4.1.3), l'esclavage sexuel (3.4.1.4), la prostitution forcée (3.4.1.5), la stérilisation forcée (3.4.1.6) et « toute autre forme de violence sexuelle » (3.4.1.7).

3.4.1.1 La persécution

La persécution pour motif d'ordre sexiste peut également constituer un crime contre l'humanité, en vertu de l'article 7(1)h) du *Statut de Rome*⁸⁹⁹ :

1. 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 :

[...]

h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3 [...] [nos soulignements].

L'article 7(2)g) du *Statut de Rome*, pour sa part, définit le terme « persécution » comme « [un] déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet ». L'ajout du motif d'ordre sexiste à l'infraction de « persécution » représente une avancée importante

⁸⁹⁸ Dewey, *supra* note 114, à la p 51.

⁸⁹⁹ Joseph, *supra* note 789, à la p 71.

en droit international : « It is an explicit recognition that women may be subject to persecution as a class in the same way that racial and ethnic groups have been throughout history »⁹⁰⁰. Ainsi, il est reconnu que le groupe « femmes » peut être persécuté pour un motif d'ordre sexiste⁹⁰¹. Lors de la rédaction du *Statut de Rome*, les négociations relatives à la « persécution » étaient liées à celles portant sur la définition du terme « sexe »⁹⁰². Certains délégués étaient opposés à l'interprétation de la persécution incluant le motif d'ordre sexiste :

The biggest concern about this provision is related to the definition of "gender." Many conservative delegates feared the term "gender persecution" could be interpreted to include persecution of gender nonconformist groups or gays and lesbians. Another concern of a few states at the Conference was that the crime of persecution was too vague. In order to placate these states, the crime of persecution require[s] a nexus with some other serious crime within the jurisdiction of the ICC. Many delegates opposed the inclusion of this element, arguing that this link is not a requirement of international criminal law⁹⁰³.

Selon Hagay-Frey, bien que l'intégration de la persécution pour motif d'ordre sexiste au sein de la définition de « crime contre l'humanité » du *Statut de Rome* constitue un progrès significatif en droit international⁹⁰⁴, la définition restrictive du terme « sexe », en vertu de l'article 7(3) du *Statut de Rome*, a un impact sur la notion de « persécution »⁹⁰⁵ :

On the one hand, the definition of gender violence includes an attack on either a man or a woman, during a conflict, based on gender but not of a sexual character, such as, for example, an attack against fertility [...]. On the other hand, the restrictive definition of the group "gender" creates a sense that the persecution of this group is different from persecution on the basis of other group belonging, and perhaps even hints that its weight is inferior⁹⁰⁶.

⁹⁰⁰ *Ibid.*, à la p 95.

⁹⁰¹ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 105.

⁹⁰² Joseph, *supra* note 789, à la p 96.

⁹⁰³ *Ibid.*

⁹⁰⁴ Hagay-frey, *supra* note 41, à la p 105.

⁹⁰⁵ *Ibid.*, à la p 106.

⁹⁰⁶ *Ibid.*

3.4.1.2 Le viol

L'acte de viol peut constituer un crime contre l'humanité, en vertu de l'article 7(1)g) du *Statut de Rome* ainsi qu'un crime de guerre, en vertu des articles 8(2)b)xxii) et 8(2)e)vi) du *Statut de Rome*. Les éléments constitutifs de l'acte de viol sont définis, comme suit, au sein des *Éléments des crimes* de la CPI :

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 consentement⁹⁰⁷.

La définition du « viol » au sein des *Éléments des crimes* s'est inspirée de la jurisprudence des tribunaux *ad hoc*⁹⁰⁸. En effet, la définition se situe à mi-chemin entre la définition du « viol » établie dans l'affaire *Akayesu* et celle énoncée dans l'affaire *Furundzija*⁹⁰⁹. Ainsi, cette définition du « viol » au sein des *Éléments des crimes* est neutre⁹¹⁰, conformément aux revendications du « Women's Caucus for Gender Justice »⁹¹¹ : la victime et l'auteur de l'infraction n'ont pas de sexe prédéterminé⁹¹². Le « Women's Caucus for Gender Justice » était d'avis que le viol ne devait pas être limité à la pénétration de l'organe sexuel de l'homme dans le vagin de la femme⁹¹³. Ainsi, les *Éléments des crimes* définissent le « viol » de manière à inclure diverses situations telles la pénétration orale ou la pénétration par un objet, au sein desquelles les victimes et les auteurs des crimes n'ont pas nécessairement de sexe prédéterminé⁹¹⁴. Le « Women's Caucus for Gender Justice » souhaitait également que les éléments constitutifs du « viol » se concentrent sur les actions

⁹⁰⁷ *Éléments des crimes*, *supra* note 111, aux pp 8, 29, 38.

⁹⁰⁸ Joseph, *supra* note 789, à la p 79.

⁹⁰⁹ *Ibid*, à la p 81.

⁹¹⁰ Triffterer, *supra* note 144, à la p 209.

⁹¹¹ Joseph, *supra* note 789, à la p 77.

⁹¹² *Ibid*.

⁹¹³ *Ibid*.

⁹¹⁴ *Ibid*, à la p 78.

et les intentions de l'auteur du crime, plutôt que sur les réactions et les réponses de la victime⁹¹⁵. En effet, les *Éléments des crimes* prévoient que le viol doit être commis par la force, la menace de la force ou la coercition, notamment⁹¹⁶. La coercition mentale est suffisante ; l'emploi de la force physique n'est pas nécessaire⁹¹⁷. La violation de l'autonomie physique et sexuelle de la victime prime l'absence de consentement de cette dernière⁹¹⁸. La notion du libre consentement de la victime du viol, en tant moyen d'exclusion de la responsabilité criminelle de l'accusé, n'est pas abordée dans le *Statut de Rome* et dans les *Éléments des crimes*⁹¹⁹. Ainsi, le « viol », tel que défini dans les *Éléments des crimes* de la CPI, implique les deux aspects essentiels suivants : la pénétration physique du corps de la victime et l'aspect coercitif, lequel est basé sur les actions de l'auteur du crime⁹²⁰.

3.4.1.3 La grossesse forcée

La « grossesse forcée » peut constituer un crime contre l'humanité, en vertu de l'article 7(1)g) du *Statut de Rome*, ainsi qu'un crime de guerre, en vertu des articles 8(2)b)xxii) et 8(2)e)vi) du *Statut de Rome*. Le terme « grossesse forcée » est défini à l'article 7(2)f) du *Statut de Rome* : « Par « grossesse forcée », on entend la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international. Cette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à la grossesse ».

Les *Éléments des crimes* de la CPI prévoient ces mêmes derniers éléments constitutifs relativement à l'infraction de « grossesse forcée »⁹²¹. Lors des négociations relatives au *Statut de Rome*, plusieurs délégués étatiques se sont opposés à l'intégration du terme

⁹¹⁵ *Ibid.*

⁹¹⁶ Triffterer, *supra* note 144, aux pp 209-210.

⁹¹⁷ *Ibid.*

⁹¹⁸ *Ibid.*

⁹¹⁹ *Ibid.*, à la p 440.

⁹²⁰ *Ibid.*, à la p 210.

⁹²¹ *Éléments des crimes*, *supra* note 111, aux pp 9-10, 30, 39.

« grossesse forcée » au sein du Statut, au motif que cette définition impliquait, de manière implicite, la question de l'avortement⁹²². Les États interdisant l'avortement en vertu de leur droit national risquaient de faire l'objet de poursuites judiciaires ultérieures⁹²³. Ils craignaient également de se voir imposer l'obligation de fournir des services d'avortement⁹²⁴. Le Vatican et le Saint-Siège proposaient, pour leur part, de remplacer les termes « grossesse forcée » par « fécondation forcée », soit « forcible impregnation » dans la version anglaise⁹²⁵. Finalement, les délégués en sont arrivés à un compromis⁹²⁶. Les termes « grossesse forcée » ont été conservés⁹²⁷. Toutefois, sa définition, en vertu de l'article 7(2)f) du *Statut de Rome*, précise que ce terme « ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à la grossesse »⁹²⁸. Ainsi, les États interdisant l'avortement en vertu de leurs lois nationales ne peuvent être poursuivis en vertu de cet article⁹²⁹. Enfin, la nécessité de prouver l'intention de « modifier la composition ethnique d'un groupe », en vertu de l'article 7(2)f) du *Statut de Rome*, abonde également en faveur des prétentions de ces États qui interdisent l'avortement⁹³⁰; ces derniers ne pourront être poursuivis uniquement au motif que l'avortement est prohibé en vertu de leurs lois nationales, l'intention de modifier la composition ethnique du groupe devant également être prouvée.

3.4.1.4 L'esclavage sexuel

L'« esclavage sexuel » peut constituer un crime contre l'humanité, en vertu de l'article 7(1)g) du *Statut de Rome*, ainsi qu'un crime de guerre, en vertu des articles 8(2)b)xxii) et 8(2)e)vi) du *Statut de Rome*. La « réduction en esclavage » est définie à l'article 7(2)c) du *Statut de Rome* : « Par « réduction en esclavage », on entend le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris

⁹²² Schabas, *The International Criminal Court*, supra note 538, à la p 173.

⁹²³ Joseph, supra note 789, à la p 85.

⁹²⁴ *Ibid.*

⁹²⁵ *Ibid.*

⁹²⁶ *Ibid.*, à la p 83.

⁹²⁷ Triffterer, supra note 144, aux pp 449-450.

⁹²⁸ Article 7(2)f) du *Statut de Rome*.

⁹²⁹ Joseph, supra note 789, à la p 83.

⁹³⁰ *Ibid.*

dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants ». Les *Éléments des crimes* de la CPI précisent que les éléments constitutifs de l'« esclavage sexuel » doivent également comprendre une contrainte à accomplir un ou des actes de nature sexuelle :

1. L'auteur a exercé l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs associés au droit de propriété sur une ou plusieurs personnes, par exemple en achetant, vendant, prêtant ou troquant ladite ou lesdites personnes concernées, ou en leur imposant une privation similaire de liberté.

2. L'auteur a contraint ladite ou lesdites personnes à accomplir un acte ou plusieurs actes de nature sexuelle. [...] ⁹³¹.

Ces définitions mettent l'accent sur la vulnérabilité des femmes et des enfants à la traite d'êtres humains ⁹³². Certains auteurs critiquent la nécessité de prouver l'exercice d'un pouvoir rattaché au droit de propriété sur une personne ou plusieurs personnes, par la vente, le prêt, le troc ou la privation de la liberté de la personne ou des personnes ⁹³³. L'infraction d'« esclavage sexuel » doit être liée à l'exercice d'un droit de propriété, ce qui limite l'application des articles 7(1)g), 8(2)b)xxii) et 8(2)e)vi) du *Statut de Rome* ⁹³⁴. Toutefois, dans l'affaire *Le Procureur c Katanga* ⁹³⁵, la CPI a reconnu coupable l'accusé de l'infraction de réduction en esclavage sexuel, constituant un crime contre l'humanité ⁹³⁶. La CPI a confirmé que :

[...] la notion d'esclavage sexuel recouvre aussi les situations dans lesquelles des femmes et des jeunes filles sont contraintes de se marier ou lorsqu'elles sont utilisées comme domestiques ou contraintes d'accomplir d'autres tâches qui finalement débouchent sur une activité sexuelle imposée, y compris le viol que leur font subir les personnes qui les tiennent captives. Les « pratiques telles que la détention de femmes dans des “camps de viol” ou des “centres de délasserment”, le “mariage” temporaire et forcé à des militaires et autres pratiques assimilant les femmes à des biens mobiliers, sont [...] des formes d'esclavage et, à ce titre, des violations de la norme péremptoire interdisant l'esclavage ⁹³⁷.

⁹³¹ *Éléments des crimes*, supra note 111, aux pp 9, 29, 39.

⁹³² Joseph, supra note 789, à la p 71.

⁹³³ *Ibid*, à la p 88.

⁹³⁴ *Ibid*.

⁹³⁵ *Le Procureur c Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, Décision relative à la confirmation des charges (30 septembre 2008) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>>.

⁹³⁶ *Ibid*, au para 436.

⁹³⁷ *Ibid*, au para 431.

L'auteur Triffterer souligne que les États ont dû élaborer, en droit international, de nouvelles dispositions afin de criminaliser diverses formes d'esclavage, dont l'esclavage sexuel, à la suite de la mise en place de « confort stations » par le régime militaire japonais, la présence d'esclaves soumis au travail forcé par le régime nazi, lors de la Deuxième Guerre Mondiale, et de la tenue de « camps de viols », lors des conflits ayant eu lieu en ex-Yougoslavie, au Rwanda et au Liberia⁹³⁸.

3.4.1.5 La prostitution forcée

La « prostitution forcée » peut constituer un crime contre l'humanité en vertu de l'article 7(1)g du *Statut de Rome*, et un crime de guerre, en vertu des articles 8(2)b)xxii) et 8(2)e)vi) du *Statut de Rome*. Il a été soutenu que l'infraction d'« esclavage sexuel » englobe la plupart des actes de « prostitution forcée » :

It has been argued that sexual slavery also encompasses most, if not all, forms of “forced prostitution”, which generally refers to conditions of control over a person who is coerced by another to engage in sexual slavery. It has also been argued that “sexual enslavement” has been diminished by calling it only “enforced prostitution” which term would muffle the violence, coercion and control “that is characteristic of sexual slavery”⁹³⁹.

Toutefois, contrairement à la « réduction en esclavage », les éléments constitutifs de la « prostitution forcée » n'exigent pas la présence de l'exercice d'un pouvoir associé au droit de propriété⁹⁴⁰. En effet, les Éléments de crimes définissent la « prostitution forcée » comme suit :

1. L'auteur a amené une ou plusieurs personnes à accomplir un ou plusieurs actes de nature sexuelle 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 desdites personnes de donner leur libre consentement.

⁹³⁸ Triffterer, *supra* note 144, à la p 441.

⁹³⁹ *Ibid*, à la p 212.

⁹⁴⁰ Joseph, *supra* note 789, à la p 88.

2. L'auteur ou une autre personne a obtenu ou espérait obtenir un avantage pécuniaire ou autre en échange des actes de nature sexuelle ou en relation avec ceux-ci. [...] ⁹⁴¹.

L'auteur Joseph souligne l'importance de l'inclusion de la « prostitution forcée », étant donné la commission à grande échelle de ce crime lors de la guerre sino-japonaise, dans le cadre de la Deuxième Guerre Mondiale, par la présence de « Comfort Women », tel que mentionné précédemment ⁹⁴². Selon Schabas, la présence de l'interdiction de commettre des actes de « prostitution forcée » au sein du *Statut de Rome* émane de l'article 27 de la *Convention (IV) de Genève de 1949*, lequel avait pour objectif de dénoncer les pratiques de prostitution forcée ayant eu lieu lors de la Deuxième Guerre Mondiale ⁹⁴³.

3.4.1.6 La stérilisation forcée

La « stérilisation forcée » peut constituer un crime contre l'humanité, en vertu de l'article 7(1)g) du *Statut de Rome*, et un crime de guerre, en vertu des articles 8(2)b)xxii) et 8(2)e)vi) du *Statut de Rome*. Les Éléments de crimes de la CPI définissent les éléments constitutifs de la « stérilisation forcée » comme suit :

1. L'auteur a privé une ou plusieurs personnes de la capacité biologique de se reproduire.
2. De tels actes n'étaient ni justifiés par un traitement médical ou hospitalier des personnes concernées ni effectués avec leur libre consentement. [...] ⁹⁴⁴.

Lors des négociations du *Statut de Rome*, la Chine s'est inquiétée de l'intégration de la « stérilisation forcée » au sein du Statut, étant donné sa politique nationale de contrôle des naissances en vigueur à cette époque ⁹⁴⁵. Il a donc été mentionné, aux *Éléments des crimes* de la CPI, que l'infraction de « stérilisation forcée » « [...] ne vise pas les mesures de régulation des naissances qui ont un effet non permanent dans la pratique » ⁹⁴⁶. De plus, la

⁹⁴¹ *Éléments des crimes*, supra note 111, aux pp 9, 30, 39.

⁹⁴² Joseph, supra note 789, à la p 91.

⁹⁴³ Schabas, *The International Criminal Court*, supra note 538, à la p 173.

⁹⁴⁴ *Éléments des crimes*, supra note 111, aux pp 10, 30, 40.

⁹⁴⁵ Joseph, supra note 789, à la p 91.

⁹⁴⁶ *Éléments des crimes*, supra note 111, aux pp 10, 30, 40.

présence de l'infraction de « stérilisation forcée » au sein du *Statut de Rome* résulte des expérimentations médicales de stérilisation qui avaient été pratiquées, lors de la Deuxième Guerre Mondiale, à l'encontre de prisonniers de guerre et de civils, dans les camps de concentration de Auschwitz et Ravensbrück⁹⁴⁷. L'auteur Schabas souligne l'inclusion de la « stérilisation forcée » à la liste énumérant les actes de violence sexuelle au sein du *Statut de Rome*, bien que cette dernière infraction, selon lui, ne constitue pas explicitement une violence d'ordre sexuel : « Placement of sterilization within the paragraph dealing with sexual violence may not be entirely appropriate. Although it may be argued that sexual violence often brings with it devastating consequences in terms of reproductive ability, with the practical effect of sterilization, it will probably be difficult to prove that this was an intended consequence »⁹⁴⁸.

3.4.1.7 « Toute autre forme de violence sexuelle »

La mention « toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable » a été intégrée au *Statut de Rome* de la CPI, à l'article 7(1)g) *in fine*, afin d'englober tous les actes de violence sexuelle qui n'entrent pas dans les catégories citées précédemment, soit le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée et la stérilisation forcée⁹⁴⁹. Cette mention n'exclut toutefois pas les actes impliquant une atteinte physique ou une pénétration⁹⁵⁰. L'article 8(2)b)xxii) *in fine* du *Statut de Rome* édicte que « toute autre forme de violence sexuelle constituant une infraction grave aux Conventions de Genève » peut constituer un crime de guerre en temps de conflit armé international. Pour sa part, l'article 8(2)e)vi) *in fine* du *Statut de Rome* prévoit que « toute autre forme de violence sexuelle constituant une violation grave de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève » peut constituer un crime de guerre en temps de conflit armé non international. Il doit être prouvé que de tels actes sont d'une gravité comparable, soit aux autres infractions énumérées à l'article 7(1)g) du *Statut de Rome*, pour un acte de violence sexuelle constituant un crime contre l'humanité, soit à une infraction grave aux Conventions de

⁹⁴⁷ Schabas, *The International Criminal Court*, *supra* note 538, à la p 174.

⁹⁴⁸ *Ibid.*

⁹⁴⁹ Joseph, *supra* note 789, à la p 95.

⁹⁵⁰ Triffterer, *supra* note 144, à la p 214.

Genève, pour un acte de violence sexuelle constituant un crime de guerre commis en temps de conflit armé international, soit à une violation grave de l'article 3 « commun » aux quatre Conventions de Genève, pour un acte de violence sexuelle constituant un crime de guerre commis en temps de conflit armé non international⁹⁵¹. Enfin, l'auteur du crime doit avoir eu connaissance « des circonstances de fait établissant la gravité de son comportement »⁹⁵². Les *Éléments des crimes* de la CPI précisent les situations visées par la mention « toute autre forme de violence sexuelle » au sein du *Statut de Rome* :

[l]'auteur a commis un acte de nature sexuelle sur une ou plusieurs personnes ou a contraint ladite ou lesdites personnes à accomplir un tel acte 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 desdites personnes de donner leur libre consentement⁹⁵³.

La mention « toute autre forme de violence sexuelle » réfère à une catégorie résiduelle d'infractions à caractère sexuel⁹⁵⁴. Tout comme la mention « autres actes inhumains de catégorie analogue [...] », constituant un crime contre l'humanité, en vertu de l'article 7(1)k du *Statut de Rome*, cette catégorie résiduelle d'infractions peut entraîner des difficultés d'interprétation juridique⁹⁵⁵.

3.4.2 Les actes de violence sexuelle constitutifs du crime de génocide

Le crime de génocide est considéré comme le plus grave des crimes internationaux, soit le « crime des crimes »⁹⁵⁶. L'article 6 du *Statut de Rome*, lequel porte sur le crime de génocide, se lit comme suit :

Aux fins du présent Statut, on entend par crime de génocide l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

a) Meurtre de membres du groupe ;

⁹⁵¹ *Éléments des crimes*, supra note 111, aux pp 10, 31, 40.

⁹⁵² *Ibid.*

⁹⁵³ *Ibid.*

⁹⁵⁴ Schabas, *The International Criminal Court*, supra note 538, à la p 175.

⁹⁵⁵ *Ibid.*

⁹⁵⁶ Hagay-Frey, supra note 41, à la p 128.

- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

Cette définition du génocide n'a intégré ni des crimes de violence sexuelle, ni des crimes « sexistes » ou « genrés » en tant que tel, contrairement à celles du crime contre l'humanité et du crime de guerre⁹⁵⁷. L'auteure Hagay-Frey rappelle que la *Convention sur le crime de génocide*, adoptée après la Deuxième Guerre Mondiale, a passé sous silence les crimes de violence sexuelle commis par les Nazis à l'endroit de nombreuses femmes dans le cadre du processus de destruction des Juifs⁹⁵⁸. Ainsi, en vertu du *Statut de Rome*, le viol, notamment, n'est pas énuméré à la liste d'actes constitutifs du crime de génocide⁹⁵⁹. Certains délégués étatiques, lors des négociations du *Statut de Rome*, étaient d'avis que l'acte de viol devait être distingué du crime de génocide⁹⁶⁰. Toutefois, tel que mentionné précédemment, l'affaire *Akayesu* a eu un effet considérable sur la reconnaissance du viol en tant qu'acte constitutif du crime de génocide⁹⁶¹. Il a été reconnu qu'en moins de quatre mois, les Hutus ont violé et abusé sexuellement, et ce, de manière systématique, les femmes tutsies, dans le but d'éradiquer et de détruire le groupe ethnique tutsi⁹⁶². Ainsi, les *Éléments des crimes* de la CPI précisent à cet effet que des actes de viol et de violence sexuelle peuvent constituer une « atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale d'une personne ou de plusieurs personnes », en vertu de l'article 6b) du *Statut de Rome*⁹⁶³.

Certaines auteures féministes sont d'avis que l'inclusion explicite du viol comme acte constitutif du crime de génocide au sein du *Statut de Rome* s'avèrerait plutôt néfaste, étant donné que le caractère « nationaliste » du crime de génocide atténuerait le caractère sexiste du viol : « Some feminists argue that including the crimes of rape and other sexual offenses in the crime category of “genocide” would subordinate feminism to nationalism, by

⁹⁵⁷ Copelon, *supra* note 39, à la p 235.

⁹⁵⁸ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 131.

⁹⁵⁹ Henry, *supra* note 47, à la p 97.

⁹⁶⁰ Copelon, *supra* note 39, à la p 235.

⁹⁶¹ *Ibid.*

⁹⁶² Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 129.

⁹⁶³ *Éléments des crimes*, *supra* note 111, à la p 2.

obscuring the fact that rape takes place on both sides of the battle lines »⁹⁶⁴. Pour d'autres chercheuses féministes, il est essentiel de reconnaître le viol comme pouvant constituer un acte de génocide : « Excluding the offense of rape from the crime category of “genocide” actually diminishes this crime’s stature, making it an inferior crime as compared to other international crimes »⁹⁶⁵.

De plus, le crime de génocide doit être commis dans l'intention spécifique de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux, la catégorie « sexe » n'y étant pas incluse⁹⁶⁶. Ainsi, la CPI n'a pas la compétence de juger le « gender-related genocide »⁹⁶⁷ et les « féminicides »⁹⁶⁸. Selon l'auteure Hagay-Frey, la catégorie « sexe » pourrait être intégrée à cette liste, et ce, sur la base des critères élaborés par le TPIR et le TPIY relativement à la détermination des groupes protégés⁹⁶⁹. Toutefois, il est à noter que cette auteure s'appuie sur une approche négative du groupe⁹⁷⁰, alors que la jurisprudence actuelle tend à reconnaître une approche positive du groupe⁹⁷¹. Selon cette même auteure, la reconnaissance, par le *Statut de Rome*, de la persécution à caractère sexiste, en vertu de son article 7(1)h), devrait également tendre à l'acceptation de la catégorie « gender » en droit international : « Inclusion of the term “gender” in this provision acknowledges that a group of women is a group that can be persecuted. This is a group with its own special needs and concerns, deserving of recognition and special treatment under international law »⁹⁷². L'auteure Abreu va même jusqu'à affirmer que le viol utilisé comme une « arme de génocide [notre traduction] » devrait être reconnu comme un crime indépendant⁹⁷³. Cette

⁹⁶⁴ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 132.

⁹⁶⁵ *Ibid.*, à la p 133.

⁹⁶⁶ Joseph, *supra* note 789, à la p 70.

⁹⁶⁷ *Ibid.*

⁹⁶⁸ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 117.

⁹⁶⁹ *Ibid.*, à la p 131.

⁹⁷⁰ *Ibid.*

⁹⁷¹ *Affaire concernant l'application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c Serbie-et-Montenegro)*, Arrêt [2007] CIJ rec 43, aux pp 125-126.

Le Procureur c Milomir Stakic, IT-97-24-A, Arrêt (22 mars 2006) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>>, aux ¶ 26-28.

Par exemple, dans le contexte du conflit ayant eu lieu en ex-Yougoslavie, l'approche négative définit le groupe visé comme des « non-Serbes », tandis que l'approche positive qualifie le groupe visé comme des « Musulmans » et des « Croates de Bosnie ».

⁹⁷² Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 131.

⁹⁷³ Abreu, *supra* note 451, à la p 14.

dernière propose de créer le crime de « terrorisme sexuel génocidaire » [notre traduction], lequel serait intégré à la *Convention sur le génocide* et défini comme suit⁹⁷⁴ :

(A) *actus reus* : any sexually terrorist act, including, but not limited to, rape, sexual assault, sexual violations involving the use of foreign objects, sexual mutilations, enforced pregnancies, enforced maternity, forced prostitution, forced nudity, sexual murder, imprisonment or detention that is accompanied by sexual abuse, and sexual torture.

(B) *mens rea* (a three-pronged requirement) : (1) intentional or knowing perpetration of the *actus reus* against (2) a specific sex-and-ethnic-based subgroup, with the specific intent to (3) destroy a larger gender-neutral ethnic group⁹⁷⁵.

3.5 Les développements jurisprudentiels de la Cour pénale internationale : les difficultés rencontrées dans la poursuite des individus ayant commis des crimes de violence sexuelle

Les affaires concernant Thomas Lubanga Dyilo (3.5.1), Omar Hassan Ahmad Al Bashir (3.5.2) et Jean-Pierre Bemba Gombo (3.5.3), entre autres, montrent certaines difficultés rencontrées par la CPI afin de poursuivre les individus ayant commis des crimes de violence sexuelle à l'égard des femmes⁹⁷⁶.

3.5.1 L'affaire *Lubanga*

En 2004, le Procureur de la CPI a entamé une enquête relativement à la commission de violations sérieuses de droits humains en République démocratique du Congo⁹⁷⁷. L'enquête portait notamment sur la perpétration d'actes de viol, d'esclavage sexuel et d'autres formes de violence sexuelle⁹⁷⁸. Par la suite, les chefs militaires congolais Thomas Lubanga Dyilo, Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui ont été accusés principalement d'avoir

⁹⁷⁴ *Ibid*, à la p 17.

⁹⁷⁵ *Ibid*, aux pp 17-18.

⁹⁷⁶ Louise Chappell, « The Role of the ICC in Transitional Gender Justice : Capacity and Limitations », dans Suzanne Buckley-Zistel et Ruth Stanley, dir, *Gender and Transitional Justice*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2011, à la p 46 [Chappell, « The Role of the ICC »].

⁹⁷⁷ Henry, *supra* note 47, à la p 97.

⁹⁷⁸ *Ibid*.

commis des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, dont notamment des actes de viol et de violence sexuelle⁹⁷⁹. Le Procureur tenait à s'assurer de rendre visibles les crimes commis à l'endroit des jeunes filles qui s'avéraient à l'époque être des enfants soldats⁹⁸⁰. Toutefois, la Décision sur la confirmation des charges du 29 janvier 2007⁹⁸¹, dans l'affaire *Lubanga*, ne comprend pas d'actes de violences sexuelles commis à l'égard de femmes et de jeunes filles. Au cours du mois de mai 2009, les représentants légaux des victimes ont déposé une demande auprès de la Chambre de première instance I, en vertu de la règle 55 du *Règlement de procédure et de preuve* de la CPI, afin d'ajouter des accusations d'esclavage sexuel en tant que crimes contre l'humanité ainsi que d'esclavage sexuel et de traitements cruels en tant que crimes de guerre⁹⁸². Toutefois, la Chambre d'appel de la CPI a statué qu'on ne peut aller au-delà des faits et circonstances décrits dans la Décision de confirmation des charges et qu'on ne peut y ajouter des faits au regard des témoignages rendus lors du procès⁹⁸³. Il a également été décidé que les preuves relatives aux actes d'esclavage sexuel en tant que crime contre l'humanité et aux actes d'esclavage sexuel et de traitements cruels en tant que crimes de guerre s'avéraient insuffisantes et ne satisferaient pas les conditions requises par le *Statut de Rome*⁹⁸⁴. La preuve présentée lors du procès de l'accusé Lubanga a tout de même révélé que plusieurs jeunes filles et garçons qui étaient utilisés comme enfants soldats ont subi des violences sexuelles⁹⁸⁵. Les jeunes filles soldates ont été particulièrement victimes d'actes de violence sexuelle :

[...] [A]u cours du procès, lors des auditions des témoins, il est devenu évident que Lubanga avait été responsable de l'asservissement de jeunes filles et de violences sexuelles à leur égard. Le [Women's Initiative for Gender Justice] a affirmé que le témoignage de ces jeunes filles soldates a montré que : *La vulnérabilité des filles a été intentionnellement et systématiquement exploitée, et par conséquent, elles se sont vu refuser le droit à l'enfance, à être scolarisées, le droit à l'intégrité physique, le droit en matière de santé reproductive et d'autonomie sexuelle* [italiques dans l'original]⁹⁸⁶.

⁹⁷⁹ *Ibid.*

⁹⁸⁰ Brouwer, *supra* note 17, à la p 154.

⁹⁸¹ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Décision de confirmation des charges (29 janvier 2007) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>>.

⁹⁸² Ni Aolain, « Criminal Justice for Gendered Violence », *supra* note 756, à la p 438.

⁹⁸³ Lucia Catani, « Victims at the International Criminal Court, Some Lessons Learned from the *Lubanga* Case », (2012) 10 *Journal of International Criminal Justice* 905, à la p 914.

⁹⁸⁴ *Ibid.*

⁹⁸⁵ Brouwer, *supra* note 17, à la p 154.

⁹⁸⁶ Jane Freedman, « Genre, Justice et Droit pénal international », (2014) 2 : 57 *Cahiers du genre* 39, aux pp 47-48.

Le 14 mars 2012, Thomas Lubanga a été déclaré coupable de « crimes de conscription et d'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans la FPLC et du fait de les avoir fait participer activement à des hostilités »⁹⁸⁷, constituant un crime de guerre, en vertu des articles 8(2)e)vii) et 25(3)a) du *Statut de Rome*. La Chambre de première instance I n'a pu condamner l'accusé Lubanga pour des actes de violence sexuelle au motif que la Décision sur la confirmation des charges dans ce dossier ne comprend aucune allégation de tels actes⁹⁸⁸. Ainsi, les juges ne peuvent aller au-delà de ce qui est décrit dans l'acte d'accusation⁹⁸⁹. Le 1^{er} décembre 2014, la Chambre d'appel de la CPI a confirmé le jugement de la Chambre de première instance I⁹⁹⁰ :

Despite arguments made by representatives of victims, the ICC [submitted] a decision as to whether subjecting young females to rape or forced marriage (essentially rape) constituted a violation of the statute prohibiting enlistment and recruitment of children into armed conflicts because the prosecution did not adduce evidence of sexual violence and did not rely on proof of such in making its case, while arguing that such crimes are prosecutable under the statute⁹⁹¹.

Il est pertinent de souligner que la juge Odio Benito, dans son opinion individuelle et dissidente, a affirmé qu'il est discriminatoire, à l'égard des jeunes filles victimes de violence sexuelle, d'exclure les actes de violence sexuelle de la définition juridique des « crimes d'enrôlement, de conscription et d'utilisation d'enfant de moins de 15 ans pour les faire participer activement à des hostilités »⁹⁹². L'auteure Freedman mentionne également que le choix du Procureur de la CPI de ne pas inclure des charges relatives à des actes de violence sexuelle dans l'acte d'accusation émis contre Lubanga peut s'expliquer « [...] par la stratégie de mise en examen de la CPI, où les décisions préalables au procès sont utilisées pour identifier et prioriser les types de crimes les plus graves (la gravité étant

Women's Initiative for Gender Justice, « Gender Report Card on International Criminal Justice 2009 », en ligne : Women's Initiative for Gender Justice <http://www.iccwomen.org/news/docs/GRC09_web-2-10.pdf>, à la p 70.

⁹⁸⁷ Affaire *Lubanga*, *supra* note 883, au para 1358.

⁹⁸⁸ *Ibid*, aux ¶ 629-631, 896.

⁹⁸⁹ *Ibid*, au para 896.

⁹⁹⁰ Cour pénale internationale, « La Chambre d'appel de la CPI confirme le verdict et la peine rendus à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo », en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>>.

⁹⁹¹ Eric Allen Engle, « The International Criminal Court and *Lubanga* : The Feminist Critique and Jus Cogens », (2014) 71 :1 National Lawyers Guild Review 24, à la p 24.

⁹⁹² Affaire *Lubanga*, *supra* note 883, aux ¶ 20-21.

mesurée par rapport à une échelle quantitative et qualitative) »⁹⁹³. Le Procureur de la CPI a donc accordé une priorité aux crimes de conscription et d'enrôlement d'enfants, les considérant comme des crimes plus graves en droit international⁹⁹⁴.

Enfin, l'affaire *Lubanga* montre « [...] les limites de ce type de justice internationale en général, et de la CPI en particulier, dans la poursuite des cas de violences sexuelles et de crimes liés au genre »⁹⁹⁵. La décision de ne pas inclure des charges relatives à des actes de violence sexuelle dans l'acte d'accusation renforce l'impunité des auteurs présumés de crimes de violence sexuelle et des crimes liés au genre⁹⁹⁶.

3.5.2 L'affaire *Al Bashir*

Le 4 mars 2009, un mandat d'arrêt a été émis par la CPI à l'endroit du président du Soudan Omar Hassan Ahmad Al Bashir, lequel était accusé notamment d'être responsable de la commission d'actes de viol en tant que crimes contre l'humanité⁹⁹⁷. Le 12 juillet 2009, Omar Al Bashir a été l'objet d'un deuxième mandat d'arrêt, en vertu duquel la CPI l'accusait de génocide, pour avoir commis des actes de meurtre, d'« atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale du groupe » et de « soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle »⁹⁹⁸. La Chambre préliminaire I de la CPI a affirmé qu'« il y a des motifs raisonnables de croire que [...] les forces gouvernementales soudanaises ont, dans l'ensemble de la région du Darfour, i) fait subir des actes de viol à des milliers de civils de sexe féminin appartenant principalement aux groupes Four, Massalit et Zaghawa [...] »⁹⁹⁹. Les actes de viol et de violence sexuelle commis au Darfour font partie intégrante du plan de destruction des

⁹⁹³ Freedman, *supra* note 986, à la p 47.

⁹⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁹⁵ *Ibid.*, à la p 48.

⁹⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁹⁷ Henry, *supra* note 47, à la p 97.

⁹⁹⁸ Brouwer, *supra* note 17, à la p 155.

⁹⁹⁹ *Le Procureur c Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, Second mandat d'arrêt (12 juillet 2010) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>> [« Affaire *Al Bashir* »].

groupes Four, Massalit et Zaghawa¹⁰⁰⁰. Les forces militaires et la milice *Janjaweed* ont commis des viols à l'encontre de femmes et de jeunes filles, et ce, de manière systématique¹⁰⁰¹. Toutefois, Omar Al Bashir n'a pas encore été arrêté et est présentement en fuite¹⁰⁰². De plus, depuis le dépôt de l'accusation contre Al Bashir par le Procureur de la CPI, la situation au Darfour s'est aggravée : « President Al Bashir ordered the expulsion of those who were helping the victims of rapes. In August 2010, it was reported that the Government of Sudan expelled UNHCR aid officials for distributing “rape-detection devices” in Darfur. Instead of stopping the rapes, President Al Bashir stopped the information about rapes »¹⁰⁰³.

3.5.3 L'affaire *Bemba Gombo*

Au mois de juin 2008, la CPI a émis un mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo¹⁰⁰⁴, président et commandant présumé du Mouvement de Libération du Congo. Il a été accusé, entre autres, d'avoir commis des actes de viols constituant des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité¹⁰⁰⁵. Jean-Pierre Bemba Gombo a également été accusé d'avoir commis des infractions à caractère sexuel en vertu de la catégorie « toute autre forme de violence sexuelle », laquelle est considérée pour la première fois par la CPI, constituant ainsi des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité¹⁰⁰⁶. Ces dernières accusations d'infractions à caractère sexuel en vertu de la catégorie « toute autre forme de violence sexuelle » réfèrent à des actes de nudité forcée¹⁰⁰⁷. La Chambre préliminaire a retiré les accusations de crimes contre l'humanité, en vertu de la catégorie « toute autre forme de violence sexuelle », du mandat d'arrêt qu'elle a délivré : les crimes de nudité forcée n'ont pas été considérés comme présentant un niveau de gravité comparable aux

¹⁰⁰⁰ Brouwer, *supra* note 17, à la p 155.

¹⁰⁰¹ *Ibid.*

¹⁰⁰² Affaire *Al Bashir*, *supra* note 999.

¹⁰⁰³ Brouwer, *supra* note 17, à la p 155.

¹⁰⁰⁴ *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Mandat d'arrêt (10 juin 2008) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>> [« Affaire *Bemba Gombo* »].

¹⁰⁰⁵ Brouwer, *supra* note 17, à la 154.

¹⁰⁰⁶ Rosemary Grey, « Conflicting Interpretations of ‘Sexual Violence’ in the International Criminal Court », (2014) 29 : 81 *Australian feminist studies* 273, à la p 277.

¹⁰⁰⁷ *Ibid.*

actes de viol, d'esclavage sexuel, de prostitution forcée, de grossesse forcée ou de stérilisation forcée¹⁰⁰⁸. De plus, les accusations de « toute autre forme de violence sexuelle » constituant des crimes de guerre ont également été retirées de l'acte d'accusation, au motif que les actes de nudité forcée pouvaient être inclus dans les accusations d'« atteinte à la dignité de la personne »¹⁰⁰⁹. La Décision de confirmation des charges¹⁰¹⁰ a finalement retiré les accusations d'« atteinte à la dignité de la personne » pour la commission d'actes de nudité forcée : selon la Chambre préliminaire, ces actes pourraient servir de preuve relativement à l'usage de la force ou de la coercition dans le cadre des autres accusations de viol¹⁰¹¹. L'auteure Rosemary Grey se questionne sur les décisions prises par le Procureur de la CPI ainsi que par la Chambre préliminaire :

[T]he prosecutor lost the opportunity to prosecute the forced nudity as 'outrages on personal dignity', having already lost the chance to prosecute this conduct as 'any other form of sexual violence'. [...] Rather than referring to evidence about the significance of forced nudity for the victims or in Central African Republic culture, or requesting additional evidence on that matter, the chamber simply stated that it was 'of the opinion' that the allegations did not constitute forms of sexual violence of a comparable gravity to rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy or enforced sterilisation¹⁰¹².

Bemba Gombo demeure accusé de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, respectivement en vertu des articles 7(1)g) et 8(2)e)vi) du *Statut de Rome*, pour avoir commis des actes de viol¹⁰¹³. Le procès de l'accusé Bemba Gombo est présentement en cours. Ce jugement pourrait également avoir un impact sur la notion de la responsabilité pénale internationale des commandants pour les actes commis par leurs subordonnés¹⁰¹⁴.

¹⁰⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁰⁹ *Ibid.*

¹⁰¹⁰ *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Décision de confirmation des charges (15 juin 2009) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>> [« Affaire Bemba Gombo – Décision de confirmation des charges »].

¹⁰¹¹ Grey, *supra* note 1006, aux pp 277-278.

¹⁰¹² *Ibid.*

¹⁰¹³ Affaire Bemba Gombo – Décision de confirmation des charges, *supra* note 1010, à la p 195.

¹⁰¹⁴ Brouwer, *supra* note 17, à la p 154.

3.6 La criminalisation de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en vertu du Statut de Rome de la Cour pénale internationale : est-ce suffisant?

Le *Statut de Rome*, qui est progressiste à plusieurs égards, présente, malgré tout, quelques lacunes. Entre autres, la définition du crime de génocide, au sein du *Statut de Rome*, ne comprend pas de crimes sexuels ou de crimes à caractère sexiste, pouvant être un acte constitutif de génocide¹⁰¹⁵. De plus, cette définition n'intègre pas l'intention spécifique discriminatoire de détruire, en tout ou partie, un groupe, fondée sur le sexe¹⁰¹⁶. Ainsi, l'un des actes énumérés à l'article 6 du *Statut de Rome*, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe à caractère sexiste ne constitue pas un génocide en vertu du *Statut de Rome*. De plus, l'auteure Hagay-Frey critique l'intégration des termes « toute autre forme de violence sexuelle constituant une infraction grave aux Conventions de Genève » et « toute autre forme de violence sexuelle constituant une violation grave de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève », respectivement au sein des articles 8(2)b)xxii) et 8(2)e)vi) du *Statut de Rome*¹⁰¹⁷. Ces ajouts impliquent une interprétation juridique qui restreint l'application des termes « toute autre forme de violence »¹⁰¹⁸. L'auteure Hagay-Frey soulève d'autres problèmes, tels l'absence des termes « nudité forcée » et « agression sexuelle », la définition du terme « sexe » se rattachant uniquement aux sexes « masculin » et « féminin » et le lien entre l'aspect ethnique et la « grossesse forcée »¹⁰¹⁹. Cette auteure conclut que les progrès entamés par la CPI et le *Statut de Rome* ne sont pas suffisants : « The Rome Statute explicitly recognizes gender crimes and embeds sex crimes within some of the existing, traditional crime categories. However, is this sufficient? Is this the change that we had hoped for when we embarked on our journey? Certainly not. The journey is incomplete [italiques dans l'original] »¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁵ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 107.

¹⁰¹⁶ *Ibid.*

¹⁰¹⁷ *Ibid.*

¹⁰¹⁸ *Ibid.*

¹⁰¹⁹ *Ibid.*

¹⁰²⁰ *Ibid.*, à la p 108.

En effet, le *Statut de Rome* comprend une imposante liste de crimes sexuels¹⁰²¹ : viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée et autres formes de violence sexuelle de gravité comparable. Toutefois, cette codification n'est pas entièrement satisfaisante relativement à la volonté de mettre un terme à l'impunité des responsables de crimes commis à l'égard des femmes¹⁰²². Bien que le *Statut de Rome* contienne plusieurs infractions relatives à la violence sexuelle, les affaires *Le Procureur c Lubanga*, *Le Procureur c Omar Hassan Ahmad Al Bashir* et *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo* démontrent les difficultés pratiques encore rencontrées relativement à la criminalisation de la violence sexuelle en droit international pénal :

The exclusion of sexual violence in arrests, indictments and convictions were the very things that those involved in the creation of the Rome Statute sought to remedy through the promotion of the end impunity approach to war rape. Clearly, legal advances such as the Rome Statute constitute an enormous advance in [international humanitarian law] and much appreciation needs to be paid to these path-breaking legal scholars, practitioners, and activists for their work and accomplishments. Yet, any approach has benefits and limitations that must be explored in terms of their substantive results, [...], and through the flow of resources to victims, witnesses, and survivors of conflict-related sexual violence, [...]¹⁰²³.

En effet, les dispositions les plus progressistes du *Statut de Rome* sont celles relatives aux droits des victimes au sein du processus judiciaire : « These formal procedural mechanisms are unparalleled and they reflect a greater appreciation of the importance of participation and process for victims of gross human rights violations »¹⁰²⁴. Les mécanismes de poursuite et de sanction des auteurs de crimes sexuels démontrent également la reconnaissance des préjudices sexospécifiques subis par les femmes et renforcent le caractère illégal de la violence sexuelle commise de manière systématique¹⁰²⁵. Toutefois, l'auteure Henry qualifie les progrès de la CPI de « théoriques », concernant la protection des victimes et des témoins : « [...] the statute of this court reflects – in theory – a progressive shift towards a victim-focused forum of justice and is evidence of the increasing trend towards a

¹⁰²¹ Copelon, *supra* note 39, à la p 237.

¹⁰²² *Ibid.*

¹⁰²³ Dewey, *supra* note 114, à la p 54.

¹⁰²⁴ Henry, *supra* note 47, à la p 98.

¹⁰²⁵ *Ibid.*

more restorative approach within retributive models of international criminal law »¹⁰²⁶. L'auteure Henry s'interroge sur les capacités et les limites du droit à construire une mémoire collective pour les victimes de violence sexuelle en temps de conflit : « What the victims want is an authoritative narrative, an “official story”, as a remedy for the wrongs they have endured »¹⁰²⁷. Les règles de procédure et de preuve en droit fragmentent et neutralisent cette mémoire collective¹⁰²⁸. Les victimes de violence sexuelle sont encore marginalisées par leur témoignage devant le tribunal ainsi que par l'instrumentalisation de violence sexuelle par le droit¹⁰²⁹. La critique du droit s'avère donc essentielle dans la recherche d'une justice pour ces victimes ainsi que dans l'établissement d'une mémoire collective¹⁰³⁰.

De plus, la CPI affirme sa volonté de mettre fin à l'impunité des auteurs des « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale »¹⁰³¹, dont les crimes de violence sexuelle commis à l'égard des femmes. Toutefois, cette volonté se reflète peu dans le budget de la Cour, lequel alloue environ cinq pourcent (5%) de ses ressources aux victimes de violence sexuelle¹⁰³² :

Examining the flow of resources indicates that end impunity battle cry of the ICC has resulted in a criminal justice industry that appears to serve the ICC's definition of justice quite well in the sense that the vast majority of funds go directly to the ICC rather than to survivors of conflict-related [sexual and gender-based violence]. The imbalance of financial resources between the interests of prosecution and survivor reparation exemplified in ICC funding allocations could be attributed to the gender inequality in privileging of individualistic definitions of justice and gender inequality within the structures that enforce them. What this justice might look like to survivors of conflict-related [sexual and gender-based violence] remains to be seen¹⁰³³.

Il a été également soulevé que l'approche de la criminalisation internationale, adoptée autant par le TPIY et le TPIR que par la CPI, véhicule des principes hégémoniques :

¹⁰²⁶ *Ibid*, à la p 97.

¹⁰²⁷ *Ibid*, à la p 98.

¹⁰²⁸ *Ibid*, à la p 99.

¹⁰²⁹ *Ibid*.

¹⁰³⁰ *Ibid*.

¹⁰³¹ Préambule du *Statut de Rome*, aux ¶ 5, 6.

¹⁰³² Dewey, *supra* note 114, à la p 54.

¹⁰³³ *Ibid*, aux pp 54-55.

« Justice at the ICC is based on a hegemonic view of individual “justice” that leaves no room for community-based conceptions of justice »¹⁰³⁴. Tel que mentionné précédemment, cette approche a été influencée par les chercheuses et organisations féministes¹⁰³⁵. Les féministes de la troisième vague ont émis des critiques relativement à cette reproduction des impératifs hégémoniques¹⁰³⁶ : les féministes « blanches », « occidentales », loin des réalités où sévit la violence sexuelle en temps de guerre, imposent des impératifs de domination politique, d'exploitation économique et d'effacement culturel¹⁰³⁷, que l'auteure féministe Spivak a qualifié de « white men saving brown women from brown men »¹⁰³⁸. L'homogénéité présumée des femmes victimes de violence sexuelle a des effets d'impérialisme contemporain¹⁰³⁹. Selon les auteures Dewey et St. Germain, la diversité des expériences des femmes victimes de violence sexuelle devrait être priorisée sur la réaffirmation des modèles des sociétés « dominantes »¹⁰⁴⁰. Il s'avère nécessaire de repenser la justice, en vertu de concepts évolutifs, tels le « genre » et la « culture », afin de mettre un terme à l'exclusion et la marginalisation des victimes de violence sexuelle, au sein de la justice pénale internationale¹⁰⁴¹. Les auteures Dewey et St. Germain soulignent la nécessité de renouveler cette justice pour les victimes de violence sexuelle : « [...] the numbers of women (and girls) who are victimized through [sexual and gender-based violence] during conflict (and peace) continues to increase as does the brutality of these crimes and this requires that the international feminist movement to end violence against women to re-examine its philosophies, policies, and practices so it can better achieve its goals »¹⁰⁴².

L'auteure Freedman salue, pour sa part, l'intégration de la définition du terme « sexe » au *Statut de Rome* ainsi que la codification de crimes liés au genre, lesquels sont constitutifs de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité¹⁰⁴³. Toutefois, malgré cette

¹⁰³⁴ *Ibid.*, à la p 53.

¹⁰³⁵ *Ibid.*, à la p 55.

¹⁰³⁶ *Ibid.*

¹⁰³⁷ *Ibid.*

¹⁰³⁸ Gayatri Chakravorty Spivak, « Can the Subaltern Speak ? » dans Patrick Williams et Laura Chrisman, *Colonial Discourse and Post-Colonial Theory : A Reader*, Londres, Pearson Education, 1994, à la p 93.

¹⁰³⁹ Dewey, *supra* note 114, à la p 55.

¹⁰⁴⁰ *Ibid.*

¹⁰⁴¹ *Ibid.*, à la p 56.

¹⁰⁴² *Ibid.*

¹⁰⁴³ Freedman, *supra* note 986, aux pp 51-52.

« reconnaissance que les crimes liés au genre et les crimes de violence sexuelle sont d'une importance égale à d'autres formes de crimes commis pendant les guerres »¹⁰⁴⁴, la CPI et le *Statut de Rome* ne sont pas les institutions les mieux outillées « pour rendre une véritable justice de genre »¹⁰⁴⁵ :

En mettant l'accent sur la codification des crimes liés au genre, la criminalisation et les poursuites judiciaires, certaines féministes ont peut-être oublié de s'interroger sur la meilleure façon de créer une justice de proximité pour les femmes et les hommes qui continuent à vivre dans des zones de conflit, ainsi qu'une justice pour toutes les femmes qui sont victimes de violences liées au genre, même en temps de paix. [...] La justice doit ainsi être comprise non pas seulement comme le produit de la rencontre d'un tribunal et d'un procès, mais comme la remise en question de l'ensemble des systèmes de violence et de discrimination structurelle contre des individu·e·s sur la base des normes de genre établies¹⁰⁴⁶.

Selon l'auteure Chappell, afin de remédier aux effets néfastes des conflits armés sur les femmes, les tribunaux pénaux internationaux et la CPI doivent tenir compte de la similarité entre la violence commise à l'égard des femmes en temps de guerre et celle commise en temps de paix : « violence against women in situations of armed conflict and in times of peace is 'part of the same spectrum of behaviour'. By focusing on violence in times of conflict, developments under international law do little to challenge the 'acceptability of violence and... the private order of the domination of women' at other times »¹⁰⁴⁷. Le droit international pénal emploie encore une vision limitée de l'expérience des femmes, mettant l'accent sur leurs identités sexuelles et reproductives¹⁰⁴⁸. Enfin, le rôle social joué par les femmes au sein des conflits armés n'est pas reconnu ; les femmes sont considérées par le droit comme des victimes passives plutôt que des survivantes et des agentes de changement¹⁰⁴⁹. L'auteure Chappell est convaincue que, malgré une avancée marquante relative à la codification des crimes à caractère sexiste au sein du *Statut de Rome*, la CPI n'est pas encore apte à rendre une véritable justice aux femmes :

The trials are very slow; few perpetrators have come before the Court and, when they do, the prosecutorial team has shown it is not as alert as it should be

¹⁰⁴⁴ *Ibid.*, à la p 52.

¹⁰⁴⁵ *Ibid.*

¹⁰⁴⁶ *Ibid.*, aux pp 52-53.

¹⁰⁴⁷ Chappell, « The Role of the ICC », *supra* note 976, à la p 44.

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*

¹⁰⁴⁹ *Ibid.*

in ensuring relevant and sufficient evidence is gathered in order to lay charges for gender-based crimes. Moreover, the diffusion of the Rome Statute to the national level has been slow, and states have frequently been unresponsive to implementing new norms of gender justice in domestic legislation. This leaves limited opportunities available to gender justice seekers to use the Statute in national trials and improve access to justice in transitional settings¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁵⁰ *Ibid*, aux pp 54-55.

CONCLUSION

Dans le présent mémoire, l'évolution du cadre juridique relatif au traitement de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en droit international pénal a été analysée à partir des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo jusqu'à la Cour pénale internationale, en passant par les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda. Une approche féministe a été proposée pour chacune des étapes menant à cette reconnaissance, afin d'apporter un regard critique sur le droit et de souligner l'apport du féminisme sur l'évolution du droit. En effet, les auteures féministes ont souligné que le droit international n'est pas basé sur un système de règles neutres et se montre partial dans le cadre des rapports sociaux de sexe¹⁰⁵¹. Le travail des auteures et des organisations féministes a même influencé de manière significative les progrès relatifs au traitement de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en droit international pénal, menant à sa criminalisation au cours des décennies 1990 et 2000.

En effet, à la suite de graves violations des lois et coutumes de la guerre commises lors de la Deuxième Guerre Mondiale, le TMIN a été institué par l'*Accord de Londres de 1945*, dans le but de poursuivre les criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe¹⁰⁵². Aucune définition des crimes relevant de la compétence du TMIN, soit les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes contre la paix, ne comprend l'acte de viol ou toute autre forme de violence sexuelle¹⁰⁵³. De surcroît, aucune poursuite n'a été intentée et aucune condamnation n'a été rendue à l'égard des auteurs d'actes de viol ou de violence sexuelle devant le TMIN, malgré une preuve importante relativement à la commission d'actes de viol, d'esclavage sexuel, de torture sexuelle, de prostitution forcée, de stérilisation forcée, d'avortement forcé, de pornographie, de mutilation sexuelle, de nudité forcée et de sadisme sexuel¹⁰⁵⁴. La violence sexuelle a fait partie intégrante de la stratégie

¹⁰⁵¹ Hilary Charlesworth, Christine Chinkin et Shelley Wright, « Feminist Approaches to International Law », (1991) 85 *The American Journal of International Law* 613, à la p 613.

¹⁰⁵² Henry, *supra* note 47, à la p 29.

¹⁰⁵³ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 63.

¹⁰⁵⁴ *Ibid*, aux pp 63-64.

nazie et du processus de destruction des Juifs¹⁰⁵⁵. Toutefois, la *Loi n°10 du Conseil de Contrôle Allié pour l'Allemagne*, qui avait pour objectif de poursuivre et de condamner, au sein de chacune des zones d'occupation de l'Allemagne, les responsables de crime contre l'humanité, de crime de guerre et de crime contre la paix, qui n'avaient pas fait l'objet de poursuite devant le TMIN, a intégré le viol au sein de sa définition de crime contre l'humanité¹⁰⁵⁶.

Lors de la guerre sino-japonaise, ayant débuté à la fin des années 1930, de nombreuses femmes et jeunes filles ont subi des violences sexuelles, dont principalement des actes de prostitution forcée, d'esclavage sexuel et de viol¹⁰⁵⁷. Le « Rape of Nanking » et la présence de « Comfort Women », soit des esclaves sexuelles, ont marqué ce conflit¹⁰⁵⁸. Lors de la Conférence de Potsdam de 1945, le TMIEO a été mis en place afin de poursuivre les criminels de guerre, ayant commis des crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crimes contre la paix¹⁰⁵⁹. À nouveau, l'acte de viol n'a pas été intégré au sein des définitions des crimes relevant de la compétence du TMIEO¹⁰⁶⁰. Des actes de viol ont cependant été intégrés à l'acte d'accusation du TMIEO, en tant que violations des lois et coutumes de la guerre et en tant que crimes contre l'humanité, et réprimés avec succès devant le TMIEO¹⁰⁶¹. Cependant, les actes d'esclavage sexuel subis par les « Comfort Women » ont été ignorés par le TMIEO¹⁰⁶². De plus, aucune victime de viol n'a été appelée à témoigner devant ce tribunal¹⁰⁶³. La Commission militaire américaine de Manille et le Tribunal militaire de Batavia ont également poursuivi et condamné des responsables, dont des supérieurs hiérarchiques, d'actes de viol, de violence sexuelle, d'esclavage sexuel et de prostitution forcée, dans le cadre la guerre sino-japonaise¹⁰⁶⁴. En 2000, grâce à l'initiative d'un groupe d'organisations non gouvernementales, le Women's International War Crimes

¹⁰⁵⁵ Henry, *supra* note 47, à la p 30.

¹⁰⁵⁶ Brouwer, *supra* 17, à la p 37.

¹⁰⁵⁷ Henry, *supra* note 47, à la p 28.

¹⁰⁵⁸ Brouwer, *supra* note 17, à la p 39.

¹⁰⁵⁹ *Ibid*, à la p 38.

¹⁰⁶⁰ *Ibid*.

¹⁰⁶¹ *Ibid*, à la p 39.

¹⁰⁶² Copelon, *supra* note 39, à la p 221.

¹⁰⁶³ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 66.

¹⁰⁶⁴ Brouwer, *supra* note 17, aux pp 47-48.

Tribunal on Japan's Military Sexual Slavery a été mis en place, afin de briser le silence sur les crimes commis à l'endroit des « Comfort Women »¹⁰⁶⁵.

Par conséquent, au lendemain de la Deuxième Guerre Mondiale, le viol et la violence sexuelle étaient encore considérés comme étant inévitables et faisant partie du cours normal de la guerre, les femmes étant traitées comme des « butins de guerre »¹⁰⁶⁶. Cette vision limitée des expériences vécues par les femmes en temps de guerre, véhiculée en droit international pénal, s'est peu à peu atténuée, notamment par le développement du droit international humanitaire et du droit international des droits de la personne. Le viol est pour la première fois intégré au sein du corpus législatif du droit international humanitaire, au deuxième alinéa de l'article 27 de la *Convention (IV) de Genève de 1949*, en vertu duquel les femmes doivent être protégées contre toute atteinte à leur honneur, dont le viol¹⁰⁶⁷. Toutefois, à cette époque, l'acte de viol n'est pas inclus explicitement dans la liste des infractions graves aux *Conventions de Genève de 1949*¹⁰⁶⁸. Le viol n'est également pas inclus à l'article 3 « commun » aux *Conventions de Genève de 1949*¹⁰⁶⁹. Pour leur part, les *Protocoles additionnels de 1977* marquent une avancée, en ne considérant pas le viol comme une atteinte à l'honneur des femmes¹⁰⁷⁰. L'article 4(2)e) du *Protocole additionnel II* de 1977 interdit le viol et considère cette infraction comme une atteinte à la dignité de la personne. De plus, l'article 76(1) du *Protocole additionnel I* de 1977 établit que les femmes doivent faire l'objet d'un respect particulier et être protégées, notamment, contre le viol. L'article 75(2)b) du *Protocole additionnel I* de 1977 édicte que la prostitution forcée et toute forme d'attentat à la pudeur sont prohibés et constituent une atteinte à la dignité de la personne. Toutefois, à la suite de l'adoption des *Protocoles additionnels de 1977*, le viol est demeuré exclu de la liste des infractions graves aux *Conventions de Genève de 1949*, malgré l'ajout de nouvelles infractions¹⁰⁷¹. Ainsi, seuls les articles 4(2)e) du *Protocole additionnel II* de 1977 et 75(2)b) du *Protocole additionnel I* de 1977 établissent une

¹⁰⁶⁵ Rehn, *supra* note 10, à la p 90.

¹⁰⁶⁶ Brouwer, *supra* note 17, à p 19.

¹⁰⁶⁷ Inal, *supra* note 95, à la p 98.

¹⁰⁶⁸ *Ibid*, à la p 104.

¹⁰⁶⁹ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 70.

¹⁰⁷⁰ Inal, *supra* note 95, à la p 112.

¹⁰⁷¹ *Ibid*, aux pp 112, 119.

interdiction de commettre des actes de violence sexuelle, au contraire du deuxième alinéa de l'article 27 de la *Convention (IV) de Genève de 1949* et de l'article 76(1) du *Protocole additionnel I* de 1977, lesquels mettent en place un régime de protection des femmes contre certaines formes de violence sexuelle¹⁰⁷². Il importe de rappeler, à cet égard, que l'auteure Oosterveld souligne que la violence sexuelle est proscrite, en droit international humanitaire, malgré l'emploi du terme « protection » au deuxième alinéa de l'article 27 de la *Convention (IV) de Genève de 1949* et à l'article 76(1) du *Protocole additionnel I* de 1977¹⁰⁷³.

À la suite de la Deuxième Guerre Mondiale, on assiste également à l'émergence du droit international des droits de la personne ainsi qu'au mouvement en faveur des droits des femmes¹⁰⁷⁴. Le préambule de la *DUDH* et l'article 1(3) de la *Charte des Nations Unies* affirment le principe de l'égalité des droits entre les hommes et les femmes. La problématique du viol et de la violence sexuelle commis à l'égard des femmes en temps de conflit armé devient une préoccupation internationale, notamment grâce aux Conférences mondiales sur les femmes mises en place sous l'égide des Nations Unies ; la *Déclaration et le Programme de Beijing* de 1995 se sont avérés particulièrement marquants à cet égard¹⁰⁷⁵. Au cours de la décennie 1990, des organisations non gouvernementales féministes, notamment, ont dénoncé la commission à grande échelle de violences sexuelles à l'égard de femmes et de jeunes filles, dans le cadre des conflits ayant eu lieu en ex-Yougoslavie et au Rwanda¹⁰⁷⁶.

En 1993, le TPIY a été mis sur pied par le Conseil de sécurité des Nations Unies, en vertu du Chapitre VII de la *Charte des Nations Unies*, afin de poursuivre les responsables de crime de guerre, de crime contre l'humanité et du crime de génocide¹⁰⁷⁷ commis en ex-Yougoslavie¹⁰⁷⁸. Des viols et des actes de violence sexuelle ont été commis de manière

¹⁰⁷² *Ibid*, à la p 92.

¹⁰⁷³ Oosterveld, « Feminist debates », *supra* note 314, aux pp 394-395.

¹⁰⁷⁴ Inal, *supra* note 95, à la p 123.

¹⁰⁷⁵ *Ibid*, aux pp 127-129.

¹⁰⁷⁶ Wachala, *supra* note 46, à la p 340.

¹⁰⁷⁷ Articles 2-5 du *Statut du TPIY*.

¹⁰⁷⁸ *Résolution 827*, *supra* note 440.

répandue et ont fait partie intégrante de la politique militaire mise en œuvre par les forces armées¹⁰⁷⁹. Le viol a été intégré à la définition de crime contre l'humanité, en tant qu'infraction autonome, en vertu de l'article 5g) du *Statut du TPIY*. Les définitions des autres crimes relevant de la compétence du TPIY ne comprennent pas l'acte de viol et toute autre forme de violence sexuelle¹⁰⁸⁰. Toutefois, les auteurs de tels actes peuvent être poursuivis sur la base d'autres infractions sous-jacentes, en vertu de l'article 2b) et c) du *Statut du TPIY*¹⁰⁸¹, constituant un crime de guerre, soit une infraction grave aux *Conventions de Genève de 1949*, et de l'article 4(2)b), c) et d) du *Statut du TPIY*¹⁰⁸², constituant un crime de génocide. Le viol et les autres formes de violence sexuelle peuvent également être constitutifs de violations des lois ou coutumes de la guerre, en vertu de l'article 3 du *Statut du TPIY*, étant donné que ce dernier ne renferme pas une liste limitative d'infractions¹⁰⁸³. Le TPIY a poursuivi avec succès des responsables d'actes de viol et de violence sexuelle, les rendant coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

En 1994, le TPIR a également été établi par le Conseil de sécurité des Nations Unies, en vertu du chapitre VII de la *Charte des Nations Unies*, afin de poursuivre les responsables de crimes de guerre, crimes contre l'humanité et de génocide commis lors du conflit ayant sévi au Rwanda¹⁰⁸⁴. Le viol a été intégré à la définition de crime contre l'humanité, en tant qu'infraction autonome, en vertu de l'article 3g) du *Statut du TPIR*. Le TPIR a également intégré les actes de viol, d'attentat à la pudeur et de contrainte à la prostitution au sein de sa définition de crime de guerre, constituant une violation de l'article 3 « commun » aux *Conventions de Genève de 1949* et au *Protocole additionnel II*, en vertu de l'article 4e) du *Statut du TPIR*. Toutefois, la définition du crime de génocide, se trouvant à l'article 2 du *Statut du TPIR*, ne comprend pas d'actes de viol et de violence sexuelle. Dans l'affaire *Akayesu*, le TPIR a malgré tout reconnu que des actes de viol et de violence sexuelle peuvent faire partie du processus de destruction d'un groupe, constituant un crime de

¹⁰⁷⁹ Abreu, *supra* note 451, aux pp 3-4.

¹⁰⁸⁰ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 83.

¹⁰⁸¹ Askin, *supra* note 327, à la p 310.

¹⁰⁸² *Ibid*, à la p 316.

¹⁰⁸³ *Ibid*, aux pp 311-312.

¹⁰⁸⁴ *Résolution 955*, *supra* note 578.

génocide¹⁰⁸⁵. La Chambre extraordinaire du TPIR a précisé que la commission de viols et de diverses formes de violences sexuelles à l'égard des femmes tutsies lors du conflit rwandais faisait partie du processus de destruction physique et psychologique du groupe tutsi¹⁰⁸⁶.

Le TPIY et le TPIR ont intégré des problématiques sexospécifiques au sein de leur processus judiciaire, mettant en place des règles tenant compte de la spécificité des crimes de violence sexuelle¹⁰⁸⁷, en vertu des articles 34(A)ii), (B) et 96(i), (ii), (iv) de leur *Règlement de procédure et de preuve* respectif. Entre autres, une Section d'aide aux victimes et aux témoins a été établie, laquelle doit porter assistance aux victimes et aux témoins de violence sexuelle¹⁰⁸⁸. Les deux tribunaux *ad hoc*, par leurs Statuts et leur jurisprudence, ont mis fin au silence relatif à la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en droit international pénal¹⁰⁸⁹.

Les avancées des deux tribunaux *ad hoc* ont largement influencé la codification de la violence sexuelle au sein du *Statut de Rome* de la CPI¹⁰⁹⁰. Lors des négociations relatives à la rédaction du *Statut de Rome*, plusieurs organisations non gouvernementales, dont le « Women's Caucus for Gender Justice », se sont assurées d'intégrer diverses problématiques sexospécifiques dans le *Statut de Rome* de la CPI¹⁰⁹¹. Entre autres, l'article 43(6) du *Statut de Rome* prévoit la création d'une Division d'aide aux victimes et aux témoins, laquelle doit apporter une aide aux victimes de traumatismes consécutifs à des violences sexuelles notamment ; l'article 42(9) du *Statut de Rome* établit également que des spécialistes en violences sexuelles doivent être nommés au sein de la CPI ; l'article 54(1)b) du *Statut de Rome* requiert le Procureur de tenir compte de la nature spécifique des crimes de violence sexuelle dans ses enquêtes. Le terme « sexe » est également défini en vertu de l'article 7(3) du *Statut de Rome*. Les articles relatifs au crime de guerre et au crime contre

¹⁰⁸⁵ Wachala, *supra* note 46, à la p 539.

¹⁰⁸⁶ Van den hole, *supra* note 537, à la p 63.

¹⁰⁸⁷ Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 85.

¹⁰⁸⁸ Article 34(A)ii) du *Règlement de procédure et de preuve* du TPIY.

¹⁰⁸⁹ Wachala, *supra* note 46, à la p 546.

¹⁰⁹⁰ Copelon, *supra* note 39, à la p 231.

¹⁰⁹¹ *Ibid*, à la p 233.

l'humanité ont intégré diverses infractions à caractère sexuel, dont le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée et « toute autre forme de violence sexuelle », en vertu des articles 8(2)b)xxii), 8(2)e)vi) et 7(1)g) du *Statut de Rome*¹⁰⁹². Toutefois, l'article 6 du *Statut de Rome*, portant sur la définition du crime de génocide, n'a ni inclus le viol ou toute forme de violence sexuelle à ses infractions sous-jacentes, ni ajouté le groupe à caractère sexiste à l'intention discriminatoire spécifique requise pour ce crime¹⁰⁹³. Malgré la codification progressiste du *Statut de Rome* de la CPI, les affaires *Lubanga*, *Bemba Gombo* et *Al Bashir*, notamment, montrent les difficultés relatives à la poursuite et à la condamnation des individus ayant commis des crimes de violence sexuelle à l'égard des femmes¹⁰⁹⁴.

L'évolution relative à la criminalisation de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en droit international pénal a été marquante au cours des décennies 1990 et 2000, montrant la volonté de la communauté internationale de dénoncer et de réprimer ces crimes¹⁰⁹⁵. Ainsi, plusieurs auteures féministes se sont questionnées : l'interdiction de commettre des actes de viol et de violence sexuelle, en vertu du droit international pénal, constitue-t-elle une règle de droit international coutumier et même, constitue-t-elle une norme de *jus cogens* ? Une norme de droit international coutumier est une « pratique générale acceptée comme étant du droit », en vertu de l'article 38(1)b) du *Statut de la Cour internationale de justice*¹⁰⁹⁶. Les États doivent accepter cette norme comme étant une règle de droit¹⁰⁹⁷, tel qu'énoncé par la Cour internationale de justice dans l'affaire *Nicaragua*¹⁰⁹⁸. Pour sa part, une norme de *jus cogens* est définie comme suit, en vertu de l'article 53 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*¹⁰⁹⁹ : « [...] Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et

¹⁰⁹² Hagay-Frey, *supra* note 41, à la p 104.

¹⁰⁹³ Copelon, *supra* note 39, à la p 235.

¹⁰⁹⁴ Dewey, *supra* note 114, à la p 54.

¹⁰⁹⁵ Askin, *supra* note 327, à la p 348.

¹⁰⁹⁶ *Statut de la Cour internationale de justice* en annexe de la *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n°7.

¹⁰⁹⁷ Wachala, *supra* note 46, aux pp 544-545.

¹⁰⁹⁸ *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c Etats-Unis)*, [1986] CIJ rec 14, au para 183.

¹⁰⁹⁹ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980).

reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ».

Les normes de *jus cogens* se trouvent au sommet de la hiérarchie de l'ordre juridique international¹¹⁰⁰. Un crime est considéré comme une violation d'une norme de *jus cogens* en vertu des critères suivants :

Firstly, the norm must be incorporated into norm-creating multilateral agreements and is prohibited from derogation in those instruments, secondly that a large number of nations have perceived the norm to be essential to the international public order, whereby the norm is reflected in general custom and is perceived and acted upon as an obligatory rule of higher international standing, and thirdly the norm has been recognized and applied by international tribunals, such that when violations occur, the norm is treated in practice as a *jus cogens* rule with appropriate consequence ensuring¹¹⁰¹.

Ainsi, étant donné que le viol et la violence sexuelle peuvent dorénavant être constitutifs de crimes de guerre, crimes contre l'humanité et d'actes de génocide, à la lumière des Statuts et de la jurisprudence de la CPI, du TPIY et du TPIR, l'interdiction de commettre ces infractions constitue une norme de *jus cogens*¹¹⁰². En effet, l'interdiction de commettre des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et le crime de génocide a été considérée comme constituant des normes de *jus cogens*¹¹⁰³. De plus, l'interdiction de commettre des viols et des actes de violence sexuelle a été largement reconnue par le TPIY et le TPIR¹¹⁰⁴. En effet, plusieurs individus ayant commis des crimes sexuels ont été poursuivis et condamnés avec succès par le TPIY et le TPIR¹¹⁰⁵. Dans l'affaire *Furundzija*, le TPIY a affirmé que l'interdiction de commettre des actes de viol et d'agression sexuelle a évolué en droit international coutumier et, même, a été cristallisée¹¹⁰⁶. Le *Statut de Rome* de la CPI a également intégré le viol et de nombreuses formes de violence sexuelle au sein de sa

¹¹⁰⁰ Wachala, *supra* note 46, à la p 545.

¹¹⁰¹ *Ibid*, aux pp 545-546.

¹¹⁰² *Ibid*, à la p 546.

¹¹⁰³ Askin, *supra* note 327, à la p 349.

¹¹⁰⁴ Wachala, *supra* note 46, à la p 546.

¹¹⁰⁵ *Ibid*.

¹¹⁰⁶ *Ibid*.

codification¹¹⁰⁷. De plus, le Conseil de sécurité des Nations Unies porte une attention grandissante à l'interdiction du viol et de la violence sexuelle en temps de conflit armé¹¹⁰⁸. De multiples documents internationaux condamnent et criminalisent le viol et le violence sexuelle depuis la décennie 1990 : les traités relatifs aux droits de la personne, les instruments juridiques régionaux de droits de la personne, les déclarations et rapports de différents comités et conférences, les documents et résolutions émanant des Nations Unies, les déclarations du Secrétaire général des Nations Unies, les décisions d'organisations de protection des droits de la personne et les Statuts de tribunaux hybrides ou internationalisés, entre autres, le démontrent¹¹⁰⁹. Ceci reflète l'engagement de la communauté internationale pris en faveur de la criminalisation du viol et de la violence sexuelle commis à l'égard des femmes¹¹¹⁰. De plus, les États ont reconnu largement, au sein de leur droit pénal national respectif, la répression du crime de viol¹¹¹¹. Pour ces raisons, les auteures Askin et Wachala concluent que l'interdiction de commettre des viols et des violences sexuelles a atteint le statut de norme de *jus cogens*¹¹¹². Il est également pertinent de mentionner que l'interdiction de commettre l'acte de viol et d'autres formes de violence sexuelle en droit international humanitaire, autant dans les conflits armés internationaux que non internationaux, a été considérée comme une norme de droit international coutumier, par le commentaire du Comité international de Croix-Rouge sur le droit international humanitaire coutumier¹¹¹³.

Si l'on considère que l'interdiction de commettre des viols et des violences sexuelles constitue une norme de *jus cogens* et de droit international coutumier, il incombe donc aux États de poursuivre les présumés auteurs et de réprimer ces crimes, en vertu de leurs obligations internationales¹¹¹⁴. Toutefois, l'impunité des responsables de crimes de violence

¹¹⁰⁷ *Ibid.*

¹¹⁰⁸ *Ibid.*

¹¹⁰⁹ Askin, *supra* note 327, aux p 348-349.

¹¹¹⁰ *Ibid.*, à la p 348.

¹¹¹¹ Wachala, *supra* note 46, à la p 546.

¹¹¹² Askin, *supra* note 327, à la p 348.

Wachala, *supra* note 46, aux pp 544-547.

¹¹¹³ Henckaerts, *supra* note 298, à la p 427.

¹¹¹⁴ Wachala, *supra* note 46, à la p 546.

sexuelle demeure encore présente en droit international pénal¹¹¹⁵. La commission de crimes sexuels constitue encore aujourd'hui une problématique en temps de conflit : par exemple, au Congo, environ quarante-huit femmes (48) par heure sont violées, soit plus de mille cent (1100) par jour¹¹¹⁶. Le discours relatif à la lutte contre l'impunité des auteurs de « graves violations des droits humains », de manière générale, est omniprésent en droit international¹¹¹⁷. Les présumés auteurs de crimes sexuels sont particulièrement demeurés impunis en droit international pénal, étant donné que ces crimes sexuels comportent des spécificités propres à la problématique de la violence faite aux femmes¹¹¹⁸. En effet, la violence sexuelle commise à l'égard des femmes a été ignorée de tout temps. Le traitement de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en droit international pénal est demeuré inadéquat jusqu'à l'entrée en vigueur du *Statut de Rome*, en 2002¹¹¹⁹. Alors que des instruments juridiques internationaux sont à la disposition de la communauté internationale afin de réprimer les crimes sexuels, celle-ci se montre particulièrement peu encline à agir et à mettre en œuvre le droit international pénal protégeant les femmes de ces crimes : « Therefore it can be argued that the international community is not merely complacent but complicit in sexual harms suffered by women in armed conflict »¹¹²⁰. Le droit doit être employé, par la communauté internationale, à rendre justice aux jeunes filles et aux femmes ayant subi des viols et des actes de violence sexuelle, à respecter leur dignité et leur intégrité ainsi qu'à mettre fin à l'impunité des auteurs de ces crimes¹¹²¹.

De plus, poursuivre et juger les présumés auteurs de crimes sexuels ne s'avère pas toujours suffisant afin de remédier aux multiples préjudices subis par les femmes dans les zones de

¹¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹¹⁶ *Ibid.*, à la p 547.

Statistique datant de 2011.

¹¹¹⁷ Préambule du *Statut de Rome*.

Frederico Andreu-Guzman, « Impunité et droit international, Quelques réflexions historico-juridiques sur la lutte contre l'impunité », (2008) 53 *Mouvements* 54.

¹¹¹⁸ Durbach et Chappell, *supra* note 16, aux pp 547-548.

Rapporteur spécial chargé de la question de la violence, de la violence contre les femmes, ses causes et conséquences, *supra* note 27, aux pp 22, 61.

¹¹¹⁹ Barbara Bedont et Katherine Hall Martinez, « Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal Court », (1999) VI : 1 *The Brown Journal of World Affairs* 65, à la p 66.

¹¹²⁰ Wachala, *supra* note 46, à la p 549.

¹¹²¹ Ni Aolain, « Criminal Justice for Gendered Violence », *supra* note 756, à la p 440.

conflit¹¹²² : « Evidently, criminal prosecution alone will not solve all the issues of accountability and need faced by women victims of sexual violence. [...] The capture gap is both the inherent limitation of law in such contexts and the overwhelming costs of conflict to individuals and communities for which legal remedies are never fully reparatory »¹¹²³. La mise en place de mécanismes et de procédures post-conflits tant nationaux qu'internationaux demeure essentielle afin de répondre à la spécificité de la problématique des crimes sexuels¹¹²⁴, de manière à minimiser l'exposition publique des victimes et de maximiser la transformation de la signification de la violence sexuelle à caractère sexiste au sein de nos sociétés, notamment¹¹²⁵. Les réparations adressées aux victimes de ces crimes revêtent également une importance particulière¹¹²⁶ : « One of the significant responses directed at addressing impunity for conflict-related crimes of sexual violence has been the call by gender justice actors for the adoption of a “transformative” approach to reparations »¹¹²⁷. Les réparations détiennent un potentiel de transformation, surmontant les inégalités et la discrimination¹¹²⁸ ; elles représentent une forme de reconnaissance des maux subis par les victimes¹¹²⁹. Un système de réparations adéquat nécessite une identification des causes profondes et structurelles de la violence commise à l'égard des femmes¹¹³⁰. Il est reconnu que la violence subie par les femmes en temps de conflit armé est causée principalement par l'établissement de pratiques économiques, sociales et culturelles, lesquelles engendrent une inégalité et une hiérarchie entre les hommes et les femmes ainsi que la discrimination et l'exclusion des femmes¹¹³¹. Un système de réparations évitant la récurrence des conditions favorisant la violation des droits des femmes est essentiel afin de mettre fin à l'impunité des responsables de crimes de violence sexuelle commis à l'égard des femmes¹¹³². Les auteures Durbach et Chappell

¹¹²² *Ibid.*

¹¹²³ *Ibid.*, à la p 442.

¹¹²⁴ *Ibid.*, aux pp 442-443.

¹¹²⁵ Ruth Rubio-Marin, « Reparations for Conflict-Related Sexual and Reproductive Violence : A Decalogue », (2012) 19 William & Mary Journal Women and the Law 69, à la p 102.

¹¹²⁶ *Ibid.*

¹¹²⁷ Durbach et Chappell, *supra* note 16, à la p 544.

¹¹²⁸ *Ibid.*

¹¹²⁹ *Ibid.*, à la p 556.

¹¹³⁰ *Ibid.*, à la p 551.

¹¹³¹ *Ibid.*, aux pp 550-551.

¹¹³² *Ibid.*, à la p 556.

privilégient un modèle de justice de genre impliquant les notions de redistribution, de représentation et d'identification :

[...] transforming the conditions leading to sexual violence in conflict and post-conflict settings requires a reallocation of economic resources and parallel increased participation of women in economic activity; parity of representation in political, legal and social decision-making institutions and fora; and recognition in law and social and cultural practices of women's equal status with men¹¹³³.

Une priorité doit également être accordée à la prévention de la violence sexuelle, à l'élaboration de stratégies multidimensionnelles, à la mise en place d'une démarche globale et de mesures multisectorielles¹¹³⁴. Ainsi, le continuum de la violence sexuelle doit être pris en compte, afin de répondre aux obstacles auxquels font face les femmes, avant, pendant et après les conflits : rejet social et familial, stigma, exclusion, victimisation, perte de la famille, divorce, remariage, prostitution, déplacement, camps de réfugiés, pauvreté, séquelles et incapacités physiques et psychologiques, maladies transmises sexuellement, grossesses non souhaitées¹¹³⁵.

La justice pénale internationale doit encore relever de multiples défis afin de poursuivre et de condamner adéquatement les auteurs d'actes de violence sexuelle commis à l'égard des femmes, entre autres, en élaborant une stratégie claire afin d'intégrer les actes de violence sexuelle aux actes d'accusation devant les tribunaux pénaux internationaux; en favorisant la participation des victimes de violence sexuelle au sein du processus judiciaire de ces tribunaux; en encourageant la dénonciation des crimes à caractère sexuel; en incitant la création de partenariats locaux et internationaux; en diffusant l'information relative à la violence sexuelle commise en temps de guerre; en recueillant des données et des statistiques sur la violence sexuelle subie par les femmes; en tenant compte des aspects sociaux et culturels dans le cadre du traitement de la violence sexuelle¹¹³⁶. L'interdisciplinarité s'avère primordiale afin de répondre aux problématiques relatives à la

¹¹³³ *Ibid.*

¹¹³⁴ Commission de la condition de la femme, *Rapport du Secrétaire général sur la Prévention de la violence à l'égard des femmes et des filles*, Doc off CES NU, 57^e sess, supp n° 7, Doc NU E/CN.6/2013/4 (2013), aux pp 6-7.

¹¹³⁵ Urban-Walker, *supra* note 3, aux pp 23, 53-55.

¹¹³⁶ Brouwer, *supra* note 17, aux pp 374, 377, 378-382, 384.

violence sexuelle commise en temps de conflit : « The need for interdisciplinary is not just one for the gathering of evidence and the development of sound international judicial proceedings. It is also essential to the treatment of the survivors of this violence and ultimately to the development of durable peace »¹¹³⁷. La Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et conséquences abonde en ce sens. Cette dernière salue les avancées relatives à la criminalisation de la violence sexuelle commise à l'égard des femmes en droit international pénal. Toutefois, cette problématique doit demeurer un sujet d'actualité internationale et faire l'objet d'efforts soutenus de la part de la justice pénale internationale :

While lauding this as a landmark victory, the report documents the continuing nature and magnitude of [violence against women] in armed conflict, as well as the continuum of [violence against women] in developments triggered by armed conflict, such as migration, forced displacements or trafficking; and the invisibility of women in post-conflict processes, such as reconstruction, peacebuilding and accountability through truth and reconciliation processes. Despite the advancements in recognition of [violence against women] in armed conflict, the [Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences] drew attention to the implementation gaps that remained at the international level at the time [...] ¹¹³⁸.

¹¹³⁷ *Ibid*, à la p 384.

¹¹³⁸ Rapporteur spécial chargé de la question de la violence contre les femmes, ses causes et conséquences, *supra* note 27, à la p 17.

BIBLIOGRAPHIE

DOCUMENTATION INTERNATIONALE

i. Traités et autres accords internationaux

Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, RT Can 1945 n°7.

Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949, 75 RTNU 3 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950).

Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949, 75 RTNU 85 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950).

Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, 75 RTNU 135 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950).

Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, 75 RTNU 287 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950).

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Rés AG 39/46, Doc off AG NU, 39^e sess, supp n°51, Doc NU A/RES/39/46 (10 décembre 1984).

Conventions de La Haye, 18 octobre 1907, en ligne : Comité international de la Croix-Rouge <<https://www.icrc.org/dih/>>.

Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980).

Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 13, RT Can 1982 n°31 (entrée en vigueur : 3 septembre 1981).

Convention sur la prévention et répression du crime de génocide, 9 décembre 1948, 78 RTNU 277 (entrée en vigueur : 12 janvier 1951).

« International Military Tribunal for the Far East Charter (IMTFE Charter) », en ligne : University of Oslo, Faculty of Law <<http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/military-tribunal-far-east.xml>>.

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, 1125 RTNU 3.

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977, 1125 RTNU 609.

Règlement de procédure et de preuve, Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, Doc off IT NU, 2^e sess, Doc NU IT/32/Rev49 (11 février 1994) (entrée en vigueur : 14 mars 1994).

Règlement de procédure et de preuve, 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, en ligne : Tribunal pénal international pour le Rwanda <http://www.unicttr.org/sites/unicttr.org/files/legal-library/130410_rpe_en_fr_0.pdf> (entrée en vigueur : 29 juin 1995).

Statut de la Cour internationale de justice en annexe de la Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, RT Can 1945 n°7.

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3, (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002).

Statut du Tribunal international militaire de Nuremberg reproduit en annexe de l'*Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire*, 8 août 1945, 82 RTNU 281.

Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne et protocole signés à Versailles le 28 juin 1919, Paris, Imprimerie Nationale, 1919.

ii. Documents des Nations Unies

Assemblée générale des Nations Unies

Conseil des droits de l'homme, *Intensification de l'action menée pour éliminer toutes les formes de violence à l'égard des femmes : prévenir et lutter contre le viol et les autres formes de violence sexuelle*, Rés AG 23/25, Doc off AG NU, 23^e sess, supp n°7, Doc NU A/HRC/RES/23/25 (2013).

Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, Rés AG 48/104, Doc off AG NU, 48^e sess, supp n°49, Doc NU A/RES/48/104 (1994).

Déclaration universelle des droits de l'Homme, Rés AG 217 (III), Doc off AG NU, 3^e sess, supp n°13 NU, Doc NU A/810 (1948) 71 (10 décembre 1948).

Intensification de l'action menée pour éliminer toutes les formes de violence à l'égard des femmes, Rés AG 64/147, Doc off AG NU, 69^e sess, supp n°53, Doc NU A/RES/64/147 (2015).

Formulation des principes reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour, Rés AG 177 (II), Doc off AG NU, 2^e sess, Doc NU A/519 (II) (21 novembre 1947).

Conseil économique et social

Commission de la condition de la femme, *Rapport du Secrétaire général sur la Prévention de la violence à l'égard des femmes et des filles*, Doc off CES NU, 57^e sess, supp n° 7, Doc NU E/CN.6/2013/4 (2013).

Commission de la condition de la femme, *Rapport sur les travaux de la cinquante-quatrième session (13 mars et 14 octobre 2009 et 1^{er} au 12 mars 2010)*, Doc off CES NU, 54^e sess, supp n° 7, Doc NU E/2010/27 E/CN.6/2010/11 (2010).

United Nations Commission on Human Rights, *Integration of the human rights of women and the gender perspective, Violence against women*, Rés CES 2001/73, Doc off CES NU, 57^e sess, supp n°1, Doc NU E/CN.4/2001/73 (2001).

Conseil de sécurité des Nations Unies

Résolution 808, Rés CS 808, Doc off CS NU, 3175^e séance, Doc NU S/RES/808 (1993).

Résolution 827, Rés CS 827, Doc off CS NU, 3217^e séance, Doc NU S/RES/827 (1993).

Résolution 955, Rés CS 955, Doc off CS NU, 3453^e séance, Doc NU S/RES/955 (1994).

Résolution 1325, Rés CS 1325, Doc off CS NU, 4213^e séance, Doc NU S/RES/1325 (2000).

Résolution 1612, Rés CS 1612, Doc off CS NU, 5235^e séance, Doc NU S/RES/1612 (2005).

Résolution 1674, Rés CS 1674, Doc off CS NU, 5430^e séance, Doc NU S/RES/1674 (2006).

Résolution 1820, Rés CS 1820, Doc off CS NU, 5916^e séance, Doc NU S/RES/1820 (2008).

Résolution 1882, Rés CS 1882, Doc off CS NU, 6176^e séance, Doc NU S/RES/1820 (2009).

Résolution 1888, Rés CS 1888, Doc off CS NU, 6195^e séance, Doc NU S/RES/1888 (2009).

Résolution 1894, Rés CS 1894, Doc off CS NU, 6216^e séance, Doc NU S/RES/1894 (2009).

Résolution 1960, Rés CS 1960, Doc off CS NU, 6453^e séance, Doc NU S/RES/1960 (2010).

Résolution 2106, Rés CS 2106, Doc off CS NU, 6984^e séance, Doc NU S/RES/2106 (2013).

Statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, Rés CS 827, Doc off CS NU, 48^e sess, Doc, NU S/RES\827 (1993).

Statut du 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, Rés CS 955, Doc off CS NU, 49^e sess, Doc NU S/RES/955 (1994).

Secrétaire général des Nations Unies

Rapport du Secrétaire général soumis en application de la résolution 1820 (2008) du Conseil de sécurité, Doc off SG NU, 2009, Doc NU S/2009/362 (2009).

Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils dans les conflits armés, Doc off SG NU 2005, Doc NU S/2005/740 (2005).

Autres

Conférence mondiale de Vienne sur les droits de l'Homme, *Déclaration et Programme d'action de Vienne*, Vienne, 14-25 juin 1993, Doc off Conf.157 NU, Doc NU A/CONF.157/23 (12 juillet 1993).

Conférence mondiale sur les femmes, *Rapport de la Quatrième Conférence mondiale sur les femmes*, Beijing, 4-15 septembre 1995, Doc off Conf.177 NU, Doc NU A/CONF.177/20/Rev.1 (1995).

Première dame Hillary Rodham Clinton, « Remarques sur la Quatrième Conférence mondiale sur les femmes », Conférence mondiale sur les femmes de Beijing, présentée à Beijing (Chine), 5 septembre 1995 [non publié] en ligne : <<http://www.un.org/esa/gopher-data/conf/fwcw/conf/gov/950905175653.txt>>.

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale No 19*, Rec n°19, Doc off CEDEF, 11° sess, Doc NU A/47/38 (1992).

Commission des droits de l'Homme, *Question de l'intégration des droits des femmes dans les mécanismes de l'Organisation des Nations Unies s'occupant des droits de l'homme et de l'élimination des violences à l'encontre des femmes*, Doc off CES, Sess n° 56, supp n°4, Doc NU E/CN.4/RES/1994/45 (1994).

iii. Autres sources

Assemblée des États Parties au *Statut de Rome* de la Cour pénale internationale, *Règlement de procédure et de preuve*, ICC-ASP/1/3 et Corr.1, La Haye, Cour pénale internationale, 2013, (entrée en vigueur : 9 septembre 2002).

Cour pénale internationale, *Éléments des crimes*, LaHaye, Cour pénale internationale, 2011.

Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code), 24 April 1863, en ligne : Comité international de la Croix-Rouge <<https://www.icrc.org/dih>>.

Loi relative au châtime des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité, édictée à Berlin le 20 décembre 1945, Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne, N° 3, Berlin, 31 Janvier 1946.

JURISPRUDENCE

i. Cour internationale de justice

Affaire concernant l'application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c Serbie-et-Montenegro), Arrêt [2007] CIJ rec 43.

Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c Etats-Unis), [1986] CIJ rec 14.

ii. Cour pénale internationale

Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Décision de confirmation des charges (15 juin 2009) (Cour pénale internationale), en ligne : <<http://www.icc-cpi.int>>.

Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Mandat d'arrêt (10 juin 2008) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>>.

Le Procureur c Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Second mandat d'arrêt (12 juillet 2010) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>>.

Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Décision de confirmation des charges (29 janvier 2007) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>>.

Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Jugement (14 mars 2012) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>>.

Le Procureur c Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, Décision relative à la confirmation des charges (30 septembre 2008) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>>.

iii. Tribunal pénal international pour le Rwanda

Le Procureur c Alfred Musema, ICTR-96-13-T, Jugement et sentence (27 janvier 2000) (Tribunal pénal international pour le Rwanda), en ligne : TPIR <<http://www.ictr.org>>.

Le Procureur c Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, Jugement (2 septembre 1998) (Tribunal pénal international pour le Rwanda), en ligne : TPIR <<http://www.ictr.org>>.

Le Procureur c Pauline Nyiramasuhuko et al. (Butare), ICTR-98-42-T, Jugement portant condamnation (24 juin 2011) (Tribunal pénal international pour le Rwanda), en ligne : TPIR <<http://www.ictr.org>>.

iv. Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie

Le Procureur c Anto Furundzija, IT-95-17/1T, Jugement (10 décembre 1998) (Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>>.

Le Procureur c Blaskic, IT 95-14-T, Jugement (3 mars 2000) (Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>>.

Le Procureur c Dragan Zelenovic, IT-96-23/2-S, Jugement portant condamnation (4 avril 2007) (Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>>.

Le Procureur c Dragoljub, Radomir Kovac et Zoran Vukovic, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Acte d'accusation initial (18 juin 1996) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>>.

Le Procureur c Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Jugement (22 février 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>>.

Le Procureur c Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic, IT-96-23/1-A, Arrêt (12 juin 2002) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>>, au para 85.

Le Procureur c Dusko Tadic, IT-94-1-A, Acte d'accusation initial (13 février 1995) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>>.

Le Procureur c Dusko Tadic, IT-94-1-A, Second Acte d'accusation modifié (14 décembre 1995) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>>.

Le Procureur c Dusko Tadic, IT-94-1-A, Jugement (7 mai 1997) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>>.

Le Procureur c Dusko Tadic, IT-94-1-A, Arrêt (15 juillet 1999) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>>.

Le Procureur c Milomir Stakic, IT-97-24-A, Arrêt (22 mars 2006) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>>.

Le Procureur c Miroslav Kvocka, Dragoljub Prcac, Milojica Kos, Mladjo Radic, Zoran Zigic, IT-98-30/1-T, Acte d'accusation modifié (12 juin 1998) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>>.

Le Procureur c Miroslav Kvocka, Dragoljub Prcac, Milojica Kos, Mladjo Radic, Zoran Zigic, IT-98-30/1-T, Jugement (2 novembre 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>>.

Le Procureur c Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landžo (Celebici Case), IT-96-21-A, Arrêt (20 février 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>>.

Le Procureur c Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landžo (Celebici Case), IT-96-21-A, Jugement (16 novembre 1998) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org>>.

DOCTRINE : MONOGRAPHIES

Anzilotti, Dionisio, *Cours de droit international*, Paris, Sirey, 1929.

Arbour, Jean-Maurice et Geneviève Parent, *Droit international public*, 6^e éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012.

Bergsmo, Morten, Alf Butenschon Skre, et Elisabeth J. Wood, *Understanding and Proving International Sex Crimes*, Oslo, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012.

Braeckman, Colette, *L'homme qui répare les femmes, Violences sexuelles au Congo, Le combat du docteur Mukwege*, Bruxelles, GRIP André Versaille éditeur, 2012.

Brownmiller, Susan, *Against Our Will : Men, Women and Rape*, New York, Simon and Schuster, 1975.

Eboe-Osuji, Chile, *International Law and Sexual Violence in Armed Conflicts*, International Humanitarian Law Series, Danvers, Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

Edwards, Alice, *Violence Against Women Under International Human Rights Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

Gardam, Judith G. et Michelle J. Jarvis, *Women, Armed Conflict and International Law*, Boston, Kluwer Law International, 2001.

Garibian, Sévane, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne, Naissance et consécration d'un concept*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

Hagay-Frey, Alona, *Sex and Gender Crimes in the New International Law, Past, Present, Future*, vol 75, Nijhoff law specials, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2011.

Harouel-Bureloup, Véronique, *Traité de droit humanitaire*, Paris, Presses universitaires de France, 2005.

Henckaerts, Jean-Marie et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1 : Règles*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

Hennette-Vauchez, Stéphanie, Marc Pichard et Diane Roman, dir, *La loi et le genre, Études critiques de droit français*, Paris, CNRS Éditions, 2014.

Henry, Nicola, *War and Rape, Law, Memory and Justice*, New York, Routledge, 2011.

Inal, Tuba, *Looting and Rape in Wartime, Law and Change in International Relations*, Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 2013.

Ni Aolain, Fionnuala, Dina Francesca Haynes et Naomi Cahn, *On the Frontlines : Gender, War, and the Post-Conflict Process*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

Ollivier, Michèle et Manon Tremblay, *Questionnements féministes et méthodologie de la recherche*, Montréal, L'Harmattan, 2000.

Piccolo, Irene, *The Crime of Rape in International Criminal Law*, La Haye, International Courts Association, 2013.

Rehn, Elizabeth et Ellen Johnson Sirleaf, *Women, War and Peace : The Independent Experts' Assessment on the Impact of Armed Conflict on Women and Women's Role in Peace-building*, New York, UNIFEM, 2002.

Ruiter, Donja de, *Sexual Offences in International Criminal Law*, The Hague, International Court Association, 2011.

Schabas, William A., *The International Criminal Court, A Commentary on the Rome Statute*, Oxford Commentaries on International Criminal Law, Oxford, Oxford University Press, 2010.

Sharratt, Sara, *Gender, Shame and Sexual Violence, The Voices of Witnesses and Court Members at War Crimes Tribunals*, Surrey, Ashgate, 2011.

Spivak, Gayatri Chakravorty, « Can the Subaltern Speak ? » dans Patrick Williams et Laura Chrisman, *Colonial Discourse and Post-Colonial Theory : A Reader*, Londres, Pearson Education, 1994.

St. Germain, Tonia et Susan Dewey, *Conflict-Related Sexual Violence, International law and Local Responses*, Sterling, Kumarian Press, 2012.

DOCTRINE : OUVRAGES COLLECTIFS

Brouwer, Anne-Marie de, Charlotte Ku, Renée Römken et Larissa Van Den Herik, *Sexual Violence as an International Crime : Interdisciplinary Approaches*, vol 12, Series on transitional justice, Cambridge, Intersentia Publishing Ltd, 2013.

Callamard, Agnès, dir, avec la collaboration de Barbara Bedont et al, *Enquêter sur les violations des droits des femmes dans les conflits armés*, Montréal, Droits et démocratie et Amnesty International, 2001.

Chappell, Louise, « The Role of the ICC in Transitional Gender Justice : Capacity and Limitations », dans Suzanne Buckley-Zistel et Ruth Stanley, dir, *Gender and Transitional Justice*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2011.

Dagenais, Huguette, « Méthodologie féministe pour les femmes et le développement, Concepts, contextes et pratiques », dans Marie France Labrecque, dir, *L'égalité devant soi, sexes, rapports sociaux, et développement international*, Ottawa, Centre de recherche pour le développement international, 1994.

Durham, Helen et Tracey Gurd, *Listening to the Silences : Women and War*, vol 8, International Humanitarian Law Series, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

Heineman, Elizabeth D., *Sexual Violence in Conflict Zones, From the Ancient World to the Era of Human Rights*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2011.

Kellenberger, Jakob, « Préface » dans Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier, Volume I : Règles*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

Pictet, Jean, dir, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Genève, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

Triffterer, Otto, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observer’s Notes, Article by Article*, 2^e éd, Munich, C.H. Beck Hart Nomos, 2008.

Urban Walker, Margaret, « Gender and Violence in Focus : A Background for Gender Justice in Reparations », dans Ruth Rubio-Marin, *The Gender of Reparations, Unsettling Sexual Hierarchies while Redressing Human Rights Violations*, New York, Cambridge; International Center for Transitional Justice, Cambridge University Press, 2009.

DOCTRINE : PÉRIODIQUES

Abreu, Veronica C., « Women’s Bodies on Battlefields in the Former Yugoslavia : An Argument for the Prosecution of Sexual Terrorism as Genocide and for the Recognition of Genocidal Sexual Terrorism as a Violation of Jus Cogens under International Law », (2005) VI *The Georgetown Journal of Gender and the Law* 1.

Agirre Aranburu, Xabier, « Sexual Violence Beyond Reasonable Doubt : Using Pattern Evidence and Analysis for International Cases », (2010) 23 *Leiden Journal of International Law* 609.

Andreu-Guzman, Frederico, « Impunité et droit international, Quelques réflexions historico-juridiques sur la lutte contre l’impunité », (2008) 53 *Mouvements* 54.

Askin, Kelly D., « Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law : Extraordinary advances, enduring obstacles », (2003) 21 *Berkeley Journal of International Law* 288.

Askin, Kelly D., « Reflections on Some of the Most Significant Achievements of the ICTY », (2003) 37 : 4 *New England Law Review* 903.

Askin, Kelly D., « Sexual Violence in Decisions and Indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunals : Current Status », (1999) 93 *The American Journal of International Law* 97.

Barrow, Amy, « UN Security Council Resolutions 1325 and 1820 », (2010) 92 : 877 *International Review of the Red Cross* 221.

Bartels, Susan et al, « Surviving Sexual Violence in Eastern Democratic Republic of Congo », (Mai 2010) 11 : 4 *Journal of International Women’s studies* 37.

Bedont, Barbara et Katherine Hall Martinez, « Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal Court », (1999) VI : 1 *The Brown Journal of World Affairs* 65.

Bugnion, François, « Droit de Genève et droit de La Haye », (2001) 83 : 844 *Revue Internationale de la Croix-Rouge* 901.

Buss, Doris E., « Rethinking “ Rape as a Weapon of War” », (2009) 17 Feminist Legal Studies 145.

Cassese, Antonio, « Balancing the Prosecution of Crimes against Humanity and Non-Retroactivity of Criminal Law », (2006) 4 Journal of International Criminal Justice 410.

Catani, Lucia, « Victims at the International Criminal Court, Some Lessons Learned from the *Lubanga* Case », (2012) 10 Journal of International Criminal Justice 905.

Chapdelaine Feliciati, Clara, « Restorative Justice for the Girl Child in Post-Conflict Rwanda », (2006) 7 : 4 Journal of International Women’s studies 14.

Chappell, Louise, « Conflicting Institutions and the Search for Gender Justice at the International Criminal Court », (2014) 67 : 1 Politic Research Quarterly 183.

Charlesworth, Hilary, « Feminist Methods in International Law », (1999) 93 American Journal of International Law 379.

Charlesworth, Hilary, Christine Chinkin et Shelley Wright, « Feminist Approaches to International Law », (1991) 85 The American Journal of International Law 613.

Copelon, Rhonda, « Gender Crimes as War Crimes : Integrating Crimes Against Women into International Criminal Law », (2000) 46 RD McGill 217.

Crawford, Kelly F., « From Spoils to Weapons : Framing Wartime Sexual Violence », (2013) 21 : 3 Gender and Development 505.

Dewey, Susan et Tonia St. Germain, « Between Global Fears and Local Bodies : Toward a Transnational Feminist Analysis of Conflict-Related Sexual Violence » (2012) 13 : 3 Journal of International Women’s studies 49.

Dolan, Chris, « Has Patriarchy Been Stealing the Feminists’ Clothes ? Conflict-Related Sexual Violence and UN Security Council Resolutions », (2014) 45 : 1 Institute of Development Studies 80.

Dolgopol, Tina, « Review Essay, *Gender, Shame and Sexual Violence : The Voices of the Witnesses and Court Members at War Crimes Tribunals*, by Sara Sharratt », (2012) 13 Melbourne Journal of International Law 879.

Durham, Helen, « Women, Armed Conflict and International Law », (2002) 847 International Review of the Red Cross – Currennt issues and comments 656.

Durbach, Andrea et Louise Chappell, « Leaving Behind the Age of Impunity », (2014) 16 : 4 International Feminist Journal of Politics 543.

Engle, Eric Allen, « The International Criminal Court and *Lubanga* : The Feminist Critique and Jus Cogens », (2014) 71 :1 National Lawyers Guild Review 24.

Farwell, Nancy, « War rape : New conceptualizations and responses », (2004) 19 : 4 *Affilia* Winter 389.

Felman, Shoshana, « Forms of Judicial Blindness, or the Evidence of What Cannot Be Seen: Traumatic Narratives and Legal Repetitions in the O. J. Simpson Case and in Tolstoy's "The Kreutzer Sonata" », (1997) 23 : 4 *Critical Inquiry* 738.

Fitzgerald, Kate, « Problems of Prosecution and Adjudication of Rape and Other Sexual Assaults under International Law », (1997) 8 *European Journal of International Law* 638.

Freedman, Jane, « Genre, Justice et Droit pénal international », (2014) 2 : 57 *Cahiers du genre* 39.

Gardam, Judith, « A Feminist Analysis of Certain Aspects of International Humanitarian Law », (1992) 12 *Australian Year Book of International Law - Gender and international humanitarian law* 264.

Gardam, Judith, « War, Law, Terror, Nothing New For Women », (2010) 32 *The Australian Feminist Law Journal* 61.

Gardam, Judith, « Women and the Law of Armed Conflict : Why the Silence ? », (1997) 46 *International and comparative law quarterly - Women and armed conflict* 55.

Gardam, Judith et Michelle Jarvis, « Women and Armed Conflict : The International Response to the Beijing Platform for Action », (2000-2001) 32 *Columbia Human Rights Review* 1.

Grey, Rosemary, « Conflicting Interpretations of 'Sexual Violence' in the International Criminal Court », (2014) 29 : 81 *Australian feminist studies* 273.

Hennette-Vauchez, Stéphanie, et Charlotte Girard, « Théorie du genre et théorie du droit », (2012) 2 :20 *Savoir/Agir* 53.

Joseph, Joshua H., « Gender and International Law : How the International Criminal Court Can Bring Justice to Victims of Sexual Violence », (2008) 18 *Texas Journal of Women and the Law* 61.

Kuo, Peggy, « Prosecuting Crimes of Sexual Violence in an International Tribunal » (2002) 34 *Case Western Reserve University's Journal of International Law* 305.

Langevin, Louise, et Valérie Bouchard, « Les grands arrêts sur les droits des femmes : projet et réflexions théoriques féministes » (2011) 52 : 3-4 *Les Cahiers de droit* 551.

Laviolette, Nicole, « Commanding Rape : Sexual Violence, Command Responsibility, and the Prosecution of Superiors by the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda », (1998) 36 *The Canadian Year Book of International Law* 93.

Liebling-Kalifani, Helen et al, « Experiences of Women War-Torture Survivors in Uganda : Implications for Health and Human Rights », (2007) 8 : 4 *Journal of International Women's studies* 1.

Ni Aolain, Fionnuala, « Rethinking the Concept of Harm and Legal Categorizations of Sexual Violence During War », (2000) 1 *Theoretical Inquiries in Law* 307.

Ni Aolain, Fionnuala, « Sex-Based Violence and the Holocaust – A Reevaluation of Harms and Rights in international law », (2000) 12 *Yale Journal of Law and Feminism* 1.

Ni Aolain, Fionnuala, Dina Francesca Haynes et Naomi Cahn, « Criminal Justice for Gendered Violence and Beyond », (2011) 11 *International Criminal Review* 425.

Oosterveld, Valerie, « Constructive Ambiguity and the Meaning of “Gender” for the International Criminal Court », (2014) 16 : 4 *International Feminist Journal of Politics* 563.

Oosterveld, Valerie, « Feminist Debates on Civilian Women and International Humanitarian Law », (2009) 27 : 2 *Windsor Yearbook of Access to Justice* 385.

Oosterveld, Valerie, « Gender and the Charles Taylor Case at the Special Court for Sierra Leone », (2012) 19 *William & Mary Journal of Women and the Law* 7.

Oosterveld, Valerie, « The Definition of “Gender” in the Rome Statute of the International Criminal Court : A Step Forward or Back for International Criminal Justice? », (2005) 18 *Harvard Human Rights Journal* 55.

Petchesky, Rosalind P., « Droits du corps et perversions de la guerre : Droits et violences sexuels dix ans après Beijing », (2005) 2 : 184 *Revue internationale des sciences sociales* 329.

Rafferty, Yvonne, « International Dimensions of Discrimination and Violence against Girls : A Human Rights Perspective », (2013) 14 : 1 *Journal of International Women's studies* 1.

Renard Painter, Genevieve, « Thinking Past Rights : Towards Feminist Theories of Reparations », (2012) 30 *Windsor Yearbook of Access to Justice* 1.

Rubio-Marin, Ruth, « Reparations for Conflict-Related Sexual and Reproductive Violence : A Decalogue », (2012) 19 *William & Mary Journal Women and the Law* 69.

Schabas, William A., « General Principles of International Criminal Law in the International Criminal Court Statute (Part III) », (1998) 6 : 4 *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 400.

Van den hole, Leo, « A Case Study of Rape and Sexual Assault in the Judgments of the International Criminal Tribunal for Rwanda (Akayesu and Musema) and the International

Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Celebici, Furundzija, Kunarac, Todorovic, Sikirika and Kvočka) », (2004) 1 : 1 Women's Issues – Eyes on the ICC 54.

Viseur Sellers, Patricia, « Sexual Violence and Peremptory Norms : The Legal Value of Rape », (2002) 34 Case Western Reserve Journal of International Law 287.

Wachala, Kas, « The Tools to Combat the War on Women's Bodies : Rape and Sexual Violence Against Women in Armed Conflict », (2012) 16 : 3 The International Journal of Human Rights 533.

Wallach, Evan J., « The Procedural and Evidentiary Rules of the Post-World War II War Crimes Trials: Did They Provide an Outline for International Legal Procedure? », (1999) 37 :3 Columbia Journal of Transnational Law 851.

Wallach Scott, Joan, « Fantômes du millénaire : le futur du « genre » au XXI^e siècle », (2010) 32 CLIO. Histoire, femmes et sociétés 89.

SOURCES ÉLECTRONIQUES

Coalition pour la Cour Pénale Internationale, « Histoire de la CPI », en ligne : Coalition pour la Cour Pénale Internationale <<http://www.iccnw.org/?mod=icchistory>>.

Comité international de la Croix-Rouge, « Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire. Londres, 8 août 1945. », en ligne : Comité international de la Croix-Rouge <<http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=6AA5276A7884D0DEC12563140043A8DB>>.

Comité international de la Croix-Rouge, « L'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève », en ligne : Comité international de la Croix-Rouge <<http://www.icrc.org/fre/resources/documents/article/other/article-commun-conventions-120849.htm>>.

Comité international de la Croix-Rouge, « Principes du droit international consacrés par le statut du tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, 1950 », en ligne : Comité international de la Croix-Rouge <<https://www.icrc.org/dih/INTRO/390?OpenDocument>>.

Comité international de la Croix-Rouge, « Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 25 mai 1993 », en ligne : Comité international de la Croix-Rouge <<http://www.icrc.org/dih.nsf/INTRO/555>>.

Cour pénale internationale, « La Chambre d'appel de la CPI confirme le verdict et la peine rendus à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo », en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>>.

Fiori, Matteo, « Les « camps de viol de Foca » : la jurisprudence du TPIY sur une page sombre de la guerre » (2007), en ligne : Journal judiciaire de La Haye <[http://www.haguejusticeportal.net/Docs/HJJ-JJH/Vol_2\(3\)/The%20Foca_Fiori_FR.pdf](http://www.haguejusticeportal.net/Docs/HJJ-JJH/Vol_2(3)/The%20Foca_Fiori_FR.pdf)>.

Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF), « Women in an Insecure World – Violence Against Women – Facts, Figures and Analysis » (September 2005), DCAF, en ligne : <<http://www.dcaf.ch>>.

Gouvernement de Belgique, Commission européenne, UNFPA, « Report on the International Symposium on Sexual Violence in Conflict and Beyond », présentée à Bruxelles, 21-23 juin 2006, en ligne : UNFPA <<http://www.unfpa.org/emergencies/symposium06/>>.

Human Rights Watch, « Les soldats violent, les commandants ferment les yeux, Violences sexuelles et réforme militaire en République démocratique du Congo », (juillet 2009), en ligne : Human Rights Watch <<http://www.hrw.org>>.

Organisation des Nations Unies, Halte au viol - Campagne des Nations Unies contre la violence sexuelle en temps de conflit, « Cadre analytique et conceptuel de la violence sexuelle liée aux conflits », en ligne : Campagne des Nations Unies contre la violence sexuelle en temps de conflit <<http://www.stoprapenow.org>>.

Government of United Kingdom, « Global Summit to End Sexual Violence in Conflict », en ligne : Government of United Kingdom <<https://www.gov.uk/government/topical-events/sexual-violence-in-conflict>>.

Paulownastraat, Anna, « Sexual Violence and International Criminal Law : An Analysis of the Ad Hoc Tribunal's Jurisprudence & the International Criminal Court's Elements of Crimes » (September 2005), en ligne : ICC Women - Women's Initiatives for Gender Justice <<http://www.iccwomen.org>>.

United Nations Special Rapporteur on Violence Against Women, its Causes and Consequences, « 15 Years of the United Nations Special Rapporteur on Violence Against Women, Its Causes and Consequences (1994-2009) - A Critical Review » (2009), en ligne : United Nations High Commissioner <<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/15YearReviewofVAWMandate.pdf>>.

Spoerri, Philip, « Les Conventions de Genève de 1949 : origines et importance actuelle » (12 août 2009), en ligne : Comité international de la Croix-Rouge <<http://www.icrc.org/fre/resources/documents/statement/geneva-conventions-statement-120809.htm>>.

True, Jacqui, « The Political Economy of Violence Against Women » (Septembre 2012), en ligne : Oxford Scholarship Online <<http://www.oxfordscholarship.com>>.

Women's Caucus for gender justice, « Tokyo Tribunal 2000 & Public Hearing on Crimes Against Women », en ligne : Women's Caucus for gender justice <<http://www.iccwomen.org/wigjdraft1/Archives/oldWCGJ/tokyo/index.htm>>.

Women's Initiative for Gender Justice, « Gender Report Card on International Criminal Justice », en ligne : Women's Initiative for Gender Justice <http://www.iccwomen.org/news/docs/GRC09_web-2-10.pdf>.

AUTRES SOURCES

Comité international de la Croix-Rouge, *Adressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict, An ICRC Guidance Document*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 2004.

Comité international de la Croix-Rouge, *Women and War*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 2008.

Comité international de la Croix-Rouge, *Women Facing War*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 2001.